
SEXO DO DIREITO: TIPOS DE FAMÍLIA E REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA NA ITÁLIA E NA EUROPA*

Luigi Pannarale

Professor Titular de Sociologia do Direito na
Faculdade de Direito – *Università di Bari*
Membro titular da *Società Italiana di Filosofia del Diritto*

Resumo: O autor analisa o tema da evolução da família na Itália e na Europa, ressaltando a tendência de crescimento das convivências e diminuição dos casamentos.

Enquanto essa situação levou a maioria dos Estados europeus a regulamentar as uniões de fato, sobretudo para garantir os sujeitos mais fracos, como os filhos menores e as mulheres, na Itália, porém, a forte influência da Igreja Católica tem impedido que se ofereça qualquer forma de regulamentação às uniões de fato, temendo os católicos que uma tal regulamentação possa resultar em um ulterior acréscimo do número de casais não casados.

O autor aponta os riscos e as contradições da situação italiana e alguns inevitáveis paradoxos daí derivados, concluindo sua análise com o exame de um recente projeto de lei, atualmente em exame no Parlamento, com o qual se busca, finalmente, dar uma regulamentação às uniões de fato.

Todavia ainda resta por satisfazer a exigência de homogeneização da atual disciplina da família, ainda muito heterogênea nos diversos Estados da União Européia.

Palavras-chave: família - direito - uniões de fato - Itália - Europa.

SEXO EN EL DERECHO: TIPOS DE FAMILIA Y REGLAMENTACIÓN JURÍDICA EN ITÁLIA Y EN EUROPA

Resumen: El autor analiza el tema de la evolución de la familia en Italia y en Europa, ressaltando la tendencia de crecimiento de las convivencias y disminución de los matrimonios.

Mientras en los Estados europeos se reglaron los matrimonios,

* Tradução de Maria Lúcia Karam.

sobretudo para garantizar los sujetos más débiles, como los hijos menores y las mujeres, en Italia, sin embargo, la fuerte influencia de la Iglesia católica viene impidiendo que se ofrezca cualquier forma de reglamentación a los matrimonios, temiendo los católicos que una tal reglamentación pueda resultar en un ulterior acréscimo del número de parejas no casadas.

El autor apunta los riesgos y las contradicciones de la situación italiana y algunos inevitables paradojos originados desde ahí, concluyendo su análisis con el examen de un reciente proyecto de ley, actualmente en análisis en el Parlamento, con lo cual se busca, finalmente, dar una reglamentación a los matrimonios.

Todavía queda por satisfacer la exigencia de homogenización de la actual disciplina de la familia, todavía muy heterogénea en los diversos Estados de la Unión Europea.

Palabras-clave: familia – derecho – matrimonios – Italia – Europa.

1. Nas sociedades modernas, é possível observar um aumento dúplice e contextual: há uma maior possibilidade de relações impessoais, mas existe também a possibilidade de relações pessoais mais intensas nos relacionamentos íntimos, quer se caracterizem como amor ou como amizade.

Todavía, enquanto a amizade tem sido relegada à esfera da intimidade, assim favorecendo uma radicalização da distinção entre relacionamentos pessoais e relacionamentos impessoais, o amor se constituiu como um verdadeiro sistema social, cujos processos são ordenados no mesmo nível de outros sistemas, de maneira auto-referenciada: o amor só pode ser motivado pelo amor; o amor se refere ao amor, busca o amor, cresce na medida em que consegue encontrar o amor e pode se realizar como amor¹. Cria-se um sistema para os relacionamentos íntimos, no qual não é permitido se subtrair à comunicação daquilo que é pessoal.

No amor, o excesso é a medida do comportamento. O símbolo-guia, em torno do qual se organiza a estrutura temática do *medium* amor, chama-se “paixão”. A paixão se apresenta livre de qualquer responsabilidade social ou moral, na medida em que induz a suportar algo que não pode ser mudado e de que não se pode dar conta, servindo para garantir uma suficien-

¹ LUHMANN, N. *Liebe als Passion*, Suhrkamp, Frankfurt a.M.: 1982, tradução italiana *Amore come passione*, Asterios, Trieste: 2001, p. 15.

te probabilidade de aceitação para as reivindicações improváveis do amor. O aumento da complexidade das relações sociais, de fato, impõe às sociedades a renúncia a um controle “racional” dos relacionamentos íntimos, sem que, por isso, possa ser contestada ou mesmo minada sua existência enquanto sociedade². O amor tem razões que a razão não pode compreender. A sociedade, por sua vez, só pode proibir o que acarreta dano a terceiros.

O mecanismo simbiótico do amor é a sexualidade:

- a) os parceiros dão valor à proximidade;
- b) não se realiza sob o olhar de estranhos (mais intimidade significa também mais liberdade);
- c) à diferença da amizade, requer exclusividade;
- d) mesmo os relacionamentos que, de outras perspectivas, pareciam desequilibrados podem ser vividos como vantajosos;
- e) a força do próprio desejo se torna medida daquilo que se é capaz de dar.

No entanto, essas mesmas características apenas elencadas podem levar à autodestruição do amor, na medida em que sua estrutura temporal é necessariamente de curta duração, não obstante freqüentemente se pretenda representá-lo como eterno, sobretudo por parte de quem se declara enamorado. Tratar o momentâneo como eterno é um paradoxo que não pode ser resolvido nem com um estilo de expectativa normativo, nem com um estilo de expectativa cognitivo: no primeiro caso, arriscaríamos transformar o amor em um dever; no segundo, acabamos por contar com a capacidade de aprendizagem e de adaptação dos *partners* em relação aos cenários futuros. No longo prazo, o amor é substituído pela familiaridade, ou por sua institucionalização na família.

