

A AÇÃO AFIRMATIVA DE GÊNERO PARA ACESSO DAS MAGISTRADAS AOS TRIBUNAIS DE 2º. GRAU À LUZ DO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO: DIÁLOGOS ENTRE ADILSON JOSÉ MOREIRA, SANDRA FREDMAN E NANCY FRASER

GENDER AFFIRMATIVE ACTION FOR FEMALE JUDGES TO ACCESS THE SECOND INSTANCE COURT ACCORDING TO ANTI-DISCRIMINATION LAW: DIALOGUES BETWEEN ADILSON JOSÉ MOREIRA, SANDRA FREDMAN AND NANCY FRASER

Samyra Haydêe dal Farra Naspolini

Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; mestre e graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora do Programa de Mestrado em Direito na Sociedade da Informação das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. Professora do Curso de Direito da Escola Superior de Propaganda e Marketing de São Paulo - ESPM. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4529730931640744>. E-mail: samyranaspolini@gmail.com.

Heitor Moreira de Oliveira

Doutorando em Direito pela Universidade Estadual Paulista - UNESP; mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM; bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás – UFG, com intercâmbio na Universidade de Coimbra; Especialista em Direito Previdenciário e em Direito Constitucional. Juiz de Direito. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/296440513846473>. E-mail: heitor.ufg@gmail.com.

Claudia Catafesta

Mestra em Direito e Poder Judiciário pelo Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), Bacharela em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Juíza de Direito. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2182262134308545>. E-mail: ccatafesta@hotmail.com.



RESUMO

Objetivo: Este trabalho examina a ação afirmativa de gênero para acesso de juízas aos Tribunais de 2º grau, adotada pelo Conselho Nacional de Justiça com a edição da Resolução nº 525, de 27 de setembro de 2023, por meio de uma abordagem fundada no Direito Antidiscriminatório.

Metodologia: Para tanto, propõe-se como base para reflexão um diálogo intertextual entre as ideias do professor brasileiro Adilson José Moreira e das autoras feministas Sandra Fredman e Nancy Fraser. Trata-se, portanto, de pesquisa de natureza teórica, documental e bibliográfica. Empregou-se o método dedutivo.

Resultados e Contribuição: A partir desse diálogo jurídico e filosófico, busca-se evidenciar que as juízas enfrentam barreiras culturais e materiais para a ascensão na carreira da magistratura, em condição de desvantagem com os homens, e que, diante da discriminação sexual ainda existente nas instituições do Poder Judiciário brasileiro, é plenamente justificável a ação afirmativa.

Palavras-chave: Equidade de Gênero; Antidiscriminação; Direito das mulheres; Discriminação Sexual; Interseccionalidade.

ABSTRACT

Objective: This paper aims to examine the gender affirmative action for female judges to access the second instance Court in Brazil, adopted by National Council of Justice in its Resolution No. 525 of September 27, 2023, through an approach based on Anti-Discrimination Law.

Methodology: To this end, an intertextual dialogue between the ideas of the Brazilian Adilson José Moreira and the feminist authors Sandra Fredman and Nancy Fraser is proposed as a basis for reflection. It is, therefore, research of a theoretical, documentary and bibliographic nature. The deductive method was used.

Results and Contribution: From this legal and philosophical dialogue, we highlight that female judges face cultural and material barriers to advancement in the judicial career in a disadvantageous situation compared to men, and therefore, given the sex discrimination that still exists in the institutions of the Brazilian Judiciary, affirmative action is fully justifiable.



Keywords: Gender Equality; Anti-discrimination; Women's rights; Sexual Discrimination; Intersectionality.

1 INTRODUÇÃO

No dia 26 de setembro de 2023, na 2^a Sessão Extraordinária de 2023, em um dos últimos atos sob a Presidência da Ministra Rosa Weber, como consequência do julgamento do Ato Normativo nº 0005605-48.2023.2.00.0000, de relatoria da Conselheira Salise Sanchotene, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a edição da Resolução nº 525, em seguida publicada no Diário Oficial aos 27 de setembro de 2023. A citada Resolução nº 525/2023 altera a Resolução nº 106, de 06 de abril de 2010, que, de acordo com o estabelecido na Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 - LOMAN, e conforme o previsto no artigo 93, inciso II, alíneas "b", "c" e "e", da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dispõe sobre os critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados e de magistradas e o acesso aos Tribunais de 2º grau no Poder Judiciário.

Na esteira da Resolução nº 255/2018, que institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário, a Resolução nº 525/2023 altera parcialmente a Resolução nº 106/2010 para estabelecer uma ação afirmativa de gênero, para facilitar o acesso das magistradas aos Tribunais de 2º grau. A medida inaugurada pelo novo ato normativo terá vigência durante o tempo que se fizer necessário para que se atinja a paridade de gênero em cada Tribunal. Trata-se, pois, de medida temporária vocacionada a enfrentar e combater a desigualdade fática entre homens e mulheres, de raízes históricas, mas que ainda hoje persiste e se manifesta, de múltiplas formas, no decorrer da carreira da magistratura. A norma estabelece uma política pública judiciária afirmativa de paridade de gênero nos tribunais brasileiros, com a finalidade precípua de enfrentamento e de superação da discriminação sexual ainda existente e perpetuada no âmbito administrativo dos órgãos do Poder Judiciário nacional.

Em termos práticos, a nova Resolução CNJ nº 525/2023 determina aos Tribunais, à exceção das Justiças Eleitoral e Militar, que adotem uma lista exclusiva para mulheres, em alternância com a lista mista tradicional, nas promoções pelo



critério do merecimento para o preenchimento de vagas para a segunda instância. Assim sendo, para preencher as vagas abertas a partir de 1º de janeiro de 2024, os Tribunais pátios deverão lançar, alternadamente, dois tipos de editais, a saber, exclusivo (admitindo-se a concorrência apenas entre mulheres) e misto (para recebimento de inscrições mistas, isto é, de homens e mulheres), até que seja alcançada a paridade de gênero na respectiva Corte, o que, segundo a normativa, se verifica quando atingida a proporção de 40% a 60% por gênero.

Em termos simbólicos e representativos, para além de seus efeitos concretos, a Resolução CNJ nº 525/2023 descortina e joga luz em uma situação fática que por vezes é ignorada ou até mesmo negada: a discriminação sexual e as desigualdades de gênero existentes no Poder Judiciário nacional, de ordem institucional e estrutural, que colocam as magistradas em posição de desvantagem quando competem com os juízes homens, inclusive nas hipóteses nas quais, em teoria, o parâmetro utilizado é de natureza objetiva.

Aliás, o contexto histórico de aprovação da Resolução CNJ nº 525/2023 já em si bastante significativo: a norma foi lançada ao fim do mandato da Ministro Rosa Weber e o seu texto foi relatado pela Conselheira Salise Sanchotene, Desembargadora Federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Rosa Weber foi uma das três mulheres nomeadas como Ministra do Supremo Tribunal Federal (STF) em toda a sua história, que, incluindo o seu antecedente Supremo Tribunal de Justiça, já teve, até a atualidade, 299 membros. 296 homens e três mulheres. Salise, do mesmo modo, também é uma notória exceção, pois, como se verá ao longo deste artigo, o número de mulheres Desembargadoras que ocupam cargo nos Tribunais brasileiros é bastante inferior em comparação aos homens. De fato, o Judiciário do Brasil é historicamente e até hoje predominantemente masculino.

Considerando a edição da Resolução nº 525, de 27 de setembro de 2023, do CNJ, o presente artigo tem por objetivo examinar a ação afirmativa de gênero para acesso das magistradas aos Tribunais de 2º grau à luz dos contributos do Direito Antidiscriminatório. Noutras palavras, este artigo pretende analisar a mencionada ação afirmativa de gênero, materializada na Resolução CNJ nº 525/2023, inserida no contexto social mais amplo do Direito da Antidiscriminação, que objetiva assegurar a concretização fático-material do direito constitucional à igualdade (artigo 5º da Constituição Federal) e que historicamente se afirma e se desenvolve como um campo



jurídico autônomo e específico e também uma experiência prática de luta pela igualdade e contra a discriminação (RIOS; MELLO, 2023).

Para a consecução de seu objetivo, de examinar a ação afirmativa de gênero para acesso à segunda instância no Judiciário brasileiro conforme o Direito Antidiscriminatório, este artigo recorre a um diálogo entre aos estudos de Adilson José Moreira e das filósofas Sandra Fredman e Nancy Fraser. Com efeito, a partir desse referencial teórico pretende-se posicionar a ação afirmativa de gênero no Poder Judiciário nacional no contexto das discussões sobre normas antidiscriminatórias, dimensão diferenciativa da igualdade, reconhecimento e redistribuição, igualdade substantiva e critérios de proteção especial.

Nessa toada, as três primeiras partes deste artigo aportam subsídio teórico acerca do Direito Antidiscriminatório a partir das contribuições de Moreira, Fredman e Fraser e, em seguida, a última parte é dedicada à análise específica da Resolução CNJ nº 525/2023 – não apenas da norma em si, mas também considerando todo o debate que foi travado no curso do julgamento do Ato Normativo nº 0005605-48.2023.2.00.0000 – de acordo com o Direito da Antidiscriminação e as lições difundidas pelos três renomados autores.

2 DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO NA DOUTRINA DE ADILSON JOSÉ MOREIRA

O Direito Antidiscriminatório ou Direito da Antidiscriminação é o ramo jurídico composto, especificamente, de dois tipos de normas (leis, atos administrativos normativos, súmulas, enunciados doutrinários, entendimentos jurisprudenciais, princípios, etc.): de um lado, as normas que têm por finalidade impedir a discriminação negativa e, de outro lado, as que objetivam promover a discriminação positiva. As primeiras pretendem evitar a reiteração de práticas que conferem um tratamento desvantajoso para um grupo subalternizado e, em contrapartida, concede privilégios para o grupo dominante; as últimas são aquelas que justificam um tratamento desigual como medida para mobilizar a integração social de minorias e grupos vulneráveis historicamente excluídos da distribuição de riquezas, bem como do efetivo acesso à esfera pública de tomada das decisões (MOREIRA, 2020).



O Direito da Antidiscriminação trabalha com duas ideias centrais ligadas entre si: a igualdade e a discriminação. Nesse sentido, o seu objeto de estudo é composto pelas normas jurídicas que surtem efeitos na tensão entre igualdade e discriminação.

O Direito Antidiscriminatório é objeto de vários estudos de Adilson José Moreira, jurista e professor brasileiro, pesquisador da Universidade de Berkeley, Doutor em Direito pela Universidade de Harvard e finalista do Prêmio Jabuti, autor de diversas obras sobre o tema, dentre elas Racismo Recreativo (2019), Tratado de direito antidiscriminatório (2020) e Manual de educação jurídica antirracista (2022). O Direito Antidiscriminatório, segundo o professor Adilson, tem o mérito de desnudar as relações de poder e hierarquia estabelecidas no seio da sociedade com o fim de perpetuar a dominação exercida sobre os grupos vulneráveis minoritários, relações essas que são reforçadas ao longo dos anos pela exclusão material e também pela marginalização cultural e que se enraízam na forma de desvantagens estruturais (MOREIRA, 2020). Nessa senda, o Direito Antidiscriminatório busca a promoção de medidas inclusivas voltadas à produção da igualdade de status entre indivíduos e entre grupos sociais. Destarte, “normas antidiscriminatórias devem ser vistas como preceitos que impõem obrigações positivas para instituições governamentais” (MOREIRA, 2020, p. 62).

