

A RELAÇÃO HOMOAFETIVA E A INELEGIBILIDADE ELEITORAL REFLEXA.

Juliana Moura Nogueira*

Leonardo Medeiros**

RESUMO

Há anos o comportamento social, por óbvio, torna-se mutável em razão das mais diversas etnias, povos, valores e especialmente em face de questões comportamentais. Assim sendo, desde que o *homo homo sapiens* adquiriu inteligência, tal qual hoje compreendida, que nasceu relação entre duas pessoas, sendo estas do mesmo sexo ou não. A homoafetividade, outrora intitulada homossexualismo é tão antiga quanto a própria existência da pessoa humana. Desde os hebreus, felinos e egípcios, que já se historiou relacionamentos de pessoas do mesmo sexo – homens com homens, mulheres, com mulheres. Na antiguidade até passado recente esta espécie de relação era tida como maléfica, após como doença e como comportamento inadequado. Ultrapassada estas correntes tão antigas e ortodoxas, vivenciamos o ideal de solidariedade e fraternidade entre os povos, ainda que vejamos guerras freqüentes, todavia não mais quanto a sexualidade de seres humanos. O sistema jurídico, não consegue, eis a verdade, acompanhar a evolução dos costumes de nossa sociedade, outrossim é inegável, bem como incontestado que apesar da Lei não alcançar a velocidade das mudanças frente ao comportamento humano, temos que os tribunais nacionais, dia após dia, vem reconhecendo o direito de casais homoafetivos, tais quais casais heterossexuais, tendo em vista este caminho ser irreversível, não podendo o judiciário brasileiro entender de outra forma ou simplesmente não vislumbrar a realidade. Desta forma, os tribunais vem dando aos casais homoafetivos todos os direitos e obrigações pertencentes aos casais heterossexuais, aplicando inclusive sanções legais, como é o caso da inelegibilidade reflexa eleitoral, principal estudo deste artigo.

Palavras-chaves: Inelegibilidade reflexa. Relação homoafetiva. União estável.

1 INTRODUÇÃO

Esta investigação estuda a relação homoafetiva, com ênfase no Direito Constitucional Eleitoral, especialmente no que tange a inelegibilidade reflexa.

Será utilizado como método de abordagem o método crítico, uma vez que iremos tratar de estudo de caso real, onde será abordado as permanentes

* Acadêmica do Curso de Direito – Universidade Potiguar – UnP – Natal/RN

** Professor Orientador do Artigo Científico

modificações de julgados, realidade fática da sociedade e principalmente as contradições constantes no ordenamento jurídico.

Ainda será abordado o presente estudo através dos métodos de interpretação doutrinária, dialético e sistemático, pois parte da abordagem histórica relatada através de doutrinas e artigos específicos, passando por posicionamentos doutrinários favoráveis e contraditórios sobre o tema em debate, bem como por jurisprudências as quais serão os principais meios de pesquisa, visto tratar-se de assunto recente no meio doutrinário.

O estudo inicia com a evolução histórica na idade média, passando pela sociedade moderna, e por julgados brasileiros quanto ao reconhecimento da união homoafetiva, culminando com o julgado do Tribunal Superior Eleitoral, o qual reconheceu a inelegibilidade da companheira de Senhora Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes, ocupante do cargo de prefeita reeleita, na cidade de Viseu, no estado do Pará.

Ao longo da história da humanidade, os aspectos individuais da homossexualidade foram “admirados” ou condenados, de acordo com as normas sexuais vigentes nas diversas culturas e épocas em que ocorreram.

Quando admirados, esses aspectos eram entendidos como uma maneira de melhorar a sociedade; quando condenados, eram considerados um pecado ou algum tipo de doença, sendo, em alguns casos, proibido por lei.

Desde meados do século XX a homossexualidade tem sido gradualmente desclassificada como doença e descriminalizada em quase todos os países desenvolvidos, ou seja, com bases políticas e constitucionais sólidas, e na maioria do mundo ocidental. Entretanto, o estatuto jurídico das relações homossexuais varia muito de país para país. Enquanto, em alguns países, o casamento entre pessoas do mesmo sexo é legalizado, em outros, certos comportamentos homossexuais são crimes com penalidades severas, incluindo a pena de morte.

A verdade é que, a homossexualidade não é algo novo nas relações materiais da existência do homem, não se trata de uma forma “moderna” de viver. A homossexualidade é “algo” que existe antes da era cristã, pois se verificava a existência do homoerotismo e pederastia nas civilizações Romana, Egípcia, etc.. Ou seja, a opção sexual existe desde sempre.

No Brasil, a relação homossexual era (e ainda é) considerada por muitos algo ruim, tratada como repúdio, porém com a evolução do comportamento

humano, não somente em nosso país, mas em todo mundo, a idéia de casais de mesmo sexo, passou a ser aceita com naturalidade.

Mesmo não sendo o casamento de pessoas do mesmo sexo ainda positivado, a jurisprudência e a doutrina pátria, evoluindo com os costumes, vem corroborando para que os tribunais aceitem com mais facilidade as mudanças comportamentais da nossa sociedade.

Desta feita, os julgados pátrios com o decorrer do tempo preenche lacunas¹ deixadas pelos legisladores, sendo as decisões fundamentadas em uma nova interpretação que tem como ponto de partida os princípios constitucionais, os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

Mesmo sendo o Código Civil Brasileiro de 2002, considerado atual, este já nasceu velho e não legisla sobre a relação homoafetiva, deixando uma lacuna entre a lei atual e o ser desejante adotados em nossa sociedade.

Assim, todos os dados estudados neste projeto terão como fontes de estudo a melhor recomendação doutrinária e jurisprudencial pátria, fazendo alusão e analogia as leis deste país. Ademais, temos que considerar que os costumes são fontes do direito e que eles determinam grande parte das leis que norteiam nossas vidas.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Inicialmente temos que relatar o ocorrido na cidade de Tebas, que por mais de 2000 (dois mil) anos foi a maior e mais próspera cidade do Egito, e que possuiu um exército de guerreiros que tinham como seus “companheiros” jovens soldados que recebiam dos seus parceiros os ensinamentos da arte da guerra e armas necessárias, além de serem amantes dos seus mestres.

O grupo militar era formado por mais de 150 (cento e cinquenta) casais de “amantes”. Através de inúmeras e espetaculares lendas, o Sagrado Exército de Tebas, como era chamado, foi transformado em lenda, mantendo-se invicto por mais

¹ Diniz, Maria Helena. As lacunas no direito / Maria Helena Diniz. – 9. ed. rev. e aum. – São Paulo: Saraiva, 2009.

de 40 (quarenta) anos, perdendo apenas para Felipe, rei da Macedônia, pai de Alexandre o Grande.