É esta a razão pela qual, à diferença da amizade, o amor, através de seu processo de institucionalização, pode se tornar objeto de interesse e de observação por parte de outros subsistemas da sociedade: direito, política, economia, religião, moral, cada um dos quais pode descrever o amor recorrendo a seu específico código comunicativo. Obviamente, tais descrições não são comparáveis entre si, na medida em que os pontos de vista a partir dos quais observam são diferentes e freqüentemente incompreensíveis inclu-

² A esse respeito, o conceito de natureza teve um papel essencial: em nome da natureza, sobretudo por volta da metade do século XVIII, as pessoas costumavam se insurgir contra as convenções morais difusas. Ainda não se davam conta, porém, de que exatamente esse mesmo conceito seria posteriormente utilizado com uma função de barreira, para excluir a singularidade e, assim, a possibilidade de individualização das experiências amorosas.

sive para os **parceiros** da comunicação amorosa, que se amam, porque se amam e enquanto se amam.

2. A acrescida relevância social dos relacionamentos amorosos suscita, porém, outros resultados paradoxais, sobretudo no momento em que se busca preencher o desvio entre as diferentes perspectivas privilegiando um enfoque de tipo normativo e pretendendo-se sobrecarregar o relacionamento amoroso com finalidades sociais que se referem muito mais à sua imagem institucionalizada na família.

Um outro problema se constitui no fato de que a confusão entre o nível institucional e o nível substancial levou a uma imprópria atribuição a um das características e das peculiaridades do outro: por exemplo, pretendeu-se atribuir também à família uma espécie de **naturalidade**, que é, no entanto, própria do amor, e considerá-la, tal qual o amor, imutável, intangível e, o que é pior, não utilizável para a institucionalização de situações e contextos sociais em que a sexualidade ou a afetividade se expressa de forma diversa do estereótipo de família até agora mais comumente difuso e aceito, sem que a similaridade desses contextos e, sobretudo, a similaridade dos problemas que requerem alguma solução do ponto de vista jurídico possa assumir algum relevo: é notória a aversão de alguns em estender o conceito de família e os institutos jurídicos que o compõem às uniões homossexuais, assim como são igualmente radicais as resistências a estender algumas prerrogativas da família a outros casais (não importa se homo ou heterossexuais) que convivem sem ter providenciado a formalização de sua união através do casamento.

Quando se discute sobre os temas do amor e da família, invocam-se princípios e valores, ao invés de abordar os problemas de fundo. E a história ensina que sobre princípios e valores é muito difícil encontrar soluções de compromisso, no mais das vezes o diálogo cedendo lugar ao conflito: na melhor das hipóteses, ainda se consegue falar **do** outro, mas não se consegue mais falar **com** o outro.

A tentativa que gostaria de fazer neste meu contributo é exatamente a de procurar descrever de que forma a instituição familiar foi disciplinada pelo sistema jurídico e quais seriam os problemas essenciais da convivência familiar que necessitariam de uma regulamentação jurídica.

Um primeiro ponto de reflexão se constitui no fato de que a regulação dos relacionamentos familiares vem sofrendo, talvez mais do que qualquer outro instituto jurídico, relevantes e contínuas transformações em relação à consolidação operada no *code Napoleon* – e retomada inclusive na

Itália no código Pisanelli de 1865 –, através da qual o Estado, pela primeira vez, avocou para si o poder de disciplinar o casamento, afirmando seu caráter laico e civil. Sem poder percorrer por inteiro as etapas dessa evolução, é, de todo modo, importante ressaltar que, desde a primeira formulação, se confrontam na experiência jurídica européia, se alternam, ou, mais freqüentemente e de modos diversos, se sobrepõem duas instâncias contrapostas: uma publicística ou institucionalizante, que identifica a família como um bem e, através desta, a ordem social como um fim superior, que vai além das vontades individuais e configura o estado das pessoas, o casamento, o divórcio, a filiação, as obrigações alimentares como concernentes à ordem pública (o próprio Napoleão pensava que a um Estado forte deveria corresponder uma família fortemente constituída); a outra individualista, tendente a privilegiar os direitos das pessoas que fazem parte da família sobre os da família enquanto tal, de forma que o próprio *code civil* foi obrigado a algumas soluções de compromisso, prevendo a emancipação plena ao se atingir a maioridade ou o princípio da igualdade na sucessão, assim como a própria proibição de deserdar³.

3. A Constituição italiana tampouco assume um posicionamento preciso entre as duas concepções opostas, tanto que, enquanto no art. 29⁴ se fala *tout court* de “direitos da família”, o sucessivo art. 30⁵ fala de “direitos dos membros da família legítima”, reconhecendo inclusive uma série de outros direitos referentes aos indivíduos e não à família enquanto tal, o primeiro de todos o da igualdade moral e jurídica entre os cônjuges, a princípio incompatível com uma concepção publicística rigorosa, na medida em que toda organização necessita de um chefe e, neste caso, o chefe só poderia ser identificado no marido (como, de resto, aconteceu por longo tempo).

³ POCAR, V. e RONFANI, P. *La famiglia e il diritto*. Laterza, Roma-Bari: 1998.

⁴ Art. 29: “La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull’eguaglianza morale e giuridica dei coniugi con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell’unità familiare”. (A República reconhece os direitos da família como sociedade natural fundada no casamento. O casamento se regula sobre a igualdade moral e jurídica dos cônjuges, com os limites estabelecidos por lei para garantia da unidade familiar).

⁵ Art. 30: “E’ dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti. La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. La legge detta le norme ed i limiti per la ricerca della paternità”. (É dever e direito dos genitores manter, instruir e educar os filhos, mesmo se nascidos fora do casamento. Nos casos de incapacidade dos genitores, a lei providenciará para que sejam cumpridos seus deveres. A lei assegurará aos filhos nascidos fora do casamento toda tutela jurídica e social compatível com os direitos dos membros da família legítima. A lei ditará as normas e os limites para a investigação da paternidade).

