

O Mundo do Arco-íris

Antonio Fonseca

Membro do MPF

Professor universitário

PhD pela Universidade de Londres

Sumário Executivo

A proteção do interesse decorrente do convívio homossexual: este poderia ser um título alternativo para a presente matéria. O assunto está *sub judice*¹, em que se discute o direito de estrangeiro a visto permanente, na condição de dependente econômico e parceiro de cidadão brasileiro. O texto discute a igualdade das pessoas ao bem-comum sem preconceito de sexo, a discriminação entre homem e mulher como partícipes do casamento ou união estável e outros temas afins, à luz do direito e da jurisprudência.²

1. A igualdade que decorre da cláusula da promoção do bem de todos sem preconceito de sexo não é absoluta. A isonomia de direitos e obrigações de homem e mulher é reconhecida “nos termos” limitados da Constituição, que ao cancelar a união de homem e mulher como base da entidade familiar não abriga a união de pessoas do mesmo sexo.

2. A síntese da união dos princípios masculino e feminino (Leonardo Boff), fruto do instituto do casamento, exprime um projeto orgânico e transcendental que outorga à família a missão de santificar o mundo. Essa visão do direito canônico de certo modo influenciou a construção jurídica do mesmo instituto pelo Estado. Uma sociedade baseada na união homossexual, negada pela tradição jurídico-cristã, estaria condenada à estagnação.

3. Aquela síntese bipolar e ideal tolera a proteção, no domínio da materialidade, dos interesses gerados no convívio de duas pessoas do mesmo sexo. Somente um fundamentalismo excludente poderia negar a necessidade de amparo material e espiritual movimentados no interior dessa co-habitação, na contramão da *dimensão libertária* do respeito para com o próximo que os diversos credos abrigam (Leonardo Boff). Os valores da igualdade, dignidade e liberdade, como instrumentos em prol do bem-estar de todos, inclusive em face de gênero, inspiram práticas novas e conferem sentido às lutas e aos sacrifícios para aperfeiçoar a sociedade, na dimensão totalizadora da convivência na diversidade, pois *os seres humanos contam pelo que são como pessoas, com todas as suas diferenças* (Leonardo Boff).

4. A concessão de visto permanente a companheiro ou companheira funda-se na dependência econômica e vinculação afetiva qualificada. Essas duas condições estão presentes no convívio de duas pessoas, sejam ou não elas do mesmo sexo. Legítimo o emprego, no caso, da analogia por extensão para assegurar ao companheiro estrangeiro de cidadão brasileiro o benefício do visto permanente, solução que prestigia a tolerância do direito brasileiro para evitar injusta discriminação a uma minoria que carece do respeito do Estado.

A sentença e o recurso

A sentença julgou procedente o pedido dos autores, na ação ordinária processada em segredo de justiça proposta pelos recorridos, AA e MKS, no sentido de reconhecer, em favor deles “*a união estável entre os autores, exclusivamente no que tange à declaração do direito de permanência do estrangeiro MKS no Brasil, enquanto perdurar a situação fática enfocada, ficando a concessão do vínculo permanente vinculada à apresentação dos documentos elencados pelo art. 27 do Decreto nº 86.715, de 10 dezembro de 1981.*”

A autoridade judicial argumentou, quanto ao essencial, que “*a orientação sexual do indivíduo não pode ensejar tratamento diferenciado daquele dispensado à generalidade dos cidadãos. Caso contrário, estar-*

¹Apelação Cível nº. 2001.38.00.006074-7, em que figura a União (apelante) e AA e MKS (recorridos).

²A discussão considera a Constituição Federal, artigos 3º, IV; 5º, I; e 226, §§ 3º a 5º e 7º; Cód. Civil, artigos 981, 1.511, 1.514, 1.567 e 1.723; Código de Direito Canônico, cânones 1.055, § 1, e 1.056; Súmula 380-STF; Lei nº 6.815/80, artigos 4º, parágrafo único, 5º e 17; Decreto nº 86.715/81, art. 3º; Resoluções Administrativas nºs 02/99, 27/88 e 36/99 do Conselho Nacional de Imigração.

se-ia admitindo a violação do princípio da igualdade ao se conferir tratamento diferenciado em situações equiparáveis, que são a união entre pessoas de sexo diverso e a união entre pessoas do mesmo sexo, ambas desprovidas do vínculo jurídico do casamento civil, mas esteadas, fundamentalmente, em relação de afeto, companheirismo e mútua dependência. Cumpre-me registrar que não se pretende aqui igualar o relacionamento existente entre os autores ao instituto do casamento, regulamentado pelo Código Civil Brasileiro, mas sim de proteger e regularizar a situação de fato vivida por eles.”

A União, preliminarmente, argúi na apelação que a Justiça Federal é incompetente para reconhecer a existência de união estável entre dois homens, razão pela qual deve ser declarada a nulidade absoluta da sentença. Afirma a recorrente, ainda, que o pedido inicial é juridicamente impossível, tendo em vista que *“no Brasil o casamento e a união estável pressupõem a diferença de sexos, não sendo, pois, reconhecida a união homossexual”*.

Sustenta-se, no desdobramento do mérito: ainda que houvesse autorização legal para se reconhecer o relacionamento entre homossexuais, faltaria aos Autores o lapso temporal necessário para caracterizar a existência de união estável entre eles. Por fim, alega-se que a concessão de visto permanente no país é ato de soberania do Poder Executivo não passível de revisão pelo Poder Judiciário, sob pena de transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. Outras razões de política migratória foram expostas para reforçar o provimento do recurso, a fim de se extinguir o feito sem julgamento de mérito ou julgar improcedente o pedido.

Nas contra-razões alegam os recorridos que *“a prestação jurisdicional insculpida na sentença de 1º grau foi tecnicamente perfeita ao delimitar o reconhecimento da união estável dos autores apenas para fins de concessão do visto permanente – escopo primordial da demanda que importa em interesse da União”*. Afirmam, ainda, que o estrangeiro faz jus ao direito de permanecer em território nacional porque sua situação enquadra-se nos casos especiais e omissos a que faz referência a Resolução Normativa nº. 27 do Conselho Nacional de Imigração.

Informam que recentemente esse mesmo órgão concedeu visto permanente a uma francesa que mantém união homossexual com uma brasileira, considerando, assim, que tal decisão serve de precedente para o caso em apreço.

