



Conselho Nacional de Justiça

Autos: **ATO NORMATIVO - 0005605-48.2023.2.00.0000**

Requerente: **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**

Requerido: **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**

EMENTA: ATO NORMATIVO. RESOLUÇÃO 106/2010. ACESSO AO SEGUNDO GRAU. CRITÉRIOS. NECESSIDADE DE APERFEIÇOAMENTO. DADOS. DESPROPORÇÃO DE GÊNERO. RESOLUÇÃO 255/2018. POLÍTICA DE INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO INSTITUCIONAL FEMININA. IMPLEMENTAÇÃO DE ALTERNÂNCIA ENTRE LISTAS MISTAS, COMPOSTAS POR JUÍZES E JUÍZAS, CONFORME ANTIGUIDADE CRONOLÓGICA, E LISTAS COMPOSTAS EXCLUSIVAMENTE POR JUÍZAS. ANTIGUIDADE DE JUÍZAS. AFERIÇÃO EXCLUSIVAMENTE ENTRE AS JUÍZAS MAIS ANTIGAS. AÇÃO AFIRMATIVA. CARÁTER TRANSITÓRIO. ATO APROVADO.

Brasília, ____ / ____ / _____.

Conselheira Salise Sanchotene,

Relatora



Conselho Nacional de Justiça

Autos: **ATO NORMATIVO - 0005605-48.2023.2.00.0000**

Requerente: **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**

Requerido: **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**

RELATÓRIO

Trata-se de proposta de alteração da Resolução CNJ n. 106/2010, que dispõe sobre os critérios objetivos para aferição do merecimento para acesso aos Tribunais de 2º grau, a fim de promover equidade de gênero no acesso de magistrados e magistradas aos tribunais.

No processo SEI n. 09559/2023, foi apresentado ao Ministro Vieira de Mello Filho, Conselheiro Presidente da Comissão Permanente de Eficiência Operacional, Infraestrutura e Gestão de Pessoas, parecer jurídico *pro bono* (id. 5273177) da lavra do Professor Doutor Daniel Sarmiento, expositor do Painel 1 - Ações Afirmativas de Gênero no Âmbito da Magistratura e o Poder Regulamentar do CNJ, no evento **Mulheres na Justiça: novos rumos da Resolução CNJ n. 255 - 2ª Edição**, ocorrido nos dias 30 e 31 de agosto de 2023, no Auditório do Superior Tribunal de Justiça.

Não obstante a Resolução CNJ n. 106/2010 versar sobre matéria de responsabilidade da Comissão Permanente de Eficiência Operacional, Infraestrutura e Gestão de Pessoas, o Ministro considerou que ações afirmativas envolvendo paridade de gênero nas promoções de magistrados e magistradas aos tribunais de 2º grau apresentam pertinência temática com as atribuições do Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina, criado pela Portaria CNJ n. 136/2023, assim como com a implementação da Política instituída pela Resolução CNJ n. 255/2018.

Em virtude disso, a Comissão Permanente de Eficiência Operacional, Infraestrutura e Gestão de Pessoas manifestou-se por meio de parecer, em sentido favorável à proposição de ação afirmativa voltada à evolução da paridade de gênero nos tribunais.

É o relatório.



Conselho Nacional de Justiça

Autos: **ATO NORMATIVO - 0005605-48.2023.2.00.0000**

Requerente: **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**

Requerido: **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**

VOTO

1. Da participação feminina no Poder Judiciário brasileiro e dos antecedentes que ensejaram a propositura do presente ato normativo

Antes de ingressar no teor meritório do presente voto, importante trazer à tona a realidade sobre a qual estamos deliberando.

As primeiras comarcas foram instaladas no Brasil a partir de 1609, todavia, as mulheres somente ingressaram na magistratura brasileira em 1939, quando Auri Moura Costa foi aprovada no concurso público realizado pelo Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE). Após, somente em 1954 é que se faz registro de uma segunda mulher magistrada, na pessoa de Thereza Grisólia Tang, ingressa no Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC). Quanto às mulheres negras, a pioneira foi Mary de Aguiar Silva, empossada no cargo de Juíza de Substituta do Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA) em 1962.[1]

A história do Poder Judiciário brasileiro, portanto, foi forjada sob a dominância masculina e branca por mais de três séculos e os dados levantados acerca da composição da magistratura revelam os efeitos discriminatórios que essa realidade acarretou.