Por outro lado, só depois de muitas discussões, passou a definição de família como “sociedade natural” contida no texto definitivo. De fato, na primeira subcomissão da **Comissão dos 75** e mais adiante na **Assembleia Constituinte**, essa fórmula encontrou objeções. A originariedade absoluta e sincrônica da família em relação ao surgimento da espécie humana era desmentida por um exame ainda que sumário das diversas fases históricas do processo de civilização. O comunista Fausto Gullo, Ministro da Justiça, evocando a família romana como antecedente imediato da nossa, citou Pietro Bonfante, o romanista que teorizara sobre a natureza política da família romana como “um Estado embrionário, onde se explicaria, por exemplo, o *jus vitae et necis*, direito de vida e de morte, que, de outro modo, pareceria injustificável, constituindo-se não em um direito do páter-famílias, mas sim em um poder soberano do chefe do Estado sobre os componentes desse Estado embrionário”. Na mesma tarde de 18 de abril de 1947, o democrata trabalhista Enrico Molè voltava a citar Bonfante e seu modelo de família “pequeno Estado”⁶.

Apesar disso, a definição de família como sociedade natural fundada no casamento, afinal, foi vencedora, mas aquela evocação da natureza oscilava entre antropologia e direito natural, entre originariedade pré-estatal e garantia do Estado. Como justificção parcial de uma tal escolha, deve ser ressaltado que, no clima histórico da **Assembleia Constituinte**, se fazia presente a experiência recém-finda do Estado totalitário, que reduzira a própria família a função do Estado, subtraindo-lhe precocemente os filhos para a instrução paramilitar e política, impondo-lhe a campanha demográfica, empurrando os solteiros para o casamento por razões de carreira. Também se fazia presente o cenário de devastação da guerra nas famílias, privadas durante anos de pais, maridos e filhos que tinham partido para o combate. Os retornados do *front* encontraram realidades domésticas alteradas e às vezes irrecuperáveis. E nas fraturas induzidas por uma guerra que não fora apenas nacional e militar, mas também ideológica e partidária, a família se revelava o único recurso de solidariedade humana e social do qual partir para a reconstrução moral do país.

Esta era a verdadeira razão para acolher a família na Constituição. A tradição do constitucionalismo europeu até o segundo conflito mundial não conhecia o ingresso da família no documento constitucional: a família abria os códigos civis, mas não habitava nas Constituições. Tal ingresso da família

⁶ BONFANTE, P. Corso di diritto romano, vol. 1, diritto di famiglia. A. Sampaolesi, Roma: 1925.

na Constituição corresponde a uma fase mais avançada da civilização ocidental na tutela da pessoa humana, a partir da **Declaração Universal dos Direitos Humanos** de 1948 até o **Tratado** que estabelece uma Constituição para a Europa, em 2004, tornando-se pano de fundo das Constituições nacionais e da jurisprudência das respectivas cortes constitucionais. Sociedade natural fundada no casamento é, portanto, uma entidade que o Estado se empenha em proteger, como está escrito no relatório da comunista Nilde Iotti, membro da **Assembléia Constituinte** e futura Presidente da Câmara dos Deputados. Se quisermos colocar ao lado desta sociedade natural um organismo diverso, como as famílias de fato, talvez tenhamos que medir sua compatibilidade com a Constituição ou proceder a uma revisão da mesma. Se, no entanto, pretendermos tutelar os direitos individuais originados das diversas formas de convivência, o art. 2⁷ da Constituição os prevê e o legislador tem todo o espaço para regular suas articulações.

4. Essas **ambigüidades** da Constituição efetivamente fizeram com que ela fosse invocada pelos blocos opostos em busca de um respaldo normativo para suas próprias opções éticas, valorizando-se, conforme o caso, os aspectos propensos a uma preferência dada à família regularmente casada sobre outras possíveis tipologias de família, ou os que evidenciam a necessidade de garantir em todos os casos a tutela de alguns direitos, prescindindo-se do vínculo matrimonial, sobretudo os direitos dos sujeitos mais fracos da união familiar (mulheres e menores).

Por outro lado, isso ajuda a compreender que o problema do reconhecimento e da tutela de determinados direitos das uniões de fato, ou, melhor dizendo, das pessoas que vivem em tal situação, não é tanto ou apenas um problema de identificação de diferentes modalidades de tratamento das uniões de fato em relação à chamada “família tradicional” fundada no casamento, mas é, muito mais, a tentativa de cavar uma outra trincheira por parte de quem já procurou incansavelmente se opor ao reconhecimento daqueles mesmos (ou de outros) direitos para as famílias tradicionais, em razão da absolutização ou da acentuação dos elementos publicísticos sobre os quais se funda a própria concepção de família: “*Familie über alles!*” poder-se-ia

⁷ Art. 2: “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’ uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’ adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”. (A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, seja como indivíduo, seja nas formações sociais onde se desenvolve sua personalidade, e exige o cumprimento dos deveres irrevogáveis de solidariedade política, econômica e social).

dizer, parafraseando um famoso hino nacional. De modo que não é nada surpreendente que, salvo algumas limitadas exceções, o reconhecimento de alguns direitos a quem constituiu uniões de fato seja, em regra, obstaculado por aqueles mesmos integrantes da sociedade que, com maior ou menor êxito, se opuseram ao divórcio, ao aborto, à procriação medicamente assistida e até ao reconhecimento da paridade de direitos e deveres entre mulher e marido, que inaugura a radical reforma do direito de família, introduzida na Itália em 1975. Nesses últimos tempos, em que também neste país está se intensificando o debate para o reconhecimento de direitos aos integrantes das uniões de fato⁸, sobre o qual nos deteremos mais analiticamente a seguir, se assiste a um estranho e injustificado fenômeno, com base no qual a família parece ser propriedade privada ou patente de invenção da Igreja Católica, pois a única voz em sua defesa vem de tal sujeito coletivo, mais antigo do que qualquer outro, estando no mundo há dois mil anos.

Suas razões se auto-representam como altruístas, invocando nosso bem e não o seu, mas deixam de lado a particularidade, não irrelevante, de que a família está na Constituição da República laica, o casamento sendo, para todos, um instituto de direito civil e, só para os crentes, um sacramento. Além disso, desconsidera que o Cristianismo surgiu quando, já há dez séculos, o direito romano estruturara a célula social que chamamos de família, tendo se limitado a se apropriar dela através de sua sacramentalização.

