

A SIMETRIA CONSTITUCIONAL COMO ELEMENTO DE JUSTIFICAÇÃO PARA A INELEGIBILIDADE ELEITORAL NA UNIÃO HOMOAFETIVA

Orlanda de Oliveira Heim¹

RESUMO

Este estudo objetiva analisar, à luz do direito constitucional, que o indivíduo de uma relação homoafetiva que submete-se às regras de inelegibilidade eleitoral está sujeito a impedimentos a essa pretensão eleitoral. Na visão constitucional do artigo 14, parágrafo 7º, temos que: *“são inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito...”*. E que tem como escopo principal esse dispositivo: evitar a perpetuação de grupos familiares ou de oligarquias à frente do Poder Executivo. Nesse preceito, o aludido constitucional apresenta hipótese de inelegibilidade reflexa, pois atinge quem mantém vínculos pessoais com o titular do mandato de cargos do Poder Executivo. Foi recentemente a partir de decisão do STF que a União Homoafetiva, ‘união de pessoas de mesmo sexo’, passou a ser regida pelas mesmas regras que se aplicam à união estável de casais heterossexuais, considerada até há pouco tempo matéria controversa à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Atualmente, a homoafetividade goza de status de entidade familiar, em relação a ela ensejando elegibilidade eleitoral, dentro do previsto constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Homoafetividade 2. União homoafetiva 3. Inelegibilidade eleitoral 4. Dignidade humana

1 Introdução

A realidade vivida atualmente no Brasil é de profundas mudanças em relação à União Homoafetiva. Encarada como possibilidade jurídica de estarem os sujeitos parelhados nessa relação submetendo-se a regras semelhantes às de relação estável. Fato que, em boa parte do mundo, já existe há tempo.

Direito concedido a partir do princípio fundamental da dignidade humana elencado na Constituição Federal e também em atenção a novos padrões jurisprudenciais. De realidade diferente vivida até então, pois sempre se tratou da inelegibilidade eleitoral entre ‘homem e mulher’ paradigma este derrubado e que a partir de então se trata de vínculo afetivo constituído entre pessoas de mesmo sexo.

¹ Técnica Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, lotada na 68ª Zona Eleitoral em Cascavel-PR. Acadêmica do 5º Ano do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de Cascavel - Univel e Pós-Graduada em Direito Civil e Processual Civil pela mesma faculdade. CF, art. 14: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (...)”.

E para tanto, imprescindível em atendimento aos preceitos constitucionais, o estabelecimento de regras de igual forma estendido aos de União Homoafetiva, tanto para definir quem escolhe os representantes do povo, quem administrará a coisa pública e quais as condições de elegibilidade que os candidatos devem preencher, bem como interessa ainda os requisitos legais que dizem respeito à pessoa daquele que pretende ser candidato a cargo público.

Dissertando sobre a hipótese narrada no dispositivo legal, os ensinamentos de Joel José Cândido colacionam que:

Não basta para uma pessoa poder concorrer a qualquer cargo eletivo que possua ela as condições de elegibilidade... É mister, ainda, que não incida ela em qualquer causa de inelegibilidade. Estas, ao contrário daquelas, que figuram em lei ordinária, só podem ser fixadas na própria Constituição Federal ou em lei complementar, tão-somente. Constituem-se em restrições aos direitos políticos e à cidadania, já que por inelegibilidade se entende a impossibilidade, temporária ou definitiva, de uma pessoa ser eleita para um ou mais cargos eletivos. (CÂNDIDO, 2008, p. 121)

Este estudo trará luz à questão da causa de inelegibilidade para uma relação jurídica recém-aceita pelo direito pátrio, além de evidenciar que a contemplação destes preceitos geram aos sujeitos envolvidos um impedimento no exercício deste direito.

Que, quando da possibilidade de aplicação das regras de inelegibilidade reflexa, da Constituição Federal, as quais são causas que dizem respeito ao cônjuge e parentes do chefe do Executivo, e que para estes indivíduos de mesmo sexo aplicar-se-à por simetria, terão o mesmo tratamento dispensado à união heteroafetiva.

No entanto, o que se pretende com essa interpretação constitucional é, *prima facie*, impedir que determinado chefe do Executivo permaneça no poder de forma duradoura, que o poder fique nas mãos de famílias-clãs, ou até mesmo para assegurar o domínio do poder por um grupo que já o detém.

E, para esclarecer que o desenvolvimento desse trabalho se baseia em pesquisas por diferentes consultas e autores, a notórias doutrinas, na legislação e jurisprudências. Apesar de encontrar dificuldades em material mais específico por ser um assunto com decisão recente.

2 A sexualidade

Sempre cercada por tabus, mitos e preconceitos. Ilustra-se aqui parte da obra de Foucault (1993), onde em seu primeiro volume elenca acerca da história da sexualidade nas sociedades ocidentais. No anseio de combater os elementos negativos proibitivos e repressivos na sexualidade, e com a finalidade de produzir e intensificar verdades, saberes e discursos, o uso de técnicas, ora não-aplicadas.

Percebe-se, contanto, que a história da sexualidade que Foucault pretendia mostrar é a história da vontade de saber sobre o sexo, não por meio de repressão, mas da expressão.

De acordo com Foucault (1988), a concepção moderna de sexualidade designa uma série de fenômenos que englobam tanto os mecanismos biológicos da reprodução como as variantes individuais e sociais do comportamento, a instauração de regras e normas apoiadas em instituições religiosas, judiciárias, pedagógicas e médicas, e também as mudanças no modo pelo qual os indivíduos são levados a dar sentido e valor à sua conduta, seus deveres, prazeres, sentimentos, sensações e sonhos.

Ressalte-se, portanto, que a obra foucoliana faz com que de certa forma sejam identificadas as razões pelas quais a sexualidade, longe de ser reprimida na sociedade contemporânea, procedeu a sua estimulação. Ele considera como sendo três eixos os constituidores da sexualidade nas sociedades modernas: a formação dos saberes que a ela se referiram; os sistemas de poder que regulavam suas práticas e as formas pelas quais os indivíduos podiam e deviam ser reconhecidos como sujeitos dessa sexualidade.

Assim o sexo, ao longo da história, torna-se chave de nossa individualidade e o selo de nossa identidade.

Os estudos de Foucault (1977, 1997) nos mostram, portanto, que a sexualidade, longe de ser um fenômeno natural, é, ao contrário, profundamente suscetível às influências sociais e culturais.

É produto de forças sociais e históricas. São a sociedade e a cultura que designam se determinadas práticas sexuais são apropriadas ou não, morais ou imorais, saudáveis ou doentias.

Indubitavelmente, a sexualidade não deve ser alvo de preconceitos e principalmente motivo de exclusão de direitos.

Nesse sentido é o esclarecimento da Desembargadora Aposentada e Advogada Maria Berenice Dias, afirmando que a sexualidade é um direito humano fundamental que acompanha o ser humano desde o seu nascimento.