Nessa linha de raciocínio, é válido concluir que o Direito da Antidiscriminação atua sob dois níveis: em um primeiro nível, busca lançar luz sobre a realidade de discriminação (negativa) existente e manifestada de forma crônica em toda a sociedade (estrutural) e também nas instituições (institucional), mas que é negada, ignorada e escondida; e em um segundo nível, após denunciar as relações de desigualdade que insistem em subjuguar parcela da sociedade a uma condição de inferioridade e desvalor, busca indicar medidas que podem (devem) ser adotadas para reverter o quadro de injustiça social, sobretudo lançando mão da discriminação (positiva) para a eliminação das barreiras que impedem a participação dos grupos vulneráveis e os mantém numa situação de desvantagem perene.

O Direito Antidiscriminatório evidencia que na sociedade há variados critérios de diferenciação entre os indivíduos (em particular) e grupos de indivíduos (coletivamente) e múltiplas formas de inserção social, bem como que imperam sistemas de discriminação que reproduzem práticas discriminatórias baseadas em estigmas e estereótipos culturais. Em outras palavras, no seio social são replicados



diversos mecanismos de reprodução da exclusão social, responsáveis por perpetuar a subalternização dos grupos minoritários, mantidos em um status inferior e, dessa forma, privados do acesso a condições mínimas para a participação política e de oportunidades para eventual ascensão econômico-social.

De acordo com o professor Adilson José Moreira, a discriminação é uma forma de tratamento que incide sobre diversos grupos sociais vulneráveis, a partir da imposição de desvalor cultural, como status negativo, sobre algum atributo que lhe seja característico, a exemplo da raça e do gênero, constructos sociais e não propriamente biológicos. Assim, a discriminação negativa se mantém pelo aspecto discursivo que sustenta o processo de significação que incide sobre alguns grupos sociais, se manifestando sobre a forma de discriminação racial, de discriminação sexual, de discriminação por orientação sexual, etc.

Por esse motivo, negros e brancos, homens e mulheres, heterossexuais e homossexuais não designam meras diferenças biológicas, mas diferentes formas de pertencimento social decorrentes do status de subordinação no qual vivem. Essa constatação é importante para identificarmos as formas discursivas que a discriminação assume. Ela pode estar baseada em distinções biológicas entre pessoas, mas essas distinções só adquirem esse status na medida em que passam por um processo de significação social. Isso nos permite dizer que as diferenças entre grupos sociais são discursivamente construídas: a raça não existe enquanto realidade biológica, mas as pessoas são racializadas em função das significações culturais atribuídos a certos traços físicos. (MOREIRA, 2020, p. 375)

Nessa dinâmica perversa, sofrem de discriminação a população preta e parda (racismo), as mulheres (machismo e sexismo), as pessoas com deficiência (capacitismo), os idosos (etarismo), as crianças e adolescentes (menorismo) e os migrantes (xenofobia), dentre outras minorias sociais. Trata-se de relações construídas historicamente e que se reproduzem constantemente até os tempos atuais, perpetuando a desigualdade social. Como resultado, “as vulnerabilidades de classe, gênero e raça fornecem a substância de párias, não-sujeitos, despossuídos, invisíveis sociais, econômicos e políticos dos subúrbios e favelas das grandes periferias, indivíduos marginalizados dos movimentos sociais” (ASSY, 2016, p. 783). De fato, são exclusões históricas porque de longa data, mas que não são produto exclusivo de seu tempo, porque se mantém na atualidade. Ora, o Brasil da década de 2020 ainda é calcado sob as bases do racismo, da patriarcalismo e do sexismo.



Nesse compasso, não se pode ignorar que o machismo (assim como o racismo) fundamenta as interações sociais articuladas no seio da sociedade brasileira – e mundial. Porque não se trata de fenômeno pontual, isolado ou episódico, ou tampouco restrito a uma relação intersubjetiva entre dois indivíduos. Ao contrário. O machismo (e o racismo) está disseminado sobre as relações que formam a base da sociedade, de forma orgânica, portanto, estrutural. Esse, aliás, é um importante contributo da doutrina do professor Adilson José Moreira: evidenciar o aspecto coletivo das práticas discriminatórias. Deveras, a discriminação, notadamente a sexual e a racial, “longe de ser um comportamento de alguns indivíduos que não se comportam de acordo com valores liberais, ela está presente no funcionamento das diversas instituições sociais, sejam elas públicas ou privadas” (MOREIRA, 2020, p. 510). Trata-se, pois, de um fenômeno que se faz presente nas mais distintas operações sociais e se reproduz nas instituições públicas e privadas. Por isso, interpretando o machismo como o constructo social que orienta a sociedade, de um lado, a partir dos privilégios dados aos elementos que remetem à ideia de masculinidade, e, noutro vértice, pela desqualificação daquilo que é identificado como feminino, incluindo-se as noções de androcentrismo, sexismo, patriarcalismo e de misoginia, é válido concluir que o machismo é uma forma de discriminação institucional e que, como tal, possui uma dimensão coletiva. Assim, o machismo se manifesta quando os agentes das instituições tratam as mulheres de modo desvantajoso a partir de estigmas e estereótipos negativos que circulam no plano cultural e, nessa medida, acaba por ter “um caráter mais encoberto porque não pode ser atribuída à ação de indivíduos específicos” (MOREIRA, 2020, p. 511).

De modo imagético, é possível afirmar que o machismo está irradiado por todos os lados, está presente em tudo, se manifesta em todas as relações sociais, justamente porque está inserido na estrutura da sociedade, em todas as suas instituições. Inclusive, o machismo está também disseminado pelo sistema jurídico. Noutros termos, as normas do Direito reproduzem os valores de uma sociedade que é fundamentada no machismo. Nesse contexto, não se pode olvidar “o controle da sexualidade como sendo fundamental para o funcionamento de um direito androcêntrico que cria e perpetua estereótipos e as construções sociais de gênero assimétricas” (BARBOSA; BORGES, 2017, p. 390).



Outra importante contribuição do professor Adilson José Moreira para o correto entendimento da discriminação é a constatação de que é dispensável a intencionalidade do agente para que uma ação ou omissão seja considerada como prática discriminatória. Em suas palavras, “alguém pode alegar que está sendo discriminado em função de normas moralmente neutras, mas que têm um impacto negativo sobre certas classes de pessoas” (MOREIRA, 2020, p. 364). Logo, para que uma determinada prática seja reputada como machista/sexista não é necessário perquirir se o agente tenha a intenção deliberada de discriminar mulheres.

A discriminação racial possui um caráter sistemático e por vezes silencioso. Assim, quando determinado ato incide de modo desproporcional sobre as mulheres, sem qualquer motivação legítima, ainda que de modo não intencional, estará caracterizada uma discriminação por gênero, de natureza sistemática e estrutural.

Ainda, Adilson José Moreira também esclarece que o machismo (e o racismo) tem uma dimensão interseccional, uma vez que se manifesta de modo distinto de acordo com a conjugação, no caso concreto, com outros fatores de discriminação, que se somam para agravar ainda mais a condição de determinadas mulheres. Por exemplo, é preciso ter em devida conta o contexto específico de dominação que sujeita a mulher preta e seu corpo, sob o qual incide, simultaneamente, o sexismo e o racismo (BERNARDES; ALBUQUERQUE, 2016). Com efeito, a mulher preta está sujeita a algumas violências diversas daquelas que sofrem as mulheres brancas, pelo só fato de ser negra. Com efeito, a mulher preta sofre os efeitos do racismo por denegação, perpetrado pela ideologia do branqueamento, como denunciado pela antropóloga brasileira Lélia Gonzalez. A autora esclareceu que o racismo, em “articulação com o sexism, produz efeitos violentos sobre a mulher negra em particular” (GONZALEZ, 2019, p. 200). No mesmo sentido, aduz Adilson José Moreira:

Sistemas de opressão não operam da mesma forma contra todos os segmentos de um grupo em função da pluralidade de características e status internos deles. Mulheres são constantemente discriminadas no mercado de trabalho, mas mulheres brancas e negras não são tratadas da mesma forma. Mulheres brancas sofrem as consequências do sexism, mas a experiência delas é constitutivamente diferente da vivência de mulheres negras, porque as últimas, além do sexism, também enfrentam o racismo: os dois sistemas de discriminação operam de forma simultânea para situar mulheres negras numa situação distinta das mulheres brancas. (MOREIRA, 2020, p. 371)



Ora, reconhecer a interseccionalidade do machismo/sexismo é fundamental para posicionar a discriminação sexual em toda a sua complexidade e em suas variadas facetas. Com isso, o que se quer dizer é que, sem negar (pelo contrário) que tal discriminação acomete todas as mulheres, não se pode olvidar, porém, que a discriminação por gênero incide de forma ainda mais violenta sobre as mulheres pretas e pardas, na medida em que se soma ao racismo que vulnera essa parcela da sociedade. A partir da década de 1960 sobressai a relevância do movimento do feminismo interseccional e do feminismo negro (BERNARDES; ALBUQUERQUE, 2016), capitaneado no Brasil, dentre outros expoentes, por Sueli Carneiro, para quem os movimentos de mulheres negras, feminista e antirracista, “ao trazer para a cena política as contradições resultantes da articulação das variáveis de raça, classe e gênero, promove a síntese das bandeiras de luta historicamente levantadas pelos movimento negro e de mulheres do país” (CARNEIRO, 2011, online). A bem dizer, a luta contra o machismo muito se assemelha ao enfrentamento ao racismo, notadamente porque são duas formas de discriminação negativa que permeia por todas as instituições.

Por fim, dentre muitas outras contribuições, é especialmente importante para os fins deste artigo a análise feita por Adilson José Moreira no sentido de que o combate ao machismo, ao androcentrismo, ao sexismo e à misoginia exige um agir positivo (*facere*) por parte do Poder Público. Vale dizer, uma vez constatada a situação fática de sistemática discriminação que se impõe contra as mulheres, para a reversão desse quadro, é essencial a ação positiva do Estado, por todos os seus Poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário.

Com efeito, o autor destaca a importância da “atuação positiva das instituições estatais no processo de eliminação de desigualdades sociais” (MOREIRA, 2020, p. 248). Para tanto, cabe ao Estado tomar medidas para reverter os processos históricos de marginalização dos grupos sociais vulneráveis (incluindo as mulheres), dissolvendo-se as barreiras que impedem o pleno exercício de seus direitos em condição de igualdade, protegendo esses grupos marginalizados que estão em uma condição específica, para que sejam incluídos na sociedade, com voz ativa e agência, participando nos processos de tomada de decisão.

As medidas necessárias e adequadas para a superação do machismo estrutural redundam em discriminação, porém, de índole positiva e se materializam na



forma de políticas públicas de ação afirmativa. No ponto, anote-se que, para Adilson José Moreira, a discriminação positiva “cria uma distinção temporária ou permanente para membros de um determinado grupo que possuem uma história de desvantagem ou que estão em uma situação de vulnerabilidade” (MOREIRA, 2020, p. 368).

Logo, para superar as desvantagens e eliminar as barreiras e os impedimentos que foram historicamente impostos às mulheres, colocando-as em situação desigual, é importante conceder-lhes vantagens, ainda que temporárias, a fim de que, no transcorrer dos anos, possam enfim atuar, em condições paritárias com os homens, na esfera pública e privada. Em breve síntese: vantagens temporárias para superar desvantagens históricas.

Na formulação das ações afirmativas, o Poder Público (aqui, incluindo-se também o Poder Judiciário) deve agir para tutelar os grupos socialmente marginalizados a partir de critérios de proteção especial, parâmetros juridicamente relevantes na medida em que servem como fundamento pelo qual tais grupos são alvo de discriminação. Dentre outros, cite-se a raça, o sexo¹, as deficiências, a nacionalidade e a orientação sexual. Logo, se é pela raça que determinado grupo de indivíduos é inferiorizado (discriminação negativa), o Estado deverá adotar essa mesma característica (a raça) como parâmetro de proteção, conferindo uma situação mais vantajosa para esse grupo social (discriminação positiva). Isso também vale para o sexo. Assim, nas palavras de Adilson José Moreira (2020, p. 275):

[...] esses parâmetros são categorias imbuídas de significações culturais. Embora não tenham valor moral, eles são usados para legitimar práticas discriminatórias contra certos grupos. Assim, esses critérios são indicações que o pertencimento a um grupo implica desvantagem social em uma série de situações. Quando comparados com membros de outros segmentos, verificamos a presença de diferenças significativas de bem-estar para o grupo, razão pelo qual a característica que os designa deve ser protegida.

