

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal **SELENE MARIA DE ALMEIDA** (Relatora):

Trata-se de apelação cível interposta pela UNIÃO contra a sentença que, proferida nos autos de ação cautelar, julgou procedente o pedido de D.R.U. para autorizar a permanência do autor no Brasil, até o julgamento da ação principal.

A ação principal visa reconhecer a união estável entre o autor e M.B.F. (que são homossexuais) e, por conseguinte, garantir ao autor (que é estrangeiro) o direito de permanecer no Brasil, mediante a expedição de visto permanente.

Para a concessão da medida cautelar, ora recorrida, entendeu o Juízo *a quo* que “o fato de não haver na Resolução nº 02 do Conselho Nacional de Imigração a possibilidade de permanência no Brasil para pessoas do mesmo sexo, que mantenham relacionamento afetivo, não impede que o Poder Judiciário, com base no poder geral de cautela – art. 798 – verificando razoável os fatos e fundamentos elencados pelo estrangeiro, conceda-lhe o direito de permanecer no Brasil, amparando-o por essa ordem judicial, até o desfecho da ação ordinária em que pede o reconhecimento da união estável e o visto permanente.”

Ademais, mencionou que a lacuna normativa não pode ser um obstáculo para o reconhecimento de direitos embasados em relacionamentos de pessoas de mesmo sexo – até porque onde não houve expressa vedação legal, não é permitido extrair norma proibitiva de direitos.

Por fim, dispôs que “é função da medida cautelar garantir o resultado útil da ação principal. Não garantindo ao requerente o direito de permanecer neste país, de nada valerá a discussão sobre o reconhecimento da união estável, já que sua situação no país será ilegal e, acaso não saindo do território nacional, contra ele o Estado pode adotar medidas restritivas, como a expulsão. Contudo, sua ausência do território nacional prejudica não só a utilidade do provimento da ação principal, mas ainda a produção de prova acerca da união estável que alega manter com o brasileiro M.B.F. Irreprochável, assim, a presença do *periculum in mora*, segundo requisito das ações cautelares.” (fls. 75)

Em seu apelo (fls. 81/92), sustenta a União que a presente ação representa cautelar satisfativa (que é vedada na Lei 8.437/92), uma vez que o autor busca, na verdade, a antecipação da prestação jurisdicional, objeto de debate que deveria se dar em sede de ação ordinária, motivo pelo qual entende que seja a presente ação extinta, sem julgamento do mérito.

Sustenta que o pedido formulado é juridicamente impossível, uma vez que o art. 226 da Constituição estabelece, como requisito para a configuração de união estável, a relação entre homem e mulher, não existindo esta união entre pessoas do mesmo sexo.

Ademais, aduz que a Constituição Federal, bem como a Lei 6.815/80, com a redação dada pela Lei 6.964/81, estabeleceram restrições para definir a situação jurídica do estrangeiro no país (art. 5º, XV, CF e art. 17 da lei supracitada) e estas restrições, no seu entender, não foram devidamente observadas.

Por fim, sustenta que a permanência definitiva de estrangeiro no território nacional enquadra-se na categoria dos atos de soberania, de exclusividade do Poder Executivo, imune, portanto, à revisão de outros Poderes (Legislativo ou Judiciário). Requer, assim, o provimento do recurso para que seja reformada a sentença recorrida, julgando-se improcedente o pedido.

Foram apresentadas contra-razões, a fls. 103/114, nas quais os apelados afirmam ser necessária a aplicação dos arts. 4º e 5º da LICC, que determinam que, no caso de ser a lei omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, bem como atenderá aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum. Requerem, portanto, seja negado provimento do recurso, mantendo-se a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 165/178).

É o relatório.