Indispensável reconhecer que a sexualidade integra a própria condição humana. Como direito do indivíduo, é um direito natural, inalienável, e imprescritível. Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade [...]. (DIAS, 2009, p. 99).

No Brasil, a união de pessoas de mesmo sexo vem aos poucos sendo reconhecida, apesar de já ter sido alvo de grande rejeição social, e mais uma vez, seguindo as palavras da jurista Maria Berenice Dias:

Os temas da sexualidade são envoltos em uma aura de silêncio, despertando sempre enorme curiosidade e profundas inquietações, com lenta maturação por gravitarem na esfera comportamental, existindo tendência a

conduzir e controlar seu exercício, acabando por emitir-se um juízo moral voltado exclusivamente à conduta sexual. (DIAS, 2000a, p. 17).

Perfilha semelhante entendimento acerca do tema sexualidade Daniel Walker. Biólogo e especialista em Sexologia, mostra em sua obra intitulada de “*Introdução ao Estudo da Sexologia*” que sexualidade:

É a atividade, a expressão, a disposição ou o potencial dos impulsos sexuais do indivíduo. Simples e ao mesmo tempo complexa, a sexualidade envolve tudo o que cerca o indivíduo. Ela acompanha o indivíduo por toda a sua vida e não se restringe apenas os órgãos genitais. (WALKER, 2007, p. 6)

Olvidam-se as pessoas que o respeito está na ética, no caráter à pessoa como ser humano, e não no que fazem ou deixam de fazer em suas casas, na vida particular.

Mais do que isso, a pessoa humana é titular de dignidade fundamental, de direitos elementares, que lhe são conferidos para que venha a desenvolver a sua personalidade e as suas potencialidades. (TEPEDINO, 2006, p. 342).

2.1 Do princípio da dignidade da pessoa humana

Princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, é a dignidade humana de relevante importância por ele os demais princípios se convergem, se norteiam para a interpretação do Direito.

Estabeleceu-se no inciso III da Constituição Federal a dignidade da pessoa humana como princípio basilar do Estado Brasileiro, devendo este assegurar a dignidade de todos, sem discriminação e preconceito de uma minoria.

A dignidade da pessoa humana considerada por muitos uma expressão de difícil conceituação.

Nesse contexto, preleciona Ingo Wolfgang Sarlet que:

De acordo com a Constituição Brasileira, a “dignidade da pessoa humana” pertence aos “princípios fundamentais nos quais se fundamenta a República (art. 1º, inciso III). A dignidade humana não é propriamente um direito fundamental, mas base dos direitos fundamentais, e, em realidade, tanto dos direitos fundamentais ‘clássicos’ (art. 5º), quanto dos direitos sociais (art. 7º)”. (SARLET, 2009, p. 200).

Para Almeida (2007, p. 147), “Se trata de qualidade inerente ao ser humano, valor próprio, supremo, intrínseco, constituído pela razão jurídica, que todos os seres humanos possuem, sendo assim irrenunciável, inalienável e inviolável”.

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; (Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos).

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. (Artigo I da Declaração Universal dos Direitos Humanos).

Não só no Brasil, mas no mundo todo, há uma busca incansável pela defesa dos Direitos Humanos. Evidente que estudos e discussões são importantes na medida em que contribuem para afastar obstáculos à efetivação e defesa destes direitos. Premente dizer que além do interesse teórico deve existir um efetivo compromisso com a prática.

Cada artigo da Carta Universal dos Direitos Humanos é mencionado na Lei Maior brasileira especialmente no artigo quinto, que tem como princípio de maior grandeza e como bem mais valioso a pessoa humana, acima de qualquer outro valor.

O caráter universal e a indivisibilidade dos direitos humanos foram confirmados de forma expressa na Declaração de Viena (1993), quando da Conferência Mundial de direitos humanos,

cuja redação do parágrafo 5º a seguir se reproduz:

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente, de maneira justa e equânime, com os mesmos parâmetros e com a mesma ênfase. As particularidades nacionais e regionais e bases históricas, culturais e religiosas devem ser consideradas, mas é obrigação dos Estados, independentemente de seu sistema político, econômico e cultural, promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

O respeito pela dignidade da pessoa humana é razão fundamental em obediência ao principal princípio que rege os pilares estruturais da organização do Estado Brasileiro.

A regra maior da Constituição brasileira é o respeito à dignidade humana, servindo de norte ao sistema jurídico nacional. A dignidade humana é a versão axiológica da natureza humana. (BARROS, 2003, p. 418).

Como bem explicita o Professor Rizzatto Nunes, “a dignidade nasce com a pessoa, é inata e inerente à sua essência. O indivíduo nasce com integridade física e psíquica, cresce e vive no meio social, e tudo o que o compõe tem que ser respeitado”, conclui-se, portanto, que todo ser humano tem dignidade pelo fato já de ser pessoa (NUNES, 2007, p.49).

Interessante o que chama à atenção José Afonso da Silva acerca de Direitos Humanos:

Direitos Humanos é expressão preferida nos documentos internacionais. Contra ela, assim como contra a terminologia direitos do homem, objeta-se que não há direito que não seja humano ou do homem, afirmando-se que só o ser humano pode ser titular de direitos. Talvez já não mais assim, porque, aos poucos, se vai formando um direito especial de proteção dos animais. (SILVA, 2001, p. 180).

E para tanto, não cabe aos aplicadores do Direito serem fontes de injustiças, descabe aqui confundir as questões jurídicas com as questões morais e religiosas. É necessário mudar valores, abrir espaços para novas discussões e revolver princípios, dogmas e preconceitos.

Olvida que se vive em um país laico, sob o império dos princípios constitucionais que consagram o respeito à dignidade humana. Ao invés de a Justiça cumprir seu mister de fazer justiça, muitas vezes deixa de colocar ao seu abrigo todos os cidadãos, sob o fundamento simplista de inexistir norma legal [...]. (DIAS, 2000a, p. 9-14)

Resta claro que as raízes da história do conceito de dignidade da pessoa humana remontam à antiguidade, porém hoje não é mais somente um conceito a ser atendido e sim um pressuposto da ideia de justiça, onde a sua concretização é uma imposição dos tempos atuais.

2.2 Dos direitos à liberdade e à igualdade

A liberdade e a igualdade são reconhecidas pela doutrina enquanto direitos fundamentais de primeira e segunda gerações, respectivamente, possuindo sua origem legislativa expressa na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

A igualdade perante a lei é premissa para a afirmação da igualdade perante o juiz: como assevera a Constituição Federal que “todos são iguais perante a lei, (art. 5º, I), partimos dessa premissa para invocar o Princípio da Igualdade das partes.

