

O ACESSO À JUSTIÇA E O DIREITO À DIVERSIDADE SEXUAL, DE GÊNERO E SEXUALIDADE: DA ARGENTINA AO BRASIL.

JUSTICE ACCESS AND THE DIVERSITY SEXUAL RIGHTS, OF GENDER AND SEXUALITY: FROM ARGENTINA TO BRAZIL.

Clarindo Epaminondas de Sá Neto¹

Resumo:

O artigo aborda, como tema geral, o acesso à justiça e o reconhecimento do direito à diversidade sexual, com particular atenção ao uso estratégico do direito. Na primeira parte, procuraremos dar início a uma discussão acerca do conceito e da definição de acesso à justiça. A análise do presente artigo se centra na luta por direitos LGBT que conduziu, na Argentina, à aprovação da lei de Matrimônio Igualitário n°26.618 e em algumas das consequências atuais e potenciais de sua entrada em vigência. A partir disso analisaremos brevemente a distinção entre obstáculos objetivos, subjetivos e simbólicos ao acesso à justiça em geral, para tratar, em particular, o desafio encarado pela população trans. Utilizando dados de entrevistas a ativistas em favor do direito à diversidade sexual, se analisarão tais desafios, com particular ênfase na relação profissional-peticionante; o *empowerment* dessa população na participação na defesa de seus direitos; a linguagem como barreira e como recurso estratégico; e as atitudes de empregados, funcionários e magistrados. Nas conclusões se destacam algumas implicações do reconhecimento jurídico dos direitos das minorias advertindo sobre as possíveis consequências não desejadas de dito reconhecimento com relação à continuidade dos êxitos obtidos.

Palavras-chave: Diversidade; Acesso à justiça; Justiça substantiva; Minorias sexuais; Sexualidade.

Abstract:

This article addresses, as a general topic, the access to justice and the recognition of the right to sexual diversity, with a particular emphasis on the strategic use of law. The first part revisits the discussion about the definition of access to justice that was analyzed in previous texts. A distinction is made between the formal and substantive approach, to adopt the latter as the theoretical framework of the work. The following analysis is focused on the struggle of the LGBTTTI community for their rights, which led to the Marriage Act N° 26,618, and on some of the existing and potential consequences of its entry into force. From this, the distinction between objective, subjective and symbolic obstacles of the access to justice, in general, is briefly mentioned to address, in particular, the challenge posed by the trans issue. Using data from interviews to male and female lawyers who are sexual diversity activists, some of those obstacles are analyzed, with a particular emphasis on those related to the professional-petitioner relationship; the empowerment of the latter for their involvement in the defense of their rights; the language as a barrier and as a strategic resource; and the attitude of employees, officials and judicial officers. In the conclusion, some implications of the legal recognition of minority rights are highlighted, and attention is drawn to the possible unwanted consequences of such recognition in connection with the continuity of the progress made.

¹¹ Mestre em Relações Internacionais pela Universidad Maimonides – Argentina; Mestrando em Direito pela UFRN; Professor Assistente da Universidade Federal do Semi-Árido.

Key-words: Diversity; Access to justice; Substantive justice; Sexual Minorities; Sexuality.

Introdução

O direito de acesso à justiça é abundantemente reconhecido e insuficientemente satisfeito. A persistência da brecha existente entre sua declaração como um dos direitos humanos fundamentais, inclusive seu reconhecimento em tratados internacionais² e leis de distintas hierarquias e sua atualização efetiva, isto é, como um direito concreto, revela tanto a dificuldade de sua criação, como a renovada importância de seu tratamento teórico e empírico. O debate em torno ao acesso à justiça se justifica onde haja alguma forma de injustiça para alguma pessoa ou grupos de pessoas, qualquer que seja o tipo de intensidade da mesma.

O acesso à justiça se localiza na interseção entre o direito e as práticas judiciais e profissionais, por um lado, e as estruturas e relações sociais, por outro. É em tal intersecção que o acesso e a justiça se implicam e se articulam. De maneira conflitiva e em tensão, o sistema jurídico reflete e reproduz distintas formas de desigualdade social e se constitui em parte integrante dos conflitos sociopolíticos que são gerados a partir de distintas formas de desigualdade. O debate sobre o direito à justiça vincula as tensões que se manifestam entre os campos social, político e jurídico e o campo do poder, para utilizar conceitos de Pierre Bourdieu (1990, p. 135).

A falta de reconhecimento de direitos e a injustiça estão disseminadas ao largo de todo o campo social, pelo que os conflitos em torno do acesso à justiça compreendem múltiplas situações. Em consequência, na atualidade, o estudo desse fenômeno abarca um amplo espectro de circunstâncias sociojurídicas específicas, referidas ao reconhecimento de distintos direitos, por parte de (ainda que não exclusivamente) os órgãos estatais, a partir de reivindicações realizadas por diversos grupos sociais.

Uma revisão da literatura sobre o acesso à justiça dá conta de tal diversidade, amplitude e complexidade. Nela, os aspectos a destacar são: a existência de distintos enfoques e de múltiplas interpretações teóricas dos termos “acesso e justiça” e a partir disso, ênfase em

² Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 25;

distintos obstáculos que se opõem a sua criação efetiva, o qual dá lugar a propostas de solução também diversas³.

Assim mesmo, como as situações sociais e os conflitos não são estáveis, o direito ao acesso à justiça foi se diversificando, ampliando e tornando-se complexo assim como o seu tratamento teórico. As dificuldades de acesso à justiça derivadas de situações de pobreza tem ocupado, historicamente, um lugar privilegiado no estudo do tema, colocando as atenções, sobretudo, nas desigualdades de classe e nos obstáculos econômicos e de poder entre os litigantes (custos de processos, pagamento de honorários, conhecimento do direito e dos direitos etc). Isso deu lugar a que também as soluções fossem pensadas, de modo predominante, desde uma perspectiva econômica e institucional. Entre elas se destacam as que se centram em diversas propostas de reforma institucional do sistema judicial do estado para o melhoramento de sua eficiência, a fim de facilitar o acesso aos serviços do aparato judicial e a assistência profissional. O estudo preliminar de Cappelletti e Garth (1996) sobre a tendência no movimento mundial para fazer efetivos os direitos, aporta evidências claras ao respeito⁴. Isso não obsta a que, logo cedo, ditos autores manifestaram seu ceticismo ante as reformas judiciais e processuais, como recursos exclusivos para o acesso à justiça em “ordens sociais fundamentalmente injustas” (CAPPELLETTI, GARTH, 1996, p. 97).

Os trabalhos que abordam de maneira específica as dificuldades do acesso à justiça por parte dos setores pobres são numerosos, tanto no estrangeiro quanto no Brasil. Na atualidade, as perspectivas de abordagem aos problemas de acesso à justiça que têm origem na pobreza tem sido ampliados e ao passo que se incorporam novas visões sobre as necessidades jurídicas dos pobres e sua participação na resolução dos problemas sociojurídicos que enfrentam⁵.

Diferentes mudanças sociais, econômicas e culturais ocorridas nas últimas décadas e os novos conflitos sociais derivados dessas mudanças levaram a uma profunda reformulação da

³ Para melhor compreensão desses temas, mister consultar Vilanova (2002) e Boueiri Basil (2010).

⁴ Nesse trabalho se incorporam, como novos problemas especiais, a proteção a atores e direitos não derivados da pobreza, como são a proteção do meio ambiente e do consumidor. É importante ressaltar que o estudo foi realizado na década de 70 no século passado, em situações sociais, políticas e econômicas muito diversas e diferentes das atuais, tanto em nível nacional como internacional.

