

## 41 TUTELA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL: EVOLUÇÃO DO INSTITUTO NO BRASIL E NA ITÁLIA

Igor Magalhães Queiroz  
Kelly Cristine Baião Sampaio

**Palavras-chave:** união estável; direito comparado; Itália; união homoafetiva.

O presente trabalho tem como escopo realizar um breve estudo comparado do instituto da união estável nos ordenamentos brasileiro e italiano, o histórico de sua criação, seus desenvolvimentos e perspectivas em cada país. No âmbito italiano, traz-se a tona o projeto de lei nº 1231 que visa instituir a união civil pela primeira vez na Itália, sendo esta somente passível de ser contraída somente por casais homoafetivos. Já no Brasil, o instituto, de reconhecimento quase centenário, desenvolveu-se de forma extremamente diversa, alcançando o patamar de igualdade com o casamento através das Leis n.º 8.971/94 e n.º 9.278/96, mas que tem tido seu valor novamente questionado em algumas decisões.

Para que se compreenda de forma mais completa a evolução do instituto em cada ordenamento, é de importância inequívoca que sua aplicação ao longo dos anos e os motivos primos de sua criação sejam abordados. O Brasil, que professava a fé católica como religião oficial até a proclamação da república reconhecia o casamento religioso católico como única forma de constituição de entidade familiar, deixava à margem dessa tutela todos aqueles que não compartilhavam do mesmo credo e excluía, não surpreendentemente, aqueles pertencentes a classes sociais mais baixas, incapazes de arcar com o custo de contrair matrimônio diante da bênção de um padre. Tal conjuntura deu ensejo para que aqueles unidos faticamente, mas sem o reconhecimento da igreja e portanto do Estado, buscassem desde então a tutela de sua situação familiar. Os protestantes, que, mesmo sendo cristãos, não compartilhavam do privilégio católico, foram de grande importância nessa empreitada.

O Código Civil de 1916, já criado no período republicano e laico, elegia ainda o casamento como única e real forma de formação de núcleo familiar, confirmando o art. 72, §4º da Constituição Republicana. A partir da década de 30, porém, alguns casos esparsos começam a ser julgados no sentido de reconhecer a união não fundada no casamento, ou "concubinato", mesmo sem qualquer previsão legal para esta família ilegítima na época. A partir de então, esforços legislativos foram tomados na mesma direção. O Decreto-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944, estabeleceu, no parágrafo único de seu artigo 21 a não distinção entre filhos legítimos ou ilegítimos e cônjuge ou companheira no caso de benefício por acidente de trabalho; a Lei 4.242, de 17 de

julho de 1963 admitiu, em seu artigo 44, a possibilidade do servidor civil, militar ou autárquico desquitado, que não responda pelo sustento da esposa, abater em seu imposto de renda os gastos com pessoa que viva; A Lei nº 4.297, de 23 de dezembro de 1963 concede pensão à companheira no caso do falecimento do servidor. As súmulas nº 35, 380 e 382 do Supremo Tribunal Federal vieram também por sedimentar os direitos da concubina e facilitar o reconhecimento da união estável como unidade familiar. A Constituição Federal de 1988 muda o paradigma da união estável para que esta tome a forma pela qual é conhecida hoje.

Esses mesmos avanços paulatinos ao longo dos anos não se veem em países da Europa continental, em especial para este estudo, a Itália. Em princípio, o casamento, diferentemente do Brasil, carrega uma carga de tradição milenar inerente ao direito patrimonial e a configuração de família. O casamento não se vincula, a partir de 1865, a qualquer religião, sendo ato oficial do Estado. Desta forma, não se excluem pessoas de outros credos, não incentivando a formação de famílias não reconhecidas, ainda que em pleno séc. XVII. Ao mesmo tempo, todavia, o casamento permanece durante séculos a fio eleito como única forma de constituição familiar, com todas as implicações religiosas e tradicionais que o instituto da carrega, o que se intensifica no Estado que cede uma porção de sua capital ao Vaticano. A doutrina nacional, no entanto, não deslegitima por completo outros tipos de família, ainda que a previsão legal não exista. A ausência de matrimônio não gera ilegalidade ou imoralidade de uma união (PERLINGIERI, 2006). Nenhum esforço maior foi feito no sentido de regulamentar o instituto até o Projeto de Lei nº 1231, com o advento das tutelas jurídicas para os casais homoafetivos na Europa e no mundo.