É possível que a lei estabeleça certas regras em favor de determinada parte em detrimento da outra. Isto se dá para assegurar uma igualdade não apenas formal, mas, sobretudo material, (substancial), entre os litigantes. Aplica-se quando há isonomia, quando se trata igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Entretanto, pouco importa dizer que existe o respeito a estes princípios se não há consideração ao ser humano por ter opção de escolha, ou, melhor dizendo, o “vínculo afetivo” ser dito diferente da maior parte da população; onde se admitem preconceitos e discriminações, são estigmatizados e tolhidos em sua liberdade pela

ignorância e pela violência, onde a homoafetividade é vista como crime, pecado, alvo de perseguição, ofensas e agressões.

Sobretudo, o que se espera é que haja a descaracterização do preconceito e,

[...] que se convençam não só advogados, juízes, legisladores, mas a própria sociedade, de que condenar à invisibilidade é a forma mais perversa de exclusão, pois alija uma significativa parcela de indivíduos em um dos mais sagrados direitos da pessoa, o direito à felicidade. (DIAS, 2000a, p. 8-9).

Nesse sentido, ementa de acórdão em minucioso voto de algumas páginas na qual a relatora Heloisa Combat ressaltou que a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo não pode ser ignorada, para se evitar que, por conta do preconceito, prescindam direitos fundamentais das pessoas envolvidas.

AÇÃO ORDINÁRIA - UNIÃO HOMOAFETIVA - ANALOGIA COM A UNIÃO ESTÁVEL PROTEGIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIO DA IGUALDADE (NÃO-DISCRIMINAÇÃO) E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA DE UM PARCEIRO EM RELAÇÃO AO OUTRO, PARA TODOS OS FINS DE DIREITO - REQUISITOS PREENCHIDOS - PEDIDO PROCEDENTE. - À união homoafetiva, que preenche os requisitos da união estável entre casais heterossexuais, deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo-se reconhecer os direitos decorrentes desse vínculo, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. - O art. 226, da Constituição Federal não pode ser analisado isoladamente, restritivamente, devendo observar-se os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Referido dispositivo, ao declarar a proteção do Estado à união estável entre o homem e a mulher, não pretendeu excluir dessa proteção a união homoafetiva, até porque, à época em que entrou em vigor a atual Carta Política, há quase 20 anos, não teve o legislador essa preocupação, o que cede espaço para a aplicação analógica da norma a situações atuais, antes não pensadas. - A lacuna existente na legislação não pode servir como obstáculo para o reconhecimento de um direito. 1.0024.06.930324-6/001(1) Relatora: HELOISA COMBAT Data do acórdão: 22/05/2007. Data da publicação: 27/07/2007 (grifo nosso).

Com a lição precisa da jurista Berenice Dias, o direito de amar e ser amado, dignidade pertinente ao ser humano, porém de preconceito aparente, quando se trata de homoafetividade felizmente vai aos poucos perdendo o seu espaço.

Para se produzir um discurso ético, respeitar a dignidade humana e atribuir cidadania é preciso ir além da

igualdade genérica. Para isso devemos inserir no discurso da igualdade o respeito às diferenças. (PEREIRA, 2004, p. 114).

De salutar importância o registro de mudanças suscitadas no meio jurídico, acerca do direito à diferença, e no exercício de sua liberdade, juntado aqui parte do discurso de advogados que assumiram a tribuna quando da decisão do STF (ADI 4277, ADPF 178 – 05/2011), “a escolha de uma união homoafetiva é individual, íntima e, nos termos da Constituição brasileira, manifestação da liberdade individual”.

Em outro momento do discurso “pode-se não adotar a mesma escolha do outro; só não se pode deixar de aceitar essa escolha. [...]”.

Destarte, complementa em mesma Decisão do STF a ministra Cármen Lúcia com referência à Igualdade,

Não significa, a meu ver, contudo, que se não for um homem e uma mulher, a união não possa vir a ser também fonte de iguais direitos. Bem ao contrário, o que se extrai dos princípios constitucionais é que todos, homens e mulheres, qualquer que seja a escolha do seu modo de vida, têm os seus direitos fundamentais à liberdade, a ser tratado com igualdade em sua humanidade, ao respeito, à intimidade devidamente garantidos.

Segundo Hesse (1998, p. 330), “o fundamento de igualdade jurídica deixa-se fixar, sem dificuldades, como postulado fundamental do estado de direito”.

Por derradeiro, parece perfeitamente razoável que se interprete a norma em pauta em consonância com o que dispõe a Constituição em seus princípios magnos, possibilitando a convivência harmônica de todos, e respeito às livres escolhas das pessoas.

3 A homoafetividade

O termo união homoafetiva foi criado pela desembargadora aposentada Maria Berenice Dias, usado em substituição ao termo união homossexual. Foi buscando quebrar paradigmas que cunhou este ‘neologismo’, segundo ela explicita, não somente para afastar o uso de termos marcados pelo preconceito, porém muito mais para deixar evidenciado que a origem do vínculo que une os pares – sejam do sexo que forem – é o afeto.

Em que pese, muito bem colocado, tendo por base essa afeição, reflexo de um sentimento que permeia essas relações, descabido falar em homoafetividade sem pensar em afeto, nesse elo que vincula duas pessoas do mesmo sexo.

Segundo entendimento de Luiz Edson Fachin,

a orientação sexual é direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa e que, assim, como direito fundamental, é um prolongamento de direitos da per-

sonalidade, imprescindíveis para a construção de uma sociedade que se quer livre, justa e solidária. (FACHIN, 1997, p. 144).

A homoafetividade, como mencionado alhures, entre indivíduos do mesmo sexo, existe desde outrora e já foi considerada como doença; na Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID), da Organização Mundial de Saúde, era nominada como “transtorno da preferência sexual”.

Após várias revisões da CID, por volta da décima, em torno de vinte anos, o homossexualismo, como era dito, foi excluído como doença. Atualmente, se considera no meio científico como uma opção de cunho comportamental – manifestação da sexualidade.

Destarte, ninguém tem o direito de fechar os olhos e assumir uma postura preconceituosa ou discriminatória para não enxergar essa nova realidade, considerada como uma característica humana de origens ancestrais.

Enquanto a lei segue de forma que tenta acompanhar a evolução da sociedade, as mudanças na mentalidade e a evolução do conceito de moralidade, a Justiça não pode sonegar direitos a quem vive fora do formato convencional como é dito.

Do Ministro Relator Ayres Britto, quando do julgamento da Decisão do STF (ADI 4.277- 05/2011), ao proferir o voto, após discorrer brevemente sobre o termo homoafetividade no sentido de esclarecer a terminologia, relação entre seres do mesmo sexo, o qual considera que o sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica.