Com efeito, há cerca de 26 anos vêm sendo produzidos no país levantamentos periódicos sobre o tema e, no lapso compreendido entre os anos de 1996 e primeiro semestre de 2022, foram mapeados grandes diagnósticos representativos que fornecem dados suficientes para

se firmar a sub-representação feminina na carreira, bem como se identificarem, nas práticas e vida cotidiana dos tribunais, as principais barreiras de acesso das mulheres aos diversos cargos da magistratura brasileira, desde juíza substituta até ministra de Tribunal Superior. [2]

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”**. Assim, “em todas as pesquisas quantitativas realizadas em nível nacional com recorte de gênero, as mulheres constituem a franca minoria, o que permite concluir pela sub-representação feminina na carreira”. [3]

Aqui, vale destacar a profunda análise que as renomadas pesquisadoras Maria da Glória Bonelli e Fabiana Luci de Oliveira, da Universidade Federal de São Carlos (UFSCar), fizeram sobre o “Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros”, publicado pelo CNJ em 2019:

(...) há dados suficientes para uma reflexão sobre a problemática e detém-se na análise das formas como a magistratura atribui significados baseados no masculino e no feminino ao longo do percurso na judicatura, produzindo práticas profissionais que vão ganhando conteúdos estratificados.

(...)

Olhando a posição na carreira de acordo com o sexo e o período de ingresso, notamos que dos magistrados ativos que ingressaram até 1988, 73% são hoje desembargadores (75% dos homens e 64% das mulheres); dos que ingressaram entre 1989 e 1999, 11% são desembargadores (sendo 8% das mulheres e 13% dos homens); dos que ingressaram entre 2000 e 2010, 3% são desembargadores (2% das mulheres e 4% dos homens) e 4% dos que ingressaram a partir de 2011 (2% das mulheres e 5% dos homens) são desembargadores. 11.348 magistrados que responderam à pesquisa, 11% são desembargadores, sendo que 7% do total de mulheres na magistratura naquele momento eram desembargadoras, em comparação a 14% dos homens. Ou seja, **pelo menos o dobro de homens chegou à posição de desembargador.** [4]

A apuração mais recente do CNJ consubstancia-se no relatório da Participação Feminina na Magistratura **2023**, ano-base 2022^[5]. Segundo divulgado, o **percentual de magistradas**, do total de membros do Poder Judiciário, **apresentou queda (de 38,8% para 38%)**, com expressiva diminuição nos postos mais altos da carreira. Em 2019, noticiou-se cenário de 25,7% de desembargadoras e 19,6% de ministras de tribunais superiores. **O dado atual estampa decréscimo: as mulheres representam 25% e, entre ministros e ministras, 18%.** Pontue-se que **os dados de 2019, que já denotavam sub-representação feminina, foram substituídos por índices ainda mais reduzidos exatamente nos postos de ascensão profissional. O próprio relatório da pesquisa é enfático no seguinte sentido:**

Como contexto geral, tem-se que a participação feminina na magistratura, ainda com variações entre os diferentes ramos da justiça, encontra-se baixa mesmo com o aumento identificado na série história - saindo de 24,6% em 1988 (CNJ, 2019) e chegando a 40% em 2022.

Quando analisadas as porcentagens de ingressantes magistradas no Poder Judiciário nos últimos anos (...), percebe-se que os valores nunca alcançaram os 50% e oscilaram entre 35% e 46% ao longo da série histórica. O pior resultado apresentou-se em 2009, com 35%. **A série histórica, no entanto, 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 ou mesmo entre os(as) ingressantes.** (Destaquei)

A figura referente a tal análise bem retrata as conclusões:

Figura 1 – Percentual de Ingressantes Magistradas no Poder Judiciário



Fonte: CNJ, 2023 (Módulo de Produtividade Mensal – MPM).

