

cos.

4 – Somente por ocasião da posse deverá ser exigida a satisfação dos requisitos editalícios, eis que de tal medida não decorre prejuízo algum ao interesse público, além de ser a mais consentânea com os princípios administrativos da Constituição Federal, especialmente com o da *ampla acessibilidade aos cargos públicos* (CF/88, art. 37, I), devendo ser considerado insubsistente e injustificado qualquer entendimento em contrário.

Notas

¹ Ao longo deste estudo utilizamo-nos da expressão “prática forense”, dado o seu uso generalizado nos editais de concursos jurídicos, muito embora seja claro que a expressão “prática de atividade jurídica”, adotada inclusive pela EC 45/04, é a mais apropriada, dado que induz maior abrangência, a abarcar não apenas as atividades desenvolvidas no âmbito do foro, mas também outras que, conforme será demonstrado no decorrer deste ensaio, têm-se compreendido como aptas e legítimas a oferecer experiência jurídica.

² Spitzcovsky, Celso. A inconstitucionalidade do critério de prática de atividade jurídica para concurso público. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, jun. 2004. Disponível em: www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm.

³ No Estado de Minas Gerais o prazo mínimo já é de quatro anos (Lei Complementar Estadual 59/01, art. 165,VI).

⁴ Compreende-se que tal prazo foi ampliado para três anos, com a promulgação da Emenda 45, a qual deu nova redação ao art. 93, I, da CF/88.

⁵ MS 4.628/DF e MS 4.143/DF.

⁶ Súmula 266 – “O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.”

⁷ Confira-se os votos dos Des. Federais Carlos Fernando Mathias e Luciano Tolentino Amaral, dados no julgamento, pela Corte Especial do TRF-1ª Região, do Mandado de Segurança 2004.01.00.014372-7/PI.

⁸ Igual entendimento se aplica aos concursos do Ministério Público.

⁹ Como o mencionado art. 21, V, da Lei 5.010/66.

Tópicos Jurídicos

Breves Reflexões sobre o Homossexualismo

Vitor F. Kümpel*

* Doutor em Direito, juiz de Direito e professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus e da Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus – FDDJ.

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 17, n. 6, jun. 2005

Em recente decisão, o egrégio Tribunal Superior Eleitoral – TSE, no Recurso Especial – REsp 24.564, deu provimento e modificou o acórdão anterior proveniente do Tribunal Regional Eleitoral do Pará, cujo relator foi o Min. Gilmar Mendes, com a seguinte 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.¹

Em relação à ementa acima transcrita, o importante não é seu ineditismo histórico nem sua unanimidade. Mais impressionante, sem sombra de dúvida, é a incrível possibilidade dos reflexos jurídicos que ela poderá acarretar, principalmente no campo do Direito de Família.

Para esclarecer o fato, o TSE reconheceu a existência de relação afetiva estável de um casal homossexual feminino, ao negar o registro da candidatura à Prefeitura de Viseu, Município do Estado do Pará, para a Deputada Estadual Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes (PFL), porque ela é parceira² da atual prefeita (reeleita em 2000), Astrid Maria Cunha e Silva.

O Min. Gilmar Mendes, Relator do acórdão no TSE, em suas considerações, observou que o ordenamento jurídico brasileiro ainda não admite a relação homossexual como entidade familiar, mas salientou haver fortes laços afetivos, assim como há no casamento, na união estável ou no concubinato. Informou que o Supremo Tribunal Federal já reconhece direitos previdenciários e patrimoniais entre parceiros.

Sem entrar no mérito das palavras do Min. Gilmar Mendes, em relação a se considerar a parceria civil como entidade familiar, é bom verificarmos que o art. 14, § 7º, da Constituição Federal afirma:

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.³

Sem sombra de dúvidas, o TSE já vinha, de forma pacífica, reconhecendo analogia com a união estável heterossexual, prevista no art. 226, § 3º, da Constituição Federal. Essa analogia é indiscutível na medida em que a *ratio* está no próprio texto constitucional.

