



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO Nº 24.564

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 24.564 - CLASSE 22ª - PARÁ (14ª Zona - Viseu).

Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral no Pará.

Recorrente: Dr. Izaías José Silva Oliveira Neto.

Advogado: Nelson Francisco Marzullo Maia e outro.

Recorrente: Dilermando Júnior Fernandes Lhamas.

Advogado: Dr. Inocêncio Mártires Coêlho Júnior e outros.

Recorrente: Luiz Alfredo Amin Fernandes.

Advogado: Dr. Manassés Alves da Rocha.

Recorrida: Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes.

Advogado: Dr. Robério Abdon d'Oliveira e outros.

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.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 1º de outubro de 2004.

Ministro CARLOS VELLOSO, vice-presidente no exercício da Presidência

Ministro GILMAR MENDES, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, trata-se de registro da candidatura da Sra. Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes ao cargo de prefeito de Viseu/PA (fl. 2).

O pedido foi impugnado sob o fundamento de que a Sra. Maria Eulina mantém união estável com a atual prefeita reeleita do Município.

O juiz eleitoral indeferiu o registro por considerar a Candidata inelegível nos termos do art. 14, § 7º, da Constituição Federal (fl. 704).

O Tribunal Regional Eleitoral reformou a sentença (fls. 834-835). O Acórdão restou assim 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 eloqüente contido no seu artigo 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 n.º 64/90.

4. Considerando o Princípio da Legalidade, não incumbe ao intérprete ampliar o elenco de inelegibilidades, o que conduziria a se imiscuir na vontade do legislador. De igual modo, há de ser observado o Princípio da Isonomia Material, não podendo ser restringidos direitos, sob pena de, a despeito da omissão legal, incorrer em inadmissível e inconcebível discriminação (fls. 833-834).

O Ministério Público Eleitoral e o Sr. Izaias José Silva Oliveira Neto interpuseram Recurso Especial (fls. 875 e 893).

Os Srs. Luiz Alfredo Amin Fernandes e Dilermando Júnior Fernandes Lhamas opuseram embargos declaratórios (fls. 887 e 906).

O TRE rejeitou ambos os embargos (fl. 912).

Na seqüência, os Srs. Luiz Alfredo Amin Fernandes e Dilermando Júnior Fernandes Lhamas também interpuseram recurso especial separadamente (fls. 919 e 929).

Alegam os Recorrentes, em síntese, 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. Apontam violação ao art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

O Ministério Público opina pelo provimento dos Recursos (fl. 1067).

É o relatório.

PARECER

O DOUTOR ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, Senhores Ministros, nobres advogados, procurarei ser breve.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso, forte em que não procede o entendimento consagrado no acórdão recorrido, no sentido de que afirmar a inelegibilidade seria conferir tratamento extensivo a uma norma que é restritiva de direito. Na verdade, entende a Procuradoria-Geral que o que se estará fazendo ao afirmar a

inelegibilidade da candidata será dar interpretação teleológica ao dispositivo constitucional de inelegibilidade.

Por extremamente consistente e precisa, a Procuradoria-Geral Eleitoral pede vênua a esse colendo Tribunal para ler um trecho da argumentação desenvolvida pelos eminentes colegas da Procuradoria da República do Pará no recurso 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 à determinada orientação sexual são suficientes para permitir a tais pessoas o afastamento da vedação constitucional contida no § 7º do artigo 14 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 parentesco 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.

Ainda em 1982, antes, portanto, do atual Texto Constitucional que expressamente consagra a união estável, já decidira o STF, no Recurso Extraordinário Eleitoral 98.935, relator o Min. CORDEIRO GUERRA:

‘É legítima a hermenêutica constitucional que considerou inelegível a esposa casada apenas religiosamente com o titular do cargo, por entender ‘que quem analisa detidamente os princípios que norteiam a Constituição na parte atinente às inelegibilidades, há de convir que sua intenção, no particular, é evitar, entre outras coisas, a perpetuidade de grupos familiares, ou oligarquias, à frente dos executivos’.

Seria ilógico conceder-se à concubina casada no religioso, o que se nega à esposa legítima.

A lei das inelegibilidades comporta uma interpretação construtiva da aplicação da proibição legal ao caso concreto. [...]

Este entendimento do Pretório Excelso, ainda na vigência do Texto Constitucional anterior, teve sua aplicação afastada quanto à configuração da inelegibilidade decorrente do parentesco por afinidade.

Ocorre que tal afastamento deu-se por um motivo relevante, a saber: a impossibilidade de restringir-se direito de terceiro (o irmão da concubina, por exemplo) não responsável diretamente pelo concubinato, como deixou claro o Ministro NÉRI DA SILVEIRA, no julgamento do Recurso Extraordinário Eleitoral 100.220-4:

‘Não há falar, dessarte, em relação parental por afinidade, entre o concubino e parentes da concubina. Se o concubinato é situação de fato em que homem e mulher partilham estado de vida em comum, emprestando a lei, por vezes, conseqüências jurídicas a esse relacionamento, não há, todavia, extrair daí efeitos a se projetarem na ordem civil, no plano do direito parental.