¹ Não se olvida da diferenciação entre sexo e gênero, conforme esclarecido por autores/as como Ann Oakley, que no texto *Sex and Gender*, de seu livro *Sex, Gender and Society* (1972) se refere ao sexo como um conceito biológico e o gênero como um constructo psicológico e cultura. Trata-se de diferença bastante relevante e que não pode ser ignorada. Afinal, importa ter em conta que “Ser um homem ou uma mulher, um menino ou uma menina, é tanto uma atividade como vestir-se, gesticular, ter um trabalho, redes de sociabilidades e personalidade, quanto possuir um tipo particular de genitais” (OAKLEY, 2016, p. 65). Considerando o conceito de discriminação sexual, referido na obra de Adilson José Moreira, ao passo que Nancy Fraser emprega o termo gênero, optou-se, para maior fluidez do artigo, pelo emprego indistinto de ambos os termos (sexo e gênero) para referência à característica utilizada para opressão e subjugação das mulheres aos homens, numa sociedade sexista e misógina, embora se reconheça gênero como o termo mais apropriado.



Nessa linha de raciocínio, justamente porque é uma característica historicamente utilizada para posicionar as mulheres em situação de inferioridade, o sexo feminino é um critério de proteção especial que deverá ser considerado pelo Estado para a formulação de ações afirmativas pelas quais sejam dispensadas vantagens temporárias às mulheres.

3 IGUALDADE SUBSTANTIVA NO PENSAMENTO DE SANDRA FREDMAN

Sandra Fredman, professora na Faculdade de Direito da Universidade de Oxford, é uma importante estudiosa da área do Direito da Antidiscriminação, inclusive no âmbito laboral, e dos direitos humanos. Nascida em Johanesburgo, África do Sul, a autora publicou relevantes obras, como *Women and the Law* (1998), *Discrimination Law* (2001), *Discrimination and Human Rights: The Case of Racism* (2001), *Age as an Equality Issue: Legal and Policy Perspectives* (2003), *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties* (2008) e *Comparative Human Rights Law* (2018).

Para os fins deste artigo, o pensamento de Fredman é especialmente importante no que diz respeito à ideia de igualdade substantiva. Indo além da crítica amadurecida ao conceito formal de igualdade, sintetizado na simplista noção de que os iguais devem ser tratados igualmente, Sandra Fredman também problematiza a concepção substantiva da igualdade, indicando a limitação de sua acomodação num único princípio. Para a pesquisadora, a igualdade substantiva deve ser interpretada como “um princípio de quatro dimensões: reparar desvantagem; enfrentar estigma, estereotipagem, preconceito e violência; aumentar a voz e participação; e abranger diferenças e alcançar mudança estrutural” (FREDMAN, 2023, p. 2.082-2.083). De fato, para a autora uma abordagem da igualdade em quatro dimensões (a four dimensional approach) favorece um exame analítico capaz de alcançar toda a complexidade do fenômeno da desigualdade, de caráter multifacetado, bem como auxilia no diagnóstico se uma determinada lei, política, prática ou instituição obstaculiza ou promove a igualdade, e como poderia melhor cumpri-la (FREDMAN, 2023).



De um lado, Fredman evidencia a fragilidade conceitual da concepção formal da igualdade, declarada na fórmula aristotélica “os iguais devem ser tratados igualmente”, na medida em que não indica quando duas pessoas podem ser consideradas como iguais e, nesse caso, qual o tratamento que lhes deve ser dispensado; em suma, “a decisão sobre quando iguais devem ser tratados igualmente é, portanto, uma decisão que exige recorrer a princípios que estão fora da fórmula formal de igualdade” (FREDMAN, 2023, p. 2.087).

De outro lado, Fredman também aponta limitações em conceitos alternativos utilizados para acomodar a categoria mais ampla de “igualdade substantiva”, como as noções de igualdade de resultados e igualdade de oportunidades e do direito à dignidade. Diante de tais limitações, a autora propõe uma abordagem multidimensional por meio da proposita de um quadro de quatro dimensões de metas e objetivos (FREDMAN, 2023). Inclusive, adverte a autora: “Reconhece-se que as fronteiras entre as dimensões podem ser fluídas; mas argumenta-se que é analiticamente útil mantê-las separadas” (FREDMAN, 2023, p. 2.083). Nesse sentido, a autora procede a uma reconceituação analítica do direito à igualdade substantiva, pugnando que, em primeiro lugar, esse direito objetiva reparar as desvantagens.

Ademais, a igualdade substantiva protege uma característica específica que é utilizada como mote para o preconceito, o estigma, a estereotipagem, a humilhação e a violência contra grupos vulneráveis. Assim como proposto por Adilson José Moreira, a autora reforça que “características baseadas em raça, sexo, cor ou origem étnica não devem, por si só, constituir diferenças relevantes que justifiquem um tratamento inferior” (FREDMAN, 2023, p. 2.087), razão pela qual devem servir de critério de proteção especial.

Em seguida, a igualdade substantiva deve fomentar a voz e a participação dos sujeitos que foram historicamente alijados do processo político, promovendo assim a inclusão social. Para tanto, é fundamental eliminar as barreiras que bloqueiam a participação paritária. Por fim, a igualdade substantiva leva à transformação da sociedade na medida em que exige o respeito à diferença, não pretendendo eliminá-la, mas sim integrá-la, removendo, isto sim, os prejuízos advindos da valoração negativa que lhe é impregnada socialmente. Vale dizer, “o problema não é tanto a diferença em si, mas sim o prejuízo que é associado à diferença” (FREDMAN, 2023, p. 2.108). Nessa medida, o gênero há de ser valorizado como atributo positivo da



identidade do sujeito. Assim, somadas, essas quatro dimensões formam um conceito complexo e dinâmico do direito à igualdade na vertente substantiva.

4 RECONHECIMENTO E REDISTRIBUIÇÃO EM NANCY FRASER

Nancy Fraser é uma filósofa norte-americana, nascida em Maryland, considerada uma das mais importantes pensadoras do feminismo crítico da atualidade. A professora leciona na Faculdade de Ciências Políticas e Sociais da New School University, em Nova Iorque, nos Estados Unidos da América. Como pesquisadora, Fraser já publicou vários artigos e livros sobre diversos temas, porém destacou-se notadamente em duas temáticas: teoria crítica e feminismo. Em suas obras, a autora sofre influxos e dialoga com relevantes pensadores da contemporaneidade, a exemplo de Jürgen Habermas, Seyla Benhabib, Judith Butler e Axel Honneth. Entre outros textos, Fraser publicou *Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista* (1995), *Justice Interruptus: Critical Reflections on the "Postsocialist" Condition* (1997), *Políticas Feministas na Era do Reconhecimento: Uma Abordagem Bidimensional da Justiça de Gênero* (2002), *The Radical Imagination: Between Redistribution and Recognition* (2003) e o *Feminismo para os 99%: Um manifesto* (2019).

Sem dúvidas, um dos grandes méritos da pesquisa de Nancy Fraser é posicionar a exclusão social sob duas vertentes: não apenas a injustiça econômica, situada na estrutura econômico-política da sociedade, mas também, de outra banda, a injustiça cultural ou simbólica, vinculada aos padrões sociais de representação, interpretação e comunicação circulantes na sociedade (FRASER, 2006). Segundo o entendimento de Fraser, a exclusão de grupos minoritários ou em situação de vulnerabilidade não é consequência somente da desigualdade de acesso aos meios de produção e de riquezas. Evidentemente, a autora não nega a injustiça que advém da exploração econômica, da marginalização imposta às camadas mais pobres da sociedade, da privação de recursos materiais e da expropriação da força de trabalho; contudo, Fraser entende que a resolução de tais mazelas, por meio da redistribuição de renda, é insuficiente para a plena obtenção da justiça social e para a ascensão dos grupos sociais subalternizados (FRASER, 2006).



Para a autora, é fundamental que, a par da desigualdade da política econômica, também haja transformação cultural, com a supressão de estereótipos negativos e estigmas sociais incidentes sobre as minorias e que reproduzem julgamentos morais pré-concebidos e esquemas mentais, comumente a partir de falsas generalizações, impedindo a livre participação desses indivíduos como agentes competentes para atuar nas esferas pública e privada (FRASER, 2006). Vale dizer, para Fraser a injustiça social pode ser derivada tanto de iniquidades político-econômicas quanto de valores e códigos culturais negativos socialmente associados e compartilhados.

Nessa linha de raciocínio, Nancy Fraser identifica dois remédios necessários para o enfrentamento da exclusão social. Por um lado, para eliminação da injustiça econômica, o remédio deve ser “alguma espécie de reestruturação político-econômica. Pode envolver redistribuição de renda, reorganização da divisão do trabalho, controles democráticos do investimento ou transformação de outras estruturas econômicas básicas” (FRASER, 2006, p. 232). A esse remédio contra a injustiça econômica, Fraser dá o nome de redistribuição. De outro lado, para a superação da injustiça cultural, para a autora o remédio deve ser “alguma espécie de mudança cultural ou simbólica. Pode envolver a revalorização das identidades desrespeitadas e dos produtos culturais dos grupos difamados. Pode envolver, também, o reconhecimento e a valorização positiva da diversidade cultural” (FRASER, 2006, p. 232). A filósofa reúne esses remédios sob o título de reconhecimento.

Cumpre registrar, contudo, que Fraser não contrapõe a luta por redistribuição à luta por reconhecimento. Pelo contrário. A autora alerta que há mútuo entrelaçamento entre as demandas por redistribuição e por reconhecimento e que essa relação não pode ser negligenciada pelos movimentos sociais, na medida em que o efetivo alcance da plena justiça social dependerá de esforços combinados em ambas as vertentes (FRASER, 2007).

Na verdade, para Fraser é necessário conjugar reivindicações e não as apartar. Para tanto, é imperativo equilibrar as duas demandas, que aparentemente podem parecer contraditórias entre si. Afinal, na luta por redistribuição, a reivindicação é pela abolição de diferenciações arbitrárias e injustificadas que servem para promover a desigualdade econômica; noutro giro, na luta pelo reconhecimento se busca chamar a atenção para a especificidade de um determinado grupo social, para que seja diferenciado dos demais e, assim, seja afirmado o seu valor. Tomando como exemplo



o movimento feminista pelo reconhecimento das mulheres em uma sociedade calcada no machismo e no patriarcalismo, Nancy Fraser sinaliza que o feminismo deve atuar tanto no campo da redistribuição (por exemplo, reivindica a abolição da divisão sexual do trabalho, pugnando pela isonomia dos salários e pela equidade no acesso aos postos de comando) quanto no horizonte do reconhecimento (por exemplo, busca a supressão de estereótipos de gênero que implicam num desvalor da figura feminina, incluindo-se a subjugação de seu corpo). Para a autora, o gênero funciona como um princípio que estrutura a economia e também como um parâmetro utilizado para a diferenciação de valoração cultural. Aduz a filósofa:

