

## **DIREITOS CIVIS E PODER JUDICIÁRIO**

*\*Renata Hiller*

A recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro de reconhecer a união contínua, pública e duradoura de casais gay-lésbicos como entidades familiares é, sem dúvida alguma, um motivo de festa para todas e todos aqueles comprometidos com a democratização das sexualidades na América Latina. No entanto, a notícia também provoca algumas reflexões em torno da judicialização dos conflitos, em particular os referentes às políticas sexuais.

### **A estratégia judicial...**

A apelação ao Poder Judiciário vem sendo uma via efetiva para satisfazer demandas na região quando os poderes estatais se mostram reticentes a fazê-lo. À recente decisão do STF deve agregar-se uma já extensa tradição do âmbito judicial brasileiro de tratar os conflitos derivados da falta de reconhecimento dos casais gay-lésbicos. Também na Colômbia tem sido a Corte Constitucional a instância que tem permitido o amparo destes casais desde 2007, ampliando seus direitos em sucessivas oportunidades até a homologação de direitos e deveres entre os casais de fato homossexuais e heterossexuais em janeiro de 2009. Naquela oportunidade as famílias gay-lésbicas ficaram excluídas do matrimônio e do direito à adoção.

Na Argentina, desde a década de 1990, os casais gay-lésbicos têm recorrido à Justiça tentando resolver diversas situações de inequidade: ausência de cobertura médica da/do companheira/o, privação de direitos previdenciários em casos de viuvez, ou expulsão da/do companheira/o da/do falecida/o do lugar comum de convivência por parte de seus familiares. Apesar do fato de alguns avanços terem sido alcançados por esta via, o Poder Judiciário se mostrou como um caminho custoso e lento. Inclusive hoje em dia, com o Matrimônio Igualitário sancionado, há casos como o de um famoso artista, que continua em litígio com a família do falecido pelo lugar onde cuidou e velou seu companheiro.

A partir de 2007 e após uma reforma da Corte Suprema de Justiça (até então um órgão muito questionado por estar nas mãos dos poderes instituídos e mais retrógrados), a apelação ao Poder Judiciário se converteu em uma estratégia do movimento pela diversidade sexual local: já não se tratou somente de solicitudes para resolver conflitos individuais, mas sim de iniciativas que propiciaram também “metas expressivas”. Isto é: a difusão da demanda de reconhecimento legal dos casais gay-lésbicos em toda a sociedade, e a expectativa de que uma decisão da Corte autorizara um matrimônio entre pessoas do mesmo sexo e solicitara ao Congresso tratar a questão. Talvez, presumiam as e os interessados, poderia acontecer algo semelhante ao ocorrido na década de 1980 em torno do divórcio vincular, quando uma decisão suprema exigiu que o Congresso dirimisse a questão. Talvez hoje, conjecturamos, algo assim possa acontecer no caso do Brasil...

Sabemos que as coisas não sucederam deste modo na Argentina. Não existiu tal decisão da Corte Suprema, apenas a sanção de uma Lei de Matrimonio Igualitário. O debate se estendeu desde finais de 2009, quando os projetos começaram na Câmara dos Deputados, até meados de julho de 2010, mês em que a Lei foi sancionada e promulgada. Neste ínterim se desenvolveu um intenso debate público sobre a questão, sobre os âmbitos democráticos em que devia dirimir-se o assunto e em torno do significado político da igualdade e os direitos das minorias. Como tenho assinalado em outras oportunidades, considero que foi este processo que contribuiu para a democratização do sistema político em um sentido mais amplo. A nova lei do matrimônio na Argentina pode considerar-se mais “democrática” que suas versões anteriores não apenas pela incorporação de sujeitos antes excluídos, como também pelos procedimentos mediante os quais se chegou a ela. Não apenas a norma heterossexual foi disputada, mas também as regras daquela discussão.

### **Um salva-vidas de ferro?**

O reconhecimento legal dos casais gay-lésbicos na Argentina, assim como outras experiências, indicam que a apelação ao Poder Judiciário se mostra como uma faca de dois gumes: se por um lado permite aos cidadãos e às organizações da sociedade civil protegerem seus direitos, fazerem demandas e eventualmente usar os poderes coativos do Estado para perseguirem seus interesses, por outro lado coloca decisões fundamentais nas mãos do poder menos democrático da república e atenta contra a mobilização coletiva.

Em particular, quando se trata de interpretações alternativas sobre princípios já consagrados, o reconhecimento do poder judiciário permite consolidar aquelas visões e garantir o acesso a direitos. No caso do matrimônio, a igualdade perante a lei (princípio consagrado constitucionalmente) é um dos argumentos invocados para habilitar seu acesso tanto a casais heterossexuais como homossexuais. Deste modo, a judicialização dos conflitos pode ser uma via efetiva para os movimentos sociais que buscam legitimar e obter reconhecimento institucional de suas demandas.