[...] o termo “homoafetividade”, aqui utilizado para identificar o vínculo de afeto e solidariedade entre os pares ou parceiros do mesmo sexo, não constava dos dicionários da língua portuguesa. O vocábulo foi cunhado pela primeira vez na obra ‘União Homossexual, o preconceito e a Justiça’, da autoria da desembargadora aposentada e jurista Maria Berenice Dias, consoante a seguinte passagem: “Há palavras que carregam o estigma do preconceito. Assim, o afeto à pessoa do mesmo sexo chamava-se ‘homossexualismo’. Reconhecida a inconveniência do sufixo ‘ismo’, que está ligado a doença, passou-se a falar em ‘homossexualidade’, que sinaliza um determinado jeito de ser. Tal mudança, no entanto, não foi suficiente para pôr fim ao repúdio social ao amor entre iguais. (Homoafetividade: um novo substantivo). (DECISÃO ADI 4277 e ADPF 178/ 05/2011).

Nesse sentido é o magistério de José Afonso da Silva, no que diz respeito a Igualdade ‘sem distinção de sexo e de orientação sexual’:

A questão mais debatida feriu-se em relação às discriminações dos homossexuais. Tentou-se introduzir uma norma que vedasse claramente, mas não encontrou uma expressão nítida e devidamente definida que não

gerasse extrapolações inconvenientes. Uma delas fora conceder igualdade, sem discriminação de orientação sexual, reconhecendo, assim, na verdade, não apenas a igualdade, mas igualmente a liberdade das pessoas de ambos os sexos adotarem a orientação sexual que quisessem [...]. (SILVA, 2004, p. 223).

Em linha com o que já se disse, se duas pessoas passam a ter vida em comum, cumprindo os deveres de assistência mútua, em um verdadeiro convívio estável caracterizado pelo amor e respeito recíproco, com o objetivo de construir um lar, inconteste dizer que o liame que os une em tal vínculo, independentemente do sexo de seus participantes, não gere direitos e obrigações e condição inevitável que fiquem à margem da lei.

Recentemente a Receita Federal acatou decisão de que declarações de imposto de renda conjuntas de união homoafetiva poderão ser aceitas.

O direito previdenciário há tempo apresenta em sua legislação direitos que beneficiam o companheiro homoafetivo, como a pensão por morte.

Ilustra-se aqui transcrição parcial de voto e ementa de um acórdão de Pensão por morte de companheiro homoafetivo, requerido à Previdência Social, que teve como relatora a Desembargadora Federal Tania Heine, onde aborda doutrinas, legislações e princípios fundamentais, ressaltando que:

A evolução social é mais célere do que a evolução legislativa. O Poder Judiciário, utilizando princípios hermenêuticos, supre as lacunas da lei, adequando-a à realidade social. As relações homossexuais não devem ser discriminadas, sob pena de serem feridos preceitos constitucionais que afastam, explicitamente, discriminações de qualquer natureza, inclusive em razão de opção sexual do ser humano, ligado à dignidade da pessoa humana. (grifo nosso).

Ninguém pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Com essa premissa, foi garantido a pensão por morte a um companheiro homoafetivo. Eis a ementa:

PREVIDENCIÁRIO-PENSÃO-COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL I. O autor comprovou uma vida em comum com o falecido segurado, mantendo conta bancária conjunta, além da aquisição de bens, tais como veículo e imóveis em seus nomes, por mais de vinte anos. II. 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 transformação por que passa a sociedade. III. Compete ao juiz o preenchimento das lacunas da lei, para adequá-la à realidade social, descabendo, na concessão da pensão por morte a companheiro ou companheira homossexual, qualquer discriminação em virtude da opção sexu-

al do indivíduo, sob pena de violação dos artigos 3º, inciso IV, e 5º, inciso I, da Constituição Federal. IV. Tutela antecipada concedida. V. O artigo 226, § 3º, da Constituição Federal não regula pensão previdenciária inserindo-se no capítulo “Da Família”. VI. Apelação e remessa necessária improvidas. POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA.”(Apelação Cível Proc. 2002.51.01.000777-0 Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Terceira Turma, - Publ. no DJ de 21/07/2003, pág. 74, Relatora: Des. Fed. TANIA HEINE)

A União homoafetiva era considerada antes apenas um regime de sociedade no Código Civil. Pela interpretação anterior, o casal homossexual era tratado como se tivesse uma relação de sociedade.

Porém, com a Decisão do STF (ADI 4277 e ADPF 178) e como bem assevera a vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito da Família Maria Benice Dias:

Estende-se à União Homoafetiva cento e doze direitos que até então eram exclusivos de casais heterossexuais, como é o caso da União Estável. Não existe prazo mínimo de convivência, mas a relação precisa ser de convivência pública, duradoura, contínua, ter a característica de lealdade e com a intenção de se constituir família, o mesmo entendimento de ‘União Estável’ para os heterossexuais, prevista na Constituição Federal no artigo 226, parágrafo terceiro, e no Código Civil no artigo 1.723, [...] é tratada como uma entidade familiar e, por isso, regida pelo direito de família. É essa nova interpretação que se estende aos casais homossexuais pela Decisão do STF de hoje. Finaliza o maior expoente de defesa aos direitos homoafetivos no Brasil, (em entrevista ao IG em 05/2011)

Não obstante, merece o reconhecimento de direitos que não podem ficar à margem do Estado, vêm demonstrar a tendência não só da doutrina e da jurisprudência, como da própria legislação em reconhecer o vínculo afetivo entre pessoas de mesmo sexo.

No entanto, novos caminhos começam a ser trilhados: vez que há o reconhecimento da relação homoafetiva, há a possibilidade jurídica de os sujeitos desta união, à semelhança do que ocorre como, por exemplo, com a relação estável, e do casamento, se submeterem à regra de Inelegibilidade, prevista no art. 14, § 7º da Constituição Brasileira, artigo supracitado.

No tocante à Inelegibilidade, ressalta-se discorrer antemão os Direitos Políticos partindo de que a regra é que o cidadão possa gozar de forma plena os seus direitos políticos, votando e sendo votado.

4 Direitos políticos

Direitos políticos, a grosso modo, são os que recaem à regulação do exercício da soberania em um determinado Estado. Destarte, tem-se que os direitos políticos no Brasil são os que regulam e disciplinam o exercício e o acesso ao poder estatal, atribuindo poderes aos cidadãos para interferirem na condução da coisa pública.

É de José Jairo Gomes o entendimento de Estado,

O Estado, em definição lapidar, é a sociedade politicamente organizada. O governo constitui sua parte dinâmica, ativa; trata-se do conjunto de pessoas e órgãos responsáveis pela realização da vontade política do grupo que em determinado momento ocupa o poder. (GOMES, 2010, p. 3).

A leitura do dispositivo constitucional do artigo 1º esclarece que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

O artigo colacionado permite concluir não só que o poder em nosso país foi entregue ao povo, mas, também, que este poderá exercê-lo por meio de representantes eleitos, respeitados os limites estabelecidos pelo constituinte.