O gênero, por exemplo, tem dimensões econômico-políticas porque é um princípio estruturante básico da economia política. Por um lado, o gênero estrutura a divisão fundamental entre trabalho “produtivo” remunerado e trabalho “reprodutivo” e doméstico não-remunerado, atribuindo às mulheres a responsabilidade primordial por este último. Por outro lado, o gênero também estrutura a divisão interna ao trabalho remunerado entre as ocupações profissionais e manufatureiras de remuneração mais alta, em que predominam os homens, e ocupações de “colarinho rosa” e de serviços domésticos, de baixa remuneração, em que predominam as mulheres. O resultado é uma estrutura econômico-política que engendra modos de exploração, marginalização e privação especificamente marcados pelo gênero. Esta estrutura constitui o gênero como uma diferenciação econômico-política dotada de certas características da classe. Sob esse aspecto, a injustiça de gênero aparece como uma espécie de injustiça distributiva que clama por compensações redistributivas. [...] Isso, no entanto, é apenas uma parte da história. Na verdade, o gênero não é somente uma diferenciação econômico-política, mas também uma diferenciação de valoração cultural. Como tal, ele também abarca elementos que se assemelham mais à sexualidade do que à classe, e isso permite enquadrá-lo na problemática do reconhecimento. Seguramente, uma característica central da injustiça de gênero é o androcentrismo: a construção autorizada de normas que privilegiam os traços associados à masculinidade. Em sua companhia está o sexism cultural: a desqualificação generalizada das coisas codificadas como “femininas”, paradigmaticamente – mas não só –, as mulheres. Essa desvalorização se expressa numa variedade de danos sofridos pelas mulheres, incluindo a violência e a exploração sexual, a violência doméstica generalizada; as representações banalizantes, objetificadoras e humilhantes na mídia; o assédio e a desqualificação em todas as esferas da vida cotidiana; a sujeição às normas androcêntricas, que fazem com que as mulheres pareçam inferiores ou desviantes e que contribuem para mantê-las em desvantagem, mesmo na ausência de qualquer intenção de discriminá-las; a discriminação atitudinal; a exclusão ou marginalização das esferas públicas e centros de decisão; e a negação de direitos legais plenos e proteções igualitárias. Esses danos são injustiças de reconhecimento. São relativamente independentes da economia política e não são meramente “superestruturais”. Por isso, não podem ser remediados apenas pela redistribuição econômico-política, mas precisam de medidas independentes e adicionais de reconhecimento. (FRASER, 2006, p. 233-234)



Segundo Fraser, portanto, tão somente em razão do gênero, as mulheres sofrem, simultaneamente, desvantagens econômico-políticas e preconceitos culturais circulantes numa sociedade machista e patriarcal. Como exemplo do impacto negativo do gênero na seara econômica, cite-se o abismo salarial gigantesco entre atores e atrizes de Hollywood. Nesse sentido, ao tempo da edição deste artigo, Margot Robbie, a atriz mais bem paga da indústria cinematográfica, apesar de figurar em 1º lugar entre as mulheres, ocupa só o 18º lugar no ranking geral misto, liderado por Tom Cruise, Will Smith, Leonardo DiCaprio e Brad Pitt (FELIZARDO, 2023). A mesma realidade se verifica em muitas outras funções. E como exemplo do impacto negativo do gênero em termos culturais, cite-se o caso da jogadora Jenni Hermoso, que recebeu um beijo não consentido nos lábios pelo dirigente Luis Rubiales, presidente da federação de futebol da Espanha, na cerimônia de premiação da Copa do Mundo Feminina de Futebol de 2023 (ESPAÑA..., 2023). O episódio trouxe à reflexão pautas como assédio sexual, gestão do corpo feminino e sexualização da mulher.

Em síntese, de acordo com as lições de Nancy Fraser, é forçoso concluir que o gênero é “um modo bivalente de coletividade. Ele contém uma face de economia política, que o insere no âmbito da redistribuição. Mas também uma face cultural-valorativa, que simultaneamente o insere no âmbito do reconhecimento” (FRASER, 2006, p. 234). Assim, a luta pela igualdade de gênero deve, necessariamente, considerar tanto a demanda por redistribuição quanto pelo reconhecimento. Ocorre que há aí um indissociável dilema que não deve ser desprezado. É que se a redistribuição pugna por “acabar com esse negócio de gênero” (FRASER, 2006, p. 234), para que as mulheres não sofrem desvantagens pelo mero condicão de ser mulher, a lógica do remédio do reconhecimento, por outro lado, é justamente inversa, isto é, trazer o gênero para dentro da equação, a fim de que haja o reconhecimento positivo a um grupo específico (as mulheres) socialmente desvalorizado. Diz Fraser: “Eis, então, a versão feminista do dilema da redistribuição-reconhecimento: como as feministas podem lutar ao mesmo tempo para abolir a diferenciação de gênero e para valorizar a especificidade de gênero?” (FRASER, 2006, p. 235). Pois, para solucionar esse dilema, Fraser propõe lançar mão de remédios afirmativos e transformativos.

A concepção, formulação e materialização de ações afirmativas de gênero deve considerar a relação dialética de redistribuição-reconhecimento desnudada por Fraser. Não basta solver impasses de ordem econômica, é preciso enfrentar as



barreiras culturais. Mesmo uma mulher que ocupa um cargo de alto escalão dentro de uma instituição (como uma executiva, CEO, gerente, etc.) e mesmo uma mulher que exerce função de autoridade (como é o caso das juízas) ainda assim enfrentam uma série de impedimentos e entraves decorrentes de um caldo cultural machista e sexista, que é reproduzido diuturnamente na instituição em que executa as suas atividades, estabelecendo condições materiais que as colocam em situação de flagrante desvantagem em relação aos seus colegas homens.

5 A AÇÃO AFIRMATIVA DE GÊNERO PARA ACESSO DAS MAGISTRADAS AOS TRIBUNAIS DE 2º GRAU COMO POLÍTICA PÚBLICA DE RECONHECIMENTO E PROMOÇÃO DA IGUALDADE SUBSTANTIVA PARA AS MULHERES E MEDIDA PARA O ENFRENTAMENTO DA DISCRIMINAÇÃO SEXUAL INSTITUCIONAL

Nas seções anteriores, com Adilson José Moreira viu-se que a sociedade é estruturada, historicamente, por relações hierárquicas de poder e de dominação que se articulam com a marginalização de segmentos excluídos de efetiva participação na tomada de decisões, que se reproduzem a partir da discriminação negativa que é lançada em relação a alguma característica compartilhada pelo coletivo, como o gênero (sexo); com Sandra Fredman viu-se que a igualdade substantiva requer conjunção de múltiplos princípios direcionados à garantia de voz e participação dos grupos sociais excluídos, à reversão das desvantagens a eles impostas, à proteção e valorização da característica utilizada para a discriminação, com vistas à transformação da sociedade por meio da integração da diferença; e, por fim, com Nancy Fraser viu-se que as desigualdades sociais não se resumem apenas à só à economia e à redistribuição de renda, mas também se opera pela reprodução de aspectos culturais, valorativos e simbólicos, pela difusão e assimilação de estereótipos e estigmas. Portanto, “a superação desse estado de coisas implica medidas de caráter redistributivo, assim como de ressignificação cultural” (BERNARDES; ALBUQUERQUE, 2016, p. 721).

Com efeito, a reversão do quadro histórico de desigualdades e de exclusões sociais depende da conjugação de medidas que impliquem em redistribuição e reconhecimento. Nessa quadra, cabe ao Estado a adoção de políticas públicas na



forma de ações afirmativas, entendidas como “medidas que se valem de modo deliberado de critérios raciais, étnicos ou sexuais com propósito específico de beneficiar um grupo em situação de desvantagem prévia ou de exclusão, em virtude de sua respectiva condição racial, étnica ou sexual” (RIOS, 2008, p. 191). É importante deixar claro que tais medidas devem ser adotadas pelo Estado de modo amplo, por todos os seus Poderes: Executivo, Legislativo e pelo Judiciário.

Nesse sentido, sobressai a importância do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e incumbido do controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes e das juízas. Desde a sua criação, o CNJ vem se destacando no protagonismo de políticas públicas voltadas ao Poder Judiciário. Com efeito, o CNJ adotou, dentre outras: a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário (Resolução 125/2010); a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades (Resolução 425/2021); a Política Judiciária Nacional para a Primeira Infância (Resolução 470/2022); a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado à alta litigiosidade do contencioso tributário no âmbito do Poder Judiciário (Resolução 471/2022); a Política Antimanicomial do Poder Judiciário (Resolução 487/2023); e, mais recentemente, a Política Judiciária sobre Pessoas Idosas e suas interseccionalidades (Resolução 520/2023).

Não se olvida que há candentes debates sobre os limites de atuação do CNJ, com alegações de que o órgão, em algumas situações, desborda de suas competências, avançando sobre campo reservado ao Poder Legislativo (RODRIGUES; MALTA, 2021). A propósito, no julgamento do Ato Normativo nº 0005605-48.2023.2.00.0000, que culminou na edição da Resolução nº 525/2023, essa questão foi trazida à baila pelo Voto-Vista do Conselheiro Richard Pae Kim, no qual identificou alguns obstáculos jurídicos para a aprovação da proposta normativa nos moldes apresentados pela Conselheira Salise Sanchotene (BRASIL, 2023). No presente artigo, contudo, não se fará uma análise formal da Resolução nº 525/2023. O escopo deste trabalho é outro: analisar o conteúdo material da proposta à luz do Direito Antidiscriminatório.

Nessa linha de entendimento, sob o aspecto material, a Resolução nº 525/2023 responde a uma lamentável constatação: a de que as mulheres sofrem uma gama



variada de obstáculos e barreiras para a ascensão profissional na carreira da magistratura, o que, a bem dizer, é mais um reflexo do tratamento discriminatório lançado sobre as mulheres na sociedade, de modo geral, e no sistema judiciário, em particular. É que os estereótipos e os estigmas sociais negativos sobre o sexo feminino gestados e reproduzidos no seio da sociedade também são replicados e produzem seus efeitos no âmbito do Poder Judiciário.

Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), no julgamento do Caso *Barbosa de Souza y otros vs. Brasil*, em sentença de 07 de setembro de 2021, condenou o Brasil, pela décima vez, dentre outros motivos, pelo uso de estereótipos de gênero no processo penal. Na esteira da Recomendação Geral nº 33, de 2015, do Comitê da CEDAW, que já havia alertado para o impacto pernicioso do emprego de estereótipos de gênero no sistema judicial, a Corte advertiu que os estigmas e os preconceitos contra as mulheres “afetam a objetividade dos funcionários estatais encarregados de apurar as denúncias que lhes são apresentadas, influenciando sua percepção quando determinam se ocorreu ou não um ato de violência, em sua avaliação da credibilidade das testemunhas e da própria vítima” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021, p. 44-45). Nessa toada, convém trazer à baila o conceito de estereótipo de Adilson José Moreira:

Estereótipos podem então ser definidos como opiniões baseadas em crenças que expressam falsas generalizações sobre membros de grupos sociais. Essas convicções moldam as percepções sobre características desses indivíduos e também os lugares que eles podem ocupar na sociedade. Embora expressem opiniões de indivíduos particulares, estereótipos são construídos a partir de ideias compartilhadas por membros de um grupo, geralmente dos que têm poder para tornar seus pontos de vista uma visão cultural hegemônica sobre classes de pessoas. (MOREIRA, 2020, p. 410)

Diversos são os estereótipos circulantes na sociedade em desfavor das mulheres: a mulher é o “sexo frágil”; é vista como sinônimo de fraqueza; se for loira, é a “burra”; não pode expressar livremente a sua sexualidade se não é vulgar, “puta”; o seu lugar é dentro de casa, pois trabalho é “coisa de homem”; mulher não entende nada de futebol; mulher é sensível demais e não tem pulso firme para liderar uma empresa; mulher não tem que se meter com política, etc. Pois, esses e outros estereótipos também repercutem no sistema judiciário, tanto nos julgamentos judiciais, quanto em âmbito administrativo.