Entre os registros egípcios existe um conto sobre duas divindades que vêm para a terra e fazem sexo com dois homens. Os nobres possuíam escravas e escravos para a prática sexual, além dos jovens pajens.

Analisando a evolução histórica das sociedades, temos na Grécia Antiga que era livre a homossexualidade, pois não havia discriminação e era privilégio dos bem nascidos, estando ligada à intelectualidade, à estética corporal e à ética comportamental, além de se revelar por meios de lendas, mitos, deuses, reis e heróis. Nesta época, as relações homossexuais e bissexuais eram consideradas comuns, enquanto que se considerava a heterossexualidade, uma preferência inferior, visto que apenas tinha como finalidade a procriação.

Nesse período histórico, a homossexualidade era vista com naturalidade, uma prática recomendável, que evoluía transmissão e aquisição de sabedoria, onde m cidadão que não exercesse a adoção de jovens, e se encarregassem de sua educação, era acusado de omissão em seus deveres como cidadão. Era uma obrigação social tão importante quanto, por exemplo, pagar impostos.

Os adolescentes, meninos após 12 (doze) anos de idade, buscavam o *Erestes* (homem mais velho) para serem iniciados na arte da retórica e da oratória, eles eram chamados de *efebos*, e ser aceito pelo preceptor era uma honra. Com a aprovação da família e do garoto, este praticava sexo homossexual passivo até completar seus 18 anos de idade, oferecendo assim, aos seus mestres, favores sexuais, por acharem que aumentariam suas habilidades políticas e militares, além da transmissão de uma educação refinada. A partir de então, tornava-se ativo e deveria ser mentor de outro jovem, para posteriormente casar-se, próximo a completar 25 (vinte e cinco) anos de idade.

É importante esclarecer que mesmo sendo aceita e tida como natural a relação homossexual entre um jovem e um homem mais velho, havia o preconceito quando se tratava de relação entre homens da mesma idade, pois acreditava-se que o homem que assumia postura passiva, não era tido como verdadeiro homem, pois o homem só assumia a postura ativa, sendo que os passivos eram as mulheres, os jovens e os escravos, já que estes estavam em um plano inferior na sociedade.

Além dos ensinamentos repassados pelos homens mais velhos aos seus *efebos*, havia ainda o culto ao “belo”, pois muitos gregos principalmente os mais velhos se reúnem nos ginásios para apreciarem a beleza física dos jovens.

Entretanto a homossexualidade na Grécia Antiga não se atinha somente ao discurso de pensamentos filosóficos, ensinamentos e culto ao “belo”, pois existiam manifestações homossexuais nas representações teatrais, em que os papéis femininos eram representados por homens transvestidos de mulheres ou usando máscaras com feições femininas.

Assim, temos que na civilização grega antiga, a homossexualidade era valorizada como algo supremo, mesclando a educação do jovem como sua virilidade.

Nenhum outro Império foi tão poderoso, extenso e glorioso quanto o Romano. Dos últimos 15 (quinze) imperadores, apenas um, Cláudio², não deixou referências quanto a sua homossexualidade ou bissexualidade. Julio César, Tibério, Calígula, Nero, Adriano, Heliogábalo, Galba, Caracala, entre outros, foram adeptos do amor proibido. A luxúria proporcionada pela ostentação, e riqueza, era grande.

Nos palácios ocorriam verdadeiras libertinagens³. Vestir-se de mulher era uma brincadeira comum, como acontece em nosso carnaval. Até Constantino (312 D.C), a homossexualidade não seria encarada como um problema por nenhuma sociedade. Embora algumas religiões cite o episódio de Sodoma e o Velho Testamento.

Contudo, alguns estudos afirmam que no início do Império Romano, o desejo sexual que se tinha dos jovens era altamente aceitável, mas tal aceitação sofreu mudanças durante a existência do Império Romano. O amor entre um romano e um jovem livre não era mais bem aceito, ainda que popular, sendo que este tipo de relação era punido com multa, contudo, o amor de um romano e um escravo não sofria nenhum tipo de restrição.

Foi no final do Império Romano que a aceitação das relações homossexuais mudou completamente o sentido. No império de Justiniano (533 a.C), passou-se a

² **Tibério Cláudio César Augusto Germânico** (em *latim* *Tiberius Claudius Caesar Augustus Germanicus*; Lyon, 1 de agosto de 10 a.C.— Roma, 13 de outubro de 54 d.C.) foi o quarto imperador romano da dinastia Júlio-Claudiana, e governou de 24 de janeiro de 41 d.C. até a sua morte em 54. Nascido em Lugdunum, na Gália, foi o primeiro imperador romano nascido fora da Península Itálica.

³ Recomenda-se assistir o filme “O Libertino” com Johnny Deep, do Estúdio/Distrib.: Europa Filmes e Direção: Laurence Dunmore. Lançado em 2004.

punir a homossexualidade com a fogueira e a castração, alegando que a prática homossexual não era um ato aceito por Deus. Assim passou a existir uma forte repressão homossexual, passando o bissexualismo a prevalecer pelo fato de o homem se unir a mulher com a finalidade de reprodução.

2.1 DA SECULARIZAÇÃO DO PODER

Segundo o Ministro Patrus Ananias sobre a secularização do poder:

A civilização ocidental esperou até o início da Idade Moderna para que esse ensinamento cristão se traduzisse nas teorias de constituição do Estado, a partir dos conceitos de secularização desenvolvidos pelos contratualistas, tendo em Hobbes a principal referência. Separa-se o trono do altar, a Igreja do Estado, o poder invisível (espiritual) do poder visível (temporal, do Estado), representando uma conquista civilizatória.⁴

Na Idade Média o mundo mergulhou na ignorância, e começou os grandes repúdios a homossexualidade, tendo como a vontade de Deus o argumento para todas as ações, inclusive em situações cruéis, conforme previu Justiniano. A ascensão do Cristianismo em Roma reverteu os valores da época, caçava os hereges e perseguia os diferentes.

Ao longo do século XIII, o papado havia se concentrado na defesa de uma política de centralização por meio da extensão de sua jurisdição, desenvolvendo-se amplamente como instituição legal e governamental.

A longa tradição de pontífices com forte formação jurídica apontava para a transformação do papado num ofício legal sustentado em pretensões monárquicas, no qual a cúria funcionava como a sua corte: exercia funções executivas, financeiras, administrativas e judiciais e já constituía, desde o século XII, provavelmente o corpo governamental mais desenvolvido da Europa.