A decisão, como já ressaltamos, não é só inovadora por contrariar o Texto Constitucional do art. 226, § 3º, o qual salienta haver entidade familiar apenas entre homem e mulher, proibindo expressamente a recepção do homossexualismo como norma familiar. Aliás, o Código Civil de 2002 também rechaça expres-

samente qualquer proteção familiar às relações homossexuais. O art. 1.514, por exemplo, deixa claro que o casamento se realiza no momento no qual o *homem e a mulher* manifestam vontade de estabelecer vínculo conjugal perante o juiz, e este os declara casados. O art. 1.565 estabelece que, pelo casamento, *homem e mulher* tornam-se consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos familiares. O art. 1.622 determina que a adoção só pode ser feita por duas pessoas se forem *marido e mulher* ou se viverem em união estável, nos moldes do art. 226, § 3º. O art. 1.694 dispõe que alimentos só podem ser pleiteados por parentes, *cônjuges ou companheiros* (art. 226, § 3º). O art. 1.723, ao tratar da união estável, deixa claro que ela só pode ser constituída entre *homem e mulher*. O art. 1.727 conceitua concubinato como relação não eventual, entre *homem e mulher*, que afronta o casamento.

Após mencionar todos esses artigos, é fácil verificarmos que o sistema familiar repudia expressamente a união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, tratando essa união como uma sociedade civil qualquer. Sílvio de Salvo Venosa chega a mencionar:

Destarte, enquanto não houver aceitação social majoritária das uniões homoafetivas em nosso País, que se traduza em uma possibilidade legislativa, as uniões de pessoas do mesmo sexo devem gerar apenas reflexos patrimoniais relativos às sociedades de fato. No entanto, crescem os julgados e os movimentos no sentido de que esses direitos ganhem maior amplitude. Será uma questão de tempo mais ou menos longo para a lei admitir direitos mais ou menos amplos às relações afetivas e duradouras a pessoas do mesmo sexo.⁴

Ao que nos parece, não transcorrerá um grande lapso para tais situações adquirirem direitos, e talvez não seja necessária uma mudança constitucional, a qual considerávamos imprescindível.

Retomando o pensamento já comentado, a decisão é muito mais que inovadora, pois não só estabeleceu uma analogia, em norma restritiva de direitos, como equiparou os institutos constitucionalmente díspares. Sem levar em conta se há ou não a mesma *ratio* entre união estável homossexual e união estável heterossexual, para considerar ambas entidades familiares, estabeleceu a Corte Eleitoral uma relação de coordenação, ou seja, fixou um dever, e, sem perceber, criou uma faculdade, pois, nas relações de coordenação, a todo dever, fixa-se um direito. O Prof. Tércio Sampaio Ferraz Júnior⁵ ensina que sistematicamente, nas relações de coordenação, por serem normas de conduta, como no caso em questão, o dever imposto pelo Estado às relações homossexuais, equiparando-as às relações familiares, implica a faculdade de o homossexual exigir que o Estado lhe garanta os mesmos direitos da família.

Dessa forma, fica a questão dos efeitos do precedente jurisprudencial vir a caracterizar relações familiares, em que, citando pessoas como as parceiras Maria Eulina e Astrid Maria, possam, a partir de agora, exigir o direito de adoção;

obrigação alimentar recíproca; direito sucessório mútuo e a meação de bens, entre tantos outros direitos familiares. Ressaltando que, como foram equiparadas a pessoas casadas e vivendo uma união estável (por serem consideradas inelegíveis), por que, então, ao mesmo tempo, não poderiam usufruir dos direitos acima mencionados?

Notas

¹ TSE, REsp 24.564/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 1º/10/04.

² Denominação jurídica para o companheiro na relação homossexual.

³ *Constituição da República Federativa do Brasil*. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 20.

⁴ *Direito Civil: Direito de Família*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 6.

⁵ *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994.

Lei 9.099/95 e Ação Penal Privada

André Estefan Araújo Lima *

Luiz Antônio de Souza **

A Lei 9.099/95 instaurou um novo modelo político-criminal no País, que, até então, era marcadamente repressivo (Lei dos Crimes Hediondos, Lei do Crime Organizado). O novo modelo por ela apresentado é o do consenso, novo paradigma na Justiça Criminal brasileira.

Dentre as várias inovações trazidas pelo novo estatuto legal, duas se mostram de especial importância: os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo.

A transação penal prevista no art. 76 da Lei 9.099/95 é cabível para todas as infrações de menor potencial ofensivo. Estas, segundo o art. 61 desse diploma legal, são todas as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima abstrata não superior a 1 (um) ano, excetuados os casos em que haja previsão de procedimento especial.

Ocorre, porém, que a Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei 10.259/01) estendeu o conceito de infração de menor potencial ofensivo, definindo-a, no art. 2º, como toda aquela cuja pena máxima não for superior a 2 (dois) anos, ou multa, além de não ter excluído da sua abrangência as infrações sujeitas a procedimento especial, portanto, e tal é pacífico na doutrina e jurisprudência, a transação penal é

* Promotor de Justiça e professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus.

** Promotor de Justiça em São Paulo e professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus e da Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus.