

O QUE É O CASAMENTO?

Esta foi a primeira pergunta feita pelo Juiz Presidente John Roberts Jr. para a advogada Mary Bonauto, defensora dos direitos dos casais homossexuais, no julgamento do caso Obergefell contra Hodges pela Suprema Corte americana.

Na quarta-feira, dia 29 de abril de 2015, a Corte iniciou as sessões de debate para ouvir os argumentos dos advogados. Duas questões principais conduziram as audiências. A primeira, se a Constituição dos Estados Unidos, com base na 14.^a Emenda, impõe aos Estados Federados realizar a habilitação do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Se confirmada a resposta, a segunda a ser analisada seria se os Estados deveriam reconhecer os casamentos entre homossexuais, quando celebrados em locais nos quais sejam permitidos.

Diverso do que ocorreu no Brasil, quando o Supremo Tribunal Federal admitiu as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo (ADPF 132 e ADI 4.277), nos Estados Unidos o tema é ainda mais sensível por envolver tanto a autonomia federativa dos Estados para legislar sobre casamento, quanto o papel contramajoritário do Poder Judiciário.

Aqui, somente a União Federal detém competência legislativa para dispor sobre casamento, enquanto matéria de Direito Civil (art. 22, I, da Constituição Federal), de modo que para nós o problema não se apresenta com a mesma complexidade de temas como ocorre nos Estados Unidos. Mesmo assim, existem sérias críticas aos fundamentos evasivos utilizados nos votos dos Ministros do STF em relação à interpretação dada ao §3.º do art. 226 da CF, fruto do Constituinte Originário. Também aqui, o grande tema parece ser se a resposta dada pelo Supremo Tribunal Federal, e não pelo Poder Legislativo, teria promovido os meios democráticos de deliberação e participação, além de assegurado a proteção jurídica adequada aos casais do mesmo sexo.

Embora o Procurador Geral da gestão Barack Obama, Donald Verrilli Jr., tenha se manifestado favoravelmente aos direitos fundamentais dos casais homoafetivos, chamou atenção a manifestação do advogado Kennedy Bursch, que atua na defesa dos Estados que proíbem as

THIAGO LUÍS SOMBRA

» Professor de Direito de Direito Civil da Escola de Direito de Brasília (EDB), da Universidade de Brasília (UnB) e Procurador do Estado de São Paulo perante o Supremo Tribunal Federal.

uniões. Segundo Bursch, o julgamento não seria sobre “o que é o casamento?”, mas sim a respeito de quem decide sobre esta pergunta: os tribunais ou os cidadãos por meio do processo democrático?

De fato, a pergunta feita inicialmente pelo Juiz Presidente John Roberts Jr. para a advogada Mary Bonauto tem um aspecto secundário diante do questionamento de Bursch, uma vez que o casamento é uma instituição jurídica suscetível de mudanças de acordo com os padrões culturais e

sociais de determinada época.

Se os demais Estados forem obrigados a reconhecer os casamentos homossexuais realizados naqueles outros em que permitido, fatalmente seria uma questão de tempo até que isto se consolidasse como uma norma de caráter nacional, sem a participação do Poder Legislativo, observou o Juiz Antonin Scalia.

Apesar disso, a definição deste julgamento não advirá das posições de John Roberts Jr. ou Antonin Scalia, os mais conservadores da Corte. O Juiz Anthony Kennedy terá o voto de desempate, pois as outras opiniões já são conhecidas desde 2013 (E.U.A. contra Windsor), quando a Suprema Corte retaliou parte da Lei Federal de Defesa do Casamento (Defense of Marriage Act-DOMA). Na

ocasião, Anthony Kennedy foi o fiel da balança ao acompanhar os juízes Ruth Ginsburg, Stephen Breyer, Sonia Sotomayor e Elena Kagan.

Atualmente, 37 dos 51 Estados americanos aprovaram o casamento entre pessoas do mesmo sexo: 26 por decisão judicial, oito por lei estadual e três por voto popular. Os 13 Estados restantes proibiram o casamento gay por emenda constitucional estadual ou lei estadual.

Em recente pesquisa realizada pelo jornal Washington Post, cerca de 61% dos americanos apoiaram o casamento homossexual, o que demonstra a relevância deste julgamento para a história do país, bem como para a delimitação dos papéis do Poder Judiciário e do Poder Legislativo em um Estado Democrático de Direito.