A partir do século XII, o papado assegurou o direito de escolher os ocupantes dos cargos eclesiásticos mais elevados – prerrogativa antes compartilhada com o imperador e com os grandes senhores locais -, o que tornou ainda mais eficaz o controle de Roma sobre o clero local.

⁴ Artigo: Política e religião: separados, mas aliados - <http://www.mds.gov.br/noticias/artigo-politica-e-religiao-separados-mas-aliados-patrus-ananias>.

Segundo historiadores, a jurisdição do poder secular ainda não era clara nesse período, e incidia sobre o poder eclesiástico e sobre as forças não-eclesiásticas que constituíam a sociedade, como a sociedade feudal; sendo em um primeiro momento, por mais que em termos políticos tenha ocorrido uma tendência à secularização, tal universo era dominado por valores cristãos; e em um segundo momento, foi inevitável o crescimento de uma tendência à secularização da política. Essa tendência fortaleceu-se à medida que foi desenvolvido o sentimento de se pertencer a um povo. Assim, as leis constituíam em sua base jurisdição específica sobre um povo e seu território. Elas resultavam de necessidades do povo e não da vontade de um único legislador, sendo o Estado secular, portanto, produto da natureza política do homem.

A oposição entre poder secular e poder eclesiástico consistiu na reivindicação da *plenitude potestates*, no âmbito temporal, considerando-se que, ao se referir à jurisdição eclesiástica, deve-se entendê-la como uma instituição governamental. A reivindicação de poder temporal por parte da Igreja se fortalecia na crença de que a Ecclesia constituía-se de um corpo místico de fiéis unidos em comunhão espiritual.

Neste período histórico, o Papa passou a ser considerado como “ser” divino sobre a terra, dividindo com os imperadores o governo das nações, influenciando como nunca o futuro da humanidade. O conhecimento ficou restrito aos nobres e aos clérigos. Através do saber manipulou-se os interesses dos homens, a escravidão religiosa gerou uma igreja próspera e violência generalizada. Porém mesmo a religião de Roma ter sido rígida e cruel, diversos são relatos sobre casos de homossexualidade dentro das religiões, o que até os dias de hoje vimos escândalos envolvendo padres com pedofilia.

Na época do Iluminismo, a idade do ouro, o século das luzes tomou conta da Europa e posteriormente do mundo.

As idéias de racionalismo, da ciência, de um homem que se tornava cada vez mais humano, fez com que a ciência tomasse conta de caracterizar a homossexualidade como doença.

Na verdade, foi descrita entre doença e etnia, como se através das características de comportamento do indivíduo ele fizesse parte de um grupo étnico. O mundo ainda era extremamente machista e fundamentalista. Tudo precisava ter uma explicação.

Os anos de ignorância geraram fome de conhecimento. A partir daí para a invenção da luz elétrica, mecanismos movidos a vapor. A revolução francesa marca o fim do feudalismo, representa a luta por melhores condições de vida, de trabalho: liberdade, igualdade e fraternidade. Para o homossexual, sobretudo àqueles sem contatos políticos, existiam agora três pesos: o Estado, a Igreja e o povo. Diversas experiências de cura de homossexuais foram empregadas, obviamente, sem sucesso.

Porém, após anos de intolerância, mudanças sociais significativas levaram ao aparecimento de uma sociedade menos homofóbica. A Igreja perde o domínio absoluto sobre seus seguidores, e a prática sexual deixa de ser vista como um crime para se tornar uma livre manifestação da sexualidade humana, novas formas de relacionamento surgiram valorizando acima de tudo o afeto.

Assim, as relações homoafetivas que não são algo novo no comportamento humano, não se tratam de uma forma “moderna” de viver, mas sim, de uma continuidade das formas primitivas vividas por nossos antepassados, desde a nascerça dos homens, homo, sapiens.

Todavia nos dias atuais a homoafetividade vem derrubando preconceitos e passando ser considerada uma forma de convivência natural, vindo a sociedade a aceitar de forma, ainda que preconceituosa por alguns, uma relação onde prevalece o respeito e acima de tudo a escolha pessoal de cada ser humano.

3 AS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS NOS DIAS ATUAIS

Atualmente as relações homoafetivas são debates de inúmeros casos em todo o mundo, pois em alguns países existe a liberdade sexual, onde se aceita o casamento entre pessoas do mesmo sexo, como exemplo o Canadá e em outros ainda é considerado o ato homoafetivo crime, podendo a pena ser a morte, como é no Afeganistão, Arábia Saudita, Iémen, Irão e Sudão.

O casamento civil vem sendo reconhecido como um bem público que é administrado pelo Estado. Surge, conseqüentemente, a questão da isonomia quanto ao acesso a este bem por parte da cidadania, sendo em muitos países reconhecidos por lei.

A idéia de que o Estado favorecesse ou desfavorecesse certos segmentos da população, bem como dando os benefícios e responsabilidades que acompanham o acesso a estes, ganhar popularidade nas últimas décadas, chegando ao ponto de serem aprovadas leis específicas liberando o livre acesso ao casamento civil a qualquer casal formado por duas pessoas adultas, desempedidas e capazes de auto-determinação.

Em 2001 o casamento entre iguais foi reconhecido nos Países Baixos (Holanda), em 2003 Bélgica, em 2005 Espanha e Canadá, 2006 na África do Sul, 2009 na Noruega e na Suécia e este ano Portugal está a espera da promulgação de sua Lei pelo Presidente da República, após aprovação do Tribunal.

Em um dos países mais liberais do mundo, os Estados Unidos da América, apenas alguns estados membros permitem a união entre pessoas do mesmo sexo, são eles: Massachusetts, Connecticut, Iowa, Vermont, Maine, New Hampshire, Distrito de Colúmbia, além da Cidade do México, no México, que possui grande influência norte-americana.

A possibilidade de casamentos entre pessoas do mesmo sexo pelos países e estados relatados acima, favoreceu muitos casais homoafetivos que buscaram legalizar suas uniões fora dos seus países de origem.

Entretanto, as uniões legalmente reconhecidas de casais homoafetivos, ainda são questão de muito debate em países que ainda não reconhecem o casamento entre pessoas do mesmo sexo e não se manifestaram de forma clara, objetiva e através de Leis, como é o caso do Brasil, Israel, Aruba, Austrália, China, Estônia, França, Irlanda, Letônia, Lituânia, Nova Zelândia, Romênia, Taiwan, e alguns estados dos Estados Unidos.

Porém, no Brasil, os Tribunais adotam o posicionamento de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, outrora não reconhecem os casamentos homossexuais realizados nos países que possuem leis específicas. Desta forma, mesmo que um casal homossexual brasileiro, ou um cidadão brasileiro e um holandês, casem na Holanda, no Brasil apenas será reconhecida a união estável, jamais o casamento.

Entretanto, conforme ensina Maria Berenice Dias⁵, “em um passado não muito distante, a justiça, nas raras vezes em que reconhecia a existência das uniões

⁵ Dias, Maria Berenice Dias. Manual de direito das famílias / Maria Berenice dias. – 4. ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 189.

homossexuais, conferia-lhes apenas efeitos de ordem patrimonial, intitulado-as como sociedade de fato”.

Em 1999, a justiça gaúcha, ao definir a competência dos juizados especializados em família para apreciarem as uniões homoafetivas, ensejou grandes mudanças nos tribunais pátrios.

Porém, no final do ano 2000, o Tribunal Federal da 4ª Região, julgou a Apelação Cível de n.º 2000.04.01.073643-8⁶, reconheceu a união homoafetiva concedendo pensão por morte à companheiro sobrevivente, baseando sua decisão no princípio constitucional da igualdade, o qual exclui qualquer possibilidade de discriminação, bem como nos costumes, quando manifestado que *“a evolução do direito deve acompanhar as transformações sociais, a partir de casos concretos que configurem novas realidades nas relações interpessoais”*.

Também no Rio Grande do Sul, em 2001, que houve a primeira decisão reconhecendo a união entre pessoa do mesmo sexo como entidade familiar, vejamos:

Rio Grande do Sul - UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO. PARTILHA DO PATRIMÔNIO. MEAÇÃO. PARADIGMA. Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. (...) Desta forma, o patrimônio havido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica. Apelação provida, em parte, por maioria, para assegurar a divisão do acervo entre os

⁶ CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. COMPANHEIRO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. REALIDADE FÁTICA. TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS. EVOLUÇÃO DO DIREITO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE IGUALDADE. ARTIGOS 3º, IV E 5º. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A realidade social atual revela a existência de pessoas do mesmo sexo convivendo na condição de companheiros, como se casados fossem. 2. O vácuo normativo não pode ser considerado obstáculo intransponível para o reconhecimento de uma relação jurídica emergente de fato público e notório. 3. O princípio da igualdade consagrado na Constituição Federal de 1988, inscrito nos artigos 3º, IV, e 5º, aboliram definitivamente qualquer forma de discriminação. 4. A evolução do direito deve acompanhar as transformações sociais, a partir de casos concretos que configurem novas realidades nas relações interpessoais. 5. A dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91. 6. Estando comprovada a qualidade de segurado do de cujus na data do óbito, bem como a condição de dependente do autor, tem este o direito ao benefício de pensão por morte, o qual é devido desde a data do ajuizamento da ação, uma vez que o óbito ocorreu na vigência da Lei nº 9.528/97. 7. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde quando devidas, pelo IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/96). 8. Juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação. 9. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a execução do julgado. 10. Apelações providas. (TRF4 - APELAÇÃO CIVEL: AC 73643 RS 2000.04.01.073643-8. Relator(a): NYLSON PAIM DE ABREU. Julgamento: 21/11/2000. Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Publicação: DJ 10/01/2001 PÁGINA: 373)

parceiros. (TJRS - AC 70001388982, 7ª C. Cív.. Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, j. 14/03/2001). – *grifos e negritos acrescidos* -

Com o passar do tempo as relações homoafetivas foram reconhecidas através de decisões como uniões “de fato”, gerando aos companheiros entre si direitos e obrigações cíveis, dando aos companheiros sobreviventes o direito de receberem benefícios e pensões.

Os tribunais do Estado do Rio Grande do Sul, sempre foram precursores em julgados que reconheceram a união entre casais de mesmo sexo, através dos Embargos Infringentes de n.º 70011120573, em Ação Declaratória, foi reconhecida a união estável de casal homossexual, uma vez que preenchiam os requisitos para tal, vejamos:

Ementa. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. CASAL HOMOSSEXUAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CABIMENTO. A ação declaratória é o instrumento jurídico adequado para reconhecimento da existência de união estável entre parceria homoerótica, desde que afirmados e provados os pressupostos próprios daquela entidade familiar. A sociedade moderna, mercê da evolução dos costumes e apanágio das decisões judiciais, sintoniza com a intenção dos casais homoafetivos em abandonar os nichos da segregação e repúdio, em busca da normalização de seu estado e igualdade às parselhas matrimoniadas. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Embargos Infringentes Nº 70011120573, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 10/06/2005) – *grifos e negritos acrescidos* -

Diante das decisões proferidas no Estado do Rio Grande do Sul, os demais tribunais da federação passaram a reconhecer a união estável entre casais do mesmo sexo, sejam em decisões referentes a benefícios previdenciários, seja para decidir e reconhecer a união e dissolve-la logo em seguida, gerando direitos patrimoniais e indenizatórios.

Em recentíssimo julgado da terceira turma do Supremo Tribunal de Justiça, a Ministra Nancy Andrichi⁷, proferiu belíssima decisão que reconhece a união homoafetiva como entidade familiar, ensejando principalmente a valoração pelas novas formas de família, o qual merece transcrição de pontos fundamentais neste momento.

Direito civil. Previdência privada. Benefícios. Complementação. Pensão post mortem. União entre pessoas do mesmo sexo. Princípios fundamentais. Emprego de analogia para suprir lacuna legislativa.

⁷ REsp 1026981/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 23/02/2010.

Necessidade de demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização da união estável, com a evidente exceção da diversidade de sexos. Igualdade de condições entre beneficiários.

(...)

- O Direito não regula sentimentos, mas define as relações com base neles geradas, o que não permite que a própria norma, que veda a discriminação de qualquer ordem, seja revestida de conteúdo discriminatório. O núcleo do sistema jurídico deve, portanto, muito mais garantir liberdades do que impor limitações na esfera pessoal dos seres humanos.

- Enquanto a lei civil permanecer inerte, as novas estruturas de convívio que batem às portas dos Tribunais devem ter sua tutela jurisdicional prestada com base nas leis existentes e nos parâmetros humanitários que norteiam não só o direito constitucional, mas a maioria dos ordenamentos jurídicos existentes no mundo.