⁵ Entre outras coisas, os pobres já não são vistos exclusivamente como sujeitos passivos e vítimas da desigualdade, senão como produtores de alternativas de solução para a resolução de seus próprios conflitos. Desde essa postura, o acesso efetivo à justiça não só se cumpriria através das vias que fornece o estado, mas que também se desenvolve por vias informais e infra-estatais. Sobre isso escreveu Salanueva e Gonzalez (2011).

temática sobre o acesso à justiça. As demandas por uma maior igualdade crescem e nessa medida surgem novos atores sociais e formas de mobilização do direito. A classe social, si bem, segue constituindo uma variável fundamental para entender a estrutura de desigualdade socioeconômica e outras fontes que dão lugar a diversas formas de assimetria social e discriminação que favorecem a emergência de novas reclamações. Esse é o caso das minorias étnicas, raciais, de gênero ou sexualidade, para citar somente alguns dos protagonistas mais destacados que na América Latina têm politizado o acesso à justiça na procura do reconhecimento de seus direitos e o tratamento mais igualitário e equitativo da diversidade, em suas distintas expressões.

Assim mesmo, o âmbito dos conflitos e pedidos por maior e melhor justiça têm superado os limites do Estado para tornarem-se globais e a visão que se tem sobre os titulares de direitos tende a se modificar, desde a postura que os identifica como simples vítimas, até outras que os definem como atores sociopolíticos e jurídicos. A percepção dos obstáculos também se diversifica, assim como a das soluções para sua superação. Assim como sucedeu-se em outros aspectos do campo jurídico, o direito de acesso à justiça no marco de um novo conceito de democracia e justiça com conteúdo social se politizou. Nesse novo contexto, a visão formal do direito e a justiça não somente resulta insuficiente, mas também, com frequência, objeto de crítica e controvérsia.

1. O problema da definição de acesso à justiça

A polissemia dos termos acesso e justiça junto à variedade de perspectiva de abordagem do problema impede a existência de interpretações estáveis e pacíficas. Alguns autores limitam o significado de “acesso” ao processo que compreende a chegada e entrada ao sistema judicial, outros o ampliam à permanência e à obtenção de êxitos judiciais.

Enquanto há autores que optam por visões mais limitadas e formais, outros o fazem através de visões mais amplas e substantivas⁶. Partiremos, nesse artigo, dessa última distinção.

O direito à justiça articula conflitos sociais com necessidades jurídicas e estratégias de solução das mais diversas índoles, e isso é assim pois se centra em uma tensão particular que

⁶ Ver, entre outros, Cappelletti y Garth (1996), Boueiri (2010), Begala y Lista (2002).

surge, por um lado, do reconhecimento jurídico da igualdade ante a lei e, por outro, de estruturas e relações sociais intrinsecamente desiguais. Segundo Carlos Lista (2010, p. 13), “Dito de forma sensível, ali onde há desigualdade social, haverá desigualdade de direitos e as possibilidades de sua defesa também serão desiguais”.

A partir dessas tensões e das posturas teóricas que adotam os autores, se detectam definições de acesso à justiça que partem de distintas maneiras de entender a justiça e o direito e que, por dedução, propõem distintas metas e objetivos a serem logrados. Diferem, nesse sentido a respeito do tipo de vínculo que relaciona aos profissionais do direito com os petionantes dos direitos e em estrita relação com isso, com respeito ao perfil e papel que têm os profissionais, à definição do sujeito que reclama por seus direitos e ao tipo de participação que lhe cabe em tal pedido.

Tais divergências podem combinar-se em dois tipos gerais fundados na tensão existente entre duas visões: a formal e a substantiva ou material. Uma dicotomia como a mencionada, encerra vários riscos, entre outros o de simplificar a realidade e com isso ocultar suas matrizes. Por sermos conscientes disso, e por isso advertimos o leitor que esta distinção é analítica, já que serve como ponto de partida para compreender o condicionamento recíproco que existe entre os elementos que compõem cada tipo e analisar as formas concretas com que se dão na realidade.

1.1 A visão formalista de acesso à justiça

As definições formais de acesso à justiça priorizam, como resultado o êxito, a declaração normativa do direito controvertido ou vulnerado, através do reconhecimento legal e a intervenção legislativa do estado. A lei legitima e com base nela se supõe que é o juiz o encarregado de tomar decisões. É congruente com tal postura que a vigência das leis seja considerada como um tema central.

Essa é uma concepção formal do direito e da justiça, que tende a produzir definições restritas do que é justo/injusto. A força desse modelo radica precisamente no que lhe critica o formalismo jurídico, que serve de fundamento para a construção do direito e com ele de um capó jurídico também autônomo e monopolizado por aqueles que exercem as profissões

jurídicas. Nessa visão se destaca a distinção entre direito e justiça, por um lado, e a sociedade e a política, por outro e no caso do formalismo mais puro e radicalizado, a proposta é de uma completa separação entre ambos os campos. As tensões entre sociedade e estado são ignoradas e em última instância, desde esta perspectiva se tende a gerar proposta de controle e supressão de conflitos.

Os obstáculos ao acesso à justiça e as propostas para superá-los são prioritariamente institucionais e emoldurados na juridicidade, não na política. Ante a pergunta sobre qual é o modo de fazer valer determinados direitos, valores e interesses que assegurem o acesso à justiça, quem aderem a este modelo tende a oferecer soluções que apontam ao majoramento dos procedimentos legais e os arranjos institucionais e organizacionais do sistema judicial. Inspirado na racionalidade instrumental, destacam a importância do saber especializado que legitima o monopólio de dito campo do saber por parte dos profissionais do direito. Por isso é que a superação dos problemas que circundam o acesso à justiça tenda a ser considerada desde pontos de vistas técnicos, cuja solução tem como atores privilegiados os funcionários públicos e judiciais, os especialistas e profissionais. A mediação profissional garantiria a neutralidade valorativa e ideológica e o predomínio da lei.

Dentro dessa concepção, a participação ativa de quem peticiona por seus direitos não é relevante e tende a ser inibida ou desencorajada a favor da mediação profissional. Em consequência, tampouco é relevante o saber (extrajurídico) que produzem os peticionantes como atores sociais, que são considerados leigos, isto é, alheios ao campo jurídico. Em todo caso, sua posição nas relações jurídicas é definida como a de cliente, ator ou demandante, entre as denominações mais habituais.

A titularidade dos direitos e o exercício dos mesmos se funda no individualismo jurídico, em contraposição à qual se situa quem sustenta a existência de atores coletivos e a titularidade coletiva de direitos. Essa perspectiva reforça o exercício heterônomo da autoridade e o poder sobre os setores mais desprotegidos, assim como o poder do direito e do especialista e dar lugar a visões paternalistas, apolíticas e estáticas do acesso à justiça.

O debate acerca do acesso/não acesso à justiça é um debate sobre igualdade/desigualdade de distintas categorias sociais de pessoas. Desde uma perspectiva como a que analisamos, a visão jurídica social que se projeta é a igualdade de oportunidade (DUBET,

2001. p. 12), que consiste na promessa e oferecimento de que todas as pessoas, qualquer que seja sua situação social, tenha iguais oportunidade de ascender a melhores posições sociais. Assim entendida a justiça social, a atenção é posta menos na desigualdade que nos obstáculos que se opõem a uma competência equitativa.