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal **SELENE MARIA DE ALMEIDA** (Relatora):

Em primeiro lugar, verifico que a sentença, proferida na ação principal (nº 2001.38.00.032499-5/MG), de forma percuciente, decidiu a controvérsia, com os seguintes fundamentos:

“(…)

*Forçoso reconhecer que no ordenamento jurídico brasileiro, muito embora não haja previsão legal que regule a união de pessoas do mesmo sexo, não há, tampouco, qualquer proibição expressa para as uniões entre parceiros do mesmo sexo.*

*A Constituição de 1988 garante aos cidadãos a igualdade de todos, sem distinção de qualquer natureza, no art. 5º:*

*“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”*

*Com base no fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, associado à garantia inafastável da isonomia entre seres humanos, julgo ser pertinente o pedido dos autores, ainda que a legislação infraconstitucional não tenha contemplado os direitos e obrigações decorrentes da vida comum entre pessoas do mesmo sexo.*

*A afinidade, cumplicidade, comunhão de esforços, alma e espírito não se restringem às relações entre homem e mulher. Às vezes, até em razão de inúmeras dificuldades enfrentadas pelos casais homossexuais, vínculos como os dos requerentes tendem a ser mais sólidos, que os estabelecidos nos casamentos “normais”.*

*Recentemente, a justiça estadual do Rio de Janeiro proferiu a decisão de vanguarda, assegurando à companheira da falecida cantora Cássia Eller, o direito à guarda do menor Francisco, filho da artista, e cujo genitor também já era falecido. Em outros países, como amplamente noticiado pela imprensa, já existe inclusive a possibilidade do casamento civil entre homossexuais, a exemplo do que ocorre na Holanda, Noruega e Finlândia.*

*Em matéria previdenciária e de direito de família, há várias decisões jurisprudenciais reconhecendo a união homossexual e regulando a divisão do patrimônio e a pensão por morte, no caso de falecimento de um dos companheiros:*

**“UNIAO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO. PARTILHA DO PATRIMONIO. MEACAO PARADIGMA.**

**NAO SE PERMITE MAIS O FARISAISMO DE DESCONHECER A EXISTENCIA DE UNIOES ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO E A PRODUCAO DE EFEITOS JURIDICOS DERIVADOS DESSAS RELACOES HOMOAFETIVAS. EMBORA PERMEADAS DE PRECONCEITOS , SAO REALIDADES QUE O JUDICIARIO NAO PODE IGNORAR, MESMO EM SUA NATURAL ATIVIDADE RETARDATARIA. NELAS REMANESCEM CONSEQUENCIAS SEMELHANTES AS QUE VIGORAM NAS RELACOES DE AFETO, BUSCANDO-SE SEMPRE A APLICACAO DA ANALOGIA E DOS PRINCIPIOS GERAIS DO DIREITO, RELEVADO SEMPRE OS PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE HUMANA E DA IGUALDADE. DESTA FORMA, O PATRIMONIO HAVIDO NA CONSTANCIA DO RELACIONAMENTO DEVE SER PARTILHADO**

COMO NA UNIAO ESTAVEL, PARADIGMA SUPLETIVO ONDE SE DEBRUCA A MELHOR HERMENEUTICA. APELACAO PROVIDA, EM PARTE, POR MAIORIA, PARA ASSEGURAR A DIVISAO DO ACERVO ENTRE OS PARCEIROS.”

(Apelação Cível Nº 70001388982, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 14/03/2001)