O poder de escolher os seus próprios representantes é chamado de soberania popular, que é exercida pelo voto direto e secreto de todos os que forem eleitores².

Por outro lado os direitos políticos não podem ser exercidos por todos os populares indistintamente, posto que apenas uma parcela da população está habilitada pela Constituição a influir nos destinos do país, e poder candidatar-se.

Para que esteja apto a exercer o pleno gozo dos direitos políticos, para postular candidatura e ser um representante do povo, o cidadão nacional deve alistar-se como eleitor e, nessa condição preencher determinados requisitos de elegibilidade expressos na Constituição Federal, além de não incidir nas inelegibilidades.

Neste diapasão, os conhecimentos do professor Armando Antônio Sobreiro Neto, em referência aos direitos políticos, em destaque aos direitos políticos positivos e negativos:

[...] nada mais são do que o conjunto de normas reguladoras do exercício da soberania popular. Dentre tais normas despontam aquelas destinadas ao efetivo exercício dos direitos políticos e as que, por razões de ordem pública, de forma permanente ou temporária, restringem o exercício desses mesmos direitos, **razão de ser da dicotomia entre direitos políticos positivos e direitos políticos negativos**. (SOBREIRO NETO, 2004, p. 31, grifo nosso).

2 Art. 86 – C.E. Nas eleições presidenciais, a circunscrição será o País; nas eleições federais e estaduais, o Estado; e nas municipais, o respectivo município.

4.1 Da condição positiva e negativa em exercer os direitos políticos

Ao que alude o artigo 14 da Constituição Federal, diga-se um dos maiores suportes do Direito Eleitoral brasileiro onde cominam assuntos como os requisitos de alistabilidade, das condições de elegibilidade, bem como as hipóteses de inelegibilidade.

A elegibilidade tem conotação de condição positiva onde o cidadão pode desfrutar da possibilidade de candidatar-se e ser eleito, desde que atenda às condições de elegibilidade versada no art. 14, parágrafo 3º disposto a seguir:

“§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:
I - a nacionalidade brasileira;
II - o pleno exercício dos direitos políticos;
III - o alistamento eleitoral;
IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;
V - a filiação partidária; Regulamento
VI - a idade mínima de:
a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
d) dezoito anos para Vereador”.

Em consonância a este assunto, o ensinamento de José Afonso da Silva, onde alude que:

Os direitos políticos positivos consistem no conjunto de normas que asseguram o direito subjetivo de participação no processo político e nos órgãos governamentais. Eles garantem a participação do povo no poder de dominação política por meio das diversas modalidades de direito de sufrágio: direito de voto nas eleições, direito de elegibilidade (direito de ser votado, direito de voto nos plebiscitos e referendos, assim como por outros direitos de participação popular, como o direito de iniciativa popular, o direito de propor ação popular e o direito de organizar e participar de partidos políticos. (SILVA, 2001, p. 351, grifo nosso).

Símile é o entendimento de Thales Tácito Cerqueira, lembrando que:

Os direitos políticos positivos resumem no conjunto de normas que conferem ao cidadão o direito subjetivo de participação no processo político e nos órgãos governamentais, por meio do direito de sufrágio. (CERQUEIRA, 2006, p. 172, grifo nosso).

Diverso é o que ocorre com os direitos políticos negativos, o das Inelegibilidades. São situações em que há a limitação pelo regramento jurídico àquele cidadão.

Ele é impedido de tornar-se um candidato, lhe veda o direito incidindo em hipóteses de inelegibilidades e estará privado de exercer total ou parcialmente a sua capacidade eleitoral passiva, que é a capacidade de eleger-se.

Como bem ilustra José Jairo Gomes relacionando-se à privação de direitos políticos:

Privar é tirar ou subtrair algo de alguém, que fica destituído ou despojado do bem subtraído, o bem em questão são os direitos políticos. A Constituição prevê duas formas de privação de direitos políticos: perda e suspensão. (GOMES, 2010, p. 8).

No mesmo sentido corrobora José Afonso da Silva acerca dos modos de privação dos direitos políticos:

A privação definitiva denomina-se perda dos direitos políticos; a temporária é sua suspensão. A Constituição veda a cassação de direitos políticos, e só admite a perda e a suspensão nos casos indicados no art. 15, ou seja, em virtude de: (a) cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; (b) incapacidade absoluta; (c) condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; (d) recusa de cumprir obrigações a todos imposta ou prestação alternativa nos termos do art. 5º, VIII; (e) improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º. (SILVA, 2001, p. 385).

Portanto, vimos que os direitos políticos negativos são aqueles que importam em privar o candidato de participar do processo político, de exercer função pública: nega-se o direito de eleger-se ou de ser eleito.

Expressa também significativos esclarecimentos, no tocante aos direitos políticos negativos, o Mestre e Doutor Pedro Lenza:

Os direitos políticos negativos individualizam-se ao definir formulações constitucionais restritivas e impeditivas das atividades político-partidárias, privando o cidadão do exercício de seus direitos políticos, bem como impedindo-os de eleger um candidato (**capacidade eleitoral ativa**) ou de ser eleito (**capacidade eleitoral passiva**). (LENZA, 2009, p. 788, grifo nosso).

Alude-se em seguida os aspectos ativo e passivo do direito do sufrágio, ou seja, pelo direito de votar e ser votado, respectivamente.

4.2 Da capacidade eleitoral ativa e passiva

A capacidade eleitoral ativa, em *suma*, dá-se com o preenchimento das condições que decorrem do artigo 14 e parágrafo 1º. Para que seja um eleitor, um cidadão, deve-se atender às condições requeridas no dispositivo constitucional, como sendo (1) a nacionalidade brasileira; (2) idade mínima de dezesesseis anos; (3) alista-

mento na forma da lei; (4) não ser conscrito, durante o período do serviço militar obrigatório.

A capacidade de exercer o sufrágio, semelhante ao direito de votar, dá-se pelo voto, que pressupõe as condições acima expostas, e que se caracteriza tanto pela capacidade eleitoral ativa, que é o direito de votar, capacidade de ser eleitor, alistabilidade, como, pela capacidade eleitoral passiva, que é o direito de ser votado, a elegibilidade. Não deve configurar numa das hipóteses que gerem inelegibilidade, pois estas regras surgem como incidência de restrição ao exercício dos direitos políticos passivos.

Pertinente a distinção que José Afonso da Silva imputa ao ‘voto e ao sufrágio’.

O direito de sufrágio exerce-se praticando atos de vários tipos. No que tange à sua função eleitoral, o voto é o ato fundamental de seu exercício, O voto é, pois, distinto do sufrágio, repita-se. Este é o direito político fundamental nas democracias políticas. Aquele emana desse direito. (SILVA, 2001, p. 359).