O pedido e o direito questionado em 1º grau

MKS, quando já era namorado de AA, foi beneficiado com visto temporário em 13 de abril de 2000, que se expirou um ano depois. Antes desse interstício, os dois ingressaram, em 30 de agosto de 2000, com pedido de visto permanente negado sob a alegação de *“absoluta falta de amparo legal”*.

O pedido administrativo se fundou na Resolução Administrativa nº 02, de 28 de setembro de 1999, do Conselho Nacional de Imigração. A Resolução 02 trata do visto a companheiro ou companheira, e remete o assunto às Resoluções 27 de 1988 e 36 de 1999, que regem os casos especiais e de reunião familiar, respectivamente. Em particular, a Resolução nº 2 elege (a) o concubinato, (b) a relação de dependência e (c) a relação de convivência há mais de 5 anos como condições, dentre outras, para o visto temporário ou permanente a companheiro ou companheira, em obséquio ao art. 3º do Decreto nº 86.715/81³ que regulamenta a Lei 6.815/80 (Lei do Estrangeiro):

O art. 5º do referido decreto reproduz as mesmas vedações do art.7º da Lei do Estrangeiro, as quais não vêm ao caso. A Lei contempla o dependente como sujeito ao visto dentro de condições⁴ previstas em

³ Art. 3º - A concessão de visto poderá estender-se a dependente legal do estrangeiro, satisfeitas as exigências do artigo 5º e comprovada a dependência. Parágrafo único - A comprovação de dependência far-se-á através da certidão oficial respectiva ou, na impossibilidade de sua apresentação, por documento idôneo, a critério da autoridade consular.

⁴ Art. 4º - (...) Parágrafo único. O visto é individual e sua concessão poderá estender-se a dependentes legais, observado o disposto no artigo 7º. Art. 5º Serão fixados em regulamento os requisitos para a obtenção dos vistos de entrada previstos nesta Lei. Art. 17. Para obter visto permanente o estrangeiro deverá satisfazer, além dos requisitos referidos no artigo 5º, as exigências de caráter especial previstas nas normas de seleção de imigrantes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Imigração.

regulamento. Quanto ao tempo de convivência de 5 anos do dependente, previsto no regulamento, cumpre observar que para naturalização esse prazo poderá ser reduzido, nos termos da Lei.⁵

Delimitando a controvérsia jurídica

Dentro dessas condições do direito infra-constitucional situa-se o pedido dos autores, que desejam ver processado o requerimento de visto permanente em favor do litisconsorte estrangeiro. Em primeira instância o aspecto constitucional da questão também se viu debatido, conforme retomado adiante.

A questão travada no juízo *a quo* e devolvida à segunda instância é saber se o requerimento de visto permanente pode ser processado e concedido em favor do estrangeiro que ostenta a condição de companheiro do litisconsorte brasileiro.

A experiência de vida íntima de AA (brasileiro) e MKS (indiano).

O relato a seguir é uma cópia, o mais fiel possível, da exposição dos autores.

Os dois, AA e MKS, se conheceram em dezembro de 1997, na visita do primeiro à Índia, para onde viajou interessado em aprofundar seus conhecimentos em técnicas terapêuticas de Yoga e Massoterapia indiana. AA é revisor de textos numa imprensa universitária e professor de Shiva Yoga na diretoria de extensão de uma universidade federal brasileira. Massoterapia também é especialidade de MKS, primeiro ponto em comum entre os dois, solteiros, que ao se conhecerem logo se apaixonaram. A experiência está descrita em relatos separados produzidos por ambos, com emoção, esperança de planos de vida e elevação de espírito.

Após seus estudos, AA retornou ao Brasil. Aí tem início um período de sofrimento. Depois de muita insistência, a autoridade consular concedeu a MKS visto de turista que, nesta condição, chegou ao Brasil em 25 de junho de 1998. A estada foi além dos três meses. Por isso MKS foi denunciado e deportado para Índia em 7 de setembro de 1999. Sobreveio uma seqüência de angústia e súplicas a autoridades e políticos para deixar MKS voltar. Nas suas palavras, AA nunca perdera a esperança. Tudo está revelado nos papéis juntaram aos autos.

A “luta solitária” de AA não fora em vão. Uma autoridade universitária ofereceu bolsa de estudo a MKS, dando-lhe condições para adquirir visto temporário por um ano. O visto foi deferido em 13 de abril de 2000. Logo, AA e MKS trataram de requerer visto permanente.

Desde aquela data os “consortes” residem no mesmo endereço. AA tem garantido casa e alimentação a MKS, conforme documento público de compromisso de manutenção. Parte da vida deles está contada, também, nas fotos de AA com a família de MKS, os dois em restaurantes, ou com amigos brasileiros e, ainda, em apresentação pública de seção de Yoga.

Esses fatos não foram desautorizados pela contestação que, no particular, se limitou a recusar aos autores a qualificação de cônjuges ou companheiros. A União também indicou a ausência de norma legal que amparasse o convívio de pessoas do mesmo sexo. Para a respondente, a Universidade se meteu em relações pessoais e, assim, concorreu para uma situação constrangedora. A sentença abonou, claramente, a existência das circunstâncias caracterizadoras de um “relacionamento estável” e de “dependência econômica” entre os autores.

Paradigma jurisprudencial

Vários precedentes judiciais têm reconhecido os efeitos da convivência estável entre pessoas do mesmo sexo. Esses efeitos são considerados em face de direitos a pensão e partilha de bens por morte ou

⁵ Art. 112. São condições para a concessão da naturalização: [\(Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81\)](#) (...) III - residência contínua no território nacional, pelo prazo mínimo de quatro anos, imediatamente anteriores ao pedido de naturalização; (...) Art. 113. O prazo de residência fixado no artigo 112, item III, poderá ser reduzido se o naturalizando preencher quaisquer das seguintes condições: [\(Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81\)](#) I - ter filho ou cônjuge brasileiro; (...) Parágrafo único. A residência será, no mínimo, de um ano, nos casos dos itens I a III; de dois anos, no do item IV; e de três anos, no do item V.

separação. Os debates jurídicos consideram o direito fundamental de igualdade das pessoas, que não podem ser tratadas de modo diferente em razão do sexo. No plano do direito privado, os tribunais discorrem sobre a sociedade de fato, deixando de lado a magia do convívio *more uxorio*, até o ponto de estabelecer, objetivamente, as condições necessárias à qualificação da estabilidade da união.

A densidade da jurisprudência⁶ descaracteriza a questão como nova; mas não deixa de ser estranha aos espíritos mais conservadores. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Porto Alegre, os efeitos do relacionamento estável entre pessoas do mesmo sexo foram reconhecidos para fins de atribuição de pensão por morte ao co-habitante sobrevivente. Ao conforto de uma interpretação sistemática, e em obséquio aos princípios fundamentais da igualdade e dignidade humana, a pensão foi concedida à vista da norma que garante pensão ao *companheiro ou companheira designada que comprove união estável, como entidade familiar*.⁷ Nos precedentes daquele Tribunal, deu-se ao relacionamento entre pessoas do mesmo sexo tratamento equivalente ao de pessoas de sexos opostos.

Num dos precedentes citados, o fim visado foi inclusão de uma pessoa em plano de saúde como dependente do outro co-habitante do mesmo sexo. A Corte reconheceu que a recusa da dependência implicava discriminação de pessoas em face da preferência sexual. O preconceito, segundo o Tribunal, seria um estorvo à cláusula constitucional do bem-estar de todos, caracterizada como um dos objetivos fundamentais da República brasileira.⁸ Convivência de pessoas do mesmo sexo foi equiparada, por analogia, aos conceitos de união estável e sociedade de fato entre heterossexuais, como projeção evolutiva de um direito ditado pela transformação social.

Essa orientação jurisprudencial se viu, também, acompanhada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, de prática sabidamente mais conservadora. O caso foi de pensão estatutária por morte de companheiro, servidor público. Comprovada a dependência econômica pelo projeto de vida em comum, o Tribunal nordestino operou a integração entre o direito e a realidade. A analogia foi o instrumento pelo qual se preencheu a lacuna da legislação.

Mais recentemente, a Segunda Turma do TRF1 manteve antecipação de tutela para conceder pensão por morte de servidor público federal, em favor do parceiro sobrevivente. Esses casos, oportunamente, passarão pelo crivo do controle constitucional do Supremo Tribunal Federal. Este, em juízo cautelar, de certo modo abonou a provisão judicial inferior. É o caso da decisão monocrática da presidência do STF, na Petição 1984/RS, em que se destaca:

“Constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV do artigo 3º da Carta Federal). Vale dizer, impossível é interpretar o arcabouço normativo de maneira a chegar-se a enfoque que contrarie esse princípio basilar, agasalhando-se preconceito constitucionalmente vedado. O tema foi bem explorado na sentença (folha 351 à 423), ressaltando o Juízo a inviabilidade de adotar-se interpretação isolada em relação ao artigo 226, § 3º, também do Diploma Maior, no que revela o reconhecimento da união estável

⁶ Sem pretender ser exaustivo, vale citar: TRF – 1ª Região: AI n. 2003.01.00.000697-0/MG, Rel. Des. Tourinho Neto, julgamento 29/04/2003, acórdão não publicado. TRF – 4ª Região: Ap. Cível n.º 2000.71.00.038274-0/RS, Rel. Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, Julgado em 22/04/2003; Ap. Cível n.º 288.429, Rel. Juiz Valdemar Capeletti, DJU 23/08/00; Ap. Cível n.º 412.151, Rel. Juiz Edgard A. Lippmann Júnior, DJU 20/11/2002; Ap. Cível n.º 2001.04.01.027372-8/RS, Rel. Juiz Edgard A. Lippmann Júnior, Julgado em 17/10/2002; Ap. Cível n.º 349.785, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, DJU 10/01/2001; Ap. Cível n.º 170.491, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJU 24/11/1998. TRF – 5ª Região: Ap. Cível n.º 238.842, Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, DJ 13/03/2002. STF: Petição n.º 1.984, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 20.02.2003; RE n.º 81.099/MG, Rel. Min. Cordeiro Guerra, Julgado em 16/09/75, RTJ n.º 79, p. 229; RE n.º 84.969/RJ, Rel. Min. Cordeiro Guerra, Julgado em 29/10/76, RTJ n.º 80, p. 261. STJ: AG n.º 307.978/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 17/10/2000; RESP n.º 148.897/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, RSTJ n.º 10 (110):313-324. TJ/RS: Ap. Cível n.º 70003839305, Rel. Des. Lúcia de Castro Boller, Julgado em 02/10/2002; Ap. Cível n. 7000188982, rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, decisão de 14/03/2001.

⁷ Lei 8.112/90, art. 217, alínea I, letra c.

⁸ CF, art. 3º, IV.

entre o homem e a mulher como entidade familiar. Considerou-se, mais, a impossibilidade de, à luz do artigo 5º da Lei Máxima, distinguir-se ante a opção sexual. Levou-se em conta o fato de o sistema da Previdência Social ser contributivo, prevendo a Constituição o direito à pensão por morte do segurado, homem ou mulher, não só ao cônjuge, como também ao companheiro, sem distinção quanto ao sexo, e dependentes – inciso V do artigo 201. Ora, diante desse quadro, não surge excepcionalidade maior a direcionar a queima de etapas. A sentença, na delicada análise efetuada, dispôs sobre a obrigação de o Instituto, dado o regime geral de previdência social, ter o companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial. Tudo recomenda que se aguarde a tramitação do processo, atendendo-se às fases recursais próprias, com o exame aprofundado da matéria. Sob o ângulo da tutela, em si, da eficácia imediata da sentença, sopesaram-se valores, priorizando-se a própria subsistência do beneficiário do direito reconhecido”.