1.2 A visão substantiva de acesso à justiça

Essa visão não somente refere-se ao acesso à justiça como a possibilidade de fazer valer os direitos desde m ponto de vista formal, mas também postula como objetivo ou meta, o exercício pleno dos direitos em questão. Ainda que não deixa de reconhecer a importância da vigência formal dos direitos, o acento é posto mais na eficácia do direito e em seus resultados materiais, que no mero reconhecimento legal dos mesmos.

A legitimidade do direito ao acesso à justiça se funda, substantivamente, em valores ou interesses, mais que em conteúdos normativos. Acompanham a esta visão, concepções jurídicas, políticas e sociais que invocam o direito à diferença ou destacam a heterogeneidade social e o multiculturalismo, como o que se fundamentam concepções pluralistas do direito e da justiça, e que, portanto, fortalecem o posicionamento crítico frente ao monismo jurídico que reduz o direito ao direito do estado. Tanto a normativa legal, como as práticas judiciais e legislativas são concebidas como fatos que resultam de tensões e conflitos políticos no contexto das relações sociais intrinsecamente assimétricas. Assim, o direito, a justiça e os atores que participam de sua constituição, manutenção e mudanças são definidos em termos políticos.

Em consequência, essa visão parte de uma definição mais ampla de acesso à justiça e aspira resultados mais complexos e ambiciosos que aqueles propostos pelo formalismo jurídico. Se procuram êxitos concretos que confirme sua substantividade.

Também considera obstáculos e soluções ao acesso à justiça, diferentemente da visão formalista. Em princípio, não se limita a defini-los como reformulações institucionais e organizativas que por ventura dificultariam o acesso à justiça, nem centra-se exclusivamente na ineficácia do sistema judicial, apensa de não os ignorar, todavia, aponto-o como base de uma perspectiva limitada e insuficiente. O aumento da eficácia judicial, apesar de desejável, não necessariamente conduziria a uma maior justiça substantiva.

Com base nas suposições antes mencionadas, o sujeito que peticiona (individual ou coletivo) por seus direitos é valorizado, assim como seus saberes, com o que a distinção profissional/leigo, tão central no modelo formalista, apesar de não desaparecer, ao menos se desconstitui ou se debilita. A pessoa que reclama a partir de suas necessidade jurídicas tende a ser definida não necessariamente como cliente, mas como peticionante, como o sujeito ou o cidadão que reclama.

Assim definidos os atores, a relação profissional/peticionante também é redefinida em termos diversos aos da concepção formal do direito; a justiça e o acesso à justiça também se redefinem. O papel do profissional tende a ser definido de uma forma mais ampla e complexa que a de advogado litigante: facilita o vínculo entre o peticionante o sistema normativo-judicial, informa, assessora e conscientiza. Por outra parte, se promove a participação de quem reclama, de modo individual ou coletivo, assim como seu “empowerment” como sujeito de direitos e ator social.

Em outras palavras, se reconhece como meta ou objetivo a longo prazo, o autorreconhecimento do sujeito como titular de direitos, mas por sua vez como ator criativo nos processos de demanda e reclamações político-jurídicas. É por isso que desde uma perspectiva sociojurídica substantiva de acesso à justiça, não só não se descartam, como também se promovem práticas não judiciais para seu êxito, que complementem e mais que isso, substituam os arranjos institucionais formais que o estado e sua justiça fornecem.

A concepção de justiça social que fundamenta essa perspectiva aponta para um aumento de igualdade entre as posições sociais, que vais mais além da igualdade de oportunidades e se centra na redução das desigualdades que se derivam da diferente localização hierárquica que ocupam as pessoas na estrutura social como consequência de sua posição social.

Por tudo isso é que toda concepção substantiva de acesso à justiça apresenta algum tipo de horizonte de mudança social também substantivo e não meramente jurídico, isto é, algum tipo de transformação social variável em grau e intensidade, cujo êxito em matéria jurídica é considerado importante, ainda que não exclusivo nem determinante.

Aqueles que adotam e promovem uma definição de acesso à justiça mais ampla, dinâmica e com base substantiva, como a descrita, tendem a conceber a politização dos conflitos

sociais como uma estratégia jurídica na defesa dos direitos dos peticionantes. A sua vez, ao promover a participação e o envolvimento dos setores mais desprotegidos nas relações de desigualdade social, tendem a reforçar o poder de ditos setores e fortalecer sua autonomia.

A caracterização anterior de ambas as posturas é analítica uma vez que elas são concebidas como tipos ideais para compreender posicionamentos e processos concretos referentes ao acesso à justiça. São construções teóricas que não encontram correlação precisa com a realidade, pelo que aceitar uma de tais perspectivas não necessariamente implica negar a outra em sua totalidade. Privilegiar a busca de uma justiça substantiva não significa, necessariamente, ignorar ou negar a importância política da vigência legal dos direitos, embora se reconheça que é um êxito limitado ou em todo caso, insuficiente. Por outro lado, aderir a uma perspectiva formal do direito e da justiça não impede, nos fatos, a aceitação de interesses e valores substantivos, ainda quando o seja de maneira implícita ou não consciente. É no acesso à justiça onde a tensão entre a substantividade e o formalismo jurídico se torna evidente e manifesta.

Nas práticas sociais e jurídicas por tal acesso se combinam elementos de ambas as concepções em distintas formas e graus, ainda que as situações de desigualdade e discriminação às que se veem submetidos alguns grupos e categorias de pessoas e os níveis de injustiça que se derivam daí, impõem condições concretas ao modo de abordar tanto a justiça como o acesso aos direitos. Se o que se pretende é sua efetividade, a opção teórica por um ou outro modelo não parece ser tão livre nem tão neutra, tampouco teórica. É a política e está limitada pelas condições substantivas da vida social. Na luta pelo acesso à justiça a favor do reconhecimento e defesa do direito à diversidade sexual, de gênero e sexualidade⁷, tais tensões resultam evidentes e não estão isentas de certo dramatismo.

2. O acesso à justiça por minorias sexuais, de gênero e sexualidade.

Na Argentina, os processos de politização da sexualidade por parte do coletivo LGBTTT⁸ que precederam à sanção da lei 26.618⁹, conhecida como Lei do matrimônio

⁷ A partir desse momento, nos referiremos a esse direito ou direitos, como Direito à diversidade sexual, apesar de considerarmos que o significado do termo “sexual” seja demasiado específico e por tanto não inclusivo com relação às diversidades de gênero e sexualidade.

⁸ Lésbicas, gays, travestis, transexuais e transgêneros.

⁹ Aprovada pelo Senado Argentino em 15 de julho de 2010.

igualitário, e as consequências jurídicas e sociais decorrentes de sua sanção merecem ser considerados como experiências sociojurídicas muito significativas que permitem refletir sobre a problemática do acesso à justiça a partir de uma ótica particular, a daqueles que se posicionam desde sexualidades e identidades de sexo e gênero excluídas e discriminadas pela visão heteronormativa.

Esse processo constitui um exemplo da entrada em vigência de um texto legal que não somente significa o reconhecimento formal dos direitos de certas minorias, mas também que favorece e alimenta um processo de transformação social em termos substantivos. Isso nos remete à pergunta, sempre aberta sobre a potencialidade do direito para gerar mudanças sociais.