Importante ressaltar, no entanto, que nem todos os direitos são adquiridos com a obtenção do título de eleitor; há aqueles que só podem ser exercidos se preenchidos requisitos determinados, como o direito de ser votado (capacidade eleitoral passiva), que depende do cumprimento de outros requisitos, como a filiação partidária, por exemplo, elencada no art. 14, parágrafo 3º da Constituição Federal, e que, se não-atendidos, gera a inelegibilidade.

Com propriedade esclarece Alexandre de Moraes, definindo que:

A inelegibilidade consiste na **ausência de capacidade eleitoral passiva**, ou seja, da condição de ser candidato e consequentemente, **poder ser votado**, constituindo-se, portanto, em condição obstativa ao exercício passivo da cidadania. Sua finalidade é proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, conforme previsão constitucional. (MORAES, 2007, p. 233, grifo nosso).

Ter capacidade eleitoral passiva é ter a possibilidade de eleger-se, concorrendo a mandato eletivo. O direito de ser votado, no entanto, só se torna absoluto se o eventual candidato preencher todas as condições de elegibilidade para o cargo ao qual se candidata e, ainda, não incidir em nenhum dos impedimentos constitucionalmente previstos, chamados de direitos políticos negativos, anteriormente citados.

O renomado jurista José Afonso da Silva parte da Inelegibilidade para muito bem esclarecer a capacidade eleitoral passiva: “Inelegibilidade revela impedimentos à capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado). Obsta, pois, a elegibilidade. Não se confunde com a inafastabilidade, que é impedimento à capacidade eleitoral ativa (direito de ser eleitor), [...]”. (SILVA, 1993, p. 339).

5 Inelegibilidade

A priori, observa-se que a regra é de que o cidadão possa gozar de forma plena os seus direitos políticos, votando e sendo votado, a *contrario sensu* ocorre a inelegibilidade, de que decorre a ausência, a supressão, das condições do exercício dos direitos políticos passivos, o direito de ser votado.

Ressalta-se no entanto que na doutrina, ao perquirir a inelegibilidade, o que mais persiste, atrela-se à ausência de fatos negativos que impedem o exercício do direito político passivo, o de ser votado.

O que leva o doutrinador Marcos Ramayana a analisar as inelegibilidades no direito brasileiro, sob outros aspectos, o aspecto constitucional e ao infraconstitucional,

Podem ser constitucionais ou infraconstitucionais, sendo que estas são previstas em lei complementar para proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (RAMAYANA, 2009, p. 22-23).

É de Joel José Cândido o entendimento de inelegibilidade temporária ou definitiva: “constituem-se em restrições aos direitos políticos e à cidadania, já que por inelegibilidade se entende a impossibilidade, temporária ou definitiva, de uma pessoa ser eleita para um ou mais cargos eletivos”. Cândido (2008, p. 121).

Ademais, faz-se mister, a invocação novamente da definição de inelegibilidade onde caracteriza-se pela ausência da capacidade eleitoral passiva, seja temporária ou definitiva, representando um óbice ao exercício passivo da cidadania, seja para concorrer a um, alguns ou todos os cargos a serem preenchidos mediante realização de eleição.

À luz do dispositivo constitucional disposto no art. 14, parágrafo 9º, as regras de inelegibilidades têm por objetivo:

Proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Acerca do assunto, colaciona-se parte de artigo publicado por Zeno Veloso no *site* IBDFAM :

[...] isto porque no Direito Eleitoral tem o objetivo principal de garantir a lisura nas eleições, evitando os abusos que podem ser praticados e que mais ainda se praticam quando os detentores do poder querem se

eternizar nos cargos por interpostas pessoas. (VELOSO, 2004).

Como bem explicita Marcos Ramayana (2006, p. 134) “tem-se que a inelegibilidade é a restrição ou inexistência do direito político passivo ao *ius honorum*, entretanto não decorrem apenas de sanções, mas podem representar um efeito jurídico, como, por exemplo, as relações de parentesco”.

Impende aqui a transcrição de uma das mais complexas causas de inelegibilidade a do artigo constitucional 14, parágrafo 7º, diga-se, escopo deste artigo.

§ 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

Dispositivo constitucional este que consagra a chamada hipótese de inelegibilidade reflexa, pois atinge quem mantém vínculos pessoais, resultantes de laços de parentesco, com titulares de mandato eletivo do Poder Executivo, dentro da circunscrição³ correspondente.

Foi nesse sentido que o TSE em 2004, conclamou a inelegibilidade reflexa de pessoa que mantinha com titular do Executivo “relação estável homossexual”.

Inegavelmente, há alguns anos, tal exegese já implicou em equiparar como sendo entidade familiar a relação homoafetiva. Segue ementa:

REGISTRO DE CANDIDATO. CANDIDATA AO CARGO DE PREFEITO. RELAÇÃO ESTÁVEL **HOMOSSEXUAL** COM A PREFEITA REELEITA DO MUNICÍPIO. INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Os sujeitos de uma relação estável **homossexual**, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento. (Ac. Unân, Rec. Especial Eleitoral TSE – Respe n. 24.564/PA, Gilmar Ferreira Mendes 2004).

Há de se considerar que em tempos bem anteriores a essa decisão a mais alta Corte Eleitoral tinha dificuldades em reconhecer o alcance da inelegibilidade eleitoral reflexa aos casos de ‘união estável’, por conta de não constar expressamente no dispositivo constitucional essa entidade familiar.

Mas ao longo do tempo, haja vista reiteradas decisões em virtude de impugnações de candidaturas nesse sentido, o que reflete de mais recente e de enten-

3 Art. 86 – C.E. Nas eleições presidenciais, a circunscrição será o País; nas eleições federais e estaduais, o Estado; e nas municipais, o respectivo município.

dimento do Tribunal Superior Eleitoral é que enseja a inelegibilidade prevista no referido dispositivo constitucional.

Cinge-se a questão em saber que, havendo candidaturas onde reste demonstrada a prevalência no poder, arraigado o continuísmo, o uso da máquina pública, incidirá à inelegibilidade, independente ser de união homoafetiva ou heteroafetiva.

6 Estudo de caso e o precedente jurisprudencial

Ocorreu em 2004 conforme ementa supracitada, em que uma pretensa candidata, que vivia em união estável homoafetiva com a atual prefeita reeleita do município de Viséu, no Pará, era de notório conhecimento da sociedade a convivência entre elas, de realidade ostensiva na cidade.

O pedido de registro de candidatura foi impugnado, sob o fundamento constante no art. 14, parágrafo 7º, da Constituição Federal, com o indeferimento do pedido pelo juiz eleitoral por inelegibilidade.

O Tribunal Regional Eleitoral do Pará decidiu pela reforma da sentença, a qual cita-se abaixo parte do acórdão ementado:

[...] 1. Considera-se união estável, para a proteção do Estado, aquela que decorre de união entre homem e mulher como entidade familiar, a teor do que dispõe a lei civil em vigor.