Na análise por ramo da justiça, quando observadas a Justiça Estadual, Federal e do Trabalho, mesmo essa última sendo tradicionalmente aquela com maior número de magistradas, o relatório reiterou que:

De toda forma, nos três ramos de justiça aqui analisados, **não é possível apresentar qualquer curva de tendência de crescimento e, portanto, não é possível realizar projeções de alcance de equidade de gênero na Justiça Federal e na Estadual com base nos dados da série histórica.** (Destaquei)

Outrossim, quando examinada a presença de magistradas no 2º grau de jurisdição, o relatório enfatizou que

(...) **grande parte dos Tribunais de Justiça se encontra com percentuais inferiores a 25%**, parâmetro alcançado nacionalmente. **Deve-se chamar atenção ao TJAP e ao TJRO[6], que informaram não haver nenhuma magistrada entre os desembargadores.** Por outro lado, tem-se o TJPA, com mais da metade das desembargadoras mulheres (57%).

Já entre ministros e desembargadores, **a Justiça Federal apresenta quase todos os tribunais com percentuais**

inferiores ao encontrado nacionalmente, sendo exceção o TRF4, e destacando-se o **TRF5 sem registrar nenhuma ministra ou desembargadora**. Deve-se destacar que **essa informação, em conjunto com o baixo quantitativo de mulheres ingressantes na magistratura federal, aponta para uma possibilidade de permanência de baixo percentual de participação feminina entre os desembargadores ao longo dos anos.**

Também na composição relativa a ministras e desembargadoras, os TRTs, em sua grande maioria (22), apresentam percentil igual ou superior a 25% (parâmetro nacional). Destacam-se o TRT5, o TRT2, o TRT17 e o TRT11, que possuem mais da metade dos ministros e desembargadores mulheres. Por outro lado, destaca-se a ausência de ministras e desembargadoras no TRT24. (Destaquei)

As figuras relativas ao índice de desembargadoras por tribunais são as seguintes:

Figura 6 – Percentual de ministras e desembargadoras no Poder Judiciário





Fonte: CNJ, 2022 (Prêmio CNJ de Qualidade, 2022).

A pedido desta relatora, o Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) do CNJ desagregou os dados referentes às desembargadoras e ao longo da série histórica compreendida entre **1980 e após 2021**, ou seja, um apanhado de mais de 41 anos, e os gráficos mostraram que as **mulheres chegaram aos tribunais nunca em patamar superior a 31%, atingido entre 1991 e 2000**, ano de criação dos Tribunais Regionais Federais (TRF's) -o que talvez explique esse pico. Nos demais intervalos de tempo, continuaram oscilando entre 21% e 25%, conforme figura abaixo:

Ano da posse	Desembargadoras (mulheres)	Desembargadores (homens)	Percentual de Participação Feminina
a) até 1980	22	82	21'
b) 1981 a 1990	223	702	24'
c) 1991 a 2000	147	326	31'
d) 2001 a 2010	60	218	22'
e) 2011 a 2015	54	172	24'
f) 2016 a 2020	25	91	22'
g) após 2021	42	125	25'
Total Geral	573	1716	25'

Fonte: Módulo de Produtividade Mensal. Dados do relatório Étnico Racial, 2023

Em outras palavras, além da baixa representatividade feminina no Poder Judiciário (38%) na comparação com a porcentagem de mulheres na população brasileira (51,6%), o relatório do CNJ demonstrou uma proporção maior de mulheres nos cargos de menor hierarquia e **aquilo que pode ser considerado como uma estagnação na participação delas nas vagas dos tribunais do país.**

O percentual de 25,7% de mulheres nos cargos de 2ª instância é muito parecido com a média dessa participação nos 10 anos anteriores à pesquisa (24,9%).

Ou seja, a mera passagem do tempo não tem sido suficiente para promover o imperioso e indispensável equilíbrio entre homens e mulheres nas cortes brasileiras de 2º grau.