Antes, porém, é importante lembrar que na Argentina a tematização social, a politização e a judicialização da sexualidade e dos direitos humanos das minorias sexuais constituem processos que remontam ao fim da década de oitenta, do século passado, quando se propõe a discussão sobre o direito à organização e associação de tais minorias. A Comunidade Homossexual Argentina (CHA) foi protagonista de um caso judicial que foi finalizado em 1991, com uma sentença da Corte Suprema de Justiça da Nação que, por voto majoritário, lhe denegou o direito de funcionar como associação legalmente instituída¹⁰. Anos mais tarde, a Associação de Luta pela Identidade Travesti e Transexual (ALITT) propõe junto à Corte Suprema um caso similar, e dessa vez a referida corte permite a sua instituição e funcionamento como associação civil¹¹.

Posteriormente se instala a discussão sobre a proibição aos homossexuais de doarem sangue, assim como se realizam demandas individuais que foram concluídas com sentenças que autorizam mudanças registrares e autorizações para intervenções cirúrgicas de redesignação de genitálias (CAMPANA, 2011, p. 110). Esses eventos podem ser considerados como expressões relativamente singulares de uma discussão que na década atual aumenta em intensidade, constituindo antecedentes valiosos para a visibilidade de categorias de pessoas e identidades coletivas tradicionalmente estigmatizadas e discriminadas e quase sempre ignoradas social e juridicamente.

¹⁰ Sentença da Corte Suprema Argentina n°314:1531

¹¹ Sentença da Corte Suprema Argentina n°329:566. Essa sentença foi proferida após a reforma constitucional de 1994 que previa, juntamente com os tratados internacionais que o país era signatário, o favorecimento e utilização de argumentos baseados em direitos humanos.

Em 2007 se inicia a campanha pelo direito ao matrimônio no qual convergem, ao menos, três fatores propícios para o reconhecimento dos direitos LGBTTT: um contexto internacional favorável, em particular as mudanças legislativas ocorridas na Espanha no tocante ao direito ao matrimônio por casais formados por pares do mesmo sexo; uma situação política nacional também favorável que contou com o apoio de importantes setores governamentais, favorecido pela reforma constitucional de 1994 e; o que é muito importante, o alto nível de mobilização de organizações não governamentais na defesa dos direitos das minorias sexuais.

O ativismo jurídico e social que precedeu e favoreceu a modificação do Código Civil em relação ao matrimônio constitui um exemplo paradigmático para entender o avanço do direito das minorias que conformam o coletivo LGBTTT em matéria de acesso à justiça. Dizemos isso por pelo menos dois aspectos fundamentais: por um lado, contribuiu para dar visibilidade e com isso problematizar e localizar no debate público a situação de injustiça que implica, tanto a estigmatização, discriminação e violência contra aqueles que forma parte de tais minorias, como no exercício e direitos, que tradicionalmente marca a situação de desigualdade com respeito à heterossexualidade. A confrontação legal e social dos ativistas se dirigiu contra a impossibilidade legal de contrair matrimônio e com isso, entre outras coisas, de herdar por essa via e a de ser reconhecidos legalmente como pais e mães a partir de uniões matrimoniais entre pessoas do mesmo sexo. Por outro lado, ao fazê-lo, o debate não só se circunscreveu a uma instituição chave como é a família e o mecanismo legal para sua constituição, o matrimônio civil, mas também se expandiu até abarcar a complexa trama de relações existente entre sexo, sexualidade e gênero. O que foi posto em questão, em primeira e última instancia, foi a perspectiva heteronormativa que impregna as crenças e valores sociais dominantes e com isso a normatividade jurídica.

Os problemas dessa confrontação de perspectivas, ao nosso sentir, foram substantivos e se dirigiram à inclusão social das minorias sexuais, em igualdade de condições de quem pratica a heterossexualidade como forma hegemônica de sexualidade. A desconstrução da sexualidade, o gênero e o sexo em termos não heteronormativos foi e segue sendo um ponto central do debate. Isso leva a refutar os argumentos religiosos, científicos, morais e legais, a partir dos quais a diversidade sexual e de gênero é negada, as diferentes sexualidades patologizadas, suas práticas sexuais consideradas pecaminosas, aberrantes ou ilegais e as

identidades que se geram a partir delas perseguidas e julgadas como desviadas do padrão hegemônico.

Em consequência, um aspecto central do debate gerado pelo ativismo social e jurídico foi e continua sendo uma discussão em torno de uma expressão de justiça substantiva, que não se limita ao reconhecimento do matrimônio legal.

Por outro lado, o ativismo, em particular o dos advogados e advogadas inovou em matéria estratégica para promover uma maior acesso à justiça para as minorias sexuais. O fizeram tendo como pano de fundo a reforma constitucional de 1994 e deram seguimento pondo em prática um uso estratégico do direito¹² que consistiu na judicialização de casos individuais para fazer visível uma situação de injustiça generalizada, tematiza-la e localizá-la na agenda pública, com o propósito de provocar mudanças legislativas, judiciais, ou de políticas públicas e sociais, ou tudo isso ao mesmo tempo.

A importância da reforma constitucional de 1994 é que ela abriu a porta para o reconhecimento de novos direitos, passando a oferecer instrumentos e recursos institucionais e jurídicos para seu logro, entre os quais se destacam o recurso de amparo, o amparo coletivo e o *habeas data*, que no direito brasileiro corresponderiam ao Mandado de Segurança Individual, Mandado de segurança Coletivo e o *Habeas Data*. Em suma, não só a justiça que implica o gozo de direitos pelas minorias foi verificada em termos substantivos, assim como, ademais, se colocou em prática estratégias sociojurídicas para favorecer o acesso àqueles até então excluídos dos benefícios que tal justiça supões. A reclamação não era somente pelo reconhecimento de identidade, é dizer, não só pela igualdade de oportunidade, mas também por posições sociais.

No começo de 2007 a Federação Argentina de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Trans (FALGBT) iniciou uma campanha pelo reconhecimento do matrimônio entre pessoas do mesmo sexo, utilizando o recurso de amparo ante os tribunais, como instrumento privilegiado

¹² Esse uso estratégico é chamado por alguns autores como sendo um litígio de interesse público ou litígio estrutural, a exemplo de Rodriguez Garavito e Rodriguez Franco, citados na obra de DUBET.

de ação jurídica, a fim de se declarar a inconstitucionalidade das normas do código civil que somente reconheciam a possibilidade legal do matrimônio entre pessoas de sexos distintos¹³.

Esses casos, e os debates jurídicos e midiáticos que tiveram lugar em razão da discussão desse tema contribuíram para criar um clima de controvérsia que teve ampla difusão. As resoluções judiciais – em princípio denegatórias e adversas – mobilizaram o ambiente jurídico e social, com posições tanto favoráveis como contrárias à legalização do matrimônio entre pessoas do mesmo sexo. Ambos os tipos de expressões se deram em distintas partes do país, com diversas ênfases e oportunidades, o que preparou o posterior debate legislativo que culminaria com a sanção da lei 26.618.

3. O peso da Lei

O debate da lei foi outra instância fundamental para o reconhecimento do direito de acesso à justiça em termos não só formais, mas também, substantivo.

Durante o debate, as posições a favor e contra apontadas pela heteronormatividade se aprofundaram. A favor da legalização do matrimônio entre pessoas do mesmo sexo, o protagonismo e ativismo das organizações não governamentais foi fundamental, o que se expressou em ações concretas nos principais centros urbanos do país.