PREVIDENCIÁRIO, CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESTATUTÁRIA. MORTE DE COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA. INTEGRAÇÃO POR ANALOGIA. VEDAÇÃO LEGAL. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA LIBERDADE INDIVIDUAL. PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DE DISTINÇÃO EM RAZÃO DO SEXO. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E VIDA EM COMUM. DEFERIMENTO. I.A INEXISTÊNCIA DE NORMA QUE REGULE SITUAÇÃO FÁTICA SOCIALMENTE RECONHECIDA, MAS QUE NÃO ENCONTRA PREVISÃO LEGAL NO ORDENAMENTO, NÃO SE FAZ BASTANTE PARA EXTINÇÃO DO PROCESSO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, QUE, APENAS, SE CARACTERIZARIA NA HIPÓTESE DE EXPRESSA VEDAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AO DEFERIMENTO DA PRETENSÃO DO LITIGANTE. II.É RECONHECIDO PELA DOCTRINA O FATO DE QUE OS ORDENAMENTOS JURÍDICOS APRESENTAM LACUNAS, QUE SE TORNAM MAIS EVIDENTES NOS DIAS ATUAIS, EM VIRTUDE DO DESCOMPASSO ENTRE A ATIVIDADE LEGISLATIVA E O CÉLERE PROCESSO DE TRANSFORMAÇÕES POR QUE PASSA A SOCIEDADE, DE MODO QUE CABE AO JUIZ, DIANTE DE CONTROVÉRSIAS ÀS QUAIS FALTE A NORMA ESPECÍFICA QUE SE LHES APLIQUE, BUSCAR A INTEGRAÇÃO ENTRE DIREITO E REALIDADE, AMPARANDO-SE NOS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO, E MORMENTE, COMO É O CASO, FAZENDO USO DO MÉTODO DA ANALOGIA, EVITANDO, ASSIM, O NON LIQUET. III.A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA APLICÁVEL AOS SERVIDORES PÚBLICOS, REGIDA PELA LEI Nº 8.112/90, PREVÊ A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE, COMPANHEIRO DO DE CUJUS, SEM QUALQUER VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE ESTES SEJAM DO MESMO SEXO. IV.O ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ESGRIMIDO PELA AUTARQUIA APELANTE COMO NORMA PROIBITIVA AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO EM COMENTO, CUIDA ESPECIFICAMENTE DA FAMÍLIA E DAS RELAÇÕES DE CASAMENTO, NÃO VISANDO A REGULAR MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA QUE É TRATADA EM CAPÍTULO PRÓPRIO DA LEX MATER. V.A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ERIGIU O PRINCÍPIO DA IGUALDADE COM POSTULADO FUNDAMENTAL, COM APLICAÇÃO ESPECÍFICA EM RELAÇÃO A PROTEÇÃO REFERENTE A DISCRIMINAÇÕES QUANTO AO GÊNERO, CONSOANTE O DISPOSTO NOS ARTIGOS 3ª, INCISO IV, 5º, INCISO I, E 7º, INCISO XXX, TODOS DA CARTA MAGNA, SENDO, POR ISSO, VEDADAS

*DISTINÇÕES DE QUALQUER NATUREZA, EM RAZÃO DA OPÇÃO SEXUAL DO INDIVÍDUO. VI.O RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO PREVIDENCIÁRIA PARA COMPANHEIRO(A) DE HOMOSSEXUAL, NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, CONSUBSTANCIADO NA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 25, DE 07 DE JUNHO DE 2000, EDITADA PELO INSS, PODE SER UTILIZADA, POR ANALOGIA, PARA A CONCESSÃO DE TAL BENEFÍCIO AOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS, EM HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*(...)*

*(TRF 5ª Região, AC 23882/RN, Primeira Turma, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, decisão de 30.08.2001).*

*Assim, apesar de no Brasil ainda não existir regulamentação legal sobre as uniões com parceiros do mesmo sexo, verifico sólida construção jurisprudencial acolhendo demandas como a ventilada nestes autos, demonstrando que o Poder Judiciário, sempre com respaldo no texto constitucional, possui papel ativo na construção do Estado Democrático de Direito no Brasil.*

*(...)*

*Na hipótese dos autos, a instrução probatória demonstrou que os autores têm uma convivência duradoura, como se “casados” fossem, vivendo juntos sob o mesmo teto; há fidelidade e assistência financeira, mostrando-se para seus amigos, parentes e no meio social que compartilham de uma relação afetiva recíproca. As testemunhas ouvidas em audiência por esta magistrada não tiveram dúvidas em afirmar que os autores “se apresentam como companheiros” (fls. 222) “morando no mesmo apartamento no Bairro União” (fls. 224) desta capital.*