No que diz respeito à raça, na sua intersecção com o gênero, o quadro de assimetria é ainda mais marcante. Conforme a pesquisa do Conselho Nacional de Justiça recentemente divulgada, intitulada Diagnóstico Étnico-Racial no Poder Judiciário^[7], **entre as desembargadoras, apenas 9,7% são negras-pardas e 1,5% são negras-pretas.** Ou seja, em um universo já reduzido de mulheres que ocupam cargos no segundo grau de jurisdição, 87,4% delas são brancas.

De acordo com a pesquisa realizada pela juíza Mariana Rezende Ferreira Yoshida, cujo objetivo foi compreender os motivos que ensejam a menor representatividade feminina nos tribunais de 2º grau, há no Poder Judiciário brasileiro discriminação institucional de gênero, resultante de barreiras implícitas existentes na carreira das magistradas brasileiras 1º grau, as quais chegam em menor quantidade ao desembargo por possuírem maiores dificuldades (1) no ingresso; (2) na afetação da vida pessoal; (3) nas

oportunidades de ascensão; (4) pela discriminação interseccional; (5) pela incidência de atitudes discriminatórias no exercício do cargo; (6) por serem menos indicadas para cargos com critérios subjetivos de preenchimento; e (7) na promoção, especialmente por merecimento. [8]

Portanto, todos os consistentes dados até agora produzidos no Brasil, inclusive pelo próprio CNJ, são cristalinos em demonstrar a necessidade de mecanismos concretos para viabilizar a progressão na carreira das magistradas brasileiras, **sob pena de frontal violação ao princípio da igualdade substantiva pelo próprio órgão responsável pela sua concretização**, já que mantido o atual estado de coisas sequer é possível projetar quando poderá haver o alcance da igualdade de gênero no Poder Judiciário brasileiro.

Como as barreiras acima elencadas não estão sendo demovidas pela natural passagem do tempo, e em face dos instrumentos constitucionais e convencionais antidiscriminatórios vigentes, o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário do Conselho Nacional de Justiça, sob minha supervisão, na condição de órgão responsável pela elaboração de estudos, análise de cenários, diálogo com os tribunais e **proposições concretas** para a ampliação da representação feminina (art. 3º, da Resolução CNJ. 255/2018), passou a refletir sobre a possibilidade de implementação de políticas de ação afirmativa em favor das juízas para acesso aos cargos de magistratura no âmbito dos tribunais brasileiros de 2º grau.

Essa questão, além de constar de forma expressa na investigação de Mariana Rezende Ferreira Yoshida, já mencionada, também apareceu na Nota Técnica n. 01/2017, emitida pela AJUFE, em que 70,27% das participantes entenderam que garantir maior presença feminina nas instâncias superiores é medida adequada para assegurar maior representatividade da mulher na Justiça Federal[9]. No relatório de pesquisa de abrangência nacional intitulada “Perfil das Magistradas Brasileiras”, de autoria da AMB em parceria com a ENFAM, mais de 78% das 1.456 respondentes concordam que são necessárias medidas para assegurar maior participação institucional das mulheres nos Tribunais [10].

Ainda, como resultado do evento “**Mulheres na Justiça: novos rumos da Resolução CNJ n. 255**”, realizado pelo CNJ nos anos de 2022 e 2023, as participantes sugeriram nas oficinas que as promoções, tanto por antiguidade, quanto merecimento, sejam realizadas por intermédio de editais exclusivos para mulheres (na fração de 2/3 no critério merecimento ou de forma alternada com os homens) até o atingimento da paridade[11]. E, no painel 1 da última edição, presidido pelo Conselheiro Ministro Vieira de Mello Filho e que teve como debatedora a Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) Adriana Ramos de Mello, os painelistas Prof. Dr. Daniel Sarmiento e Prof.^a Dr.^a Jane Reis, ambos da Universidade Estadual do Rio Janeiro (UERJ), discorreram sobre ações afirmativas de gênero no âmbito

da magistratura e o poder normativo do CNJ, concluindo que se trata de matéria plenamente válida do ponto de vista constitucional. O Prof. Dr. Daniel Sarmiento, inclusive, a pedido do Comitê por mim supervisionado, elaborou parecer *pro bono* acerca do tema, que está anexo e será mais adiante detalhado.