Há pouco anos da sanção e entrada em vigência da lei do matrimônio igualitário, talvez resulte prematuro avaliar em profundidade as distintas implicações sociais e jurídicas, tanto diretas como indiretas decorrentes dessa lei. Para avaliar seu impacto com relação ao acesso à justiça por parte das minorias sexuais seria necessário um maior tempo de vigência, todavia, existem indícios empíricos que podem servir, a título de hipótese, para sinalizar algumas tendências atuais:

A) Primeiramente, em princípio, não é um dado menor, a importância que tem em si a entrada em vigor da lei em comento, que implica o reconhecimento legal do direito a contrair

¹³ Registre-se a importância de pessoas como María Rachid e Claudia Castro, na cidade autônoma de Buenos Aires, que solicitaram turno para casarem-se, dentre outras demandas que se instalaram em razão de pedidos similares perante os registros civis argentinos.

matrimônio por parte de pessoas do mesmo sexo e outros direitos vinculados, o que faz a igualdade jurídica formal;

B) O passo dado a novos debates políticos e jurídicos que são gerados a partir da necessidade de adequar outras normas e instituições legais já existentes aos conteúdos da lei;

C) Põe em questão a concepção heteronormativa do direito, modificando uma instituição fundamental para sua prática, como é o matrimônio. Com isso, contribui para a desnaturalização da família, das práticas sexuais e o parentesco, além de questionar as suposições biológicas sobre as quais se funda tal concepção. Ressalta o caráter social e construído dos mesmos e confronta definições morais, científicas e religiosas do normal (e patológico) em termos sexuais, de gênero e sexualidade;

D) Renova o debate sobre a justiça em sua substantividade, a partir de valores, em particular, o valor da igualdade. O tema justiça, tão ausente do discurso jurídico formalista, tanto acadêmico como profissional se revitaliza;

E) Abriu a possibilidade de debater novos direitos, a exemplo das questões ligadas à identidade de gênero, cuja lei foi aprovada pelo Senado Argentino em 2012 e que serve de base para o projeto de lei em trâmite no Congresso Brasileiro, proposto pelo deputado Jean Wyllys, o que amplia a magnitude da mudança social iniciada. Também, assim como expressa a autora Mariana Manzo (2011, p. 40), a mobilização do direito em torno ao conflito do matrimônio igualitário, logrou não só institucionalizar pedidos de direitos historicamente negados, mas também ampliar o debate sobre a sexualidade, deslocando-a desde a esfera privada até a esfera pública, isso é, desde o estritamente individual até o social.

F) A legitimação jurídica das diferenças sexuais, de sexualidade e gênero, oferecem uma nova base para lutar contra distintas expressões de discriminação contra integrantes da coletividade LGBTTT. Aos argumentos morais e de direitos humanos se soma agora o reconhecimento legal pelo direito estatal, cuja força não deve ser menosprezada;

G) A sanção da Lei do Matrimônio Igualitário constitui também um logro simbólico, que ademais do impacto a nível público e social, contribuiu para a redefinição do significado das sexualidades não heteronormativa a nível individual, normalizando relações pessoais e

identidades fortemente estigmatizadas. O reconhecimento público das diferenças retroalimenta a esfera privada e contribui para a criação de um clima social favorável para fortalecer o *empowerment* e a autoestima pessoais e diminuir a autoestigmatização própria de pessoas excluídas de valorações sociais positivas. Esses aspectos são cruciais para a continuidade no tempo da mobilização social e jurídica que enfatize e sustente a médio e longo prazo as transformações iniciadas;

H) Favorece o desenvolvimento e inovação no uso estratégico do direito e com isso gera a possibilidade de práticas profissionais alternativas para fazer efetivos direitos reconhecidos, em um contexto social que segue oferecendo resistência à transformação social profunda, tanto de práticas como de atitudes e valores subjacentes. Para um amplo setor social as “outras” sexualidades e as “outras” identidades sexuais e de gênero seguem sendo diferentes e menosprezadas, só que as ações de discriminação e violência que têm raízes na desigualdade baseada na sexualidade, no gênero e no sexo resultam, agora, mais evidentes que antes e podem manter-se menos impunes.

4. Os obstáculos objetivos, subjetivos e simbólicos. A importância da linguagem.

Autores como Silvana Begala e Carlos Lista (2002, p. 23) construíram uma tese sobre a existência de obstáculos objetivos e subjetivos ao acesso à justiça, os quais forma parte ou são consequência da situação de marginalidade de pessoas inseridas em grupos historicamente marginalizados.

Os obstáculos objetivos, são aqueles que se derivam da posição desvantajosa que ocupam as pessoas dentro do sistema de desigualdades sociais, como por exemplo, a falta de recursos econômicos, deficiências educativas, distância geográfica entre quem necessita de serviços jurídicos e aqueles que os proveem (advogados, juízes e tribunais etc), o que resulta em maiores custos e menor acessibilidade. Essas assimetrias apresentam situações desvantajosas e obstáculos objetivos, como são, entre outros o custo do litígio, que inclui os honorários dos advogados e os gastos de tribunais e também a lentidão judicial, que afeta não somente os pobres e marginalizados, como também tem custos adicionais sobre as partes de forma social e econômica mais debilitadas e/ou sobre as controvérsias de menor quantia.

Os obstáculos subjetivos constituem determinantes próprios de uma categoria de pessoas que dificultam a efetivação de comportamentos que fazem possível a defesa e promoção dos direitos pessoais. Entre outros, formam parte desse tipo de obstáculos, o desconhecimento do direito e a incompatibilidade do discurso jurídico; a dificuldade para reconhecer os próprios direitos e utilizar os mecanismos jurídicos e judiciais para fazê-los valer; as atitudes e representações negativas e a desconfiança ante os juízes, ante os advogados e também ante a órgãos administrativos como é o caso da polícia; a percepção de não universalidade e de não neutralidade da lei etc.

As diversas combinações com que se apresentam essas atitudes, crenças e significados produzem distintos graus de distanciamento subjetivo frente à lei e o sistema judicial, que em um estado extremo podem gerar situações de alienação jurídica. Isso se traduz em formas de estranhamento e alienação com relação ao mundo jurídico e com isso, atitudes de predisposição/indisposição para fazer valer os direitos e/ou lutar por seu reconhecimento.

Ainda que referidos e analisados com menor frequência como obstáculos ao acesso à justiça, não resultam menos importantes que os anteriores, os que derivam de valorações, atitudes, prejuízos, estereótipos e comportamentos dos operadores jurídicos, sejam eles juízes, funcionários judiciais e advogados.

Esses componentes, combinados com os das pessoas e coletividades que fizemos alusão anteriormente, dão lugar a formas de vinculação/desvinculação que constituem um elemento fundamental ao momento de considerar o acesso à justiça por distintas minorias sociais.

Os principais autores que tratam desse tema, dentre eles os que fazemos referência nesse texto, afirma que os componentes e obstáculos que dificultam dito acesso não podem ser tomados como única referência. Na verdade, é possível observar que eles adquirem relevância particular quando, precisamente, o reconhecimento e defesa dos direitos tem fortes implicações simbólicas.

Nos debates sobre o matrimônio igualitário, a homoparentalidade e o direito à identidade sexual e de gênero, o que se diz e como se diz adquirem um valor central e estratégico. Isso ocorre devido a que o direito em si mesmo constitui um discurso impregnado

de conteúdos patriarcais e heteronormativos de distintas origens e como tal sujeito a interpretações diversas.

Assim entendido, na luta pelo acesso à justiça em favor do reconhecimento e defesa do direito à diversidade sexual, as confrontações em torno da linguagem e os significados de certas palavras adquirem especial importância e com isso a semântica jurídica, que excede o legal.