Presentemente, a união estável encontra reconhecimento constitucional no Brasil através do art. 226, §3º, que garante ao instituto, por fim, espaço dentro de direito de família e não mais das obrigações. As leis n.º 8.971/94 e nº 9.278/96 igualam definitivamente os direitos do companheiro ao do cônjuge no que tange a alimentos e sucessões, além de determinar os requisitos legais para a configuração da união civil. O Código Civil de 2002 coroa as previsões legais da união estável do seu artigo 1723 a 1727, dando fim a qualquer questionamento de seu caráter familiar e sua legitimidade. Como último avanço no âmbito deste instituto no Brasil, o Supremo Tribunal Federal passa a reconhecer em 2011 a união estável entre duas pessoas do mesmo sexo, ao passo que estas obedeçam os mesmos requisitos de configuração de qualquer outra união estável. Em 2013, resolução do Conselho Nacional de Justiça determina que tais uniões deverão ser convertidas em casamento se for da vontade das partes, com amparo constitucional do art. 226, §3º. Dessa forma, se estabelece o casamento civil homoafetivo no país, ainda que não reste confirmada a legislação.

No ordenamento italiano, por outro lado, as conquistas dos casais formados por pessoas do mesmo sexo se deram de forma escassa e avulsa na jurisprudência, com reconhecimentos isolados de uniões homoafetivas oficializadas em outros países. A Itália se põe no grupo de países europeus que ainda não possuem previsão jurídica para tais uniões ao lado de Estados menos desenvolvidos, em especial do Leste Europeu. Fundamenta-se o projeto de lei na resolução A3-0028/94 do Parlamento Europeu, artigos 9 e 31 da Carta de Nizza, artigos 8 e 12 da Corte Europeia de Direitos Humanos e Art. 12 da Convenção de Roma, todos sugerindo que é imperativo que exista maior igualdade no tratamento jurídico do casamento e até prevendo que deve haver uma tutela para os casais homoafetivos. A própria Corte Constitucional italiana, na sentença 138 de 10 de abril de 2010, estabelece que compete ao Parlamento firmar formas de garantia e reconhecimento dessas uniões, visto que estas se fundam em direito fundamental.

A Itália, dentro de seu desenvolvimento tardio no tema, encontra no Projeto de Lei 1231, que ainda tramita no Senado, a resposta para a demanda latente de proteção jurídica às unidades familiares não fundadas no casamento. O texto da lei, no entanto, falhou em prover tutela aos casais heterossexuais não casados que desejem constituir união civil e aos casais homossexuais que almejavam o matrimônio igualitário, e não a criação de um novo instituto que formaliza a diferença de tratamento dos casais formados por pessoas do mesmo sexo. A discussão no Brasil partiu de origens diversas e tem trajetória mais longa de proteção jurídica, mas ainda persiste paradigma de decisões que mais uma vez elevam o casamento, união familiar por excelência, a patamar superior à união estável, seja nas diferenciações instituídas no direito sucessório, nos casos de pensão por falecimento de companheiro ou direito real de habitação.

Conclui-se que, em se tratando de direito inerente à identidade pessoal do ser humano, qual seja o de constituir e fazer-se parte de um núcleo familiar, bem como os princípios constitucionais da igualdade e liberdade, não há que se discutir que tutelas diferenciadas, discriminatórias e menos garantidoras de direitos não parecem ser o caminho ideal a se seguir. O ato de vontade de unir-se e formar entidade com caráter familiar e fundada no afeto não deve sofrer sanções do próprio Direito, que é aqui chamado como agente transformador da sociedade a fim de salvaguardar a família democrática.