Todavia, por trás de uma tal extremada e às vezes petulante defesa da família, é evidente a tentativa da Igreja de ressuscitar velhas razões e velhos argumentos através de uma improvável e às vezes alarmante evocação de raízes comuns e antigas identidades. Não parece, de resto, que tais argumentos tenham, também neste caso, especiais *chances* de sucesso, na medida em que seguem lógicas de exclusão e de contraposição já repetidamente derrotadas nos últimos trinta anos, por ocasião das precedentes campanhas referendárias sobre o divórcio e sobre o aborto.

5. Para quem, como este que ora escreve, pretende desenvolver sua própria análise sem se deixar envolver pela polêmica política, é mais oportuno procurar observar e descrever se e quais mudanças estão se realizando na Itália e na Europa nas modalidades de convivência entre quem está ligado por vínculos afetivos e se existem razões suficientes para crer que o

⁸ Cuida-se dos integrantes das uniões de fato e não das uniões de fato enquanto tais, pelos motivos expostos anteriormente.

direito deva se ocupar apenas das famílias fundadas no casamento, desintereçando-se dos outros tipos de união familiar ou afetiva.

Pois bem, é um dado de fato comumente aceito que, nos últimos anos, vem se assistindo a um constante e considerável decréscimo dos casamentos. Na Europa, atualmente, a maioria dos casais não é casada e os filhos nascidos fora do casamento são cerca de um terço do total. É certo que a realidade europeia não é inteiramente homogênea e que os dados totais são influenciados pela situação dos países escandinavos, nos quais, há muitos anos, as uniões de fato constituem a imensa maioria; mas, também é certo que a tendência a um aumento constante das uniões de fato aparece de forma generalizada. Com efeito, também na Itália, mesmo na ausência de regulamentação, a cada ano apenas meio milhão de pessoas opta por se unir em casamento. Por outro lado, esse número está em contínua queda, enquanto se registra um aumento constante no número de pessoas (superou-se o milhão) que opta por formar uma família fora do vínculo matrimonial. Com base nos dados colhidos pelo Istat (Istituto Italiano de Estatística) junto aos officios do registro civil dos municípios italianos, em 2005 foram celebrados pouco mais de 250 mil casamentos. Um número que decresce desde 1972, ano em que foram registrados pouco menos de 419 mil núpcias, à exceção de uma leve recuperação no início dos anos 90. Ao contrário, são cada vez mais numerosos os casais heterossexuais, atualmente mais de 500 mil, que optam por formar uma família fora do vínculo do casamento. Conforme as pesquisas conduzidas pelo Istat sobre as famílias, o fenômeno está em rápida expansão (há apenas dez anos, eram menos da metade), mesmo ainda não sendo as uniões livres, na Itália, tão frequentes como em outros países europeus.

É, portanto, paradoxal que, enquanto no resto da Europa se esteja procurando regulamentar de maneira mais incisiva as uniões de fato, para estender a essas alguns deveres de solidariedade e de assistência recíproca análogos e por vezes idênticos aos dos casais casados⁹, na Itália, haja quem pretenda deixar inteiramente fora de regulamentação esta hoje consistente realidade, no temor de que tal regulamentação seja um prelúdio à equipara-

⁹ Os países europeus que não prevêm legislações específicas para as uniões de fato são, hoje, apenas os seguintes: Albânia, Bulgária, Bielorrússia, Bósnia-Erzegóvina, Chipre, Estônia, Grécia, Itália, Letônia, Lituânia, Malta, Macedônia, Moldávia, Mônaco, Polônia, Romênia, Rússia, San Marino, Sérvia e Montenegro, Eslováquia, Turquia e Ucrânia. As informações sobre a legislação dos Estados europeus, expostas neste parágrafo, foram extraídas do site www.liff.it da Lega Italiana Famiglie di Fatto (Lega Italiana Famílias de Fato).

ção entre união de fato e família, ou que “até mesmo” aos homossexuais possa ser reconhecido o direito de dar estabilidade à sua própria união afetiva.

Na Bélgica, o casamento é acessível a casais do mesmo sexo desde 13 de fevereiro de 2003. Um primeiro passo para a regulamentação das uniões civis foi dado em 29 de outubro de 1998, quando o parlamento belga aprovou a lei sobre a convivência legal (*cohabitation légale/wettelijke samenwoning*). Incluem-se no instituto todos os casais, sem distinções entre hétero ou homossexuais. Para obter a convivência legal, é necessário que as partes não estejam ligadas por um casamento ou outra convivência legal. A declaração de convivência é feita por escrito ao oficial do registro civil do domicílio comum; este, após verificar que as duas partes satisfazem as condições previstas em lei, anota a declaração no registro da população.

Com a Lei nº 372, de 7 de junho de 1989 (modificada pela Lei nº 360/1999), a Dinamarca foi o primeiro país do mundo a dar aos homossexuais a possibilidade de oficializar os relacionamentos de casal através de uma união registrada, semelhante ao casamento, chamada “parceria registrada”. Os contraentes assumem o *status* de “parceiros registrados” e, de alguns anos para cá, podem adotar os filhos biológicos do parceiro, mas não têm acesso à adoção conjunta.

Na Finlândia, está em vigor, desde março de 2002, uma lei para as uniões civis entre pessoas do mesmo sexo, garantindo muitos dos direitos previstos para os casais heterossexuais casados, se as partes não dispuserem de modo diverso, dentre estes, é contemplado o direito à imigração para o parceiro estrangeiro. Tanto o registro quanto a dissolução da união se obtêm do mesmo modo previsto para o casamento. A união se estipula perante as mesmas autoridades com atribuição para a celebração do casamento e sua dissolução é regulada pelas disposições previstas para o casamento. A principal limitação diz respeito à inaplicabilidade das leis sobre paternidade, sobre adoção e sobre a possibilidade de usar um nome em comum.