(...)

Assim sendo, [conclui o Ministro Néri da Silveira], o precedente invocado, qual seja, o RE 98.935-8-Piauí, não serve a fundamentar, juridicamente, o apelo em exame. Distintas são as situações decorrentes do relacionamento entre concubinos, onde, há vida em comum, máxime quando ocorre sob o mesmo teto, *more uxório*, com interesses pessoais e patrimoniais, e aquelas que, eventualmente, possam existir entre o concubino e os parentes da companheira’.

Em outro precedente, já sob a égide da CF/88, repetiu a Suprema Corte o mesmo raciocínio, tendo o relator, o Ministro MARCO AURÉLIO, assentado que:

‘É possível tomar-se a regra como a reforçar a jurisprudência desta Corte sobre a inelegibilidade da concubina. Contudo, daí a entender-se que alcança terceiros estranhos à própria união estável – e o concubinato não requer a concordância dos parentes dos envolvidos, mas a o contrário, quase sempre não conta com os bons olhos dos familiares – é passo demasiadamente largo. [...]

Como se constata, o que o Pretório Excelso não admitia (emprega-se o verbo no passado à vista do disposto no art. 1.595 do CC), era estender a inelegibilidade aos que não compusessem a relação concubinária, vale dizer, aos parentes dos concubino. Não é o caso dos autos.

A inelegibilidade é assestada à companheira da atual Prefeita, e não aos parentes daquela.

Nesta quadra, conquanto intuitivo, cumpre desvelar: qual o sentido da inelegibilidade reflexa estadeada no art. 14, § 7º, da Constituição Federal? A resposta, encontramos-la no escólio do Min. Carlos Velloso (Recurso Ordinário n. 592):

a) evitar a utilização da máquina administrativa, ou evitar que seja utilizada em favor do parente; b) evitar a formação de oligarquias, evitar o continuísmo, que não presta obséquio à República⁴.

No presente caso – não é fastidioso repetir – a candidata à Prefeitura de Viseu trava relação homoafetiva com a atual Prefeita, que, aliás, já está no segundo mandado. Fosse a relação constituída entre um homem e uma mulher, seja por matrimônio ou concubinato, e ninguém ousaria hasteiar 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, § 7º da Carta Magna”.

Com essas considerações, a Procuradoria-Geral, reiterando seu pronunciamento nos autos, opina pelo provimento do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator):
Senhor Presidente, o TRE examinou a prova e concluiu pela caracterização de união de fato entre a Recorrida e a prefeita reeleita de Viseu/PA.

A questão cinge-se em se saber se essa união entre pessoas do mesmo sexo dá ensejo à inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Ao longo dos tempos, o TSE tem entendido que o concubinato, assim como a união estável, enseja a inelegibilidade prevista no referido dispositivo constitucional.

Como bem enfatizado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no voto do REspe nº 19.442, de 21.8.2001:

[...] 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.

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 dessas 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 (grifos nossos).

Em todas essas situações – 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.

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.

Vale ressaltar que, no plano patrimonial, o STJ admite a repercussão desse tipo de relação e a denomina sociedade ou união de fato. No Supremo Tribunal Federal, reconheceu-se a companheira homossexual para fins previdenciários (Pet nº 1.984-9/RS).

Colaciono trecho bastante elucidativo do voto do Ministro Ruy Rosado, proferido no REsp nº 148897/MG, *verbis*:

A hipótese dos autos não se equipara àquela, do ponto de vista do Direito de Família, mas nada justifica que se recuse aqui aplicação ao disposto na norma de direito civil que admite a existência de uma sociedade de fato sempre que presentes os elementos enunciados no art. 1363 do CC [anterior]: mútua obrigação de combinar esforços para lograr fim comum. A negativa da incidência de regra assim tão ampla e clara, significaria, a meu juízo, fazer prevalecer princípio moral (respeitável) que recrimina o desvio da preferência sexual, desconhecendo a realidade de que essa união - embora criticada - existiu e produziu efeitos de natureza obrigacional e patrimonial que o direito civil comum abrange e regula.

Kelsen, reptado por Cossio, o criador da teoria egológica, perante a congregação da Universidade de Buenos Aires, a citar um exemplo de relação intersubjetiva que estivesse fora do âmbito do Direito, não demorou para responder: 'Oui, monsieur, l'amour'. E assim é, na verdade, pois o Direito não regula os sentimentos. Contudo, dispõe ele sobre os efeitos que a conduta determinada por esse afeto pode representar como fonte de direitos e deveres, criadores de relações jurídicas previstas nos diversos ramos do ordenamento, algumas ingressando no Direito de Família, como o matrimônio e, hoje, a união estável, outras ficando à margem dele, contempladas no Direito das Obrigações, das Coisas, das Sucessões, mesmo no Direito Penal, quando a crise da relação chega ao paroxismo do crime, e assim por diante (grifos nossos).