2. Dos fundamentos jurídicos

2.1. Da imperiosidade das ações afirmativas propostas

Como visto, os dados empíricos e diversos estudos acadêmicos apontam no sentido de que a sub-representação feminina nos tribunais brasileiros de 2º grau é um fenômeno discriminatório que não está sendo resolvido pela mera passagem do tempo.

Porém, o fomento à igualdade de gênero é dever assumido pelo Estado brasileiro na Constituição Federal de 1988 e em um conjunto significativo de tratados internacionais de direitos humanos.

Já em seu preâmbulo, a CRFB/1988 situa a igualdade – ao lado dos direitos sociais e individuais, da liberdade, da segurança, do bem-estar, do desenvolvimento e da justiça –, como um dos **valores supremos** da sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos que busca construir.

Em seu corpo dogmático, o texto constitucional estabelece, não como mera enunciação retórica, mas como um **objetivo fundamental** a ser perseguido pela República Federativa do Brasil, a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, I).

Mais à frente, ao inaugurar o catálogo de direitos fundamentais, assenta, já no primeiro inciso de seu art. 5º, que **homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações**. E, para a concretização de tal igualdade, ao longo do texto constitucional há diversas medidas específicas instituídas em favor das mulheres, a exemplo dos artigos 6º, 7º, XX, 40, 143, 183, 189, 201, 203 e 226.

Além desses importantes preceitos de ordem interna, o Brasil é signatário de uma série de tratados internacionais em que se compromete a envidar esforços para superar estruturas e práticas que reafirmam estereótipos de gênero e que têm perpetuado ao longo da história a lamentável desigualdade entre homens e mulheres.

Dentre esses tratados, destaque-se a **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW)**, incorporada ao Direito Brasileiro pelo Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002, com *status* supralegal.

Essa convenção, juntamente com outros diplomas internacionais, prevê obrigações e instrumentos para que os países

signatários reprimam a discriminação de gênero e, além disso, promovam, ativamente, a igualdade de direitos entre homens e mulheres, inclusive na ocupação de cargos públicos e exercício de todas as funções públicas em todos os planos governamentais (art. 7º, b).

Em particular, a citada convenção prescreve em seu art. 4º 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 na forma definida nesta Convenção”, e que tais medidas devem cessar “quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houverem sido alcançados”.

Nessa mesma linha, prescrevem a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (art. 1.5)^[12], e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (art. 5.4)^[13], ambas dotadas de hierarquia constitucional no Brasil, já que aprovadas de acordo com o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

Como se percebe, a CEDAW se alinha a uma noção de igualdade que não é simplesmente formal, e reconhece que o direito à igualdade, como uma das decorrências de sua feição substantiva, gera também deveres de **proteção** e de **promoção** para o Estado, autorizando-o a implementar políticas compensatórias transitórias para equilibrar desigualdades históricas e estruturais existentes entre homens e mulheres.

Vale ressaltar que, mais recentemente, a difundida noção substantiva da igualdade, na lição de André de Carvalho Ramos, “deixou de ser apenas uma igualdade socioeconômica, para ser também uma **igualdade de reconhecimento de identidades próprias**, distintas dos agrupamentos hegemônicos” de maneira que “ficam consagradas, então, **as lutas pelo reconhecimento da igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia, entre outros critérios**”.^[14]

E, na formulação de Sandra Fredman, a igualdade substantiva traz consigo um espectro de atuação quadridimensional, qual seja, (1) o redistributivo, que tem como foco o nivelamento de oportunidades e bens materiais; (2) o de reconhecimento, vinculado ao respeito pela dignidade e valor de todas as pessoas; (3) o transformador, que busca acolher as diferenças e ensejar mudança estrutural na sociedade; e (4) o participativo, vinculado à garantia de plena participação de todas as pessoas nas esferas sociais e políticas.^[15]

Portanto, a concretização da igualdade substantiva em todas as suas formas, inclusive de gênero, demanda que se observem todos esses aspectos.