De fato, as mulheres são vítimas de violências (física, sexual, psicológica, etc.) e de estereótipos, estigmas e preconceitos, independentemente de sua classe social (mas, sem que isso ignore a realidade de exclusão acentuada em razão da interseccionalidade), como demonstrado pelo notório Caso Ângela Diniz (1976). Diante dessa triste realidade, não sem demora, vieram a Lei nº 11.340/2006, mais conhecida por Lei Maria da Penha, e a Lei nº 13.104/2015, que finalmente categoriza o feminicídio como um crime hediondo e uma circunstância qualificadora do crime de homicídio. Igualmente, ante a constatação de que os estereótipos de gênero são reproduzidos discursivamente no Poder Judiciário, em 2021 foi publicada a Lei nº 14.245/2021, que ficou conhecida por Lei Mariana Ferrer e impõe ao magistrado e à magistrada o dever de salvaguardar a dignidade da vítima e da testemunha contra perguntas, informações e materiais que possam ofender a sua honra, imagem e integridade moral e psicológica. No mesmo ano, o CNJ publicou o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021), cujas diretrizes foram adotadas pela Resolução CNJ nº 492, de 17 de março de 2023, também com o objetivo de eliminar as desigualdades de gênero que imperam na Justiça.

A forma como a sociedade se arranja e se organiza estruturalmente, fundada nos estereótipos e estigmas que servem à manutenção da segregação das minorias, também é reproduzida no âmbito interno do Poder Judiciário. Se há grupos marginalizados no seio da sociedade (pretos, pardos, pessoas com deficiência, indígenas, etc.), igualmente os indivíduos pertencentes a tais coletivos permanecem à margem na organização judiciária. Se são impostas múltiplas barreiras à mulher na sociedade, ela também as enfrenta na carreira da magistratura, que reflete desigualdades de gênero (MARQUES JÚNIOR, 2014).

A magistratura é uma carreira de poder, de hierarquia e de autoridade, porque os seus membros exercem uma parcela do poder do Estado (especificamente, o Estado-Juiz). No meio social, os membros da magistratura ostentam um status privilegiado e, em regra, são bem remunerados, recebendo vencimentos maiores do que a média salarial auferida pela população brasileira. Como consequência, naturalmente, os filhos dos/as juízes/as recebem educação de excelência e muitos deles, na idade adulta, seguem os caminhos dos genitores e ingressam na magistratura. Nesse compasso, historicamente a carreira alberga a elite jurídica no



Brasil, sendo referenciada por Frederico de Almeida (2010) como a nobreza togada. Desde os tempos da Relação da Bahia, ainda no Brasil Colônia, a magistratura brasileira se vinculou às elites. Como tal, foi construída como um lócus do homem – branco, rico, heterossexual e cisgênero. Assim, não havia espaço para mulheres. Conforme asseverou a Conselheira Salise Sanchotene em seu Voto no julgamento do Ato Normativo nº 0005605-48.2023.2.00.0000: “a história do Poder Judiciário brasileiro [...] foi forjada sob a dominância masculina e branca por mais de três séculos” (BRASIL, 2023).

A realidade vem mudando. Nesse sentido, “podemos perceber que a participação feminina no total de portadores de título superior tem aumentado nas últimas décadas, ultrapassando o contingente masculino” (MARQUES JÚNIOR, 2014, p. 268). É verdade que houve aumento do número de mulheres que ingressam na carreira da magistratura ao longo dos anos. De fato, “quando as mulheres superaram os homens numericamente nos cursos de direito, forjou-se uma expectativa de que em pouco tempo estariam em maior proporção também na magistratura” (BONELLI; OLIVEIRA, 2020, p. 145). A expectativa, contudo, não se confirmou, pois, malgrado tenha havido um aumento progressivo das mulheres nas faculdades de Direito, ainda assim “o número de mulheres que ingressaram na magistratura brasileira foi sempre inferior ao de homens” (YOSHIDA, 2022, p. 58) e “as mulheres, além de aparecerem com menor número de inscrições, proporcionalmente obtêm menor índice de aprovação do que os homens” (YOSHIDA, 2022, p. 57). Destarte, “embora o número, em regra, tenha crescido ao longo dos anos, ainda está longe de se equalizar” (YOSHIDA, 2022, p. 58). Assim sendo, embora mais mulheres ingressem na carreira da magistratura desde a aprovação da pioneira juíza Auri Moura Costa, que atuou no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em 1939, ainda hoje elas são grupo minoritário no Poder Judiciário brasileiro. Vale dizer, “as mulheres constituem a franca minoria, o que permite concluir pela sub-representação feminina na carreira” (YOSHIDA, 2022, p. 54).

De todo modo, é fundamental esclarecer que, mesmo diante do status, do poder e da autoridade que emanam, por si só, do cargo exercido pela mulher que ingressa na carreira da magistratura, e mesmo que não enfrente dificuldades de ordem financeira, diante das vantagens remuneratórias percebidas, ainda assim são múltiplas as barreiras que a mulher magistrada enfrenta ao longo de sua carreira, o



que, não raras vezes, a faz “ficar pelo caminho”, para se valer da expressão utilizada por Mariana Yoshida (2022). Afinal, como bem elucidou Nancy Fraser, a exclusão social e consequentes desvantagens não tem causa exclusivamente econômica, mas também cultural-valorativa. A juíza sofre muitos impedimentos de ordem cultural, como os estigmas, estereótipos e preconceitos (em alguns casos, inclusive, pode ter a sua autoridade questionada no curso da audiência pelos profissionais homens que contra ela se impõe aumentando a entonação de sua voz). Além disso, enfrenta variadas situações que podem dificultar a sua mobilidade na carreira.

A magistratura é uma carreira escalonada projetada em progressão. De partida, em regra, o/a profissional ingressa na carreira de Juiz/a Substituto/a e ao longo do tempo, por meio de concursos internos de promoção e remoção, de acordo com dois critérios, merecimento e antiguidade, podem se movimentar na carreira e, no caso da promoção, ascender a postos mais avançados, a exemplo do cargo de Juiz Titular e de Juiz Auxiliar, subindo entre as entrâncias, gradativamente: inicial, intermediária e final, podendo, após, ser promovido/a ao cargo de Juiz/a Substituto/a em Segundo Grau e, finalmente, para o cargo de Desembargador/a, quando torna-se membro do Tribunal, passando a atuar em segundo grau de jurisdição. Acontece que todo esse caminho é árduo e pode levar anos ou mesmo décadas. O que os estudos comprovam, como se demonstrará a seguir, é que essa trajetória é mais suave (soft) para os homens e muito mais acidentada (hard) para as juízas mulheres, em razão dos graves efeitos do machismo estrutural no sistema jurídico. Ingressar na carreira da magistratura não coloca a mulher a salvo das mazelas do sexismo. Pelo contrário. A mulher ingressa num ambiente que também é machista e patriarcal e, ao longo da carreira, é confrontada com uma série de obstáculos impostos só às mulheres.

Como consequência, a realidade que se coloca e sobre a qual o CNJ se debruçou quando do julgamento do Ato Normativo nº 0005605-48.2023.2.00.0000, que resultou na aprovação da Resolução nº 525/2023, é a presença expressivamente inferior de mulheres nos Tribunais de segundo grau, compostos majoritariamente por juízes homens (brancos).

Tomando-se o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), a maior Corte de Justiça da América Latina, como exemplo, observa-se que o concurso de ingresso no TJSP se notabilizou porque até meados da década de 2010 previa, à semelhança de outros tribunais, “como fase do certame a chamada entrevista pessoal



reservada, feita pela banca com o/a candidato/a às vésperas da prova oral, às portas fechadas" (YOSHIDA, 2022, p. 55). Pesquisando essa realidade, Bonelli averiou que "avaliações subjetivas e pouco transparentes sobre a postura profissional desejada seguem existindo e controlando o ingresso na carreira. Este controle é interno, feito pelos desembargadores, os pares profissionais do topo da hierarquia judiciária" (BONELLI, 2011 apud MARQUES JÚNIOR, 2014, p. 277). Atualmente, o TJSP não realiza mais a etapa da entrevista pessoal, mas ainda permanecem os gargalos e os obstáculos para a ascensão dentro da carreira. As primeiras mulheres entraram em exercício na magistratura paulista em janeiro de 1981, mais de 100 anos depois de sua instalação, ocorrida no ano de 1874. Hoje, em primeira instância, são 1.307 juízes e 900 juízas; portanto, as mulheres representam 40,78% da magistratura paulista de primeiro grau (TJSP, 2023). Porém, em segundo grau, a composição do TJSP ainda se mantém indicando uma impressionante predominância masculina.

A realidade mudou, mas é preciso que mude muito mais, uma vez que o machismo e o sexismo ainda remanescem com vigor no sistema judiciário. Não é outra a conclusão extraída da análise dos dados estatísticos sobre o tema. Deveras, há cerca de 26 anos vêm sendo produzidos levantamentos periódicos a respeito da participação feminina nos tribunais de segundo grau.

Os dados coletados não mostram que a dominação masculina no alto escalão do Poder Judiciário brasileiro está em queda. Com efeito, conforme exposto pela Conselheira Salise em seu Voto no julgamento do CNJ:

A esse respeito, com abordagem quantitativa, o primeiro levantamento rastreado foi "O Perfil do Magistrado Brasileiro", realizado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) em 1996, com cerca de 4.000 respondentes. Naquela época, **"somente 20,7% dos/as participantes eram mulheres; no 2º grau, esse número baixou para 9,3%; e, nos Tribunais Superiores, nenhuma ministra"**. Após, em 2014, sobreveio o "Censo do Judiciário", produzido por este Conselho e com adesão de 64% de todos os magistrados e magistradas em atividade, segundo o qual **"35,9% da magistratura brasileira era feminina"**, sendo "42,8% dos/as juízes/as substitutos/as, (...) 36,6% dos/as juízes titulares, 32,2% de juízes/as substitutos/as em 2º grau" e **"21,5% dos/as desembargadores/as"**. Em 2018, colhe-se o relatório da pesquisa "Quem somos, a magistratura que queremos", da AMB, que contou também com cerca de 4.000 respondentes, dentre os/as quais, **"33,1% eram mulheres e 66,9% homens"**, elas representando 36,1% no 1º grau e **21,2% no 2º grau**. No mesmo ano, sobreveio o "Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros", da lavra do CNJ, em que ficou assentado percentual de **38% de mulheres na magistratura brasileira**, com representatividade feminina de 44% no cargo de juízas substitutas, 39% de juízas titulares e **23% de desembargadoras**. Em 2019, o CNJ volta a aferir a questão no "Diagnóstico da Participação



Feminina no Poder Judiciário”, onde “**as magistradas somaram 38,8% do quadro total em atividade**” e “no recorte pelo cargo, surgem como 45,7% dos/as juízes/as substitutos/as, 39,3% dos/as juízes titulares, **25,7% dos/as desembargadores/as**”. (BRASIL, 2023, p. 04) [grifo no original]

Mais recentemente, no ano de 2023, foi publicado, pelo CNJ, o relatório “Participação Feminina na Magistratura”, que confirma a permanência da realidade de sub-representação feminina nos tribunais de segundo grau. Segundo revela o documento, “a participação feminina na magistratura, ainda que com variações entre os diferentes ramos da justiça, encontra-se baixa mesmo com o aumento identificado na série histórica, saindo de 24,6% em 1988 (CNJ, 2019) e chegando a 40% em 2022” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2023, p. 06). A pesquisa aponta para o percentual de 25% de mulheres nos tribunais de segundo grau, destacando que o parâmetro nacional sequer é alcançado em diversos tribunais. O relatório atualizado do CNJ arremata que um exame detido da série histórica “não permite estabelecer qualquer tipo de tendência de crescimento e, portanto, nem projeções de quando seria possível alcançar o patamar de equidade de gênero na magistratura” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2023, p. 06). Os dados revelam de modo evidente: o mero decurso do tempo não é (não está sendo) suficiente para corrigir as distorções históricas deflagradas pela desigualdade de gênero na carreira da magistratura. É preciso mais (de ações afirmativas).