O que é o casamento?

Esta foi a primeira pergunta feita pelo Juiz Presidente John Roberts Jr. para a advogada Mary Bonauto, defensora dos direitos dos casais homossexuais, no julgamento do caso Obergefell contra Hodges pela Suprema Corte americana.

Na quarta-feira, dia 29 de abril de 2015, a Corte iniciou as sessões de debate para ouvir os argumentos dos advogados. Duas questões principais conduziram as audiências. A primeira, se a Constituição dos Estados Unidos, com base na 14.^a Emenda, impõe aos Estados Federados realizar a habilitação do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Se confirmada a resposta, a segunda a ser analisada seria se os Estados deveriam reconhecer os casamentos entre homossexuais, quando celebrados em locais nos quais sejam permitidos.

Diverso do que ocorreu no Brasil, quando o Supremo Tribunal Federal admitiu as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo (ADPF 132 e ADI 4.277), nos Estados Unidos o tema é ainda mais sensível por envolver tanto a autonomia federativa dos Estados para legislar sobre casamento, quanto o papel contramajoritário do Poder Judiciário.

Aqui, somente a União Federal detém competência legislativa para dispor sobre casamento, enquanto matéria de Direito Civil (art. 22, I, da Constituição Federal), de modo que para nós o problema não se apresenta com a mesma complexidade de temas como ocorre nos Estados Unidos. Mesmo assim, existem sérias críticas aos fundamentos evasivos utilizados nos votos dos Ministros do STF em relação à interpretação dada ao §3.º do art. 226 da CF, fruto do Constituinte Originário. Também aqui, o grande tema parece ser se a resposta dada pelo Supremo Tribunal Federal, e não pelo Poder Legislativo, teria promovido os meios democráticos de deliberação e participação, além de assegurado a proteção jurídica adequada aos casais do mesmo sexo.

Embora o Procurador Geral da gestão Barack Obama, Donald Verrilli Jr., tenha se manifestado favoravelmente aos direitos fundamentais dos casais homoafetivos, chamou atenção a manifestação do advogado Kennedy Bursch, que atua na defesa dos Estados que proíbem as uniões. Segundo Bursch, o julgamento não seria sobre “o que é o casamento?”, mas sim a respeito de quem decide sobre esta pergunta: os tribunais ou os cidadãos por meio do processo democrático?

De fato, a pergunta feita inicialmente pelo Juiz Presidente John Roberts Jr. para a advogada Mary Bonauto tem um aspecto secundário diante do questionamento de Bursch, uma vez que o casamento é uma instituição jurídica suscetível de mudanças de acordo com os padrões culturais e sociais de determinada época.

Se os demais Estados forem obrigados a reconhecer os casamentos homossexuais realizados naqueles outros em que permitido, fatalmente seria uma questão de tempo até que isto se consolidasse como uma norma de caráter nacional, sem a participação do Poder Legislativo, observou o Juiz Antonin Scalia.

Apesar disso, a definição deste julgamento não advirá das posições de John Roberts Jr. ou Antonin Scalia, os mais conservadores da Corte. O Juiz Anthony Kennedy terá o voto de desempate, pois as outras opiniões já são conhecidas desde 2013 (E.U.A. contra Windsor), quando a Suprema Corte retaliou parte da Lei Federal de Defesa do Casamento (Defense of Marriage Act-DOMA). Na ocasião, Anthony Kennedy foi o fiel da balança ao acompanhar os juizes Ruth Ginsburg, Stephen Breyer, Sonia Sotomayor e Elena Kagan.

Atualmente, 37 dos 51 Estados americanos aprovaram o casamento entre pessoas do mesmo sexo: 26 por decisão judicial, oito por lei estadual e três por voto popular. Os 13 Estados restantes proibiram o casamento gay por emenda constitucional estadual ou lei estadual.

Em recente pesquisa realizada pelo jornal Washington Post, cerca de 61% dos americanos apoiaram o casamento homossexual, o que demonstra a relevância deste julgamento para a história do país, bem como para a delimitação dos papéis do Poder Judiciário e do Poder Legislativo em um Estado Democrático de Direito.