Especificamente quanto ao tema em foco, é de ser atribuída normatividade idêntica à da união estável ao relacionamento afetivo entre pessoas do mesmo sexo, com os efeitos jurídicos daí derivados, evitando-se que, por conta do preconceito, sejam suprimidos direitos fundamentais das pessoas envolvidas.

- O manejo da analogia frente à lacuna da lei é perfeitamente aceitável para alavancar, como entidade familiar, na mais pura acepção da igualdade jurídica, as uniões de afeto entre pessoas do mesmo sexo. Para ensejar o reconhecimento, como entidades familiares, de referidas uniões patenteadas pela vida social entre parceiros homossexuais, é de rigor a demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização da união estável, com a evidente exceção da diversidade de sexos.

- Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, haverá, por consequência, o reconhecimento de tal união como entidade familiar, com a respectiva atribuição dos efeitos jurídicos dela advindos.

- A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes.

(...)

- A inserção das relações de afeto entre pessoas do mesmo sexo no Direito de Família, com o consequente reconhecimento dessas uniões como entidades familiares, deve vir acompanhada da firme observância dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da autodeterminação, da intimidade, da não-discriminação, da solidariedade e da busca da felicidade, respeitando-se, acima de tudo, o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual. – *grifos e negritos acrescidos* -

Há de se destacar, que em recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, foi confirmada decisões de 1ª e 2ª instâncias, dando a uma mulher de Bagé (RS), o

direito de adotar dois meninos, filhos adotivos de sua companheira, abrindo assim, novos precedentes e modificações do Direito de Família no Brasil⁸.

Em recente divulgação no meio jurídico, 01 (um) artigos e 01 (uma) notícia, publicados no site Consultor Jurídico⁹, ambos em maio do corrente ano, abordam situações novas no direito brasileiro.

O artigo escrito pela advogada Sylvia Maria Mendonça do Amaral¹⁰, abordou o tema das modificações que irão trazer os casos de adoções no Direito de Família brasileiro, posto que as atuais decisões favoráveis á casais homoafetivos terem a capacidade de adotarem conjuntamente crianças, vem demonstrando que mesmo os projetos de lei que tentam regulamentar os direitos dos homossexuais fiquem esquecidos, os juristas combatem esse “preconceito” proferindo decisões baseadas na união, afetividade e principalmente na capacidade de gerar um lar estável e harmonioso, sempre respeitando os direitos fundamentais de igualdade, liberdade e proteção da família.

E a notícia publicada no site Consultor Jurídico totalmente inovadora, foi o fato de um Corregedor do TJ-PE ter feito regras sobre união entre gays¹¹, onde o desembargador Bartolomeu Bueno, editou na quinta-feira (06 de maio de 2010) Provimento dirigido aos cartórios da capital e do interior do estado determinando a realização de escritura pública de união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Segundo a notícia publicada, a fundamentação utilizada pelo desembargador foi que como “*o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil é promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, como fundamento da dignidade humana*”, enfatizando ainda que “*é pública e notória, contemporaneamente, a convivência familiar, afetiva, contínua e duradoura entre pessoas do mesmo sexo, com características de entidade familiar. Não podendo o Poder Público e o Direito, em confronto com a realidade, ignorá-la ou considerá-la inexistente*”.

Assim, mais do que justiça, o desembargador fez incluir no Código de Normas dos serviços Notariais e de registro de Pernambuco, o parágrafo único no

⁸ Sala de notícias STJ. Notícia dia 27/04/2010 - 17h32. DECISÃO. STJ mantém adoção de crianças por casal homossexual. Íntegra do voto e relatório não publicados e sem previsão.

http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96931

⁹ <http://www.conjur.com.br/secoes/artigos>

¹⁰ <http://www.conjur.com.br/2010-mai-09/adocao-homossexuais-modificara-direito-familia-brasil>

¹¹ <http://www.conjur.com.br/2010-mai-11/corregedor-tj-pe-cria-regra-uniao-estavel-entre-homossexuais>

artigo 175, garantindo a todos o direito fundamental da igualdade, conforme podemos ver nas palavras do respeitável e corajoso desembargador abaixo transcritas:

(...) as pessoas plenamente capazes, independente de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, que convivam afetivamente ou mantenham sociedade de fato, de forma contínua, pública e duradoura, com ou sem compromisso patrimonial, poderão registrar contratos e documentos que digam respeito à referida relação jurídica.¹²

Como no âmbito cível, previdenciário e recentemente familiar, os Tribunais se manifestam e declaram a existência da união estável de casais de mesmo sexo, por tratar de costume e, em razão dos casais preencherem os requisitos necessário para o seu reconhecimento, baseando seus julgados na observância dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da autodeterminação, da intimidade, da não-discriminação, da solidariedade e da busca da felicidade, respeitando-se, acima de tudo, o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual.

Neste entendimento de igualdade, o Tribunal Superior Eleitoral, no Respe. 24.564., que teve como seu relator o Ministro Gilmar Mendes, reconheceu a inelegibilidade de companheira de prefeita em mandado eletivo. Assim, foi argüida a inelegibilidade reflexa de companheira de casal homoafetivo, principal estudo deste trabalho.

4 A RELAÇÃO HOMOAFETIVA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Cumpre, neste momento voltarmos o estudo para o nosso Estado em questão.

O Rio Grande do Norte em sua Constituição Estadual através de seu artigo 130, inciso IV, estabelece o direito a *“pensão integral por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, independentemente da “causa mortis”*.

¹² <http://www.conjur.com.br/2010-mai-11/corregedor-tj-pe-cria-regra-uniao-estavel-entre-homossexuais>. Informações da Assessoria de Imprensa do TJ de Pernambuco

Sendo assim o Estado do Rio Grande do Norte é um dos pioneiros a instituir o direito de pensão a companheiros sem distinguir sexo, pois o texto de lei aqui transcrito deixa a interpretação forma dúbio, bem como lacuna para que o companheiro homoafetivo do *de cujus*, requeira junto ao órgão competente o seu direito de pensão.

Entretanto não há jurisprudência estadual que embase esse entendimento, nem mesmo que reconhece as Varas de Família como Jurisdição competente para julgar casos que envolvam relações homoafetivas.