Em termos gráficos, compilando os dados apontados da série histórica, temos:

Figura 1 – Percentual de juízes/as, por gênero, nos tribunais

ano	HOMENS	MULHERES
1996	90,7%	9,3%
2014	78,5%	21,5%
2018	78,8%	21,2%
2019	74,3%	25,7%
2022	75,0%	25,0%

Fonte: Elaborado pelos/as autores/as (2024)

Como se vê, de 2014 a 2022, em quase uma década, a diferença no percentual entre homens e mulheres, nos tribunais, praticamente demonstrou diminuta alteração. De fato, a série histórica evidencia que, definitivamente, apenas o tempo não é suficiente para modificar essa equação. É indispensável a atuação positiva (*facere*) do Poder Público.



A análise do citado documento “Participação Feminina na Magistratura”, do CNJ, além de demonstrar o percentual nacional de 25% de mulheres nos tribunais nacionais, também indica os percentuais específicos referentes a cada uma das respectivas Cortes. O gráfico a seguir é um recorte do gráfico completo disponível no documento e ilustra os percentuais referentes aos tribunais estaduais. Dos 27 tribunais, é possível verificar que apenas 4 (TJCE, TJTO, TJBA e TJPA) atingiram a paridade de gênero, alcançada quando a proporção entre homens e mulheres é de 60 a 40% ou vice-versa.

Figura 2 – Percentual de ministras e desembargadoras no Poder Judiciário (recorte)



Fonte: Retirado de CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2023, p. 15

A situação do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJPA) é digna de comentário. Como se observa na Figura 2, acima, trata-se do único Tribunal de Justiça Estadual com proporção de mulheres superior a de homens: 57% a 43%. Justamente por isso, inclusive, a Resolução CNJ nº 525/2023 sequer será aplicada àquela Corte, uma vez que já atingida a paridade de gênero (60 a 40%). A realidade paraense foi objeto de estudo anterior, onde constou: “Em 2014, havia 64% de mulheres no topo da carreira. Além disso, o TJPA foi o primeiro tribunal brasileiro a nomear uma mulher para a sua presidência, ainda em 1979, período em que vários tribunais sequer tinham desembargadoras em sua composição” (KAHWAGE; SEVERI, 2022, p. 369).



Cumpre observar, contudo, que até mesmo a maior representação feminina no Estado do Pará também é sintoma da desigualdade de gênero, na medida em que tal dado se justifica pela baixa atratividade do TJPA, o que faz com que muitos homens migrem para outros tribunais. Nesse sentido, importante estudo de Bonelli e Oliveira (2020, p. 146) qualifica o tribunal paraense como “uma instituição pouco atraente ao profissional do direito, por não compensar o trabalho com proventos satisfatórios”, salientando, por exemplo, que em 1995 a remuneração de um juiz do TJPA equivalia apenas a 38% de um juiz em iguais condições de carreira no TJSP. E as autoras arrematam: “O fato de haver uma maioria de mulheres no topo da carreira nesse estado não modificou o ideário do profissionalismo e a visão sobre a imparcialidade na magistratura” (BONELLI; OLIVEIRA, 2020, p. 146).

Insta salientar que o quadro fático de desigualdade de gênero não é exclusividade da carreira da magistratura. Na verdade, trata-se de realidade fática também existente para outras carreiras jurídicas, como o Ministério Público e a advocacia. De modo geral, se verifica uma “desigual distribuição de poder político entre os gêneros, no interior das profissões jurídicas” (ALMEIDA, 2010, p. 215). No caso específico do Ministério Público, o relatório “Cenários de Gênero”, divulgado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) no ano de 2018, examinando a realidade que compreende os quatro ramos do Ministério Público da União (Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios), bem como os 26 Ministérios Públicos dos Estados, evidenciou dados importantes, dentre os quais: a proporção total de membros por gênero é de 39% de mulheres para 61% de homens; e, sob a égide da Constituição Federal de 1988, 73 mulheres exerceiram mandatos como Procuradoras-Gerais, ao passo que 413 mandatos foram exercidos pelos homens, o que representa 15% de lideranças femininas contra 85% masculinas (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2018). Inclusive, a primeira (e única) mulher a exercer o posto no mais alto comando do Ministério Público da União foi Raquel Elias Ferreira Dodge, que exerceu o cargo de Procuradora-Geral da República de 2017 a 2019. A realidade não é diferente na advocacia.

Nesse sentido, o estudo de Frederico Ribeiro de Almeida (2010) aponta que entre associados, isto é, no “segundo escalão” dos escritórios de advocacia, as proporções entre os sexos é bastante equilibrada (48% mulheres e 52% homens),



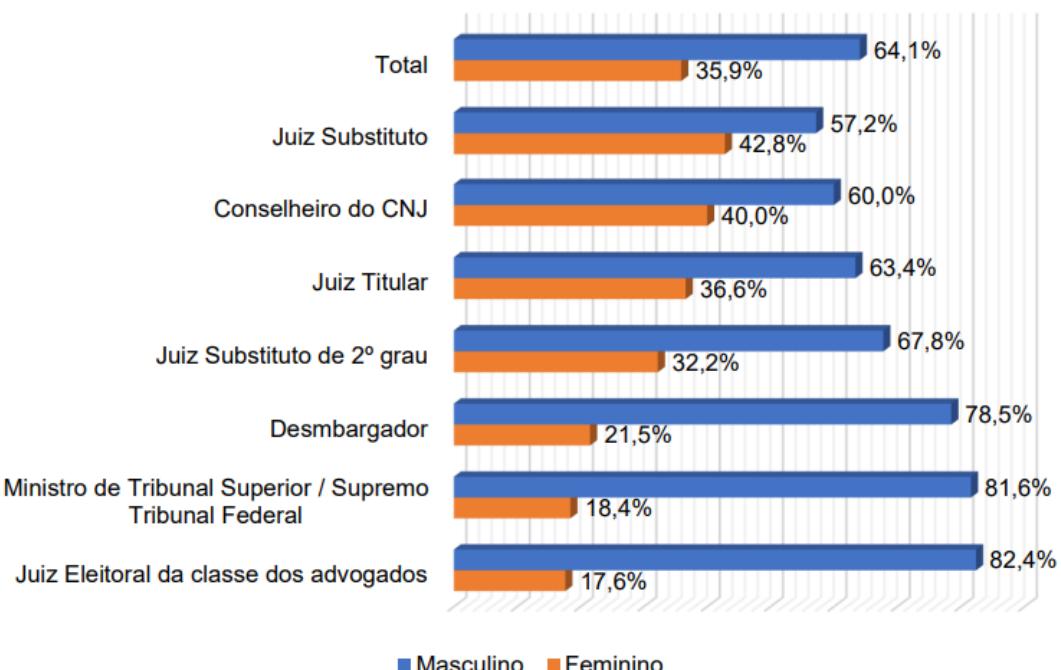
mas entre os sócios, ou seja, na liderança e no comando dos escritórios, a predominância masculina é sensivelmente superior (25% mulheres e 75% homens).

Segundo o autor, há “uma estrutura de poder e dominação entre os gêneros estabelecida no interior das organizações de advogados” (ALMEIDA, 2010, p. 218). O pesquisador, porém, aponta um dado curioso: na Defensoria Pública há maior equiparação de gênero entre os membros. Quiçá a justificativa se aproxime daquela dada pela investigação do TJPA: trata-se de uma instituição relativamente mais recente, cujo concurso de ingresso era menos atrativo, diante do cenário remuneratório menos vantajoso em comparação com outras carreiras (realidade que vem se alterando nos últimos anos com a maior valorização da instituição).

A bem dizer, o que se observa, examinando a carreira da magistratura e também do Ministério Público e a advocacia, é que, com o passar do tempo, notadamente com o aumento da presença feminina nas universidades e nos cursos de direito, mais mulheres ingressam nas carreiras jurídicas, mas, por outro lado, ainda é nítida a sub-representação das mulheres nos postos mais elevados da respectiva hierarquia. Quanto à magistratura, objeto deste estudo, a Figura a seguir é bastante significativa: no degrau mais inferior da hierarquia dos tribunais, Juiz Substituto, a proporção por gênero é de 57,2% de homens para 42,8% de mulheres (o que, de acordo com a Resolução CNJ nº 525/2023 representa um cenário de paridade de gênero); contudo, no desembargo, o degrau mais elevado da carreira nos tribunais, Desembargador, a distribuição é sensivelmente diversa, anotando 78,5% de homens e 21,5% de mulheres. Um irrefutável quadro de desigualdade. Veja-se:

Figura 3 – Percentual de magistrados/as segundo tipo de carreira, por sexo





Fonte: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014, p. 38 *apud* YOSHIDA, 2022, p. 97

Diante desses dados, se vê que, efetivamente, muitas mulheres que ingressam na carreira da magistratura, não conseguem nela ascender para os cargos mais elevados e acabam por “ficar pelo caminho”. Em outras palavras, na competição com os homens, para subir aos degraus superiores da hierarquia, muitas mulheres “ficam para trás”: eles sobem e chegam ao desembargo; elas ficam e não evoluem na carreira. Isso se justifica por diversos fatores que, ao longo da carreira, incidem apenas sobre as mulheres (ou em proporção sensivelmente mais acentuada para elas), deixando-as em nítida desvantagem.

Ao longo da carreira da magistratura, as juízas mulheres podem enfrentar uma série de práticas discriminatórias.

Como leciona Adilson José Moreira, a discriminação pode decorrer não apenas de atos comissivos, deliberados e arbitrários, mas também de movimentos silenciosos, implícitos e sub-reptícios. É a chamada discriminação indireta, que pode advir, inclusive, de práticas aparentemente neutras que implicam, na prática, impactos desproporcionais para um grupo historicamente marginalizado. Com efeito, não podem ser desconhecidas “realidades permanentes que se reproduzem e se reforçam ao longo do tempo por meio da manutenção de medidas aparentemente neutras mas efetivamente discriminatórias” (RIOS, 2008, p. 21). Ainda que não haja intencionalidade, mesmo que não haja propósito manifesto e deliberado de



discriminar, muitas são as práticas que geram efeitos negativos ao longo da carreira muito mais relevantes para as mulheres se comparadas aos homens.

Na Dissertação defendida no Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), a juíza Mariana Rezende Ferreira Yoshida mapeou, analisou e categorizou 8 (oito) fatores como barreiras de gênero para as magistradas ascenderem aos Tribunais brasileiros de 2º grau, quais sejam: 1) ingresso; 2) maior afetação da vida pessoal pelo exercício do cargo; 3) mais oportunidades de ascensão perdida em razão de papéis de gênero; 4) discriminação interseccional; 5) atitudes discriminatórias; 6) maior grau de dificuldade no exercício do cargo; 7) menos indicação para cargos com critérios subjetivos de ocupação; e, por fim, 8) promoção, especialmente por merecimento (YOSHIDA, 2022). Remetendo o leitor para a leitura do importante trabalho, sem a pretensão de esgotá-las, a seguir serão tecidos breves comentários a respeito de algumas dessas barreiras catalogadas pela magistrada.

Começando pela última barreira, cumpre registrar que o critério “merecimento” traz consigo certa dose de subjetivismo, o que abre margem para que as mulheres são preteridas em razão de estereótipos e estigmas que circulam implicitamente e balizam sua competência a menor quando comparada aos concorrentes do sexo masculino. Ademais, se submetendo ao escrutínio de Desembargadores homens (em sua maioria), não é incomum que haja maior “identificação” dos julgadores com os pares masculinos. Aliás, essa “identificação” de Desembargadores com os homens, quando da votação dos cargos no critério “merecimento”, “não é mera suposição e corresponde àquilo que estudos nacionais e internacionais têm averiguado, associando a perspectiva de gênero ao desenho das instituições também no aspecto informal das interações desenvolvidas” (ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL, 2019, p. 25). A realidade demonstra, pois, uma certa resistência das bancas de seleção, em que a presença feminina é quase irrisória, à promoção de mulheres, por “merecimento” (YOSHIDA, 2022). A Resolução nº 525/2023 tem como objetivo alterar essa realidade, na qual quase sempre mais “merece” o homem.