O Superior Tribunal de Justiça registra o caso de partilha de bens fundada na convivência de pessoas do mesmo sexo.⁹ No precedente, os ministros não tiveram dificuldade em estender os efeitos patrimoniais da sociedade de fato ao parceiro sobrevivente, nestes termos: *O parceiro tem o direito de receber a metade do patrimônio adquirido pelo esforço comum, reconhecida a existência de sociedade de fato com os requisitos previstos no art. 1.363 do CCivil.*

A sociedade de fato é uma figura prevista na súmula 380 do STF: *Comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.* O Supremo Tribunal Federal estabeleceu este princípio para proteger os efeitos patrimoniais da sociedade entre homem e mulher, ao fundamento legal de que: *Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns.*¹⁰

No precedente, os ministros do STJ se esforçaram em esclarecer que, reproduzindo entendimentos do STF, é a sociedade de fato, não a convivência *more uxorio* que legitima a partilha de bens. A sociedade de fato, de caráter puramente obrigacional, representa mútua obrigação de combinar esforços para lograr fim comum. O relacionamento *more uxorio*, ao contrário, tem repercussão familiar. Essa distinção levou Moreira Alves, então ministro do STF, a escrever: *o trabalho doméstico da concubina, por si só, não implica, nem exclui a sociedade de fato. Implica, na hipótese de, graças a ele, o concubino ter podido aumentar seu patrimônio; exclui, quando, apesar dele, isso não ocorre, embora a concubina administre o lar, é ela, em certos casos, fator que acarreta o empobrecimento do concubino.*¹¹

Não obstante a sociedade de fato excluir o convívio *more uxorio*, o STJ, nas palavras do ministro Ruy Rosado, reconheceu a proteção jurídica aos efeitos da conduta de afeto ou sentimental. Embora o direito não o regule, o afeto, como expressão das relações intersubjetivas, *pode representar como fonte de direitos e deveres, criadores de relações jurídicas previstas nos diversos ramos do ordenamento, algumas ingressando no Direito de Família, como o matrimônio e, hoje, a união estável, outras ficando à margem dele, contempladas no Direito das Obrigações, das Coisas, das Sucessões, mesmo no Direito Penal, quando a crise da relação chega ao paroxismo do crime, e assim por diante.*¹²

O conteúdo do antigo art. 1.363 do revogado Código Civil de 1916 deu lugar ao art. 981 do Código de 2002, atribuindo à sociedade de pessoas um *exercício de atividade econômica*. Em outras palavras, a combinação de esforços entre duas pessoas, não importando o sexo delas, para lograr fins comuns, fora da atividade econômica, somente pode ser tratada no nível da união estável, identificada com a questão familiar, sobretudo a partir da atual Constituição. A atividade econômica a que alude o art. 981 do novo Código Civil tem a ver com mercado, que não é o lugar certo para se buscar compaixão, solidariedade,

⁹ Resp 148.997-MG.

¹⁰ Código Civil de 1916, art. 1.363.

¹¹ RTJ 79, pág. 235.

¹² RSTJ 10(110), p. 319.

assistência mútua ou amor. Nesta perspectiva, parece não fazer sentido distinguir, modernamente, entre efeito patrimonial da sociedade de fato, de caráter obrigacional, e a proteção do sentimento associado ao convívio *more uxorio* (vida de casados, que leva um homem e uma mulher).

A dimensão social e jurídica do casamento e figuras afins

O primeiro instituto que se invoca para fins de comparação é o casamento católico, ou matrimônio cristão, elevado à categoria de sacramento, que o Código de Direito Canônico¹³ assim o define:

“A aliança matrimonial pela qual o homem e mulher constituem entre si uma comunhão de vida toda, é ordenada por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, e foi elevada, entre os batizados, à dignidade de sacramento.”

A unidade e a indissolubilidade são as únicas características essenciais desse pacto, considerado como a sociedade ideal para o bem do homem, da mulher e dos filhos. A prole, todavia, não é incluída pelo cânone 1056 entre as suas propriedades essenciais; mas isso não a diminui como o centro do projeto de desenvolvimento orgânico da vida, segundo a Lei Divina: *Sede fecundos e prolíficos, enchei a terra e dominai-a*.¹⁴ Para isso *...o homem deixa seu pai e sua mãe para ligar-se à sua mulher, e se tornam uma só carne*.¹⁵

Não é outro, também, o motivo por que a dogmática canônica¹⁶ atribui aos cônjuges “o gravíssimo dever e o direito primário de cuidar da educação tanto física, social e cultural, como moral e religiosa da prole” na primazia do amor, da doação humana. A potencialidade de procriar é uma perspectiva que marca o casamento. O sacramento é o sinal da espiritualidade que fortalece a aliança na missão de santificar o mundo, fazendo da família uma célula da Igreja e corpo místico de Cristo; uma vivência na fé de um homem com sua mulher como sinal da aliança de Deus com seu povo. O gravíssimo compromisso da Igreja com esse projeto explica um pouco a sua posição quanto à homossexualidade.

A sociedade civil, em contraposição à sociedade comercial ou econômica, de duas pessoas do mesmo sexo, num dado contexto histórico, não é, necessariamente, inferior, comparada com uma sociedade de homem e mulher. A união de duas pessoas do mesmo sexo apenas representa uma deliberada renúncia à construção total, à potencialidade histórica e utópica do Ser humano.

O casamento civil é disciplinado pelo Estado. São duas ordens: a canônica e a estatal, que se reconhecem e respeitam. Quanto a isso, é preciso registrar dois dados importantes: as influências mútuas do Direito Canônico e do Direito Civil, e a reiterada defesa pela Igreja da soberania do Estado.¹⁷

No quadro da ordem jurídica brasileira, o casamento é uma instituição formada por um casal: homem e mulher. Esta composição é refratária a casamento de dois homens ou de duas mulheres. Esta é uma discriminação tolerável quanto ao gênero. A limitação da igualdade de gêneros é prevista no art. 5º, inciso I: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Quanto à formação do consórcio civil por homem e mulher, e não por dois homens ou por duas mulheres, a discriminação decorre da compreensão do conjunto das normas do caput e seus §§ 3º, 4º, 5º e 7º do art. 226 da Constituição Federal.

O casamento é o *nomen iuris* da sociedade formada por homem e mulher, que dá início a uma família. Os “pais”, isto é, pai e mãe, são os protagonistas da família; cada um e respectivos descendentes constituem uma entidade familiar distinta. Na sociedade conjugal, os direitos e deveres de homem e mulher são exercidos igualmente. Mas o planejamento familiar depende da livre decisão do casal. É o Código Civil¹⁸

¹³ Cânone 1055, § 1.

¹⁴ Gn, 1.28.

¹⁵ Gn, 2,24.

¹⁶ Cânone 1136.

¹⁷ Rafael Llano Cifuentes, Curso de Direito Canônico, pp. 15 e 41, São Paulo: Saraiva, 1971.