É preciso reconhecer, contudo, que apesar dos avanços teóricos e normativos alcançados nas últimas décadas, o estado de coisas existente revela a persistência de uma acentuada e injusta disparidade entre

homens e mulheres nas mais diversas esferas da vida, a tornar necessário o constante reexame e aprimoramento das políticas públicas existentes.

As estruturas, práticas e crenças que perpetuam as desigualdades de gênero estão profundamente enraizadas em nossa sociedade. Atravessam, naturalmente, as instituições e tradições sociais, sendo exemplo sintomático dessa realidade a **sub-representação feminina nas esferas mais altas do Poder Público**.

No caso do Poder Judiciário, tal sub-representação ainda existe e se faz sentir com maior gravidade na composição dos tribunais.

[16] Como adiantado, o tema foi então objeto do painel 1 da 2ª Edição do evento **Mulheres na Justiça: novos rumos da Resolução CNJ n. 255**, intitulado **Ações Afirmativas de Gênero no Âmbito da Magistratura e o Poder Regulamentar do CNJ**. O painel foi presidido pelo eminente Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho e contou com a participação de expoentes na matéria constitucional: **Dr. Daniel Sarmiento**, advogado e professor titular de direito constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), a **Prof.ª Dr.ª Jane Reis**, juíza federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e a **debatedora Desembargadora Adriana Ramos de Melo**, do TJRJ.

Na ocasião, foram abordadas perspectivas relevantes sobre a temática, com destaque para a apresentação de parecer jurídico *pro bono* da lavra do eminente professor Daniel Sarmiento (id. 5273177), no qual, a pedido do Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário do Conselho Nacional de Justiça, foi consultado a respeito da possibilidade constitucional de instituição, por ato normativo do próprio CNJ, de política de ação afirmativa em favor das juízas para acesso aos cargos de magistratura no âmbito dos tribunais brasileiros de 2º grau.

Em aprofundado e percuciente manifestação, o ilustre professor concluiu que **“a adoção de políticas de ação afirmativa, inclusive com recorte de gênero, mais do que mera possibilidade, converte-se em verdadeiro imperativo constitucional”**.

A parte final do parecer bem resume os fundamentos desenvolvidos ao longo do texto e que autorizam a implementação da política pelo CNJ, tanto no aspecto do acesso por merecimento quanto pelo critério de antiguidade. Confira-se (id. 5273177, p. 38):

(...)

4. Necessidade de criação de política de ação afirmativa para acesso aos tribunais de 2º grau e competência do CNJ

4.1. Ação afirmativa exigida pela Constituição no acesso por merecimento e antiguidade

Nos itens anteriores, foram firmadas as premissas básicas deste parecer.

Sob o ângulo jurídico, viu-se que a igualdade de gênero tem uma dimensão substantiva, que se volta à correção de assimetrias e injustiças presentes na sociedade, que penalizam as mulheres. **Observou-se que, no direito brasileiro, é vedada não apenas a discriminação direta de gênero – explícita, intencional –, como também a indireta, que é constatada quando se verifica que determinadas normas ou práticas, ainda que aparentemente neutras, atingem as mulheres, prejudicando-as de forma desproporcional.** Concluiu-se, ainda, que, diante de graves e persistentes desigualdades fáticas, a adoção de políticas de ação afirmativa, inclusive com recorte de gênero, mais do que mera possibilidade, converte-se em verdadeiro imperativo constitucional.