Na França, a Lei nº 99.944, de 15 de novembro de 1999 (*Du pacte civil de solidarité et du concubinage*), define uma nova forma de união distinta do instituto matrimonial. O Pacto Civil de Solidariedade (Pacs) é um contrato entre duas pessoas maiores, do mesmo sexo ou de sexo diverso, para organização da vida em comum. Este se conclui mediante uma declaração conjunta a ser inscrita em um registro mantido junto à chancelaria do *Tribunal d’Instance* da jurisdição de residência. O Pacs oferece ampla tutela à união e, após três anos de sua estipulação, atribui aos conviventes direitos de relevância publicística, benefícios fiscais e a sucessão do supérstite

na relação de locação. Mas o Pacs também comporta uma série de deveres, dentre os quais o empenho em conduzir uma vida em comum, em se ajudar reciprocamente, em assumir em comum os débitos contraídos após a assinatura do contrato. Não garante a adoção e termina com a morte de um dos parceiros, com o casamento para os casais heterossexuais ou após três meses do pedido de dissolução por parte de ambos os parceiros. A lei francesa prevê ainda o concubinato que oferece direitos bastante limitados em matéria de aluguel, imigração, saúde e seguridade aos parceiros que coabitam.

O instituto jurídico da convivência registrada (*Eingetragene Lebenspartnerschaft*) foi introduzido na Alemanha em 16 de fevereiro de 2001, com a lei *Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft*. Esta lei não equipara a união ao casamento, embora aplique aos conviventes disposições análogas às contidas no código civil alemão para disciplina do casamento. Para promover uma convivência registrada, duas pessoas devem declarar recíproca, pessoal e contemporaneamente, perante a autoridade competente, que querem conduzir uma convivência de vida. Os conviventes podem escolher um sobrenome comum e têm o dever de assistência e sustento recíproco, mesmo após eventual separação, além do dever de satisfazer os débitos contraídos pelo casal. A lei assegura pleno reconhecimento da união, do ponto de vista contributivo e assistencial, atribui ao convivente os benefícios da seguridade por doenças de seu companheiro e confere os mesmos direitos do casamento em matéria de cidadania (procedimento facilitado para obtenção da naturalização, direito à reunião do casal, permissão de imigração para o parceiro estrangeiro). Aos conviventes não é reconhecido o direito à adoção conjunta e, pelo menos de início, tampouco se previa o direito à adoção dos filhos do parceiro (introduzido em 2004). Por outro lado, foi prevista uma forma de pátrio poder limitado para as decisões concernentes à vida quotidiana da criança e a possibilidade de requerer a guarda no caso de morte do genitor natural. Ao convivente supérstite, além disso, são atribuídos os mesmos direitos sucessórios conferidos pelo casamento aos cônjuges, aí incluídos a pensão de reversibilidade e a reversibilidade do contrato de aluguel.

Em Luxemburgo, está em vigor, desde 2004, a parceria registrada. Aplica-se aos casais do mesmo sexo ou de sexo diverso e garante direitos similares aos dos casais casados, em relação ao *welfare* e ao fisco.

Na Holanda, o casamento é acessível aos casais do mesmo sexo desde 2001. No que se refere às uniões civis, desde 1º de janeiro de 1998, a lei de 5 de julho de 1997 permitia que os casais do mesmo sexo ou de sexos

diversos se registrassem em registros comunais específicos para as uniões civis e obtivessem os mesmos direitos dos casais casados, aí incluídos os direitos de sucessão e de uso do nome do parceiro. Os parceiros são obrigados à fidelidade, à ajuda e assistência recíproca, ao compartilhamento da responsabilidade pelo cuidado e manutenção dos menores, assim como à convivência, salvo disposição diversa por parte dos mesmos. Há responsabilidade solidária pelos débitos contraídos em comum e instaura-se um rigoroso sistema de comunhão universal de bens, ainda que cada parceiro tenha o direito de administrar os bens por ele levados para a comunhão. A união registrada se dissolve por morte, por ausência ou desaparecimento de um dos parceiros ou por decisão de dissolução proferida pelo juiz. Em caso de separação, é prevista a prestação de alimentos ao convivente que não tenha recursos suficientes. Além disso, desde 1º de julho de 1999, entrou em vigor uma lei que autoriza o parceiro de uma união registrada a adotar o filho do outro parceiro.

Em Portugal, foram aprovadas em 2001 duas leis disciplinando, respectivamente, as situações jurídicas da economia comum e da união *de facto*. As duas leis não se excluem mutuamente.

A economia comum é “a situação de pessoas que vivam em comunhão de mesa e habitação há mais de dois anos e tenham estabelecido uma vivência em comum de entreatajuda ou partilha de recursos” (art. 2). A lei se aplica a núcleos de duas ou mais pessoas, desde que uma dessas seja maior. Prevê direitos relativos ao regime jurídico trabalhista de gozo de férias, folgas e licenças familiares, atribui um direito de preferência nas transferências concernentes aos funcionários públicos, permite benefícios fiscais, oferece uma proteção especial para assegurar a residência em comum e garante o direito à moradia em caso de sucessão. A união de fato é a “situação jurídica de duas pessoas, independentemente do sexo, que vivam em união *de facto* há mais de dois anos” (art. 1). Os direitos garantidos pela lei são os mesmos previstos para os que vivem em uma economia comum, aos quais se somam, em caso de morte do convivente, benefícios econômicos distribuídos pelo sistema de seguridade social e pensões. A união se dissolve pela morte de um de seus membros, pelo casamento de um deles ou por vontade de um deles. Nesse último caso, deve ser promovida a separação legal, a fim de que possam ser reconhecidos direitos análogos aos decorrentes da separação matrimonial. De todo modo, os direitos garantidos por ambas as leis são mais limitados do que os previstos para o casamento.

O *Civil Partnership Act*, que entrou em vigor em dezembro de

2005 em todo o Reino Unido, reconhece aos casais do mesmo sexo a possibilidade de se vincularem em uma união registrada muito semelhante, mas não coincidente, com o casamento. Os contraentes assumem o *status* legal de *civil partners*. A nova lei teve forte eco graças à decisão do *popstar* sir Elton John de estar entre os primeiros súditos britânicos a utilizá-la. São também reconhecidas as coabitações não registradas de parceiros de sexo diverso ou do mesmo sexo, aos quais é concedida uma série de direitos e faculdades (dentre outros, no âmbito da seguridade e em tema de imigração). Na Inglaterra e em Gales, os casais do mesmo sexo podem adotar. A medida será em breve estendida também para a Escócia.