2. Inexistência de previsão constitucional e infraconstitucional. A regra de inelegibilidade inserida no art. 14, § 7º da Constituição Federal não atinge, nem mesmo de maneira reflexa, as relações homoafetivas, por não se enquadrar no conceito de relação estável, e, diante do silêncio eloquente contido, no seu art. 226, § 3º.

3. A omissão do ordenamento jurídico que regulamente as relações homoafetivas e consequentemente as inelegibilidades decorrentes de tais relações não autoriza a aplicação por analogia das proibições decorrentes dos limites advindos das relações de parentesco para o exercício de mandato eletivo, previstas na Constituição Federal e na Lei nº 64/90. [...]

Após, feita interposição de Recurso Especial, ao TSE (REsp 24.564), onde a alegação versada era de “que a falta de regulamentação acerca da união entre pessoas do mesmo sexo não poderia afastar a vedação constitucional de perpetuidade de pessoas da mesma família no poder”, e que apontam violação ao art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

O parecer, assinado pelo vice-procurador-geral eleitoral, Dr. Roberto Monteiro Gurgel dos Santos, o qual acompanhou o entendimento de que houvesse o impedimento ao pleito, citou, em seu parecer pelo provimento do recurso, um trecho da argumentação desenvolvida pelos Procuradores da República do Pará, no recurso apresentado, e oportuno a sua redação, o qual consubstancia-se na valoração do caso apresentado:

No caso dos autos, os fatos são simples: uma candidata convive, como se maritalmente fosse, com a atual prefeita municipal e esta, por ter sido reeleita, não tem condições de concorrer ao cargo.

A questão a ser resolvida é saber se os pruridos de uma sociedade ainda não acostumada a determinada orientação sexual são suficientes para permitir a tais pessoas o afastamento da vedação constitucional contida no parágrafo 7º, da CF/88.

Para resolver tal situação, preferiu o TRE/PA afirmar que, ausente a regulamentação quanto à união homoafetiva, não seria lícito atribuir-lhe efeitos para restringir a cidadania.

Baseou a Corte Regional seu entendimento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, analisando as relações de parentescos decorrentes da união estável antes do CC de 2002, afirmara a impossibilidade de tal interpretação ampliativa.

Não é esta, em verdade, a melhor interpretação e, mais ainda, aquela que resguarda a tradição de nossa Corte Constitucional”.

No presente caso – não é fastidioso repetir – a candidata à Prefeitura de Viséu trava relação homoafetiva com a atual prefeita, que, aliás, já está no segundo mandato. Fosse a relação constituída entre um homem e uma mulher, seja por matrimônio ou concubinato, e ninguém ousaria hastear argumento contrário à proibição estampada no preceptivo constitucional; a ninguém assaltaria a dúvida quanto à flagrante vulneração a ratio do dispositivo multicitado.

In casu, será que o fato dos integrantes da relação pertencerem ao mesmo sexo evita a utilização da máquina administrativa em favor do companheiro, evita a formação de oligarquias familiares, do continuísmo, da perpetuação no cargo, da inversão dos postulados republicanos, em verdadeira *res domestica*? A resposta afirmativa fere de morte o art. 14, parágrafo 7º, da Carta Magna”.

Enfática e contundente foi a sustentação do relator, Ministro Gilmar Mendes, em seu voto dizendo que: “Ao longo dos tempos, o TSE tem entendido que o concubinato, assim como a união estável, enseja a inelegibilidade prevista no referido dispositivo constitucional”. Fez colocações de que o Supremo Tribunal Federal já reconhece direitos previdenciários e patrimoniais entre pessoas de mesmo sexo.

Ressaltou colocação de um outro Ministro em outro voto de Recurso Especial, o então Ministro Sepúlveda Pertence, de seguinte entendimento:

[...] as questões acerca do concubinato, do desquite simulado, da irmã da concubina (Súmula nº 7) e tantas outras construções jurisprudenciais que assustaram os

ortodoxos, mas, criadas neste Tribunal, vieram a ser consagradas, com uma ou outra exceção, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

Essas construções jurisprudenciais sempre objetivaram a não-perpetuação de um mesmo grupo no poder, as chamadas oligarquias, tão presentes em nossa história política.

Dizendo ainda que o O TSE, quando reconheceu a elegibilidade do cônjuge do chefe do Poder Executivo para o mesmo cargo do titular, desde que este fosse reelegível e tivesse renunciado até seis meses antes do pleito, considerou que, subjacentes a todo o conjunto de normas constitucionais, estiveram sempre duas ordens de preocupação: (1) a de impedir o “continuismo”, seja pelo mesmo ocupante do cargo, seja por uma mesma família, ao vedar a eleição subsequente de parentes próximos, e (2) a de impedir o uso da máquina administrativa em tais campanhas, com evidente desvantagem para os demais competidores e para a lisura do processo de escolha democrática”.

Em todas essas situações – concubinato, união estável, casamento, parentesco – está presente, pelo menos em tese, forte vínculo afetivo, capaz de unir pessoas em torno de interesses políticos comuns. Por essa razão, sujeitam-se à regra constitucional do art. 14, parágrafo 7º, da Constituição Federal.

Arrematou o seu voto dizendo que, “Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro ainda não ter admitido a comunhão de vidas entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, acredito que esse relacionamento tenha reflexo na esfera eleitoral”.

Em consonância ao exposto pelo relator, trecho bastante elucidativo o do Ministro Carlos Velloso, em seu voto: “No caso, teríamos ofensa a *ratio legis* se, numa atitude conservadora, não reconhecermos, no âmbito do Direito Público Eleitoral, a existência dessa união homoafetiva nos moldes de uma união estável” [...].

Destarte, mesmo diante de realidade da época, que era a existência de omissão legislativa para definir regras em casos como este, os julgadores fizeram as vezes do legislador preenchendo as lacunas legais até então presentes.

O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do relator acima transcrito.

Cediço que, caso como este, diante do seu ineditismo e sua unanimidade, neste ínterim reverteu em fortes reflexos jurídicos na esfera eleitoral, a ponto de inferir, ou pelo menos agilizar a decisão pelo STF vista em 05/2011.

De tal decisão afirmou o Ministro Luiz Fux “A pretensão é de que se confira jurisdição à união homoafetiva, para que possam sair do segredo e do sigilo, vencer o ódio e a intolerância em nome da lei”. (DECISÃO ADI 4277 e ADPF 178- 05/05/2011).

Até porque a não aplicação das regras de inelegibilidade nestes casos seria permitir o continuísmo de uma mesma família (ou grupo familiar) no poder.

Conceito que se interpreta a partir da ideia contemporânea de família bem diferente de outrora, hoje se considera que o enlace criado pela afetividade tem o mesmo peso quando comparado ao poder parental.