Durante a pesquisa para levantamento de dados, descobrimos que o Tribunal de Justiça Estadual do Rio Grande do Norte apenas se manifesta quanto a competência das Varas Cíveis para julgar casos de reconhecimento e dissolução de união homoafetiva, por haver ausência de previsão legal quanto a competência das Varas de Famílias, conforme podemos observar na jurisprudência abaixo transcrita:

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO HOMOAFETIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUANTO À COMPETÊNCIA DE VARA DE FAMÍLIA. CONCEITO SOCIOLÓGICO E CULTURAL AMPLIATIVO DE ENTIDADE FAMILIAR QUE AINDA NÃO FOI ALBERGADO PELO ORDENAMENTO PÁTRIO. COMPETÊNCIA RESIDUAL DE VARA CÍVEL, NOS TERMOS DA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO. PRECEDENTES DESTA CORTE. CONHECIMENTO DO CONFLITO. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE MOSSORÓ/RN PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. (Processo: 2009.001713-6. Relator: Des^a. Célia Smith. Data: 01/04/2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Classe: Conflito Negativo de Competência)

Verificamos assim que, o nosso estado, está em total descompasso como o resto dos Tribunais Brasileiros, pois como visto, o Rio Grande do Sul, pioneiro nesses julgados, compete as Varas de Família decisões que envolvam relações homoafetiva, bem como julgados dos Tribunais de Santa Catarina¹³, Minas Gerais¹⁴, São Paulo¹⁵, entre outros.

Acreditamos e esperamos, que em breve o nosso Egrégio Tribunal Estadual possa compartilhar do mesmo entendimento que vem sendo tomado nos demais órgãos Judiciários membro da Federação, constituindo competência para as Varas de Família julgarem casos que envolvam relações homoafetivas.

¹³ TJSC - Agravo de Instrumento: AI 242393 SC 2007.024239-3. Relator(a): Fernando Carioni. Julgamento: 12/12/2007. Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Civil.

¹⁴ TJMG: 100240693032460011 MG 1.0024.06.930324-6/001(1). Relator(a): HELOISA COMBAT. Julgamento: 22/05/2007. Publicação: 27/07/2007.

¹⁵ TJSP, CC 170.046.0/6, Ac. 3571525; São Paulo; Câmara Especial; Rel^a Des^a Maria Olívia Alves; Julg. 16/03/2009; DJESP 30/06/2009.

5 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL v. A INELEGIBILIDADE REFLEXA

A inelegibilidade eleitoral é a restrição ou inexistência do direito político subjetivo negativo, ou seja, é a perda parcial ou total do direito de concorrer à cargo eletivo, seja porque nunca teve, seja porque o cidadão não preenche requisitos legais para essa obtenção.

Em nosso ordenamento jurídico, existem várias maneiras de um cidadão tornar-se inelegível, estando estes requisitos estabelecidos nos parágrafos 4º e 7º, do artigo 14, da Constituição Federal do Brasil de 1988, além da Lei Complementar n.º 64 de 18 de maio de 1990, vejamos o artigo constitucional:

§ 4º - São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos

§ 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos 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.

Historicamente, temos que o cônjuge era considerado o companheiro de sexo oposto, casado sobre as leis pátrias vigentes. Porém, em 1988, quando promulgada nossa Carta Magna, os costumes eram muito obsoletos eivados de preconceitos e falsas moralidades. Desta forma temos que em 1988 o cônjuge de titular de cargo eletivo na mesma jurisdição, era um homem ou uma mulher.

Com o decorrer do tempo, os costumes foram pautando as normas, forçando os legisladores e magistrados a adaptarem ou, mesmo, modificarem e interpretarem as leis estabelecidas.

Em 2002, com a vigência do Novo Código Civil Brasileiro, foi instituída nova instituição de reconhecimento de união, deixando assim de existir tão somente o instituto do casamento como garantia de deveres e obrigações, passando a ser reconhecida a união estável entre os conviventes que preenchem os requisitos estabelecidos nos artigos 1.723 e seguintes.

Porém, mesmo tendo entrado em vigência o novo Código de Civil em 2002, ele ainda trouxe resquícios de uma sociedade preconceituosa, pois apenas tratou em seu corpo textual o reconhecimento da união estável entre homens e mulheres, excluído do texto da lei os casais de mesmo sexo.

Contudo, os costumes, que são uma das grandes fontes do Direito, já consideravam a união ente casais de mesmo sexo uma normalidade, porém reconhecida naquele momento apenas como valia de contrato, não estabelecendo direitos concretos entre os conviventes de mesmo sexo.

Entretanto, atualmente, a homoafetividade derruba preconceitos e passa a ser considerada uma forma de convivência natural, vindo a sociedade a aceitar de forma, ainda que preconceituosa por alguns, uma relação onde prevalece o respeito e acima de tudo a escolha pessoal de cada ser humano.

Desta forma, com o passar do tempo e a evolução das relações, bem como a descaracterização do preconceito, família deixou de ser alusão a casamento, onde se faz necessário a união civil entre homens e mulheres, e passou a ser conceituada como um vínculo afetivo independente de sexo entre os conviventes, sendo necessário para sua configuração a convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Assim, temos que se considera família o vínculo efetivo que possua a manutenção do convívio social de forma a gerar obrigações jurídicas, independente de ser constituída por pessoas de sexo opostos ou de mesmo sexo.

Com a aceitação da sociedade pela convivência homoafetiva entre casais, surgiram direitos e obrigações para os conviventes, entretanto, nasceu igualmente intervenções no âmbito do direito eleitoral, qual seja, a inelegibilidade do companheiro ou companheira.

Tem-se que a inelegibilidade é a restrição ou inexistência do direito político passivo ao *ius honorum*¹⁶, entretanto não decorrem apenas de sanções, mas podem representar um efeito jurídico, como por exemplo, as relações de parentesco, conforme preceitua o art. 14, §7ª da Carta Magna.

A inelegibilidade pode ser classificada segundo os doutrinadores pátrios de inelegibilidade inata, primária, implícita ou própria, sendo esta a que advém da ausência de uma ou mais condições de elegibilidade.

Inelegibilidade cominada, secundária ou própria, que resulta de uma restrição sancionatória aplicada em determinada eleição, em virtude da prática de fato com aparência de ilicitude eleitoral.

¹⁶ Ramayana, Marcos. Direito eleitoral – 6ª edição / Marcos Ramayana – Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 134.

A inelegibilidade constitucional, que são aquelas tratadas na Carta Magna de 1988; inelegibilidades infraconstitucionais, que estão disciplinadas nas leis infraconstitucionais.

Inelegibilidade absoluta, refere as vedações extensíveis em todo o território nacional ou a qualquer cargo eletivo. Inelegibilidade relativa, que são as que estão afetadas às limitações territoriais geográficas de um estado ou município.