Outras barreiras importantes que merecem comentário é a maior afetação da vida pessoal das mulheres pelo exercício do cargo e a influência dos papéis de gênero para a maior perda de oportunidades por magistradas.

Aqui, alguns pontos devem ser trazidos.



Em primeiro lugar, a questão da dupla jornada. Em regra, as mulheres são incumbidas das atividades profissionais no exercício da judicatura sem prejuízo dos afazeres domésticos. O cuidado do lar, inclusive dos filhos, é um trabalho invisível que sobrecarrega muito mais as mulheres do que os homens, novamente por diversas questões sociais históricas. Além de juízas, as mulheres também exercem os papéis sociais que são dispensados às esposas e às mães.

Com efeito, mesmo que no exercício profissional as juízes exerçam um papel de autoridade pública, no âmbito doméstico ainda prevalece a função social de submissão ao homem varão, historicamente alçado ao posto de arrimo da família. Ora, cuida-se de realidade em transformação, mas ainda predominante em muitos lares. Como resultado, em muitos casos são as mulheres que cuidam da organização da casa, bem como são elas que ficam encarregadas de cuidar dos filhos, principalmente quando crianças, e também dos pais idosos. A juíza mulher precisa se desdobrar para levar os filhos para a escola e para levar os pais em consultas médicas. Não se olvida que o dever de assistência também é dos homens, mas a realidade dos fatos demonstra que, ao fim e ao cabo, é imposto de forma mais intensa às mulheres. Inclusive, a redação do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) aplicado no dia 05 de novembro de 2023 teve como tema os “Desafios para o enfrentamento da invisibilidade do trabalho de cuidado realizado pela mulher no Brasil”. Um trabalho invisível e não reconhecido que também é imposto para as mulheres juízas e que, ante o impacto desproporcional, funciona como barreira para ascensão na carreira.

Enfim, à mulher é imposta uma série de atividades sociais extrajurídicas que lhe são demandadas em peso consideravelmente superior àquele que ordinariamente recai sobre os homens: “filhos para levar e buscar na escola, ex-marido querendo delivery nos dias de visita, reunião de escola, pediatra, supermercado...” (CRISTOFARO, 2023, online).

A dupla jornada que é imposta à mulher juíza-mãe, juíza-esposa, juíza-filha, está umbilicalmente vinculada à questão da divisão sexual do trabalho, que informa muitas das barreiras à progressão funcional das juízas e que, por sua vez, se conecta diretamente a algo bastante significativo que repercute na vida pessoal e na vida profissional das magistradas e que impacta sensivelmente as suas possibilidades de ascensão na carreira: a gestação.

Consoante o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, do CNJ:



A divisão sexual do trabalho é simultaneamente fruto e reprodutora de desigualdades, reforçando-as no que se refere a estereótipos, assimetrias, hierarquias e desigualdades (materiais e simbólicas). A partir de uma perspectiva interseccional, é necessário relembrar que os papéis socialmente atribuídos variam de acordo com os marcadores sociais que incidem sobre as mulheres em sua diversidade, o que se reflete nas expectativas e oportunidades de trabalho. Sem prejuízo, é possível identificar alguns padrões – ainda que operem de maneiras distintas e que estejam em constante movimento. Um desses padrões é a divisão entre trabalho produtivo e trabalho reprodutivo. Historicamente, na sociedade capitalista, atribuiu-se aos homens o trabalho produtivo, que se dá na esfera pública, é remunerado, tem reconhecido valor social e por meio do qual se obtém renda suficiente para corresponder ao papel do gênero masculino de provedor. Paralelamente, atribuiu-se e naturalizou-se o ideário patriarcal de ser a mulher a responsável, única ou prioritariamente, pelo trabalho reprodutivo, ou de cuidado (remunerado e não remunerado), isto é, o trabalho de manutenção da vida [...]. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021, p. 25)

Evidentemente que a gravidez também impacta na vida do homem (ressalvados os casos nos quais o genitor sequer presta qualquer tipo de assistência à gestante). Mas, não há dúvidas que os efeitos são sobremaneira acentuados para a mulher. Afinal, é ela que gesta o filho por nove meses, é ela que passa pelo parto, é ela que amamenta o bebê. É a mulher que sofre os impactos físicos e psicológicos da gestação e da amamentação. Ocorre que a gravidez e tudo o que vem com ela também repercute na carreira da juíza. De mais a mais, com a vinda dos filhos, o potencial de deslocamento e de mobilidade, muitas vezes necessário para progressão funcional, tende a ficar reduzido e mais restrito.

O impacto da vida familiar na projeção da trajetória profissional da juíza foi objeto de estudo de Bonelli e Oliveira (2020). As pesquisadoras identificaram que a fronteira entre a vida privada e o trabalho ganha “conteúdo de gênero” na carreira da magistratura e demonstraram que no desembargo é menor o número de Desembargadoras casadas e com filhos quando comparado com os Desembargadores, bem como que quanto mais se avança para os altos cargos em direção à cúpula do Poder Judiciário mais se reduz o número de juízas casadas e daquelas com filhos (BONELLI; OLIVEIRA, 2020).

Diante desses dados, é forçoso concluir que para a mulher, de forma muito mais visceral do que para o homem, é imposta uma escolha: ou a progressão na carreira, de um lado, ou a realização pessoal e familiar, de outro lado. Com efeito, não raramente “a conciliação com a vida familiar e profissional é atribuição exclusivamente feminina e a pressuposição da competência na esfera profissional é monopolizada



pelos homens" (MARQUES JÚNIOR, 2014, p. 269). Assim sendo, nesse cenário, a ascensão profissional pode demandar um alto custo pessoal para a juíza.

Em seu estudo, as pesquisadoras acrescentam que as Desembargadoras associam o acesso ao 2º grau de jurisdição a um intenso trabalho interno de gestão das emoções e sentimentos: "o trabalho emocional realizado é o de produzir em si mesmo aquilo que não se está sentindo, e que é socialmente esperado, suturando no sujeito a separação que essas fronteiras geram" (BONELLI; OLIVEIRA, 2020, p. 158). Isso se explica porque, diante dos estereótipos de gênero reproduzidos na estrutura interna do Poder Judiciário, a fim de mostrar que é "capaz" de exercer uma função de liderança, conectada à imagem da masculinidade, a mulher tende a recalcar a sua sensibilidade, qualidade ligada à ideia de fragilidade feminina. Em outras palavras, para se dissociar dos estigmas a si impostos, sobretudo de ser o "sexo frágil", "as juízas acabam assumindo discursos e estratégias de afastamento de tais características, já que atuam em carreiras em que precisam demonstrar força e autoridade, isto é, masculinizar-se" (KAHWAGE; SEVERI, 2022, p. 382).

O relato a seguir transcrito, publicado no portal eletrônico Consultor Jurídico - Conjur, ilustra o impacto prático da vida familiar na progressão da carreira das juízas:

Meus colegas (homens) de concurso estão dizendo que está chegando a vez do nosso concurso ir para o segundo grau, mas olho a lista e vejo como minha vez está longe. Que coincidência do destino, a ponta da lista é quase toda masculina... Praticamente um acidente genético! Você tem filhos? Tem pais idosos? Quem cuidou deles enquanto você andava pelo Estado, fazia mestrado, trabalhava longe? Se você é mulher, sua resposta deve ser bem parecida com a minha: não deu para andar pelo Estado, nem para fazer mestrado, não dá para ir trabalhar longe. Mas não foi minha escolha? Foi sim. Mas é justo que eu tenha precisado desescolher tantas coisas enquanto meus colegas homens puderam escolher tudo? (CRISTOFARO, 2023, online)

Como se observa do relato, o impacto desproporcional que o dever de cuidado, as atribuições domésticas, o matrimônio e a maternidade geram especialmente à mulher repercute como uma barreira para a sua mobilidade. Consequentemente, a juíza mulher, não raramente, não tem condições de se deslocar para localidade mais distantes dos grandes centros urbanos e, muitas vezes, vai ficando "para trás" nas listas de promoção.

Outra barreira ao acesso das juízas ao segundo grau de jurisdição e que não pode ser ignorado se relaciona à vulnerabilidade da mulher-juíza à violência e ao assédio (moral e sexual). Em primeiro lugar, como toda mulher, a juíza está sujeita



aos impactos que uma violência doméstica e familiar pode repercutir tanto na vida pessoal quanto profissional. Para ilustrar lamentável realidade, cite-se o trágico caso da juíza Viviane Vieira do Amaral, morta a facadas por seu ex-marido na véspera do Natal de 2020, na frente das três filhas, na Barra da Tijuca, no Rio de Janeiro. Em segundo lugar, a juíza também pode ser vítima de violência institucional, praticada por agentes públicos no ambiente das instituições, incluindo do Poder Judiciário. Aliás, a Resolução CNJ nº 254, de 04 de setembro de 2018, que institui a Política Judiciária Nacional de enfrentamento à violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário, em seu artigo 9º, estabelece que configura a violência institucional “a ação ou omissão de qualquer órgão ou agente público que fragilize, de qualquer forma, o compromisso de proteção e preservação dos direitos de mulheres” e acrescenta em seu artigo 10 que “os órgãos do Poder Judiciário deverão adotar mecanismos institucionais para coibir a prática de ato que configure violência ou que possa atingir os direitos à igualdade de gênero” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018).

As juízas também estão suscetíveis de sofrer assédio ao longo de sua carreira, seja moral ou sexual. Nesse sentido, o documento “Perfil das magistradas brasileiras: Perspectivas rumo à equidade de gênero nos Tribunais”, organizado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) em parceria com a ENFAM, divulgado no ano de 2023, questionou juízas de todo o Brasil se já sofreram algum tipo de assédio moral (exposição sistemática e repetitiva a situações humilhantes e constrangedoras no ambiente laboral) ou de assédio sexual (constrangimento, por superior hierárquico, com o objetivo de obter vantagem ou favorecimento sexual – crime previsto no artigo 216-A do Código Penal). Segundo a pesquisa, 27% das juízas respondentes afirmaram já ter sofrido assédio moral, sendo que em 16% destes casos o causador foi um homem e notório maioria (69,9%) das juízas vítimas preferiu se silenciar para não se expor. Noutro giro, 10% das respondentes afirmou já ter sofrido assédio sexual por um homem, sendo que em 48,9% dos casos o agente assediador era Desembargador à época dos fatos. Novamente, a grande maioria (84,2%) se silenciou sobre o caso (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS, 2023).

A fim de coibir o assédio (moral e sexual), acontecimento que tem o condão de provocar incontáveis consequências negativas e traumáticas para a magistrada e, assim, impactar na sua trajetória profissional, por meio da Resolução nº 351, de 28 de



outubro de 2020, o CNJ instituiu, no âmbito do Poder Judiciário nacional, a Política de Prevenção e Enfrentamento do Assédio Moral, do Assédio Sexual e da Discriminação.

Como se vê, são múltiplos os fatores que se colocam como barreiras invisíveis que impedem que as mulheres progridam na carreira da magistratura. A esses impedimentos ao topo da profissão fundados no gênero dá-se o nome de “teto de vidro” (*glass ceiling*). O “teto de vidro” é o conjunto de barreiras de gênero, muitas delas implícitas e tácitas (invisíveis, portanto), que bloqueia o acesso das mulheres aos cargos mais elevados da hierarquia profissional (no caso da magistratura, ao desembargo nos tribunais de 2º grau), mantendo-as em posições inferiores de menor prestígio e com menor retorno financeiro. Como consequência do “teto” invisível, em muitos casos, mesmo que a juíza queira e ainda que não hajam impeditivos formais nos tribunais, a mulher simplesmente não consegue perfurar as barreiras culturais e, assim, não alcança a ascensão com a mesma desenvoltura dos colegas homens (ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL, 2019).