A Câmara dos Deputados da República Tcheca aprovou, em 15 de março de 2006, uma lei sobre as uniões registradas por pessoas do mesmo sexo, assim tornando ineficaz o veto apostado pelo presidente Vaclav Klaus em 16 de fevereiro de 2006. A lei regula o início e o fim das uniões registradas entre pessoas do mesmo sexo, concede-lhes o direito a informações sobre o estado de saúde do próprio parceiro, o direito à herança e obriga os parceiros a se sustentarem financeiramente. A lei admite a participação do parceiro na educação de crianças nascidas de precedentes vínculos heterossexuais, mas não permite sua adoção.

Na Eslovênia, uma lei de 22 de junho de 2005 garante às uniões civis direitos limitados no campo das relações de propriedade e em matéria sucessória, mas não assegura nenhum direito no âmbito da seguridade, nem em âmbitos sanitário ou previdenciário.

A Catalunha aprovou, ainda em 1998, uma lei sobre as uniões estáveis (Lei 10/1998, *De uniones estables de pareja*), que entrou em vigor em 23 de outubro de 1998, reconhecendo direitos aos casais de fato de sexo igual ou diverso. A lei regula diversos aspectos privatistas da relação de casal: prevê a responsabilidade solidária pelas despesas domésticas e para alguns débitos, regula o uso da moradia comum e oferece benefícios no caso em que um dos parceiros trabalhe para o governo catalão. Os casais homossexuais podem usufruir dessa lei mediante uma declaração dirigida a um tabelião. Por sua vez, os casais heterossexuais podem ter acesso a ela com um ato notarial, ou automaticamente, após uma convivência de mais de dois anos ou após o nascimento de um filho. Além da Catalunha, outras dez regiões espanholas sucessivamente aprovaram leis sobre uniões de fato, em um total de 11 comunidades em 17. Especificamente, trata-se de Aragona em 1999, Navarra em 2000, a Comunidade de Valência, as Ilhas Baleares e a Comunidade de Madri em 2001, Astúrias e Andaluzia em 2002, as Canárias, a

Estremadura e os Países Bascos em 2003. Desde 2005, em toda a Espanha, o casamento é permitido também para os casais homossexuais.

As uniões civis entre pessoas do mesmo sexo estão regularizadas na Suécia desde o Ato 1994: 117, decreto 1994: 1431. Esta lei atribui à união muitas das conseqüências do casamento, inclusive a adoção de crianças. Desde 1º de janeiro de 1988, o país se dotara de uma lei que garantia direitos bastante limitados às uniões civis: a lei disciplinava as relações jurídicas do casal (homo ou heterossexual) em relação à propriedade da moradia comum e dos bens adquiridos para uso comum, no curso da convivência. Em 1990, o Governo sueco, para avaliar a oportunidade de introduzir uma legislação sobre as uniões, instituiu uma Comissão, que deu seu parecer favorável em 1993, mas sem resultado em razão das divisões do governo conservador. O Parlamento, então, determinou que a comissão parlamentar permanente sobre questões de direito civil elaborasse um projeto de lei e o aprovou em 7 de junho de 1994.

Desde 1996, está em vigor na Islândia um instituto (Lei nº 87, de 1º de julho de 1996) conhecido como “união homologada”, que reconhece o registro de uniões homossexuais, a elas reconhecendo muitos dos direitos dos casais heterossexuais unidos pelo casamento. Desde 2000, os casais *gays* têm a possibilidade de adotar os filhos do parceiro provenientes de uma relação anterior. Ainda permanece excluída, no entanto, a possibilidade de adoção conjunta.

A Noruega reconhece, desde 1º de agosto de 1993, a “convivência registrada” mediante a *Lov om registrert partnerskap* nº 40, de 30 de abril de 1993. Os casais homossexuais têm o direito de registrar legalmente a própria união, garantindo-se conseqüências legais paritárias às do casamento, ainda que excluídos o direito de tornar solene a convivência em uma instituição religiosa e o direito de adoção conjunta. De todo modo, desde 1º de janeiro de 2002, um dos parceiros registrados pode adotar o filho do outro (seja esse biológico ou adotado, a não ser que o filho adotado provenha de um país que não permite a homossexuais e lésbicas a adoção de crianças). Em 18 de dezembro de 2003, entraram em vigor novas normativas relacionadas à guarda de menores, com base nas quais os casais homossexuais podem ser selecionados para fazer as vezes de genitores adotivos nos casos em que os serviços sociais competentes julguem conveniente para o interesse da criança. Para o registro, pelo menos um dos parceiros deverá ser cidadão norueguês e ser residente na Noruega.

6. Diante desses dados, algumas considerações surgem como ine-

vitáveis, podendo servir de orientação às intervenções relacionadas às uniões familiares, sejam essas fundadas em um casamento ou em meras uniões de fato, sem que nos deixemos influenciar excessivamente pelos valores e opções ideológicas a que se referem.

A diminuição do número de casamentos pode estar determinada por duas causas distintas, cuja coexistência, no entanto, não é de todo irrazoável.

a) A primeira causa pode ser a dificuldade dos casais mais jovens em construir projetos de união familiar estável, enquanto prevalecente sua própria condição de precariedade laborativa e financeira. É comum assistirmos a um prolongamento do tempo de permanência no núcleo familiar originário, determinado tanto pelos baixos níveis de renda, quanto pela incerteza em relação ao futuro. Essa permanência, em alguns casos, se protraí, mesmo depois do nascimento do primeiro filho, mas, de todo modo, induz a procrastinar a própria opção pela procriação, deslocando para uma idade cada vez mais adulta a freqüentemente correlata opção de estabilização do relacionamento.