¹⁸ Artigos 1.511 e 1.514.

que define: o casamento é a comunhão plena de vida do homem e a mulher, que formam uma sociedade no interesse próprio e dos filhos.¹⁹

O Estado reconhece a simples união estável, também de homem e mulher, estabelecida sem a solenidade do casamento.²⁰ Ao tratar da mesma figura jurídica, o novo Código Civil assim dispõe:

Art. 1723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Para caracterização da união estável, é preciso que concorram os seguintes elementos: a) heterogeneidade de sexo; b) convívio *more uxorio*; c) prazo razoável de convivência comum; d) finalidade da convivência; e) estabilidade da convivência; f) unicidade do vínculo; g) notoriedade do vínculo; h) continuidade da convivência; i) informalidade do vínculo. A doutrina discute esses elementos²¹, sendo desnecessário descrevê-lo. Para caracterização da união estável é preciso que não haja impedimentos. Havendo impedimentos, o relacionamento contínuo de homem e mulher configura concubinato.²²

Sociedade de fato, concubinato e convívio de pessoas do mesmo sexo são figuras que continuam numa zona cinzenta do direito moderno. A construção pretoriana em torno da primeira figura, expressa no verbete nº 380 da jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal, se funda no esforço comum de duas pessoas, do mesmo sexo ou não, para a construção de um patrimônio. O fundamento legal era o art. 1.363 do Cód. Civil de 1916, substituído pelo art. 981 do atual Código. Não havendo um exercício de atividade econômica, não há como caracterizar a sociedade de fato.

Muitas vezes uma pessoa contribui com o seu afeto e serviços domésticos, dando à outra pessoa equilíbrio emocional indispensável ao desenvolvimento humano e profissional. Na hipótese, há um convívio *more uxorio*. Pelo direito da sociedade de fato, o relacionamento *more uxorio* não legitima partilha de bens. Por outro lado, o concubinato não forma união estável. Também não se formará a união estável na situação de dois homens ou de duas mulheres, ainda que não haja impedimentos entre eles ou entre elas. A rigor, o fato de se tratar de pessoas do mesmo sexo, a união estável é juridicamente inexistente à míngua de elemento essencial: diversidade de sexo.

Considere-se, agora, a hipótese de ausência da contribuição recíproca para o exercício de atividade econômica, existência de convívio *more uxorio* e de impedimento para constituição de união estável – inclusive por se tratar de pessoas de mesmo sexo - e existência de relação de dependência econômica. O desafio social se coloca quanto ao direito de herança, ao direito à pensão ou prestação alimentar e ao direito a visto permanente que é o caso dos autos. A discussão da dependência econômica combinada com a qualificação do vínculo é desdobrada abaixo para efeito de endereçar a solução analógica do caso em apreço.

Dependência econômica e qualificação de vínculo: a função da analogia

O Direito não regula o afeto ou coisas do amor, mas apenas os efeitos da relação afetiva. A discussão até agora desenvolvida prova isto. Prova, também, que a regulação dos efeitos da relação afetiva se dá na base da materialidade. Isto é, a sociedade reconhece, por via do Direito, os efeitos das relações de afeto admitindo a transferência patrimonial no seio da entidade familiar. A regulação da sucessão hereditária é uma prova positiva da assertiva e o caso da relação de concubinato, repugnada pela sociedade, é uma prova negativa. Esta última referência é tomada apenas para reforçar o argumento.

Segundo o Código Civil²³, a concubina não pode ser nomeada herdeira nem legatária. É anulável a doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice.²⁴ A concubina sequer pode ser beneficiária

¹⁹ Art. 1.567.

²⁰ CF, art. 226 § 3º.

²¹ Ap. Cível 70003839305, Segunda Câmara Especial Cível de Porto Alegre, Rel. Des. Lúcia de Castro Boller.

²² Cód. Civil art. 1.727.

²³ Art. 1.801-III.

de seguro.²⁵ O concubinato do credor desobriga até o cônjuge inocente de prestar alimentos.²⁶ Estas regras demonstram como quão forte é a proteção da entidade familiar baseada no reconhecimento da união de homem e mulher, proscrevendo-se com veemência tudo aquilo que se passa fora desse modelo de entidade.

Os filhos havidos fora da família são um caso à parte, que hoje conquistaram o reconhecimento do direito. Essa evolução é um sinal ardente da tendência evolutiva do direito brasileiro.

A regulação dos efeitos materiais das relações de afeto é ampla, no que toca ao reconhecimento de direitos, podendo envolver a discussão quanto a:

- sucessão hereditária por ordem legal, doação ou testamentária;
- participação na partilha do patrimônio comum;
- composição de renda para financiamento da casa própria;
- prestação de alimentos;
- pensão previdenciária;
- instituição de beneficiário de seguro;
- outras vantagens fundadas na dependência econômica, a exemplo do visto de entrada no país.

Por uma questão de equidade e proteção jurídica contra o enriquecimento sem causa, os tribunais, a fim de resgatar um certo sentido de justiça, têm recorrido à analogia para admitir a transferência patrimonial nas situações não defesas por normas legais. Excluída a hipótese de direito próprio, a exemplo da partilha de patrimônio pela contribuição comum no exercício de atividade econômica, a transferência patrimonial se funda na dependência econômica, expressiva de solidariedade humana. Mas a dependência econômica capaz de gerar transferência patrimonial, no âmbito das relações privadas, é aquela que está associada a um vínculo juridicamente significativo. A prestação patrimonial fundada em causa humanitária, por exemplo, por mais que revele uma situação de dependência econômica, não gera vínculo entre o beneficiário e o filantropo em caso de interrupção da prestação.

Entre cônjuges, ou companheiros na união estável, a dependência econômica é de ordinário presumida. Na sociedade de fato há um vínculo societário legalmente reconhecido. No simples concubinato e no convívio de duas pessoas do mesmo sexo, afastada a superposição de outra relação jurídica, a consideração da dependência econômica para certos fins precisa ser examinada à luz da analogia. O direito estrito nega à concubina o gozo de certas vantagens, mas nada dispõe quanto à “parceria homossexual”. Por isso as duas figuras não servem como termos de comparação.

Como paradigma útil resta a união estável. É preciso emprestar a esta e ao convívio de duas pessoas do mesmo sexo sentido jurídico analógico. O objetivo é assegurar à dependência econômica, neles originada, conteúdo jurídico limitado. A primeira condição para legitimar esse processo interpretativo é a ausência de proibição legal. A segunda condição legitimadora é a tendência do direito brasileiro, a exemplo da proteção da sociedade de fato e dos filhos nascidos fora do casamento. A proteção destes últimos está hoje cristalizada no direito estrito.