Por outro lado, da perspectiva empírica, viu-se que existe uma grave e persistente desigualdade no acesso de juízas aos tribunais de 2º grau, e que nada indica que a simples passagem do tempo venha a solucioná-la. Notou-se que, entre as causas desse fenômeno, figuram a discriminação direta e explícita no passado, mas também a discriminação indireta no presente, por meio, sobretudo, da interação entre normas jurídicas aparentemente neutras e os “tetos de vidro”, que dificultam o ingresso de mulheres no Judiciário e a sua progressão nas carreiras da magistratura: as “obrigações” domésticas e familiares – estabelecidas de modo assimétrico –, que dificultam as aprovações em concurso, as mudanças de domicílio, o cumprimento de metas de produtividade e a frequência em cursos de aperfeiçoamento; os estereótipos de gênero, que atrapalham nas promoções; os ambientes masculinos de poder, em que são formadas as relações necessárias aos avanços na carreira, etc. Registrou-se, ainda, que a falta de equidade de gênero na composição dos tribunais, além de ofensiva à igualdade, mina a legitimidade democrática do Poder Judiciário e compromete a sua capacidade de prestar a jurisdição de modo adequado – isto é, imparcial, responsivo às demandas sociais, poroso em relação às diversas visões e perspectivas presentes na sociedade.

Nesse contexto, a única conclusão possível é de que se afiguram **constitucionalmente necessárias** a criação e a implementação de política de ação afirmativa para acesso de juízas aos cargos nos tribunais de 2º grau.

A reforçar a necessidade da política compensatória em questão, tem-se a Recomendação n. 33, 15, “f”, emitida pelo Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (Comitê CEDAW) que, ao tratar sobre o acesso das mulheres à justiça, recomendou expressamente a adoção de medidas especiais temporárias em prol da igualdade substantiva. Veja-se:

15. A respeito da justiciabilidade, o Comitê recomenda que os Estados partes: (...)

f) Enfrentem e **removam as barreiras à participação das mulheres como profissionais dentro de todos os órgãos e em todos os níveis dos sistemas judiciais** e quase judiciais, e de serviços relacionados com a justiça. **Adotem medidas, incluindo medidas especiais temporárias, para garantir que as mulheres estejam igualmente representadas no judiciário** e em outros mecanismos de aplicação da lei, como magistradas, juízas, promotoras, defensoras públicas, advogadas, administradoras, mediadoras, agentes policiais, funcionárias judiciais e da justiça penal e peritas, bem como em outras capacidades profissionais;

Em sentido idêntico, colhe-se da Declaração e Plataforma de Pequim, resultante da IV Conferência das Nações Unidas sobre a Mulher, realizada pela ONU em 1995, que, para “garantir às mulheres igualdade de acesso às estruturas de poder e ao processo de decisão e sua participação em ambos”, os estados devem, dentre outras medidas, “estabelecer meta de equilíbrio entre homens e mulheres [...] no judiciário [...] se necessário, mediante ação afirmativa em favor das mulheres”, “monitorar e avaliar os progressos obtidos” com publicação anual dos resultados, bem como “rever os critérios de seleção e nomeação” para esses órgãos e “a postos mais elevados, para assegurar que esses critérios sejam pertinentes e não discriminem contra a mulher”.^[17]

No plano regional, merece menção o Marco Normativo para Consolidar a Democracia Paritária^[18], aprovado pelo Parlamento Latino-Americano e do Caribe (Parlatino), do qual o Brasil é membro desde a edição do Decreto n. 97.212/1988, que promulgou seu Tratado de Institucionalização.

Embora o enfoque do referido marco normativo seja a paridade de gênero em cargos eletivos, o documento deixa claro em sua exposição de motivos que um de seus eixos estruturantes “**é a paridade em todos os poderes do Estado - Legislativo, Judiciário e Executivo** - em toda a estrutura do Estado, assim como também seu paulatino traslado a toda a sociedade. **A paridade constitui uma meta dos Estados**

inclusivos como reconhecimento expresso do fato de que a humanidade está integrada por uma representação 50/50 de mulheres e homens”.

Além disso, o documento exorta os Estados a removerem “mediante a **adoção de medidas especiais**, todos aqueles elementos que são traduzidos em flagrante desigualdade de fato apesar do reconhecimento formal do princípio de igualdade”.