Um tal dado é extremamente preocupante, prescindindo-se de qualquer opção ideológica, na medida em que nem é preciso trazer à baila a ampla literatura sociológica sobre o tema para intuir as frustrações, as privações e os ressentimentos que a impossibilidade de realização do projeto de vida, que mais se deseja, arrisca produzir. Uma política eficaz de amparo às famílias deveria se preocupar acima de tudo com esse problema: permitir a quem quer que tenha o desejo de se casar de poder fazê-lo, contribuindo para a remoção de todos os obstáculos que se mostram impeditivos à realização de tal objetivo. Penso em uma política de acesso facilitado à moradia (em forma de aluguel ou de propriedade) para os jovens casais, mas também em uma redução dos níveis de precariedade do trabalho juvenil, em formas de acesso privilegiado ao crédito, em um aumento das estruturas de amparo aos jovens casais (p. ex., escolas maternas públicas, sistemas de transporte e de assistência para as crianças em idade escolar, inclusive fora do horário escolar, etc.).

b) É, no entanto, igualmente razoável pensar que alguns casais prefiram não contrair matrimônio, prescindindo de todos os incentivos dos quais possa ser dotada a opção matrimonial. Alguns podem ter saudade dos “bons tempos” passados e alguns genitores mais tradicionalistas poderão protestar mais ou menos timidamente contra uma tal escolha, mas a opção por formas de união familiar mais **leves** do que o casamento surge como uma

tendência cultural que vai muito além das dificuldades de se casar de que falávamos anteriormente: basta pensar que as uniões de fato – como já dito – prevalecem exatamente nas zonas economicamente mais ricas da União Europeia, nas quais também são notoriamente mais eficientes os serviços sociais à disposição dos cidadãos e as políticas de *welfare*.

A este respeito, vale esclarecer que, na ausência de alternativas, esses casais não se resignam a se unir em casamento, optando, antes disso, por prosseguir com uma mera união de fato. Não parece, portanto, convincente a objeção de quem acredita que a configuração de formas de união familiar alternativas em relação ao casamento possa, de algum modo, constituir um *vulnus* para as famílias tradicionais. Nos países que introduziram a possibilidade de reconhecimento jurídico das uniões de fato, o decréscimo dos casamentos constitui a **causa** e não o **efeito** da introdução de tal medida legislativa.

O problema é, portanto, muito mais o de decidir se, para o Estado, é mais oportuno deixar que uniões familiares diversas do casamento permaneçam relegadas a uma zona cinzenta, privada de qualquer regulamentação jurídica, ou se surge como mais oportuno que o direito se ocupe deste fenômeno social e estabeleça regras que abranjam sobretudo a tutela dos sujeitos mais fracos (menores e mulheres) e as situações de dificuldade na vida de casal (doenças, mortes, crises conjugais), estabelecendo formas de tutela (em alguns casos, de resto, já reconhecidas em nível jurisprudencial), cuja negação pelo simples fato da ausência de um vínculo matrimonial não encontra qualquer motivo razoável.

De outro modo, os sujeitos fracos (penso especialmente nas mulheres) poderiam ser penalizados duas vezes: uma primeira vez, quando lhes é imposta uma modalidade de convivência diversa do casamento e uma segunda vez quando lhes são negados os direitos de que teriam se beneficiado como cônjuges. O incentivo a evitar a união matrimonial poderia ser assim estimulado não mais por uma regulamentação das uniões de fato, mas pela falta de sua regulamentação, que induziria os sujeitos mais fortes a impor aos mais fracos modalidades de convivência menos tuteladas ou excluídas de qualquer forma de regulamentação jurídica.

Em suma, promover as uniões matrimoniais é possível e talvez mesmo desejável; discriminar ou penalizar as uniões de fato é irrazoável e, de todo modo, ilegítimo, pois contraria princípios fundamentais em que se inspiram a Constituição italiana e as convenções internacionais de tutela dos direitos humanos às quais a Itália aderiu, além da – como veremos em segui-

da – Carta de Nice e outros instrumentos normativos da União Européia.

Uma tal discriminação se torna mesmo incompreensível, quando seus destinatários são os cidadãos legislativamente impedidos de formalizar a própria união afetiva através do casamento: estou falando obviamente dos homossexuais. Para tais pessoas, é ainda mais contraditório, por um lado, impedir o casamento e, por outro lado, recusar-se a oferecer formas alternativas de oficialização da própria união, relegando-as forçosamente a um âmbito privado de regras jurídicas. A possibilidade de formas alternativas de reconhecimento das uniões de fato, ao menos para os homossexuais, deveria coerentemente ser propugnada exatamente por aqueles que, com ou sem razão (mas nós, obviamente, entendemos que sem razão), julgam inadmissível que também os homossexuais se unam em matrimônio.

Não se pode deixar de observar, enfim, que, pelo menos no que diz respeito ao *status* dos cidadãos da União, é impensável que legislações absolutamente heterogêneas e contrastantes convivam, sem que se cogite de sua uniformização. Quem se ocupa do direito sabe bem que, quotidianamente, uma tal situação cria numerosos problemas de conseqüências paradoxais e que tais problemas certamente estão destinados a aumentar à medida que a circulação de pessoas vai se fazendo mais freqüente e generalizada. A este propósito, é significativo o interesse demonstrado, sobretudo recentemente, pelas instituições comunitárias, no que diz respeito à questão do reconhecimento jurídico das formas de convivência não fundadas no casamento, em relação às quais foi adotada uma impostação de política do direito de caráter “promocional”¹⁰. O Parlamento europeu, mediante o instrumento da Resolução, convidou os Estados membros (em 1994 e, posteriormente, em 2000) a adotarem uma normativa de reconhecimento das uniões de fato, inclusive de base homossexual. Por último, com o chamado “Relatório Sylla” de 3 de setembro de 2003, manifestou o desejo de que fossem estendidas, no interior dos Estados membros, as disciplinas em matéria de casamento ou de adoção a formas de convivência não tradicionais, de caráter homo ou heterossexual, mas, de todo modo, não fundadas no casamento.