Corroborar Perlingiere acerca do valor à nova família:

A família é valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contraditoriedade aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem. O merecimento de tutela da família **não diz respeito exclusivamente às relações de sangue**, mas, sobretudo, àquelas afetivas, que se traduzem em uma comunidade espiritual e de vida. (PERLINGIERE, 2002, p. 243, grifo nosso).

Por derradeiro, reforça entendimento, no caso em epígrafe e que segundo o Professor Thales Tácio perdurou para o avanço na Decisão do STF, “a união homoafetiva segue também todas as regras vistas para o casamento e união estável, mesmo inexistindo legislação equiparando ao casamento”. (CERQUEIRA e CERQUEIRA, 2008, p. 418).

7 Conclusão

Do exposto até aqui, e com base no objetivo geral deste artigo que consiste, em relação à Inelegibilidade Eleitoral, traçar uma linha de entendimento calcado na igualdade, na simetria de direitos, dentro de preceitos e critérios constitucionais, atinentes aos indivíduos da relação, independente do tipo de convivência.

A análise feita vista da plêiade Eleitoral, ao que tange a inelegibilidade na União Homoafetiva, busca, como já bastante mencionado neste artigo, atender primeiramente ao princípio nuclear do Direito Brasileiro, a Dignidade da Pessoa Humana, que deve assegurar a todos a dignidade sem discriminação e preconceito de uma minoria.

Irretorquível o princípio da igualdade, e sobretudo o princípio da não-discriminação, haja vista que o princípio da não-discriminação constitui um dos objetivos fundamentais da República, tal como se vê no caput do art. 3º, inciso IV, do texto constitucional.

Fomentar a união homoafetiva para a maior parte dos brasileiros é tratar de questão controvertida, é fato que sempre se tentou ocultar pelo preconceito e desrespeito às diferenças.

A decisão da corte maior ainda é muito recente, não agrada a todos, os

conflitos são inevitáveis, gera contrariedade, rejeição, o que foi comprovado através de pesquisas com a população, infere este comportamento, seja para conservadores, religiosos ou não.

Sobretudo, ao que se tem de mais recente é a decisão do Supremo Tribunal Federal ao reconhecer como entidade familiar e, portanto, regida pelas mesmas regras que se aplicam à União estável aos casais heterossexuais.

Indubitavelmente, em que pese o fato de se dar entre pessoas do mesmo sexo esta forma de relacionamento, se assemelha à união estável, e como tal merece ser tratado.

Lição precisa da ex-desembargadora Maria Berenice Dias, acerca da União Estável, assim expõe:

Não há, portanto, como deixar de visualizar a possibilidade do reconhecimento de uma união estável entre pessoas do mesmo sexo. O adjunto adverbial de adição ‘também’, utilizado no § 4º do art. 226 da CF, é uma conjunção aditiva, a evidenciar que se trata de uma enumeração exemplificativa da entidade familiar. Só as normas que restringem direitos têm de ter interpretação de exclusão. (DIAS, 2000b, p.11)

Outrossim, na esfera eleitoral, haverá o que chamamos de inelegibilidade reflexa, ou relativa para alguns, que é quando não contempla somente a pessoa do exercente do cargo, ou pré-candidato, mas por vias indiretas alcança outras de seu vínculo de parentesco.

E que, tendo em vista o interesse público envolvido, e ao afã de se perpetuar no poder a mesma família, se suscitada impugnação de candidatura, e arguida a inelegibilidade, também, a este cidadão ou cidadã da união homoafetiva será contemplado.

Ressalta-se, no entanto, que esta posição de simetria, de correspondência de direitos constitucionais, conclamados até então para a União Homoafetiva, vem ao passo que, imputado a este candidato a inelegibilidade, recairá a ele de igual forma um impedimento ao mandato eletivo ao qual pleiteia.

Impende-me ressaltar, como já registrado no corpo deste artigo, que a inelegibilidade afeta aos envolvidos no pleito, é encarada como a ausência de capacidade eleitoral passiva, ou seja, implica na condição de ser candidato e, conseqüentemente, ‘poder de ser votado’, subsume-se a esse candidato da união homoafetiva como uma condição obstativa ao exercício passivo da cidadania.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gabriela Lopes. Direito de recusa a tratamento transfusional em face de convicção religiosa como garantia constitucional. In: FARIAS, Cristiano Chaves (Org.). **Leituras complementares de direito civil**. Salvador: JusPodivm, 2007.

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos: paradoxo da civilização**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CÂNDIDO, Joel J. **Inelegibilidades no direito brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Edipro, 2003. _____. **Direito eleitoral brasileiro**. 13ª ed. São Paulo: Edipro, 2008.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Preleções do direito eleitoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. t. 1

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua; CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. **Tratado de direito eleitoral**. São Paulo: Premier Máxima, 2008. t. 4.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito à Justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000a.

_____. União homossexual - aspectos sociais e jurídicos. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 4, jan./mar., p. 11, 2000b.

_____. **União homossexual: o preconceito e a Justiça**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. **Aspectos jurídicos da união de pessoas do mesmo sexo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

FOUCAULT, Michel. A vontade de saber. In: _____. **História da sexualidade**. Rio de Janeiro: Graal, 1977. v. 1, pt. 5.

_____. A vontade de saber. In: _____. _____. Rio de Janeiro: Graal, 1988. v. 1, pt. 5.

_____. A vontade de saber. In: _____. _____. Rio de Janeiro: Graal, 1993. v. 1, pt. 5.

_____. A vontade de saber. In: _____. _____. Rio de Janeiro: Graal, 1997. v. 1, pt. 5.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Teoria geral do processo**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris-Editor, 1998.

LEÃO Naiara; SIMAS Fernanda; FAIELLO Danilo. **Veja os direitos que os homossexuais ganham com a decisão do STF**. 2011. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/veja+os+direitos+que+os+homossexuais+ganham+com+a+decisao+do+stf/n1300153607263.html>>. Acesso em: 2 nov. 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, 2004. 157 p. Tese (Doutorado)-Faculdade de Di-

reito, Universidade Federal do Paraná, 2004. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf?sequence=1>. Acesso em: 2 nov. 2011.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2006.

_____. **Direito eleitoral: questões resolvidas**. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2009.

RIOS, Roger Raupp. **A homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Esmafe, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: _____. SARLET, Ingo Wolfgang et al. (Org.) **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2ª ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 32ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

SOBREIRO NETO, Armando Antonio. **Direito eleitoral: teoria e prática**. 3ª ed., Curitiba: Juruá, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, t. 2.

VADE Mecum Codex: o mini vade mecum. 4ª ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2011.

VELOSO, Zeno. **Casal homossexual e inelegibilidade**. 2004. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=158> />. Acesso em 29 jul. 2011.

WALKER, Daniel. **Introdução ao estudo da sexologia**. [S. l.], 2007. 59 p. Disponível em: <http://www.4shared.com/file/17434626/d47ca8f1/d_wr-sea.html?cau2=403tNull>. Acesso em: 2 nov. 2011.