5 O desafio trans: Brasil X Argentina

Entre outras coisas, uma das consequências da entrada em vigor, na Argentina, da lei nº26.618 é que ela abriu a possibilidade para que pessoas do mesmo sexo contraiam legalmente matrimônio, tenham filhos, herdem e se divorciem. A avaliação da eficácia dessa lei e dos possíveis obstáculos que se apresentam para o exercício dos direitos que reconhece é uma tarefa pendente que, quiçá, seja prematuro encarar em tão pouco espaço de tempo entre sua publicação e o ano de 2013.

Todavia, certo é que a lei e os debates em torno dela, assim como a mobilização do coletivo LGBTTTT abriram ou mesmo revitalizaram outros debates sociojurídicos, entre os quais se destacam os promovidos por pessoas e organizações de travestis e trans (transexuais e de gênero).

Os pedidos feitos ao judiciário e os projetos de leis levados ao legislativo para ascenderem a intervenções cirúrgica de redesignação de genitália e a mudança de nome e de sexo no documento de identidade, de acordo com o gênero autopercebido, constituem demandas que confrontam visões jurídicas e sociais que aprofundam o debate sobre o acesso à justiça. Em particular, propuseram novos desafios para o exercício profissional por parte de legisladores, juízes e advogados, imersos, respectivamente, em debates parlamentares, na tomada de decisões judiciais e no patrocínio dos peticionantes.

É importante sinalizar que em seu significado literal, por referir-se ao outro lado, ao que se transforma, o trans tem conotações associadas à mudança de um estado a outro, à transgressão ou à ruptura de limites, sejam eles materiais ou convencionais. Com isso, adquire potencialidade na geração de reações adversas às quais o termo representa, muito mais ainda

quando isso se vincula a condições socialmente controvertidas por visões hegemônicas sobre o sexo, o gênero e a sexualidade, que impõem múltiplas formas de controle social (religioso, moral, jurídico, médico, científico etc).

A nível social, o grau de marginalidade que frequentemente se deriva da combinação de fatores excludentes como são as diferenças sexuais e de gênero, com situações de pobreza, altos graus de discriminação e distintas formas de violência, coloca as categorias trans em posições sociais muito vulneráveis e desprotegidas, nas quais a ausência de direitos e com eles, de justiça, em torno aos direitos/pedidos de travestis, transexuais e transgêneros e as dificuldades que enfrentam tanto elas/eles como os advogados/as que assumem seu assessoramento e representação legal, e finalmente, os novos desafios que surgem a partir de tais reclamações e de seu reconhecimento.

A partir desse debate, iniciado com a aprovação da lei do matrimônio igualitário, no ano de 2012 o Senado da República Argentina aprova a lei de identidade de gênero cujas disposições favorecem o reconhecimento da diversidade sexual como direito individual, assim como colocam a população trans como cidadãos e cidadãs de primeira categoria, já que permite, de forma menos burocrática, a mudança de nome e do gênero nos documentos de identidade, bem como desmistifica as cirurgias de redesignação de sexo. O tema do acesso à justiça na Argentina, no tocante aos direitos derivados da diversidade sexual parece estar caminhando na direção da efetividade.

O desafio da população trans está se tornando uma matéria que não pode mais ficar sem discussão, e isso é visível no Brasil. O reflexo desse tema, que aqui na América do Sul foram discutidos pela primeira vez no Uruguai, a partir da publicação da lei uruguaia de identidade de gênero, influenciaram a discussão da diversidade de gênero da Argentina e como não poderia ser diferente, ambas as legislações têm influenciado o comportamento do judiciário e do legislativo brasileiros.

O desafio trans no Brasil, apesar dos avanços dentro da temática ainda é longo. Juridicamente, apesar de já termos o casamento civil como direito de todos¹⁴ os direitos civis

¹⁴ O casamento civil entre pessoas do mesmo sexo é permitido no Brasil através de Resolução emitida pelo CNJ, obrigando os Cartórios de todo país a não recusarem o pedido de habilitação. Isso se deu em cumprimento a uma

dessa camada da sociedade ainda não são plenamente garantidos, sobremaneira por não haver no Brasil uma lei específica¹⁵ para tratar de temas como a mudança de gênero e de nome, bem como dos procedimentos administrativos para a realização das cirurgias de redesignação¹⁶.

O referido desafio existe, ainda, primeiramente, pela inexistência de uma legislação específica que discipline situações a que estão sujeitas as pessoas trans. Ademais, esse desafio cresce em razão de outras situações, subjetivas e objetivas, as quais passaremos a tratar a partir de agora.

5.1 Subjetividades controvertidas: um ponto de partida problemático

As situações socioeconômicas objetivas de muitos petionantes, combinadas com uma subjetividade, a maioria das vezes, socialmente questionada, discriminada e estigmatizada geram dificuldades para construir uma autopercepção positiva sobre si. Disse um advogado que mantém frequente contato com travestis, transexuais e transgêneros, com quem trabalha na defesa de seus direitos: “Violência internalizada que as vezes resulta na expulsão de suas casas, resulta não poder continuar os estudos, resulta em dificuldades para encontrar trabalho e também no caminho tortuoso da prostituição. Se naturaliza o freio inibitório do desejo”.

Esse parece ser o ponto de partida de muitos relatos dos advogados e advogadas que entrevistamos. Daí que, para estabelecer um vínculo e, mais além disso, para que a pessoa reconheça que tem direitos, encontre um sentido para lutar por eles e decida fazê-lo, a primeira tarefa a encarar por parte do profissional é, com frequência, a de vencer resistências e gerar confiança.

Num segundo nível, resulta imprescindível manter esses vínculos entre o/a advogado/a e o/a petionante. Surge, aqui, segundo nosso entendimento, a necessidade de realizar um trabalho de *empowerment* das pessoas petionantes (atuais ou potenciais) em que o advogado/a necessita combinar suas capacidades e conhecimentos estritamente jurídicos, com

decisão do STF que reconheceu a união estável entre pessoas de sexo idênticos como entidade familiar. A conversão dessa união em casamento, para o STF, era um ato meramente administrativo.

¹⁵ Há um projeto de lei, do ano de 2013, protocolado junto à Câmara dos Deputados, pelo Deputado Estadual/Rj Jean Wyllys, intitulado Lei João Nery, que trata dessas questões.

¹⁶ As cirurgias de redesignação são disciplinadas por portaria administrativa do Ministério da Saúde e somente são possíveis após três anos de seguidas consultas com médicos, psicólogos e outros profissionais.

sua tarefa de ativista. Na maioria dos entrevistados/as consultados sobre o tema, esse processo é considerado como uma condição necessária para o efetivo acesso à justiça. Um advogado assim sintetizou essa situação: “tem que haver empoderamento, para se entrar na cidadania”.

Dois aspectos aparecem como importantes. De um lado, uma autodefinição do/a profissional a respeito dos direitos que defendem ou por quais se reclama (o qual não significa que tal posicionamento necessariamente ocorre em todos os profissionais). Um advogado destaca que esse posicionamento é substantivo, não só frente ao peticionante, mas também, em particular, frente ao sistema judicial: “o advogado deve posicionar-se ideologicamente. Há advogados que se posicionam dando testemunhos de dor, desde o lugar do peticionante”. Por outro lado, conciliar com o/a peticionante uma postura comum, o que nem sempre é fácil, porque se deve vencer sua desconfiança e outras atitudes de resistência. Sobre isso um advogado expressou:

O advogado deve ter uma postura firme, mas ao mesmo tempo sensível e compreensiva, pois senão dificilmente vai poder defender.

Eu trato de envolver a pessoa com o expediente. Como advogado militante eu sou um mero instrumento, a causa em si pertence à pessoa. Uma advogada colega minha se considera como dona do expediente, da demanda. É mais especialista.