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.

Ante o exposto, dou provimento aos Recursos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS:

Senhor Presidente, o brilhante voto do Ministro Gilmar Mendes se refere à decisão primeira do eminente Ministro Ruy Rosado, no STJ. Não tenho o que objetar. Vivemos tempos de verdade no que diz respeito ao amor, e a consequência política haverá de ser, sim, o impedimento.

Acompanho inteiramente o voto do Sr. Ministro Gilmar Mendes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS:

Senhor Presidente, impressionou-me a sustentação primorosa do advogado recorrido. Mas, não está em causa saber se existe ou não a ligação. Como demonstrou o Ministro Gilmar Mendes, o que se discute é a consequência de uma ligação que o Tribunal de origem reconheceu como existente. E, apreciando essas consequências, não tenho nada a acrescentar ao primoroso voto do eminente Ministro Gilmar Mendes. Acompanho Sua Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, acompanho o brilhante voto do eminente Ministro Gilmar Mendes. Gostaria de louvar também as três sustentações orais, que se conduziram da melhor maneira possível.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, impressionaram-me as sustentações dos nobres advogados. Mas creio que este seja um daqueles casos em que a realidade dos fatos é maior que a realidade jurídica. E por reconhecer essa realidade dos fatos é que temos de dar conseqüências jurídicas a essa realidade constatada. Não estamos aqui em regime de contemplação, mas diante de um mundo real, concreto, onde as coisas acontecem.

Por isso, Sr. Presidente, louvando também o voto sempre muito preciso do eminente Ministro Gilmar Mendes, acompanho Sua Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da Presidência): Por se tratar de matéria constitucional, tenho voto.

Quando me foi submetida a consulta, entendi que a questão não poderia ser respondida em abstrato, mesmo porque se indagava a

respeito de uma união estável entre dois homossexuais. Realmente, não há falar em união estável, senão entre um homem e uma mulher – é o que está posto no art. 226, § 3º, da Constituição.

O não-conhecimento da consulta não implica que, num caso concreto, deva o juiz, diante da realidade posta nos autos, no sentido de que duas mulheres vivem como se estivessem em concubinato. O que a *ratio* do § 7º do art. 14 da Constituição – isto foi muito bem acentuado pelos eminentes advogados dos recorrentes e, principalmente, pelo eminente Procurador-Geral Eleitoral e no Recurso Ordinário nº 592, deixei expresso –, é mesmo evitar a utilização da máquina administrativa ou evitar que seja utilizada em favor do parente, evitar a formação de oligarquias, evitar o continuísmo, que não presta obséquio à República.

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

O eminente relator demonstrou que o mundo evolui e é preciso reconhecer estas novas entidades que se formam. Desconhecer a realidade seria desconhecer o papel do Direito e, principalmente, do Direito Público.

E S. Exa. demonstrou que no Superior Tribunal de Justiça essa questão já foi reconhecida; no Supremo Tribunal Federal já se reconheceu a união homossexual para o fim de um dos partícipes dessa união ficar protegido pela Previdência Social.

Assim, com essas considerações que fiz em homenagem ao eminente vice-procurador-geral eleitoral, aos advogados dos recorrentes e ao advogado da recorrida, meu voto acompanha o do eminente ministro relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 24.564/PA. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral no Pará. Recorrente: Izaias José Silva Oliveira Neto (Adv.: Dr. Nelson Francisco Marzullo Maia e outro). Recorrente: Dilermando Júnior Fernandes Lhamas (Adv.: Dr. Inocêncio Mártires Coêlho Júnior e outros). Recorrente: Luiz Alfredo Amin Fernandes (Adv.: Dr. Manassés Alves da Rocha). Recorrida: Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes (Adv.: Dr. Robério Abdon d'Oliveira e outros).

Usaram da palavra, pela recorrente Procuradoria, o Dr. Roberto Gurgel; pelo recorrente Dilermando Júnior Fernandes Lhamas, o Dr. Inocêncio Mártires Coêlho Júnior; pelo recorrente Luiz Alfredo Amin Fernandes, o Dr. Eduardo Alckmin; pela recorrida, o Dr. Robério Abdon d'Oliveira.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Sepúlveda Pertence.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

SESSÃO DE 1º.10.2004.

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO Certifico a publicação deste acórdão na Sessão de <u>1º / 10 / 04</u>, de acordo com o § 3º do art. 51 da Res./TSE nº 21.608/2004. Eu, _____, lavrei a presente certidão.