A exigência de adequação do ordenamento italiano às disposições comunitárias se manifesta, de resto, também em razão da obrigatória implementação da Diretiva Comunitária nº 38 de 2004, que sanciona o princípio da livre circulação, em âmbito europeu, das pessoas e seus familiares, entendendo-se por “familiar” não só o cônjuge ou a prole no contexto de

¹⁰ BOBBIO, N. Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto, Comunità, Milano: 1976.

uma família fundada no casamento, mas também o componente de uma união civil registrada (a jurisprudência comunitária efetivamente fundamentou nesta norma numerosas decisões voltadas a estender os direitos reconhecidos aos membros das famílias tradicionais aos componentes de uniões de fato).

A falta de uma regulamentação das uniões de fato no ordenamento jurídico italiano assume cada vez mais os contornos de uma lacuna legislativa, inclusive por um outro motivo. Diversos municípios, como por exemplo, Empoli, Pisa, Firenze, Ferrara, Bari, e muitos outros mais, já instituíram um registro das uniões civis, definindo a disciplina correspondente e seus requisitos de acesso. O reconhecimento comunal das uniões de fato não introduz modificações no *status* dos cidadãos e tampouco novos direitos, sendo esta matéria reservada ao legislador nacional. A inscrição no elenco instituído junto ao Município tem, todavia, pelo menos natureza declaratória, isto é, um efeito de publicidade para os fins e objetivos considerados merecedores de tutela pela própria administração comunal (como, por exemplo, a posição nas classificações de acesso às moradias populares).

Também dentre as regiões, muitas (Puglia, Toscana, Lazio, Emilia Romagna) atribuíram relevância às uniões de fato em determinadas matérias, sobretudo as relativas ao acesso aos serviços de *welfare*.

Na Itália, em suma, se chegou a uma situação de descontinuidade, pela qual, conforme o matiz político das administrações locais, determinados direitos de cidadania recebem um reconhecimento mais ou menos generalizado, sendo estendidos aos casais de fato, aí incluídos os formados por pessoas do mesmo sexo.

7. Em 8 de fevereiro de 2007, quando estas considerações já estavam em grande parte desenvolvidas, o Conselho de Ministros italiano apresentou um projeto de lei sobre as uniões de fato, que deverá ser submetido à aprovação – nem um pouco certa – do Parlamento.

Para distingui-lo do Pacs francês, a normativa foi chamada de Dico (Direitos e deveres de conviventes estáveis). O conteúdo deste projeto de lei é, lamentavelmente, pleno de subterfúgios, pois teve de levar em conta as fortes resistências da corrente católica na maioria que compõe o governo, que, por sua vez, foi submetida a pressões veementes por parte das hierarquias eclesiais do Vaticano.

Basta pensar no art. 1, no qual, para acentuar a diferença entre o casamento e este tipo de uniões, prevê-se que as “pessoas maiores e capa-

zes, inclusive as do mesmo sexo, unidas por vínculos afetivos recíprocos, que convivem de forma estável”, para usufruir dos novos direitos, deverão comparecer aos escritórios do registro civil do município de residência. Mas, ao invés de um “pacto”, assinarão um formulário e sua declaração não poderá ser uma “declaração conjunta”; no máximo, poderão fazê-la “contextualmente”. O projeto de lei prevê ainda que um só dos dois parceiros se apresente e, depois, comunique sua iniciativa ao convivente, “mediante carta registrada com aviso de recebimento”. Uma solução paradoxal, mas imposta pela corrente católica.

O ponto mais discutível é, no entanto, o art. 4, pois a possibilidade de visitar o parceiro doente não é regulada pelo Estado, mas é confiada às “estruturas hospitalares e de assistência públicas e privadas”, às quais cabe “disciplinar as modalidades de exercício do direito de acesso do convivente”. Um pouco melhor é o artigo seguinte (art. 5), que reconhece o direito de “cada um dos conviventes designar o outro como seu representante”, tanto para as “decisões em matéria de saúde”, quanto, em caso de morte, sobre as “modalidades de tratamento do corpo [p. ex., doação de órgãos] e as cerimônias fúnebres”.

Além disso, são reconhecidos e confiados às regiões os direitos relativos à concessão das casas populares, à sucessão no aluguel da moradia, “desde que a convivência perdure por pelo menos três anos”, devendo ainda ser levada em conta a convivência nos contratos de trabalho tanto públicos quanto privados.

Mas a verdadeira burla diz respeito ao tema das pensões. Com efeito, o art. 10 não se limita a dizer que qualquer direito deverá depender de quando houver (se houver) “o reordenamento da normativa previdenciária e de pensões”. Especifica ainda que, para a atribuição da reversibilidade da pensão ao convivente supérstite, será necessário “um requisito de duração mínima da convivência”, não especificado no projeto de lei.

Finalmente, é previsto o direito à herança, mas somente após nove anos de convivência declarada e comprovada; a herança, no entanto, será dividida não apenas – como é óbvio – com os filhos, mas também com os irmãos e irmãs do falecido e, não os havendo, em vez de atribuir toda a herança ao convivente, será esta dividida com todos os parentes até o terceiro grau!

Como se vê, foi um parto difícil e, no fim das contas, não muito excitante. Não devem, no entanto, ser subestimados alguns aspectos positi-

vos: querendo evitar o risco de promover uma espécie de casamento “de categoria inferior” (que teria enfraquecido, segundo os católicos, a família tradicional), foi aprovado um texto absolutamente – e talvez involuntariamente – inovador, que estende os direitos e as tutelas a todos os conviventes, sejam os ligados por relacionamentos sexuais, sejam também os ligados por relacionamentos de parentesco e de amizade, de solidariedade e afeto.¹¹ Pode-se tratar, portanto, de dois irmãos ou dois anciãos que, tendo ficado sozinhos, optem por viver na mesma casa e por se ajudar mutuamente. Pelo menos esse é um elemento positivo, sem correspondência em outras legislações européias, que contribui para que todas as formas possíveis de convivência saiam de uma zona cinzenta de incerteza e de ausência de direitos.

¹¹ Estão excluídas apenas as pessoas “ligadas por relacionamentos contratuais, inclusive laborativos, que necessariamente importem na moradia em comum”, como, por exemplo, babás.