Devo dizer que eu busco prazer e dar poder é parte disso [...] Assim a peticionante assume responsabilidade no processo. Há muitos/as deles/as que têm dificuldades para obter documentos de identificação [...] Estão desprovidos/as do exercício da cidadania. Não saem para a vida “normal” porque não são chamadas por seus nomes sociais, o que não se pode aceitar.

5.2 A linguagem jurídica como barreira e como recurso estratégico

Na literatura sobre o acesso à justiça, são habituais as críticas que destacam a linguagem jurídica como um obstáculo a ser tido em conta. Nesse sentido, os/as advogados/as que entramos em contato ressaltaram, espontaneamente, ainda que com diversa ênfase, o papel imposto pela linguagem nos processos judiciais, sendo esse um fato que se deve discutir, na intenção de evitar impedimentos ao estabelecer-se vínculos com os peticionantes e com os agentes judiciais, assim como um recurso estratégico para a promoção dos direitos das minorias sexuais, os que, em grande medida aludem a redefinições e ressignificações terminológicas e/ou

à inovação léxica especializada¹⁷. Como consequência da judicialização de casos em defesa e reconhecimento dos direitos do coletivo LGBTTTT, esse processo de revisão, decodificação e redefinição crítica penetrou no campo da linguagem jurídica e vem se manifestando, com diversos graus de desenvolvimento, nas peças produzidas pelos advogados/as e nas decisões dos juízes.

5.2.1 Os escritos

A linguagem nos documentos jurídicos adquirem, nesses casos, um valor estratégico. Isso se deve, em parte, a que o debate jurídico gira em torno de conteúdos simbólicos e de alto impacto como são, por exemplo, o reconhecimento de identidades, a desestigmatização, a despatologização, a desgenitalização e a não-discriminação, entre os mais destacados. É assim como a linguagem é localizada no centro de uma confrontação contra-hegemônica, pensamos. Com referência à argumentação jurídica, entendemos que isso se trata de uma desconstrução do binômio sexo-gênero. As vezes se apresenta o gênero como mais cultural, mais identitário e o sexo como algo mais natural e biológico. Propõe-se, então, a necessidade de distingui-los e definir também o sexo como uma categoria social, isso é, construído socialmente, talvez como categoria política e não natural.

5.2.2 O vínculo linguístico com o/a peticionante

Não menos importante é a linguagem que utilizam os advogados entrevistados para referirem-se às pessoas cujos direitos defendem.

Observamos certa tendência a substituir o termo cliente pelo termo peticionante (entre os mais habituais) ou a utilizar o nome ele ou ela. O uso parece ser mais ou menos consciente e em alguns casos deliberado. A importância dos termos usados se deriva de como o/a advogado/a define a relação profissional: deriva da tradução que se dá a essa relação, se se trata de apenas valores econômicos ou outros valores não pecuniários, assim como também da

¹⁷ Os debates em torno dos direitos do coletivo LGBTTTT também discutem, em considerações críticas, o caráter sexuado do idioma e as implicações que possui a dicotomia feminino/masculino nas palavras. Isso deu lugar a diversas estratégias para reescrever o masculino e o feminino, como por exemplo o uso preferencial por termos que no aludem ao gênero e a duplicação de vocábulos para incluir ambos os gêneros. A criação e a incorporação de termos novos ou poucos difundidos ou sua redesignação é outra inovação importante, como por exemplo, homoparentalidade, heteronormatividade, lesbofobia, transfobia, heterossexismo etc.

consideração que faz da pessoa que reclama por seus direitos (em termos econômicos ou humanos). Isso é consistente com a referência e o uso frequente do discurso de direitos humanos por parte dos/as profissionais entrevistados/as.

Essa tendência de alguns ativistas jurídicos pode tomar variantes adicionais e ser menos acentuada quando o exercício profissional não está associado a um forte e manifesto compromisso político.

Frente ao discurso frio, formal e especializado e a relações profissionais predominantemente técnicas e hierárquicas, se põe o discurso acessível (que não deixa de ser aceitável em termos jurídicos, para passar os filtros burocráticos do sistema judicial) e uma prática sensível, empática e inclusiva do peticionante e sua linguagem.

Com certa frequência e intensidade, o uso autoconsciente da linguagem, sua potencialidade para construir hierarquias de poder e a relevância da comunicação no acesso à justiça estão presente no decorrer do discurso dos/as entrevistados. Sobre isso, um advogado: “Não podemos subordiná-los com a linguagem. Sem paternalismo. [...] Temos que apagar o obstáculo da linguagem”.

O alerta linguístico e o respeito pela linguagem constituiriam um componente crucial para esses profissionais, a fim de gerar uma situação de empatia recíproca com a/o peticionante, e a sua vez, um instrumento para a transferência e fortalecimento de poder, a fim de construí-lo/a como agente de mudanças sociais, em particular de sua própria mudança. Para isso, o/a advogado/a também tem que trabalhar o ter trabalhado sobre si mesmo.

5.3 O severo olhar do judiciário e a importância simbólica do corpo

Qual é a atitude desde o outro lado do processo judicial? Como se reage frente à heterodoxia profissional, a sexualidade e o gênero convencionais? O corpo como âmbito social construído e portador de significados culturalmente assignados se faz presente nessas situações. Sobre isso afirmou um advogado:

Se quem peticiona tem um feminilidade diferente à que estabelece o mercado, é um gole maior, por que gera zero rechaço. Há casos em

que os que peticionam realizaram intervenções no corpo para serem mais mulheres, mais em outras, o corpo não vai ou não querem muda-lo. São mais excluídas, então. Em resumo, se não há imagem de uma mulher, não se passa pelo escrutínio do juiz.

Para ascender à justiça em situações como estas, é necessário desmistificar para o julgador que não se trata de um exame convencional de gênero, mas sim de uma autodefinição pessoal.

O mesmo advogado enumera as dificuldades e obstáculos que enfrenta dentro dos tribunais:

Primeiro, o sorteio do julgamento. Pedem o nome do documento do peticionante, quando na verdade a reclamação é o nome. Segundo, os olhares na entrada do tribunal por parte dos que esperam sua vez de entrar e pelos funcionários. Terceiro, a linguagem jurídica excludente. Quarto, as declarações das testemunhas: é muito traumática a exposição, também para o advogado. As audiências para ouvir as testemunhas me dão vergonha alheia. Quinto, outro obstáculo é a falta de domicílio próprio do peticionante. Em suma, disse o advogado, “a judicialização [...] é complexa. Não se trata de um usucapião. [Os/as peticionantes] recebem mal trato, o tipo de olhar é deprimente.

6 Considerações finais

Por serem aspectos enfatizados pelos entrevistados, abordamos três tipos de obstáculos que fazem as interações entre profissional-peticionante e profissionais-peticionante-operadores judiciais. Como elemento estratégico desses vínculos, os profissionais entrevistados/as ressaltam a relevância de aspectos simbólicos, em particular linguísticos, sobre os que as/os participantes em tais interações se mostram altamente sensíveis.

Nesse trabalho não se abordam todos os condicionantes objetivos e subjetivos que estariam atuando para que o acesso à justiça substantiva pelas minorias sexuais seja efetivo e duradouro. Para isso resulta necessário ampliar nossa pesquisa, incorporando a perspectiva de os/as peticionantes e a dos agentes judiciais.