*Reconheço, portanto, a união estável estabelecida entre os requerentes.*

*Quanto à permanência do autor D.R.U., de nacionalidade inglesa, no Brasil, além dos requisitos previstos na Lei nº 6.815/80, regulamentada pelo Decreto 86.715/81, especialmente o art. 27, deve ainda o estrangeiro satisfazer o previsto na Resolução Administrativa nº 02/99 do Conselho Nacional de Imigração:*

*(...)*

*Realmente, a Resolução acima somente cuida de relações familiares entre ascendentes e descendentes, bem como concubinato e casamento entre heterossexuais, não fazendo alusão à união entre homossexuais como possibilidade de garantir ao estrangeiro o direito de se estabelecer no Brasil.*

*Entretanto, configurada a união estável entre os autores, verifico possível conceder o visto permanente para o autor D.R.U., sob pena de romper a igualdade no tratamento de relações entre casais hetero e casais homossexuais, alijando os autores do direito de viverem juntos no Brasil, somente em virtude da opção sexual dos mesmos.*

*Caberá contudo ao autor, comprovar junto ao Ministério da Justiça, os demais requisitos aludidos no art. 27 do Decreto nº 86.715/81, possibilitando assim a regularidade de sua estadia no território nacional.*

*(...)”*

Ressalto que, nas contra-razões de apelação, dos autos principais, frisou-se que, à época da prolação daquela sentença, ainda não havia sido editada a Resolução Administrativa nº 05/2003 que diz:

**“RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 05, DE 03 DEZEMBRO DE 2003**

*Dispõe sobre critérios para a concessão de visto temporário ou permanente, ou permanência definitiva, ao companheiro ou companheira, sem distinção de sexo*

**CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO**

*Dispõe sobre critérios para a concessão de visto temporário ou permanente, ou permanência definitiva, ao companheiro ou companheira, sem distinção de sexo*

*O Conselho Nacional de Imigração, instituído pela Lei nº 8.490, de 19 de novembro de 1992, no uso das atribuições que lhe confere o Decreto nº 840, de 22 de junho de 1993, considerando o disposto na Lei nº 6.815/80, art. 4º, e no Decreto nº 86.715/81, art. 3º e parágrafo único, resolve:*

*Art. 1º As solicitações de visto temporário ou permanente, ou permanência definitiva, para companheiro ou companheira, sem distinção de sexo, deverão ser examinadas ao amparo da Resolução Normativa nº 27, de 25 de novembro de 1998, relativa às situações especiais ou casos omissos, e da Resolução Normativa nº 36, de 28 de setembro de 1999, sobre reunião familiar, caso a caso, e tendo em vista a capacidade de comprovação da união estável, por meio de um ou mais dos seguintes itens:*

*I - atestado de concubinato emitido pelo órgão governamental do país de procedência do interessado, devidamente traduzido e legalizado pela Repartição consular brasileira competente, quando for o caso;*

*II - comprovação de união estável emitida por Juiz de Vara de Família ou autoridade correspondente no País ou no exterior, traduzida e legalizada pela Repartição consular brasileira competente, quando for o caso;*

*III - comprovação de dependência emitida pela autoridade fiscal ou órgão correspondente à Secretaria da Receita Federal, traduzida e legalizada pela Repartição consular brasileira competente, quando for o caso;*

*IV - certidão ou documento similar, emitido por autoridade do registro civil ou equivalente estrangeira, de convivência há mais de cinco anos, traduzida e legalizada pela Repartição consular brasileira competente, quando for o caso;*

*V - comprovação de filho comum mediante apresentação da respectiva certidão de nascimento, ou adoção, traduzida e legalizada pela Repartição consular brasileira, quando for o caso.*

