ISSN: 2594-6153

Obergefell v. Hodges: uma análise comparada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Gabriel Ribeiro Perlingeiro Mendes

Universidade Santa Cecília (UNISANTA), Santos-SP, Brasil

E-mail: grperlingeiro@gmail.com

Resumo: Este trabalho se dedica a analisar as diferenças e semelhanças entre o precedente formado no caso *Obergefell v. Hodges*, da *US Supreme Court*, que assegurou o direito de casamento aos casais do mesmo sexo, e o precedente do Supremo Tribunal Federal, decorrente do julgamento da ADPF nº 132/RJ e da ADI nº 4277/DF, que reconheceu a união estável homoafetiva. Verificou-se que, embora tenham sido proferidas em países de culturas jurídicas díspares, ambas as decisões decorrem de um processo histórico análogo de formação de uma opinião pública favorável a novas configurações de família, o que motivou o Poder Judiciário a reconhecer efeitos jurídicos à união entre pessoas do mesmo sexo, mesmo diante da resistência do Poder Legislativo.

Palavras-chave: direito comparado; direito constitucional; *Obergefell v. Hodges*; união estável homoafetiva.

Obergefell v. Hodges: a comparative perspective to the precedent of the Supreme Federal Court of Brazil

Abstract: This paper is dedicated to analyzing the differences and similarities between the precedent set in the Obergefell v. Hodges, of the US Supreme Court, who ensured same-sex couples the right to marry, and the precedent of the Supreme Federal Court of Brazil, resulting from the judgment of ADPF nº 132/RJ and ADI nº 4277/DF, which recognized the homoaffective *união estável.* It was found that, although they were given in countries with different legal cultures, both decisions stem from a similar historical process of forming a public opinion favorable to new family configurations, which motivated the Judiciary to recognize legal effects on the union among people of the same sex, even in the face of resistance from the Legislative.

Keywords: comparative law; constitutional law; Obergefell v. Hodges; same sex marriage

Introdução

No curto intervalo de quatro anos, os Poderes Judiciários do Brasil e dos Estados Unidos da América enfrentaram a questão do reconhecimento estatal da união entre pessoas do mesmo sexo. Nesse contexto, pretende-se realizar uma análise comparativa, por contraste, entre os precedentes formados nos dois países acerca da matéria.

No Brasil, a questão do reconhecimento estatal da união entre pessoas do mesmo sexo se deu através do julgamento em conjunto, no Supremo Tribunal Federal, da ADPF nº 132/RJ

e da ADI nº 4277/DF [1]. A ADPF foi proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, requerendo que se aplicasse o regime jurídico das uniões estáveis, previsto no art. 1723 do CC, às uniões homoafetivas de funcionários públicos civis do Rio de Janeiro, para fins estatutários e previdenciários. A ADI, por sua vez, foi proposta pela Procuradoria-Geral da República com o objetivo de que fosse tornado obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Foi reconhecida a conexão entre essas duas ações, e o STF, liderado pelo Ministro Relator *Ayres Brito,* julgou procedente, por unanimidade, ambas as demandas, para dar "intepretação conforme a Constituição Federal" ao art. 1.723 do CC, excluindo qualquer significado que impedisse o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, conferindo a essa figura os mesmos efeitos da união estável entre pessoas do sexo oposto.

No outro polo, o caso *Obergefell v. Hodges* foi julgado em 2015 pela *US Supreme Court* [2]. Ele surge do questionamento acerca a constitucionalidade da vedação ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, existente, à época, em treze Estados. Na hipótese, quatorze casais do mesmo sexo alegavam que, ao negarem a eles o direito de se casarem ou terem reconhecido o seu casamento realizado em outro Estado, os Estados do Michigan, Ohio, Kentucky e Tennessee violavam a cláusula do devido processo legal e a cláusula da proteção igualitária, constantes da 14ª Emenda da Constituição Norte-Americana, na parte que reza: *"nenhum Estado pode privar a pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal; ou negar à pessoa proteção igualitária da lei".*

A *US Supreme Court* foi instada a dar resposta a duas questões: (i) a 14ª Emenda exige que o Estado autorize o casamento entre duas pessoas do mesmo sexo? (ii) a 14ª Emenda exige que o Estado reconheça o casamento entre duas pessoas do mesmo sexo realizado em outro Estado? A Corte, acolhendo o voto do *Justice* Kennedy por maioria de 5 a 4, respondeu *sim* às duas perguntas e superou explicitamente o precedente *Baker v Nelson.*

Objetivos

O presente estudo tem como objetivo apresentar as principais diferenças e semelhanças entre os dois precedentes.

Material e Métodos

O trabalho emprega o método da diferenciação para analisar os casos, extraindo as suas conclusões da leitura integral das referidas decisões, acessíveis nos sítios eletrônicos dos

respectivos tribunais. Utiliza ainda como subsídio as obras de dois autores dedicados ao estudo do Direito Comparado.

Resultados e Discussão

Da análise dos dois precedentes, percebe-se uma série de diferenças, mormente de cunho argumentativo. Citam-se as mais relevantes.