De ordinário, o que não está na norma legal expressa ou implicitamente pode ser nela incluído, desde que seja possível identificar alguma **relação de inclusão** (por identidade) ou **relação de pertinência** (por afinidade) de elementos comuns de dois conjuntos ou paradigmas normativos.

Não cabe aqui discutir o conceito de semelhança ou analogia legal, matéria jurídica deveras escorregadia. A doutrina a respeito não trata esses conceitos com segurança, mas costuma distinguir analogia por extensão da analogia por compreensão. Na analogia por extensão parte-se de um texto de lei, estendendo

²⁴ Artigos 550 e 1642-V.

²⁵ Art. 793.

²⁶ Artigos 1.702 e 1.708.

os efeitos dela a uma situação semelhante. Na analogia por compreensão incluem-se num texto de lei as situações nele logicamente compreendidas, embora não referidas explicitamente. O Supremo Tribunal Federal tem adotado esse recurso em vários precedentes em que se discutiu a lista de serviços do DL 834/69.²⁷ Aqui não se trata de analogia por compreensão, pois não é o caso de revelar um conceito por compreensão lógica de um conjunto de signos lingüísticos. Sim, é de analogia por extensão.

Retomando os paradigmas eleitos: união estável (UE) e parceria homossexual (PH). Na UE, estão presentes os seguintes fatores: dependência econômica (*de*), *hetero*, *prolis*, informalidade (*inf*), *affectio* e continuidade (*cont*). Na PH, estão presentes os fatores *de*, *homo*, *inf*, *affectio* e *cont*. Daí são construídos dois paradigmas legais:

UE (*de*, *hetero*, *prolis*, *inf*, *affectio*, *cont*)

PH (*de*, *homo*, *inf*, *affectio*, *cont*)

No caso concreto, o direito discutido é a concessão de visto permanente a cônjuge ou companheiro. Duas condições essenciais do regulamento são: dependência econômica e vínculo familiar (*affectio*). Os fatores *de* e *affectio* são comuns aos conjuntos **UE** e **PH**. Logo a analogia por extensão é legítima. Há uma relação de afinidade entre os dois conceitos: união estável e parceria homossexual.

A operação de subsunção conclui ser o fator *affectio* congruente ou proporcional em **PH** e em **UE**, e revela um juízo de valor que reconhece uma equivalência jurídica ditada pelo senso comum. Considerem-se os dois exemplos seguintes: a) pé de mesa e pé de animal; b) sentença justa. No primeiro exemplo, associa-se a uma coisa um atributo próprio de ser animado. No segundo exemplo, atribui-se a uma peça jurídica um sentimento de justiça que é próprio do homem (ser racional). Por isso a analogia por extensão também é chamada analogia por atribuição. Um crítico poderá dizer que a parceria homossexual é uma união estável tanto quanto o apoio de uma mesa é um pé. A crítica não diminui a força do senso comum, que usa do recurso da atribuição para comunicar algo espontaneamente assimilado pelo comum da coletividade.

Embora seja discutível tomar a relação de afinidade entre parceria homossexual e união estável para qualquer fim, para o objetivo do caso em apreço a analogia não agride a ética jurídica. A integração do direito às manifestações sociais recebe o abono da teoria e dos filósofos, legitimando a jurisprudência. Por isso Kelsen²⁸ atesta: “assim como para uma concepção de vida objetiva, o conceito ético das pessoas é a humanidade, assim o conceito de Direito é para uma Teoria do Direito objetivo idêntico ao Direito do povo, e justamente por causa disso, concomitantemente um conceito ético”.

Homem e mulher e o preconceito ao convívio homossexual

A união familiar de homem e mulher é a célula da sociedade capaz de maximizar suas necessidades e utopias. A crença nessa união ideal é a base de todo preconceito do masculino sobre o feminino, abrindo espaço a uma guerra de sexos. Homem e mulher continuam se atraindo, segundo as leis naturais. Se essa bipolarização desaparecer, gerando uma sociedade de homossexuais, a perpetuação da humanidade estará em risco. Nesse prisma, as uniões de pessoas do mesmo sexo se despontariam um grave desvio, porque representaria a interrupção do ciclo vital da humanidade. Isso é mero exercício de especulação, visto que o estoque de convívios de pessoas do mesmo sexo é minoria, por isso mesmo é um desvio tolerável.

As minorias tendem a ser vítimas de preconceito. Mas nas sociedades civilizadas devem merecer proteção. A humanidade não é perfeita mesmo. As imperfeições existem para evocar a generosidade de cada um. Enfim, a grandiosidade do Ser humano se realiza na relação com o outro e com a suprema divindade. Relacionar-se com o outro, no plano da dignidade, é respeitar as diferenças, as preferências, as

²⁷ RTJ 89/281, RTJ 97/357.

²⁸ O texto é uma passagem em alemão da obra “Souveränität”, p. 319, de Hans Kelsen, transcrito em rodapé da pág. 188 da obra “KELSEN, *Estúdio crítico de la teoría pura Del Derecho y Del Estado de la Escuela de Viena*”, Luis Legaz y Lacambra, Barcelona: Libreria Bosch, 1933.

minorias, as desigualdades reais em busca da totalidade cosmológica do belo, do justo e do bem. Tudo isso parece ser utópico num mundo de guerras e violências de toda ordem.

A tensão entre a utopia e a realidade concreta perpassa as sociedades e as pessoas humanas, num processo de aperfeiçoamento do ser para o dever-ser. A dimensão histórica dá segurança pela conservação dos bens culturais e bem-estar dos cidadãos. Mas essa instância é limitadora, pois a humanidade caminha para além das fronteiras conquistadas, sempre expandindo uma generosidade criativa. Por isso, Leonardo Boff²⁹ escreve: *para manter-se e continuar a desenvolver-se, a sociedade precisa de um projeto histórico e de um horizonte utópico que incluam todas estas dimensões. Sem uma utopia e sem um sonho coletivo, uma sociedade estagna sobre os louros de suas conquistas. Ou regride ou se deixa dominar pelos padrões de outras mais fortes.*

A utopia é inerente aos humanos. Graças a isso, homem e mulher podem sonhar e ousar. Leonardo Boff³⁰ escreve mais uma vez:

“A utopia é aquele conjunto de projeções, de imagens, de valores e de grandes motivações que inspiram sempre práticas novas e conferem sentido às lutas e aos sacrifícios para aperfeiçoar a sociedade. Pela utopia se procura sempre ver para além da realidade dada. A realidade dada nunca é dada porque é, na verdade, sempre feita. E é feita a partir das potencialidades e virtualidades presentes na história. Por isso a utopia não se opõe à realidade. Ela pertence à realidade, ao seu caráter virtual. A prática humana procura transformar o virtual em real, quer dizer, tenta alcançar a utopia. Mas nunca o consegue. A utopia está sempre um passo à frente. A montanha aponta para outra montanha, para outra e sempre para outra... A utopia mostra para frente e para cima com uma dupla função:

Em primeiro lugar, a utopia funciona como crítica das realizações do presente; elas não são a perfeição acabada; sempre podem ser melhoradas; portanto, a utopia relativiza, desfataliza e desabsolutiza as melhores realizações históricas. Elas podem ser sempre aperfeiçoadas.

Em segundo lugar, a utopia serve de provocação para mantermos a história sempre aberta e permanentemente buscando aproximações da utopia. Se não buscarmos o impossível, acabamos por não realizar o possível. A utopia representa a dimensão-águia que sempre de novo ganha altura e alarga os horizontes.”

As polarizações homem-mulher do ser humano são abordadas com bastante lucidez pelo, mais uma vez citado, Leonardo Boff.³¹ Para ele, homem e mulher “biologicamente são quase iguais”:

“Ambos possuem no núcleo celular 23 pares de cromossomos. Um dos 23 pares, o responsável pela determinação do sexo, é formado, na mulher, por 2 cromossomos X (XX), enquanto no homem é formado por um X e um Y (XY). Sobre essa pequeníssima diferença se constroem as demais que se dão no nível hormonal, psicológico e cultural.

Entretanto, sexo não é algo que os seres humanos apenas têm – sexo genético-celular, genital-gonadal e hormonal – mas é algo que os seres humanos são. Tudo o que o homem e a mulher fazem, fazem-no enquanto homem e mulher. A sexualidade entra, portanto, na definição essencial do ser humano. É a assim chamada sexualidade antropológica. Ela se expressa pelo masculino e pelo feminino.

Feminino e masculino são da ordem do ser. Estão presentes em cada ser humano homem e mulher. Não são coisas (ter) mas princípios e dimensões (ser) do mesmo e único ser humano. Quer dizer: no homem existe a dimensão masculina e feminina; na mulher existe a dimensão

²⁹ O despertar da águia – O dia-bólico e o sim-bólico na construção da realidade, 14ª ed., pp. 97/98, Petrópolis: Vozes, 2000.

³⁰ Op. Cit, p. 98.

³¹ O despertar da águia, pp. 143/144.

feminina e masculina. Na mulher o feminino se adensa mais que o masculino, por isso a mulher é mulher e não homem. No homem o masculino se adensa mais que o feminino, por isso o homem é homem e não mulher. Os psicólogos falam que o animus (masculinidade) e a anima (feminilidade) são determinações de cada ser humano.

Este fato nos leva a considerar três pontos fundamentais: primeiro, que o homem e mulher são sempre diferentes e completos em si mesmos; segundo, que são sempre recíprocos, quer dizer, abertos um ao outro; terceiro, que são complementares; um ajuda o outro a realizar sua própria humanidade plena e juntos mostram a humanidade total. Somente compreendendo o ser humano enquanto masculino e feminino e enquanto homem e mulher, compreendemos algo essencial dele. Se isolarmos homem de mulher e mulher de homem, nos perdemos. Fazemos injustiça a ambos. Abrimos o espaço para a guerra dos sexos com a eventual dominação de um sobre o outro, ora dominando o homem pelo patriarcalismo, ora dominando a mulher pelo matriarcalismo. Foi o que ocorreu historicamente.

Hoje, conscientemente, a humanidade procura superar esta guerra histórica e desenvolver relações de equidade entre os sexos. Acolhendo a diferença, incentivando a reciprocidade e valorizando a complementaridade. Os seres humanos contam pelo que são como pessoas, com todas as diferenças. Não apenas pelo sexo biológico de que são portadoras.

Que é enfim, o feminino e o masculino?

O feminino na mulher e no homem é o *esprit de finesse* que já comentamos. É a capacidade de inteireza, de percepção de totalidades orgânicas, de unicidade do processo vital em suas mais diversas manifestações; é subjetividade, ternura, cuidado, acolhida, nutrição, conservação, cooperação, sensibilidade, intuição, experiência do caráter sagrado e misterioso da vida e do mundo.

O masculino no homem e na mulher é o *esprit de géométrie*, de objetividade, de análise, de trabalho, de competição, de auto-afirmação, de racionalidade, de capacidade de abrir caminhos, de superar obstáculos e de concretizar com determinação um projeto.

Não devemos monopolizar o masculino somente no homem e o feminino somente na mulher. Tal é o equívoco da cultura dualista ocidental e de outras culturas patriarcalistas. Olvidou-se que o homem e mulher têm dentro de si a totalidade masculina e feminina. Cada qual deve realizar a síntese a partir de sua situação concreta ou de homem ou de mulher.

Ambos os princípios, masculino e feminino, devem conviver, interagir, complementar-se e construir cada ser humano, com ternura e vigor, com subjetividade fecunda e com objetividade segura.”

A síntese gerada pela união dos princípios masculino e feminino cientificamente não é a mesma síntese gerada pela união de dois princípios masculinos ou dois princípios femininos. Homem e mulher são princípios complementares. Esta complementaridade bipolar não se reproduz na união homem e homem ou mulher e mulher. Negar esse dado antropológico é desconhecer o dom da ordem social que a bipolaridade do gênero humano oferece e o direito tradicional assimilou com sabedoria. Para além da racionalidade científica, está a fé dos crentes que nem todos os espíritos humanos abrigam. Para quem uma nada comunica à outra, resta a discussão das tendências de tratamento da homossexualidade.

A idéia de homossexualidade como doença parece não mais contar com o abono da Medicina. Defende-se que homossexualidade é uma manifestação do ser humano, diferente do modo de ser da maioria. Os homossexuais correspondem a um contingente de 10% da população brasileira.³² A proteção do modo de

³² Cf. dados anexos ao PL nº 1.151-A, de 1995, relatado pela Deputada Marta Suplicy.

ser dessa parcela populacional levaria a reconhecer o direito pessoal a uma preferência ou orientação sexual conata a toda pessoa (direito personalíssimo), contra a tradição cristã.