*Art. 2º O chamante deverá apresentar ainda, escritura pública de compromisso de manutenção, subsistência e saída do território nacional em favor do chamado, lavrada em cartório, bem como comprovar meios de subsistência próprios e suficientes para sua manutenção e a do chamado, ou contrato de trabalho regular, ou de bolsa de estudos; cópia do documento de identidade do chamante; cópia autenticada do passaporte do chamado, na íntegra; atestado de bons antecedentes expedido pelo país de origem ou procedência do chamado; comprovante de pagamento da taxa individual de imigração; e inscrição em plano de saúde para o chamado, a menos que coberto por acordo previdenciário.*

*Art. Esta Resolução Administrativa entra em vigor na data da sua publicação e revoga a Resolução Administrativa nº 02, de 28 de setembro de 1999.”*

Verifico, dessa forma, que, com base na Resolução supracitada, o Conselho Nacional de Imigração decidiu deferir o pedido de concessão de visto de permanência definitiva a D.R.U.(fls. 276, da ação principal).

Assim, tendo sido verificada a concessão do visto permanente almejado pelo requerente/apelado, na ação principal, não há mais interesse no prosseguimento desta ação, dada a sua superveniente perda do objeto, não mais subsistindo a utilidade do recurso, ora analisado.

Na lição de Bernardo Pimentel Souza, *in* “Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória”, Editora Brasília Jurídica, fls. 52/53:

*“O requisito de admissibilidade do interesse recursal está consubstanciado na exigência de que o recurso seja útil e necessário ao recorrente. O recurso é útil se, em tese, puder trazer ao recorrente alguma vantagem sob o ponto de vista prático.”*

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

**“PROCESSUAL CIVIL. LIMINAR SATISFATIVA. MATRÍCULA REALIZADA. CURSO CONCLUÍDO. COLAÇÃO DE GRAU EFETIVADA.**

1. *A liminar concedida nesta instância, possibilitou ao agravante cursar as disciplinas cuja matrícula pretendia, e, em consequência, concluir o curso e colar grau.*
  2. *Inteiramente satisfeita a pretensão, esvaziou-se o objeto do recurso, impondo essa circunstância a perda superveniente do interesse recursal.*
  3. *Agravo prejudicado.*
- (AG 96.01.50593-8/MG, Rel. Juiz Conv. Mônica Neves Castro, 1ª Turma, DJ 18/12/2000, p.13)*

De qualquer sorte, ressalto que a finalidade do processo cautelar é garantir o resultado prático do processo principal, sendo sempre dependente deste.

Acerca do tema, cito o seguinte precedente:

*“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL. DESTINO DA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA DE OBJETO.*

1. *A União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH visando questionar o contrato de mútuo hipotecário.*
  2. ***Extinto o processo principal sem julgamento do mérito, a cautelar deve seguir o mesmo destino, razão pela qual declara-se sua extinção. Precedentes da Corte.***
  3. *União Federal excluída da lide, de ofício, em face de sua ilegitimidade passiva ad causam.*
  4. *Processo extinto, sem julgamento do mérito, em face do artigo 267, VI, do CPC, ante a perda do objeto. “*
  5. *Apelação prejudicada.*
- (AC 1999.01.00.068823-3/BA, Rel. Juiz Federal Antonio Cláudio Macedo Da Silva (conv), Terceira Turma Suplementar, DJ de 12/05/2005, p.140)*

Quanto à fixação de honorários, “impossível imputar à parte autora os ônus da sucumbência se quando do ajuizamento da demanda existia o legítimo interesse de agir, era fundada a pretensão, e a extinção do processo sem julgamento do mérito se deu por motivo superveniente que não lhe possa ser atribuído” (REsp 188743/SE, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 15.08.2002, DJ 07.10.2002 p. 209).

Pelo exposto, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC.

**Apelo da União e remessa oficial prejudicados.**

É como voto.