Em primeiro lugar, nota-se que, enquanto o STF enfrentou a matéria em controle concentrado de constitucionalidade, a Corte norte-americana apreciou a questão em controle difuso. Isso decorre do próprio sistema de acesso aos tribunais constitucionais vigente em cada país. Diferentemente do Brasil, em que a Constituição Federal confere ao STF a competência originária para analisar, de forma abstrata, a constitucionalidade de ato normativo (CF, art. 102, I, *a*), nos EUA, a *US Supreme Court* é um tribunal meramente recursal, competente para afastar uma lei inconstitucional no caso *sub judice*, de forma concreta [3].

Em segundo lugar, é patente que a Corte norte-americana, no voto majoritário e nos votos dissidentes, fez referência sobretudo a precedentes judiciais como fontes do Direito. Por outro lado, o enfoque dos Ministros do STF foi direcionada para a intepretação do texto constitucional, valendo-se raras vezes dos seus entendimentos anteriores para fundamentar os seus votos. Trata-se de diferença que resulta da própria cultura jurídica predominante em cada país. Inseridos no *common law,* os EUA possuem sua base jurídica em jurisprudências formadas pelos tribunais [4]. Em contrapartida, a cultura do Brasil é de *civil law*, de maneira que tem como fonte primária a lei escrita aprovada pelo Poder Legislativo.

Em terceiro lugar, observa-se que a existência, na Constituição brasileira, de um dispositivo que expressamente cita a relação entre homem e mulher como representativa da união estável (art. 226, § 3º, da CF) representou enorme ônus argumentativo a ser superado pelo STF, o que não ocorreu no caso dos EUA, cuja Constituição, sendo sintética, não discorreu expressamente sobre casamento ou família.

Nota-se ainda que o precedente da Corte norte-americana foi motivado pela vedação normativa expressa de alguns Estados ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, o que acabou por influenciar o próprio rumo que tomaria a argumentação da Corte, focado na cláusula do devido processo legal e na cláusula da proteção igualitária. No Brasil, essa vedação legal não existia, e as ações foram motivadas por decisões conflitantes do próprio Judiciário acerca da legitimidade da união homoafetiva, decorrentes de um vazio normativo, razão pela qual o STF não se preocupou em se debruçar sobre a proporcionalidade de um ato

ISSN: 2594-6153

proibitório, mas sim sobre o origem do direito à isonomia dos casais do mesmo sexo e de como compatibilizar esse direito com os demais dispositivos da Constituição, sobretudo do art. 226, § 3º.

A despeito de tais diferenças, foram as semelhanças que mais se destacaram:

Nos dois países, foi necessária a busca da tutela judicial para que fosse garantido o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo. O Poder Legislativo, enquanto vetor do processo democrático, fracassou em garantir os direitos fundamentais da minoria, e esses indivíduos se viram obrigados a procurar o Poder Judiciário para que ele exercesse a sua função contramajoritária. Em ambos, o Poder Judiciário foi bem-sucedido nessa missão, tendo sido capaz, cada um a sua maneira, de assegurar, de forma vinculante e *erga omnes*, o reconhecimento de efeitos jurídicos à união entre pessoas do mesmo sexo, a despeito da indiferença e, com frequência, do empenho contrário do Parlamento.

Por fim, percebe-se que, nos dois países, a chancela judicial à união entre pessoas do mesmo sexo aconteceu na mesma época da história, separadas as decisões pelo curto período de quatro anos. Isso se explica, na medida em que, embora minoritária e incapaz de levar a uma mudança legislativa, foi apenas, nessa época, que surgiu uma forte opinião pública a favor de novas configurações de família, o que acabou por influenciar os dois tribunais a reconhecer esses pleitos. A influência das novas percepções da sociedade é declarada expressamente no voto majoritário do *Justice* Kennedy [2] e no voto do Ministro Luiz Fux [1].

Assim, as duas decisões são fruto do seu tempo e das condições sociais e políticas estabelecidas numa determinada época. O resultado alcançado nos dois casos só foi possível graças a longa luta política dessas minorias sexuais pelo reconhecimento de parte da opinião pública, sem a qual os precedentes não teriam se concretizado.

Conclusão

Ao longo deste trabalho, pôde-se observar que, apesar das profundas diferenças existentes entre as decisões proferidas, são as proximidades entre ambas que mais chamam à atenção. Embora tenham sido proferidas em países de culturas jurídicas díspares, ambas as decisões são fruto da necessidade de recurso ao Poder Judiciário para tutelar direitos dos homossexuais na mesma época da história. Como se viu, as semelhanças não se deram ao acaso. Trata-se de decorrência de um processo histórico análogo de formação de uma opinião pública favorável a novas configurações de família, que motivou o Poder Judiciário a

reconhecer efeitos jurídicos à união entre pessoas do mesmo sexo, mesmo diante da resistência do Poder Legislativo.

Referências

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 132/RJ e ADI nº 4277/RJ. Plenário. Julgado em 05/05/2011. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633 . Acesso em 30/09/2020.
2. Estados Unidos da América. Supreme Court of the United States. Obergefell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al. Julgado em 26/06/2015. Disponível em https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf. Acesso em 30/09/2020.
3. Ramsfield JJ. Culture to Culture: a guide to U.S. legal writing. Durham: Carolina Academic Press, 2005. p. 21.
4. Garapon A, Papapoulos, I. Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 33.