Inelegibilidade nacional, que diz respeito às eleições nos cargos de Presidente da República e Vice-Presidente, sendo levada em consideração a circunscrição territorial do país. Inelegibilidade estadual e municipal; e a inelegibilidade reflexa, que se refere ao princípio da contaminação de cônjuge, parente consanguíneo ou afins até o segundo grau, objeto deste ensaio.

No caso de casais homoafetivos, padecem inelegibilidade reflexa, pois além do cônjuge, do parente consanguíneo ou afins até o segundo grau, atinge também o companheiro(a), os casos de união estável, genros, sogras, cunhados, noras, filhos e netos, sendo disciplinado pelo parágrafo 7º do artigo 14 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Desta forma, temos segundo o texto constitucional, §7º do artigo 14, “*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*”.

Como visto, a Lei Maior, não traz em seu texto, claramente, as relações homoafetivas, pois se considera cônjuge juridicamente o par de sexo oposto ao convivente casado sobre a legislação pátria, entretanto, avançando, no julgado do Tribunal Superior Eleitoral de n.º 24.564, foi reconhecida a inelegibilidade oriunda de relação homoafetiva, senão, vejamos:

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.** (Respe. 24.564. Rel. Min. Gilmar Mendes) – *grifos e negritos acrescidos* -

Contudo, o reconhecido pelo TSE, ou seja, do poder judiciário eleitoral deste país, quanto a existência jurídica da união homoafetiva, ensejou todas as obrigações e impedimentos jurídicos atribuídos à casais heterossexuais, aos casais homossexuais, dando a estes as obrigações e vedações políticas.

A fundamentação do Min. Gilmar Mendes no Recurso Especial n.º 24.564, deu-se com base na caracterização de união de fato entre a recorrida e a prefeita reeleita de Viseu/PA, dando ensejo à inelegibilidade prevista no artigo 14, §7º da Constituição Federal.

Ao decorrer dos anos, a Justiça Eleitoral entendia que o concubinato, assim como a união estável, ensejava a inelegibilidade prevista no dispositivo constitucional, com o objetivo de não perpetuar um mesmo grupo no poder político.

Para o TSE, nas situações que envolvem concubinato, união estável, casamento e 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, § 7º, da Constituição Federal.

Após Gilmar Mendes ter reconhecido que o ordenamento jurídico brasileiro em 2004, ano do julgamento do Recurso Especial, ainda assim, não se admitia a comunhão de vidas entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, acreditou ele, com base nos preceitos jurisprudenciais do STJ e do STF, da época, que reconheciam que esses relacionamentos como união de fato e geravam garantias previdenciárias para companheiros (a) homossexuais, manteve seu posicionamento de forma inovadora, determinando que a união da recorrente com a prefeita reeleita de Viseu/PA, tivesse reflexo na esfera eleitoral.

Assim relata o Ministro Gilmar em decisão inédita, junto ao Tribunal Superior Eleitoral:

É um dado da vida real a existência de relações homossexuais em que, assim como na união estável, no casamento ou no concubinato, presume-se que haja fortes laços afetivos.

Assim, entendo que os sujeitos de uma relação estável homossexual (denominação adotada pelo Código Civil alemão), à semelhança do que ocorre com os sujeitos de união estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal. – *negritos acrescidos* -

Se verifica, portanto, no casos acima esposados que os costumes, fonte material do direito, sobrepôs às normas jurídicas, fazendo como que o cotidiano

preencha as lacunas encontradas em nossa legislação, pois a evolução das leis não segue o mesmo compasso da evolução costumeira.

Assim sendo, verifica-se que a evolução da sociedade e habitualidade com que vem sendo tratados os casais homoafetivos, sobrepõe o preconceito implícito que as normas legais apresentam, pois nossas leis estão “*caducas*”, e mesmo as normas atuais como o Código Civil Brasileiro de 2002, deixaram lacunas que vêm e vão sendo preenchidas com a evolução da sociedade e dos costumes, através de julgados que estão em contento como os casos práticos apresentados no nosso cotidiano, como o aqui citado.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme podemos estudar, as relações homoafetivas existem a milhares de anos e essas relações já passaram por mudanças, ora reconhecidas como naturais, divinas, costumeiras, até a serem consideradas aberrações, pecado e doença.

No decorrer da civilização humana, as transformações não se deram somente no sentido das mudanças sociais, mas principalmente nas mudanças de posicionamento ético, moral e jurisprudencial.

O nosso ordenamento jurídico em muito evoluiu, antes apenas reconhecia as uniões homoafetivas como sociedade de fato, gerando apenas obrigações civis, hoje em dia já permite pensões a companheiros (as) de *de cujus*, reconhece como união estável as relações entre pessoas do esmo sexo, reconhece e dissolve relações homoafetivas, permite adoções de crianças por casais de mesmo sexo e impõem limites eleitorais, como é o caso da inelegibilidade reflexa.

Esta conquista é humanitária, pois por muito tempo as relações entre pessoas do mesmo sexo foram marginalizadas e repudiadas, e deu-se graças a evolução da própria sociedade, do comportamento humano e principalmente da quebra dos tabus que até hoje existem em nossas Leis antigas.

As jurisprudências aqui debatidas, demonstram que o judiciário evoluiu conforme a sociedade evoluiu, aceitando e reconhecendo através dos princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, vedação a discriminação,

liberdade de escolha, entre outros, a união homoafetiva, uma vez que não há legislação que regule a união afetiva constituída entre pessoas de mesmo sexo, visto que inúmeros são os casos que batem às portas do Poder Judiciário ante a necessidade de tutela.

O Poder Judiciário não pode nem deve ignorar essas tutelas requeridas por falta de legislação regulamentadora, pois os julgadores devem estar preparados para atender às demandas surgidas de uma sociedade com estruturas de convívio cada vez mais diferentes das consideradas “normais” (homem e mulher), a fim de reconhecer como entidade familiar, os mais diversos tipos de organizações vivenciais.

Podemos notar no decorrer do presente artigo, que os ressesntes julgados consideram as relações homoafetivas, como entidades familiares, baseadas em sentimentos, empregando de forma análoga leis vigentes para preencher as lacunas existentes no ordenamento jurídico, como por exemplo, a demonstração inequívoca dos requisitos essenciais para o reconhecimento da união estável, mesmo havendo a igualdade de sexos.

Conforme Ministra Nancy Andrighi (2010) no REsp 1026981/RJ:

Enquanto a lei civil permanecer inerte, as novas estruturas de convívio que batem às portas dos Tribunais devem ter sua tutela jurisdicional prestada com base nas leis existentes e nos parâmetros humanitários que norteiam não só o direito constitucional, mas a maioria dos ordenamentos jurídicos existentes no mundo. Especificamente quanto ao tema em foco, é de ser atribuída normatividade idêntica à da união estável ao relacionamento afetivo entre pessoas do mesmo sexo, com os efeitos jurídicos daí derivados, evitando-se que, por conta do preconceito, sejam suprimidos direitos fundamentais das pessoas envolvidas.

No caso gerador deste artigo, ou seja, no REsp 24.564 do TSE, onde foi decretada a inelegibilidade de candidata ao cargo de prefeito da cidade de Viseu/PA, por manter relação estável homoafetiva com a prefeita reeleita do município, com base no artigo 14, § 7º, da Constituição Federal, no ano de 2004, o TSE confirmou o que a área cível do Poder Judiciário já vinha reconhecendo, ou seja, a existência da união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Com isso, agregou a inelegibilidade reflexa a companheiros de casais homoafetivos garantindo assim a mais plena liberdade de expressão através do sufrágio universal, não permitindo a volta da época do “coronelismo”, onde o poder era mantido apenas nas mãos de poucos, principalmente com aqueles que detinham o controle do poder público.

Desta forma, base nos costumes, nossos órgãos judiciários, vem cada vez mais se manifestando sobre o assunto, preenchendo através de decisões lacunas deixadas pelos nossos legisladores que não possuem capacidade de assumir o seu compromisso maior, que é o de editar leis que atendam à realidade da vida.

São decisões como as expostas nas alíneas aqui transcritas, que merecem grande repercussão, pois garante ao todos os direitos de igualdade, dignidade e sobre tudo de poder ser livre para escolher seu destino de felicidade.

ABSTRACT

For years, social behavior becomes mutable and these changes are due to ethnicity, diversity, people and values. Therefore, since *homo sapiens* acquired intelligence, as it is understood today, the relationship between those of the same sex was born. Homoaffective relations, once entitled homosexuality is as old as the very existence of human being. Historically, since the Hebrews, Phoenicians and Egyptians there have already recounted relationships of people of the same sex. In ancient times and until a recent past this kind of relationship was regarded as a malignant disease and as an inappropriate behavior. To overcome these old and orthodox experiences is what the ideal of solidarity and brotherhood among peoples is sought today. The truth is, the legal system fails in following the evolution of customs of our society, and instead it is undeniable and uncontestable that although the Law does not reach the speed of change of human behavior, we still have say that our national courts, day after day, recognizes the right of homosexual couples, modeled as the heterosexuals ones. This is an irreversible that encourages the Brazilian Judiciary not to appreciate cases that do not concern to the reality. Therefore, the court is giving homosexual couples all rights and obligations that belong to the heterosexuals ones and it also applies legal sanctions, such as, the reflex electoral ineligibility, the main study of this article.

Keywords: Reflex Ineligibility. Homoaffective relations. Common-law marriage.

7 REFERÊNCIAS

ANANIAS, Patrus. **Artigo: Política e religião: separados, mas aliados** / Patrus Ananias. Publicado em 24/07/2009. Disponibilizado em: <http://www.mds.gov.br/noticias/artigo-politica-e-religiao-separados-mas-aliados-patrus-ananias>. Acessado em 17 de maio de 2010.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Eleitoral: teoria, jurisprudência e mais de 1.000 questões comentadas** / Francisco Dirceu de Barros. – 5.ed. – Rio de Janeiro: Elsevier

CHAMON, Omar. **Direito eleitoral** / Omar Chamon. – 2. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. – (Concursos públicos)

Código Civil Brasileiro. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** / Maria Berenice Dias. – 4. ed. ver., atual. e ampl. 3. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito** / Maria Helena Diniz. – 9. ed. rev. e aum. – São Paulo: Saraiva, 2009.

DO AMARAL, Sylvia Maria Mendonça. Artigos. Casais Gays. **Adoção modificará o Direito de Família no Brasil**. Sylvia Maria Mendonça do Amaral. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-mai-09/adocao-homossexuais-modificara-direito-familia-brasil>. Acessado em 10 de maio de 2010.

ENGELMANN, Ademir Antonio. **Maquiavel: secularização, política e natureza humana**/ Ademir Antonio Engelmann. Tese de mestrado em Filosofia. PUC/SP, São Paulo – 2005. Disponibilizado em: http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/diaadia/diadia/arquivos/File/conteudo/artigos_teses/FILOSOFIA/Dissertacoes/Maquiavel.pdf. Acessado em 17 de maio de 2010.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Unões homossexuais e seus efeitos jurídicos** / Taísa Ribeiro Fernandes. – São Paulo: Editora Método, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume VI: direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. – 6. ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Mónica Isabel Fonseca Sequeira Lima. **Evolução histórica da união de facto: da sociedade babilónica ao direito português contemporâneo**. Disponibilizado em: <http://www.scribd.com/doc/12688558/Evolucao-Historica-da-uniao-de-facto-da-sociedade-babilonica-ao-direito-portugues-contemporaneo>. Acessado em 22 de abril de 2010.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Curso completo de direito civil** / Luiz Guilherme Loureiro. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência** / Alexandre de Moraes. – 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2006 – (Coleção temas jurídicos ; 3)

MOREIRA, Francisco Carlos Moreira Filho; Madrid, Daniela Martins Madrid. **A homossexualidade e a sua história**. Disponibilizado em <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1646/1569>. Acessado em 22 de abril de 2010.

NETO, Arthur Virmond de Lacerda Neto. **A homossexualidade na História**. Disponível em <http://www.revistaladoa.com.br/website/artigo.asp>. Acessado em 22 de abril de 2010.

NETO, Arthur Virmond de Lacerda Neto. Site Lado A. **História da Homossexualidade - Parte 1, 2 e 3**. Disponível em: <http://www.revistaladoa.com.br/website/artigo.asp>. Acessado em 22 de abril de 2010.

Notícia. Dignidade Humana. **Corregedor do TJ-PE faz regra sobre união entre gays**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-mai-11/corregedor-tj-pe-cria-regra-uniao-estavel-entre-homossexuais>. Acessado em 12 de maio de 2010.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional** / Marcelo Novelino. – 3. ed. rev. e atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Florense; São Paulo: Método, 2009.

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral : improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais** / Djalma Pinto. – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral** – 6ª edição / Marcos Ramayana – Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família** / Sílvio de Salvo Venosa. – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2009. – (Coleção direito civil; v.6)

ANEXOS