O que foi analisado até agora nos permite aventurar no caminho das hipóteses, descobrir tendências e novos temas a explorar e refletir sobre a possibilidade de novos

obstáculos futuros. Está pendente a análise da eficácia da lei matrimônio na Argentina, a fim de indagar quanto e como se cumpre e que obstáculos existem para ascender aos direitos que ela reconhece e à igualdade que propõe.

Mas além dessas perguntas e problemas de investigação em torno do acesso à justiça, no horizonte dos processos sociojurídicos postos em marcha pela lei argentina, outro tema aparece, tema esse que tem a ver com as consequências não queridas de sua entrada em vigor.

O direito moderno tem vocação e potencialidade de conquista de novos espaços sociais. Com a entrada em vigor da lei em comento também, se estendeu e ampliou o poder regulador do estado sobre relações entre pessoas do mesmo sexo. Com relação às pessoas trans e intersexuais já há uma lei aprovada no tocante ao direito à identidade, de forma que nesse aspecto, nossas considerações se dirigiram à falta de uma lei idêntica aqui o Brasil.

Resulta evidente que a sanção dessa lei (já proposta perante o Congresso brasileiro), mais além do benefício que trará ao coletivo LGBTTT em termos de acesso à justiça, fará com que o Estado também regule esse tipo de comportamento social/biológico. Nesse sentido, resulta interessante perguntarmos sobre o impacto que essa lei pode ter sobre as culturas próprias desse coletivo.

Um dos resultados possíveis é a homogeneização cultural e com isso a assimilação de práticas e estilos de vida até o momento diferenciados. Isso afetaria o multiculturalismo em uma sociedade que parece valorar positivamente a homogeneidade e negar e discriminar a diversidade. Disso, ademais, pode derivar-se a desmobilização jurídica e social.

A luta pela legalização do matrimônio entre pessoas do mesmo sexo vai mais além desse objetivo e confronta a definição de dita instituição e da família em termos reprodutivos. Os êxitos não necessariamente são duradouros e podem revestir-se e a inclusão culminar na colonização de práticas e formas culturais alternativas, as que sustenta a heteronormatividade.

É aqui que cabe uma breve consideração sobre a relação entre mudança social e direito. Quiçá a pergunta pertinente não se refere a si é ou não possível a mudança do direito, por ser muito geral e abstrata, mas sim sobre as condições necessárias para que a mudança social se

reproduza desde o direito e sobre tudo, que transformações são possíveis e como podem ser sustentadas no tempo.

Da experiência recente e atual com relação aos direitos das minorias sexuais, de gênero e sexualidade, é de destacar a importância que tem a mobilização social que promove a mobilização jurídica. Este é um aspecto fundamental para compreender os logros obtidos no acesso efetivo à justiça substantiva pelo coletivo LGBTTTT.

Sim, isso é assim, a mobilização social pode constituir um traço para a continuidade do processo, para o qual é indispensável o fortalecimento social da diversidade, cujo reconhecimento legal se pretende, aqui no Brasil.

Não há processo de mudança que seja linear. É de esperar que os êxitos em termos de acesso à justiça referidos nesse trabalho tenham retrocessos e descontinuidades, assim como efeitos não desejados. Aos processos de reforma ou transformação social também se seguem os de contrarreforma e intentos de restituição do *status quo* anterior.

Não é nossa intenção adiantar o futuro e menos de fazê-lo em termos pessimistas e negativos, mas cabe a reflexão sobre algumas possíveis consequências, para evitar frustrações sociais e o fracasso de projetos inovadores.

A igualdade e a liberdade são estados de frágil equilíbrio e o acesso à justiça constitui sempre um projeto inacabado. Ante isso, a quem se mostre favorável a promover a transformação social em favor desses valores, também cabe manter um estado de alerta social, com o convencimento de que novas e mais extensas fronteiras da justiça não só são desejáveis, como também possíveis.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. **Expediente número 75/11**. Buenos Aires: Congreso Argentino, 2012. Disponível em: http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=CD&tipo=PL&numexp=75/11&nro_comision=&tConsulta=4 2012. Acesso em: 7 jul. 2013.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo**: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

_____. **O que é transexualidade.** São Paulo: Brasiliense, 2008.

_____. Politizar o abjeto: dos femininos aos feminismos. In: MEDRADO, Benedito; GALINDO, Wedna (Org.). **Psicologia social e seus movimentos: 30 anos de ABRAPSO.** Recife: Editora Universitária da UFPE, 2011. p. 357-371.

_____. **Identidade de gênero: entre a gambiarra e o direito pleno.** Carta Potiguar, 21 set. 2012. Disponível em: <http://www.cartapotiguar.com.br/2012/05/29/identidade-de-genero-entre-agambiarra-e-o-direito-pleno>. Acesso em: 7 jul. 2013.

BOURDIEU, Pierre. **Algunas propiedades de los campos, en Sociología y cultura.** México, D.F.: Conaculta, pp. 135-141.

BOUEIRI BASSIL, Sonia. **El acceso a la justicia: contribuciones teórico-empíricas en y desde países Latinoamericanos.** Madrid: Dykinson, 2010.

BUTLER, Judith. **Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do sexo.** In: LOURO, Guacira. (Org.). **O corpo educado: pedagogias da sexualidade.** Belo Horizonte: Autêntica, 2000. p. 151-172.

CAMPANA, Maximiliano N. **¿Será justicia? ... La cuestión del matrimonio igualitario en los tribunales?** Córdoba: Ferreira Editor 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth (1996). **El acceso a la justicia. La tendencia del movimiento mundial para hacer efectivos los derechos.** México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.

DUBET, François. **Repensar a Justiça Social. Contra o mito da igualdade de oportunidades.** Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2011.

FACCHINI, Regina. **Sopa de Letrinhas? movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90.** Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade.** A vontade de saber. Rio de Janeiro: Graal, 1997. Vol. 1.

_____. **A coragem da verdade: o governo de si e dos outros: curso no Collège de France (1983-1984).** Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

LISTA, Carlos. **El acceso a la justicia: contribuciones teórico-empíricas en y desde países Latinoamericanos.** Madrid: Dykinson, 2010.

MANZO, Mariana. **Movilización del derecho: conflicto por el Matrimonio igualitario.** In: El Debate sobre el Matrimonio Igualitario en Córdoba. Actores, estrategias y discursos. Córdoba: Ferreira Editor, 2011.

PERES, William. **Travestis: subjetividades em construção permanente.** In: UZIEL, Ana Paula; RIOS, Luis Felipe; PARKER, Richard (Org.). **Construções da sexualidade: gênero, identidade e comportamento em tempos de AIDS.** Rio de Janeiro: Pallas, 2004. p. 115-128.

SALANUEVA, Olga; GONZÁLEZ, Manuela. **Los pobres y el acceso a la justicia**. La Plata, Argentina: Editorial de la Universidad de La Plata, 2011.

SILVA, Carmen; CAMURÇA, Silvia. **Feminismo e movimentos de mulheres**. Recife: Edições SOS Corpo, 2010.

SILVA, Hélio. **Travesti: entre o espelho e a rua**. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. **Diversidade Sexual e suas nomenclaturas**. In.: Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo. Org.: Maria Berenice Dias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

VAGGIONI, Juan Marcos. **Las familias más allá de la heteronormatividad**. In.: Cristina Motta y Macarena Sáez (comps.). La mirada de los jueces. Sexualidades diversas en la jurisprudencia Latinoamericana. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

VILANOVA, José Lucas. **Acceso a la Justicia en Córdoba. Respuestas normativas e institucionales. Propuestas de optimización**. Cuadernos de la Fundación de Estudios para la Justicia (FUNDEJUS), Buenos Aires, 2002.