No entanto, a estratégia judicial implica também uma série de paradoxos: a transformação de problemas políticos em questões legais implica sua tradução a um discurso específico (o jurídico-legal) ao qual a maioria da população não tem acesso. O debate, portanto, impõe barreiras para a participação dificilmente franqueáveis. Neste sentido, faz alguns anos Paulo Leivas (exPromotor do Ministério Público do Rio Grande do Sul e Procurador da Quarta Região) se interrogava: *“Será que os membros do poder judiciário, que não foram eleitos, têm competência, têm legitimidade para garantir direitos frente a inoperância daqueles que foram eleitos para esse fim?”* (Leivas, 2005: 89).

A suposta *expertise* necessária para participar neste âmbito e a prevalência de princípios não democráticos na seleção de juízes e outras magistraturas, somado à durabilidade de lógicas corporativas, fazem do Poder Judiciário um terreno hostil à ampliação e clareza de suas resoluções. Finalmente, alguns autores indicam a paradoxal situação dos movimentos sociais referente à judicialização: se por um lado esta estratégia resulta operativa e é o que tem permitido o reconhecimento de numerosas demandas, por outro aponta a reparação em termos individuais, exige a participação em caráter de cidadãos empoderados e, portanto, coloca em risco a própria ação política coletiva.

O caso do matrimônio gay-lésbico na Argentina é indicativo de vários elementos desta ambivalência da judicialização. Enquanto o movimento LGBT supunha que a Corte Suprema declararia a inconstitucionalidade da Lei do Matrimônio tal como estava vigente, foram decisões de primeira instância que possibilitaram a celebração de uma dezena de casamentos antes da reforma da Lei. Isto, se por um lado permitiu uma sinergia particular entre o Poder Judiciário e o Legislativo, por outro deu lugar à participação de atores e lógicas distantes de qualquer definição democrática das regras do jogo.

Seguindo com o caso argentino, hoje em dia se propõe a mesma estratégia para fazer avançar os projetos de Lei de Identidade de Gênero que buscam pelo reconhecimento das identidades trans y seu acesso ao direito à saúde. Se a apresentação de amparos judiciais de várias pessoas trans tem recebido uma acolhida favorável, permitindo a mudança de nome e sexo no registro civil (em muitos casos, sem intervenção cirúrgica genital), os projetos de Lei estão distantes de serem tratados no Congresso. Por sua vez, assim como tem havido decisões favoráveis, também existem os outros: os que voltam a negar a própria identidade, patologizam aos sujeitos e qualificam seus desejos como “*falsas ilusões dos transexuais*” contrárias à moral pública. As diversas perícias solicitadas pelos juízes e este tipo de resposta convidam a perguntar-se não somente quanto aos “avanços” alcançados ou não através do Poder Judiciário, como também acerca dos “custos” que uma estratégia deste tipo implica.

### **Brinde final**

Como assinalou Roger Raupp Ríos, o recente pronunciamento do Supremo Tribunal Federal implicará consequências práticas e efetivas para os casais gay-lésbicos no que se refere ao acesso a direitos. Socialmente, contribuirá para a erradicação de práticas discriminatórias e para a consolidação de ideais democráticos, como o respeito à igual dignidade das pessoas. Os efeitos, no entanto, estão longe de poder serem previstos em sua totalidade. Eles dependerão do futuro acionar político de um conjunto de atores: parlamentares, ativistas, setores reativos à iniciativa, entre outros.

A tomada de posição de um ator institucional como o Supremo Tribunal merece ser celebrada. Confiamos na capacidade do “tratamento institucional” para catalizar os conflitos, acelerando sua resolução. Em vez de pensar que os temas controvertidos não podem ser objeto de debate público, a experiência argentina em torno do matrimônio gay-lésbico convida a ratificar que a única maneira de processar os conflitos é tramitando-os politicamente.

### **Referências**

Leivas, Paulo (2005) Homossexualidade, políticas e direitos sociais. En Ávila, Ma. Betânia, Portella, Ana Paula y Ferreira, Verônica (orgs.) Novas legalidades e democratização da vida social: família, sexualidade e aborto. Rio de Janeiro: Garamond. Pp. 87-91.

Pecheny, Mario (2009) La construcción de cuestiones políticas como cuestiones de salud: la 'des-sexualización' como despolitización en los casos del aborto, la anticoncepción de emergencia y el VIH/sida en la Argentina”, Trabajo presentado en el XXVIII International Conference de la Latin American Studies Association, Rio de Janeiro, junio.

Raupp Rios, Roger (2011) El STF y la Unión estable homosexual. En CLAM, Artículos y reseñas.

Vallejos, Soledad (11/4/2011) Lo que natura no da, Opus Dei no modifica. En Diario Pagina/12. On line. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-165986-2011-04-11.html>

*\*Renata Hiller é licenciada em ciência política e mestre em ciências sociais pela Universidade de Buenos Aires, onde atualmente é docente e realiza seu doutorado em Ciências Sociais. Integra o Grupo de Estudos sobre Sexualidades (GES) do Instituto Gino Germani. Trabalha os vínculos entre Estado e sexualidade e, em especial, as dimensões políticas da conjugalidade.*