No direito comparado essa proteção é realidade, com variações segundo o pendor cultural de cada jurisdição. São exemplos de países que legalizaram a parceria homossexual a Dinamarca, a Noruega e Suécia.

Saber se a homossexualidade é algo adquirido ou congênito não é nada pacífico. Para a Psicologia, trata-se de um “distúrbio de identidade” ou “fruto de um determinismo primitivo”. Mas não é doença, nem é hereditário.³³ A moral católica tradicional repugna categoricamente a homossexualidade, tratando-a como uma negação da natureza e uma provação para aquele ou aquela que ostenta essa condição. Mas a Igreja não autoriza qualquer sinal de discriminação injusta contra essas pessoas.³⁴ Pelo contrário, a Igreja, por natureza misericordiosa, sugere seja assegurado ao homossexual um acolhimento respeitoso, um obséquio da compaixão humana. O Estado, que deve perseguir o bem de todos, não precisa aprovar ou desaprovar os atos de homossexualidade. Mas longe de corromper a lei divina, a prestação do Estado pode endereçar o uso dos bens ou recursos materiais baseado no convívio homossexual.

Os pontos *sub judice* revisitados

A primeira questão trazida com a apelação é a alegação de incompetência do juiz federal para reconhecer união estável. Esta é, de fato, matéria de direito de família. Mas isso não significa que o juiz federal não possa apreciar os efeitos de união estável, como questão prejudicial sem feitiço de coisa julgada.³⁵

O pedido inicial foi para que os autores fossem “declarados companheiros, reconhecida a união estável existente, para todos os efeitos legais”, inclusive para efeito de visto permanente. Ocorre que a sentença não julgou procedente o pedido em toda a sua extensão. Segundo os termos da decisão, o pedido foi apenas para reconhecer o processamento do visto de permanência. Logo, a sentença, no particular, ficou no plano da questão prejudicial sem efeito de coisa julgada. Somente a declaração incidental exigiria a competência especializada.³⁶

A segunda questão é a impossibilidade jurídica do pedido, por suposto status de clandestinidade, diferença de sexos, lapso temporal inferior a 5 anos de convívio e oposição de ato de soberania. Essa questão em parte está associada ao mérito, discutido em espécie mais abaixo. No âmbito preliminar, a alegação não procede.

O ato de indeferimento contra o qual se insurgiram os autores não alegou qualquer circunstância de o estrangeiro, MKS, estar em situação irregular ou clandestina no País. Nesse pormenor, vale lembrar que a sentença foi clara, ao esclarecer que o visto de permanência dependeria da observância do disposto no art. 27 do Dec. 86.715/81. Quanto ao lapso de tempo inferior a 5 anos, é preciso considerar que isso não é óbice à concessão do visto. O prazo poderá ser reduzido a um ano, conforme se esclareceu acima, no tópico da definição do direito questionado em primeiro grau.

É bem de ver que o visto de entrada situa-se no plano da soberania estatal. Mas ao estabelecer os requisitos para o exercício dessa soberania, em texto legal específico, a questão passa a se sujeitar ao exame do Poder Judiciário, à luz da cláusula constitucional da apreciação judicial de lesão ou ameaça de

³³ Cf. Jadson Dias Correia, *União civil entre pessoas do mesmo sexo*, www.jus.com.br/doutrina/ acesso em 04/09/2003, e Maria Berenice Dias, *União Homossexual – Aspectos Sociais e Jurídicos*, em www.gontijo-familia.adv.br/escritorio/, acesso em 04/09/2003.

³⁴ Excertos da posição da Igreja podem ser encontrados no Catecismo da Igreja Católica n. 2358; Carta da Congregação para a Doutrina da Fé sobre a cura pastoral das pessoas homossexuais, de 1º de outubro de 1986, n. 10.

³⁵ CPC, art. 469, III.

³⁶ CPC, art. 470.

direito³⁷, descendo ao plano dos direitos individuais cuja proteção é garantida até aos estrangeiros residentes no País.³⁸

No Reino Unido, onde a soberania é bastante apreciada em relação ao assunto, o controle judicial das questões de imigração é por natureza discricionária. Nem por isso as decisões administrativas sobre o assunto deixam de ser objetos de revisão judicial. Naquele país, a política de imigração sempre gera controvérsia. Por essa razão as cortes judiciais aceitam a revisão judicial como algo pacífico, movimentada para reparar eventual exercício impróprio do poder discricionário, quebra do dever da autoridade de imigração ou abuso de poder.³⁹ A soberania expressa na discricionariedade não exclui a observância dos direitos individuais reconhecidos pelas leis do país. É assim no Reino Unido e no Brasil.

A questão da diferença de sexos se confunde com o mérito. Neste particular, toda discussão útil é desenvolvida sob o fundamento de que o parceiro homossexual estrangeiro não se equipara a “cônjuge de cidadão brasileiro” para efeito de concessão de visto permanente, nos termos do art. 2º da Res. nº 36/99.

Duas condições são necessárias à concessão do visto de permanência: dependência econômica ou psicológica e vínculo familiar. A dependência econômica é matéria de fato e ficou comprovada. O vínculo familiar é admitido por analogia. Por questão de solidariedade humana e equidade, a analogia extensiva ou por atribuição, para o estrito fim vindicado pelos autores, está conforme a tendência do direito brasileiro, prestigiando o sentido social da jurisprudência que assimila a realidade emergente.

O conteúdo da sentença, que deve ser mantida, é de tolerância da parceria homossexual e não da sua legalização, na certeza de que o Estado deve respeito aos homossexuais como a todos os cidadãos, “evitando qualquer atitude de injusta discriminação” como lembram as recentes mensagens da Igreja Católica.⁴⁰ Mensagem mais elevada não teria a deusa Juno, a viajante do arco-íris, para aqueles que adotam uma preferência sexual particular e diversa da maioria dos seres humanos.

³⁷ CF, art. 5º, XXXV.

³⁸ CF, art. 5º, *caput*.

³⁹ Cf. Wade, E. C. S. e Bradley, A. W., *Constitutional Law and Administrative Law*, 10ª ed., pp. 458-460, Londres: Longman, 1988.

⁴⁰ “Considerações” da Congregação para a Doutrina da Fé, aprovadas pelo Sumo Pontífice em 28 de março de 2003 (www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaiths/documents).