É falacioso crer que esse “teto” se vincule apenas ao ingresso tardio das mulheres na carreira da magistratura (BONELLI; OLIVEIRA, 2020). É falacioso acreditar que o simples transcurso do tempo se encarregará de dissolver as barreiras e enfim equilibrar as coisas, como pontuado pela Conselheira Salise Sanchotene em seu Voto no CNJ (BRASIL, 2023). Estudos empíricos realizados sobre o tema, associados aos dados estatísticos levantados (alguns deles inseridos no presente artigo), indicam que as barreiras de gênero invisíveis não serão eliminadas espontaneamente com o mero decurso do tempo (YOSHIDA, 2022).

Para perfurar o “teto de vidro” da dupla jornada, da divisão sexual do trabalho, do trabalho reprodutivo, dos estigmas e dos estereótipos de gênero, é imprescindível que o Poder Público, em especial o Poder Judiciário, atue positivamente, desde já, na adoção de medidas vocacionadas a se alcançar a paridade de gênero na carreira da magistratura.

É justamente esse o objetivo perseguido pelo Conselho Nacional de Justiça ao editar a Resolução nº 525, de 27 de setembro de 2023: por meio de uma ação afirmativa (um agir estatal, um facere) atuar positivamente para reverter o quadro de desigualdade que não foi resolvido pelo mero transcurso do prazo não foi suficiente, assegurando-se a paridade de gênero no efetivo acesso ao desembargo nos tribunais brasileiros de 2º grau.



Consoante mencionado na introdução, por força da mencionada Resolução, para o provimento de cargos vagos no critério do “merecimento”, os tribunais deverão lançar, alternadamente, dois tipos de listas: uma mista, na qual competem homens e mulheres, e uma exclusiva apenas para concorrência entre magistradas mulheres. A medida deverá vigorar enquanto não for alcançada a paridade de gênero no respectivo tribunal, o que, segundo o texto da Resolução, ocorre quando a proporção atinge a marca de 60% a 40%.

Com a aplicação da Resolução nº 525/2023 será conferido tratamento desigual às juízas mulheres, o que, entretanto, é permitido ou mesmo necessário para que, ao fim e ao cabo, sejam obtidos resultados iguais. Valendo-se das lições de Adilson José Moreira e de Sandra Fredman, trata-se de se atingir, em termos práticos, a igualdade de resultados. Aqui, a propósito, insta salientar que “enquanto o princípio de igual tratamento se baseia em uma noção de justiça procedural decorrente de um tratamento consistente, a igualdade de resultados está relacionada a uma distribuição mais justa de benefícios” (FREDMAN, 2023, p. 2.092). A ação afirmativa de gênero para acesso das magistradas aos Tribunais de 2º grau tem justamente esse objetivo: garantir uma distribuição mais justa entre juízes homens e juízas mulheres relativamente ao assento nos tribunais brasileiros.

A ação afirmativa de gênero veiculada na Resolução nº 525/2023 efetivamente concede uma vantagem às juízas mulheres em relação aos juízes homens, entretanto, não há qualquer malferimento ao princípio da igualdade. Isso porque se está diante de típica hipótese de diferenciação positiva legítima incidente sobre uma situação de desigualdade fática e histórica contra um grupo subalternizado (RIOS, 2008). Nesse sentido, o artigo 4º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), de 1979, averba que “a adoção pelos Estados-Partes de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação” (BRASIL, 2002). É o que propõe o ato normativo do CNJ.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS



A Resolução CNJ nº 525, de 27 de setembro de 2023, é uma necessária resposta a uma situação histórica de desigualdade de gênero decorrente da discriminação sexual: as juízas mulheres estão (sempre estiveram e ainda estão) em franca desvantagem nos concursos de promoção para acesso aos tribunais de 2º grau. Nesse contexto, a norma serve de remédio jurídico para reverter o quadro desigual. Vale dizer, o ato normativo concede um tratamento preferencial a um grupo que está em desvantagem e, por isso, não viola o princípio da igualdade na vertente de igual tratamento. Ao contrário, a norma promove a igualdade de resultados, algo que o simples decurso do tempo não foi capaz de alcançar. Trata-se, portanto, de uma política pública justificada como medida apta a enfrentar as barreiras que acabam por deixar “para trás” as juízas nas listas de promoção.

Neste artigo, examinou-se a ação afirmativa de gênero para acesso das juízas ao 2º grau sob as lentes do Direito Antidiscriminatório. Em diálogo com Adilson José Moreira, Sandra Fredman e Nancy Fraser, viu-se que a igualdade substantiva é multidimensional, que as mulheres compõem um grupo com status social marginalizado em decorrência de variados fatores, incluindo a circulação de estigmas e estereótipos de gênero que alocam o sexismo, o machismo e o patriarcalismo na estrutura da sociedade, e que a desigualdade não se funda só em fatores econômicos, mas também em elementos culturais-valorativos.

A aprovação da Resolução nº 525/2023 enfim sinaliza que algo até então ignorado não deve mais ser tolerado: a discriminação sexual e institucional sofrida pelas mulheres na carreira da magistratura.

É chegada a hora do Poder Judiciário agir sobre tal realidade. Nesse sentido, calha finalizar a presente pesquisa registrando que no dia 17 de janeiro de 2024 o Tribunal de Justiça de São Paulo, por seu Conselho Superior da Magistratura, aprovou a publicação do primeiro edital de promoção para cargo de Desembargador exclusivo para mulheres, no critério merecimento (Edital nº 02/204). Como resultado do certame a juíza Maria Fátima dos Santos Gomes foi promovida à Desembargadora do TJSP e se tornou a primeira – espera-se, de muitas outras que virão – juíza mulher promovida ao cargo de Desembargadora por consequência da ação afirmativa de gênero do CNJ.

REFERÊNCIAS



ALMEIDA, Frederico Norma Ribeiro de. **A Nobreza Togada: As Elites Jurídicas e a Política da Justiça no Brasil.** 2010. 329 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e de Ciências Humanas, São Paulo, 2010.

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL. **Nota Técnica AJUFE Mulheres 02/2019.** Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.ajufe.org.br/images/2019/PDF2019/Nota-Tecnica-Mulheres-2.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2024.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Perfil das Magistradas Brasileiras. Perspectivas rumo à equidade de gênero nos Tribunais.** Brasília, 2023. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2023/03/CPJ_Relatorio-Magistradas-Brasileiras_V3.pdf. Acesso em: 05 jun. 2024.

ASSY, Bethânia. Subjetivação e ontologia da ação política diante da injustiça. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, V. 7, N. 15, p. 777-797, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25171>. Acesso em: 08 jun. 2024.

BARBOSA, Marcela Dias; BORGES, Paulo César Corrêa. Trabalho sexual, estupro e sistema de Justiça Criminal: uma análise crítica a partir do Feminismo de Terceiro Mundo. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, V. 12, N. 2, p. 387-407, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/23610>. Acesso em: 10 jun. 2024.

BERNARDES, Márcia Nina; ALBUQUERQUE, Mariana Imbelloni Braga. Violências Interseccionais silenciadas em Medidas Protetivas de Urgência. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, V. 7, N. 3, p. 715-740, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25167>. Acesso em: 11 jun. 2024.

BONELLI, Maria da Glória; OLIVEIRA, Fabiana Luci. Mulheres magistradas e a construção de gênero na carreira judicial. **Novos Estudos**, São Paulo, V. 39, N. 1, p. 143-163, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/TX8RfQBFq9kvDTtKHdpbS7t/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 02 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002.** Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979. Brasília: 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em: 16 jun. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Voto. **Ato Normativo 005605-48.2023.2.00.0000.** Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 27 set. 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pjecnj/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=3738588644746a2dc186c2272685995e35ab4f996>



[530809f525402360fb4ddcc49fe173f8f4175c98cd87beebddb0fdb39b484d172d84d8e&idProcessoDoc=5304004#](https://www.geledes.org.br/enegrecer-o-feminismo-situacao-da-mulher-negra-na-america-latina-partir-de-uma-perspectiva-de-genero/). Acesso em: 30 jun. 2024.

CARNEIRO, Sueli. **Eenegrecer o Feminismo:** A Situação da Mulher Negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. Portal Geledés, 06 mar. 2011. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/enegrecer-o-feminismo-situacao-da-mulher-negra-na-america-latina-partir-de-uma-perspectiva-de-genero/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero.** Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Participação Feminina na Magistratura.** Atualizações. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/03/relatorio-participacao-feminina-na-magistratura-v3-20-03-23-ficha-catalografica.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Cenários de gênero.** Reflexão, Pesquisa e Realidade. Brasília: Comissão de planejamento estratégico, 2018. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/20180622_CEN%C3%A9RIOS%20DE%20G%C3%A9NERO%20v.FINAL%20.pdf. Acesso em: 08 jun. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barbosa de Souza y Otros vs. Brasil. **Sentencia de 7 de septiembre de 2021.** San José, Costa Rica, 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_esp.pdf. Acesso em: 03 jun. 2024.

CRISTOFARO, Cynthia Torres. **Antiguidade é um critério neutro?** Consultor Jurídico, Opinião. 25 set. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-25/cynthia-cristofaro-antiguidade-criterio-neutro2>. Acesso em: 07 jun. 2024.

ESPAÑHA investiga se beijo de cartola em jogadora foi agressão sexual: entenda crise em 5 pontos. **BBC News Brasil**, São Paulo, 26 ago. 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c25z941jxw9o>. Acesso em: 15 jun. 2024.

FELIZARDO, Rafael. **Barbie:** Com salário oito vezes menor do que o de Tom Cruise, Margot Robbie se torna a atriz mais bem paga de Hollywood. AdoroCinema, 20 jul. 2023. Disponível em: <https://www.adorocinema.com/noticias/filmes/noticia-1000034187/>. Acesso em: 15 jun. 2024.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. **Cadernos de campo**, São Paulo, V. 15, N. 14-15, p. 231-239, 2006. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/cadernosdecampo/article/view/50109>. Acesso em: 30 jun. 2024.

FRASER, Nancy. Mapeando a imaginação feminista: da redistribuição ao reconhecimento e à representação. **Estudos Feministas**, Florianópolis, V. 15, N. 2, p. 291-308, 2007. Disponível em:



<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2007000200002/1781>. Acesso em: 30 jun. 2024.

FREDMAN, Sandra. Igualdade substantiva revisitada. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, V. 14, N. 3, p. 2.080-2.122, 2023. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/78316/47559>. Acesso em: 10 jun. 2024.

GONZALEZ, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento Feminista Brasileiro: formação e contexto**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019, p. 199-215.

KAHWAGE, Tharuell Lima; SEVERI, Fabiana Cristina. O argumento da “voz diferente” nas trajetórias profissionais das desembargadoras do TJPA. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, V. 13, N. 1, p. 367-394, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/49176/36312>. Acesso em: 13 jun. 2024.

MARQUES JÚNIOR, Gessé. Espaço, profissão e gênero: mobilidade e carreira entre juízes e juízas no Estado de São Paulo. **Cadernos Pagu**, Campinas, V. 43, p. 265-297, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0104-8333201400430265>. Acesso em: 04 jun. 2024.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

OAKLEY, Ann. Sexo e Gênero. **Revista Feminismos**, Salvador, V. 4, N. 1, p. 64-71, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/feminismos/article/view/30206>. Acesso em: 10 jun. 2024.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação**: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RODRIGUES, Ronald Pinheiro; MALTA, Nigel Stewart Neves Patriota. Tribunal do júri virtual. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, V. 7, N. 1, p. 475-508, jan.-abr. 2021. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/439>. Acesso em: 15 jun. 2024.

YOSHIDA, Mariana Rezende Ferreira. **Discriminação por motivo de gênero e barreiras no acesso ao segundo grau de jurisdição no Brasil por magistradas de carreira**. 2022. 243 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Poder Judiciário) – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, Brasília, 2022.