Nessa direção, o art. 8º do aludido diploma prescreve que “o compromisso do Estado inclusivo com a Democracia Paritária configura-se como uma política de Estado, que obriga os poderes executivo, legislativo, **judiciário** e eleitoral a sua aplicação **em toda a estrutura territorial**”. Seu art. 14 também menciona especificamente o Poder Judiciário. Confira-se:

ARTIGO 14. O poder judiciário deveria:

a. Promover o acesso à Justiça desde o respeito e garantia da igualdade de gênero. O fortalecimento do Estado de Direito deve se expandir com recursos visando atingir a igualdade de gênero, ou seja, através de reformas legais específicas, assistência jurídica direcionada, balcões únicos para reduzir o abandono de casos na cadeia de justiça e a capacitação de juízes e juízas, promotores e advogados, junto com o seguimento de suas sentenças.

b. Garantir e promover uma conformação paritária em todos os níveis.

Com esse propósito, diversos países da América Latina e Europa passaram a contar com algum tipo de medida especial de caráter temporário para eliminar barreiras e garantir a participação plena e em condições de igualdade das mulheres e dos homens, tais como a Colômbia, Equador, Guatemala, Nicarágua, Costa Rica e Espanha^[19], além da Bélgica, México e Chile^[20]. Mas é importante frisar que, pelo menos na América Latina, somente os países que adotaram mecanismos mais diretos e efetivos de paridade conseguiram obter maiores avanço de representatividade na cúpula do Poder Judiciário.[21]

Parte-se da premissa de que a sub-representação feminina nas esferas mais altas do poder público é uma realidade que demanda a implementação de políticas públicas verdadeiramente eficazes e transformadoras, já que o simples decurso do tempo tem se mostrado insuficiente para equilibrar essas desigualdades.

É preciso que a igualdade de gênero seja uma realidade vivenciada pelas futuras gerações, e não apenas um ideal distante.

Nas felizes palavras da Exma. Ministra Carmen Lúcia, em fala veiculada na abertura da 2ª Edição do evento Mulheres na Justiça: Novos Rumos da Resolução CNJ 255, faz-se necessário uma normativa que seja “não da ação afirmativa, mas um passo adiante, de ações transformativas. (...) **Afirmar para transformar, transformar para humanizar democraticamente**”.^[22] E prossegue reforçando a necessidade de mudança de “política que era afirmativa, nessa perspectiva tradicional e dinâmica, para uma política transformativa, que aí seja **humanizante e dignificante** para todas as mulheres”.^[23]

De fato, a democracia somente se concretiza no pluralismo, na diversidade de vozes e na representatividade igualitária dos segmentos da sociedade nos espaços de poder.

Nesse contexto, a ampliação da participação feminina nas cortes de segunda instância pode ser analisada sob pelo menos dois prismas: (i) a garantia do direito à igualdade, e (ii) a legitimidade e eficiência do Poder Judiciário, conforme enunciado pelo Prof. Daniel Sarmento em seu parecer.

Como dito, a existência de obstáculos informais à ascensão de mulheres nos cargos mais altos do Poder Judiciário representa discriminação indireta de gênero e violação ao princípio da isonomia, tornando-os injustos.

A maior presença feminina nas cortes, no entanto, importa, acima de tudo, para os cidadãos e cidadãs, destinatários de suas decisões, para além do prestígio ao princípio da igualdade que ela representa, e envolve uma dimensão relacionada à materialização do princípio democrático.^[24]

Nesse contexto, é intuitivo que o Judiciário, órgão estatal que materializa um dos poderes do Estado, que é Republicano e Democrático, seja composto de forma plural, refletindo a comunidade a que serve, numa correlação entre representação e democracia. Vale dizer, “*o judiciário angaria legitimidade democrática por também poder ser entendido como um poder representativo*”,^[25] tese que constou de decisões do Supremo Tribunal Federal, conforme o voto do Ministro Gilmar Mendes na ADI 3510-0.

Conforme esclarecem Jane Reis Gonçalves Pereira e Renan Medeiros de Oliveira:^[26]

Nessa dimensão, assume importância que os representantes guardem alguma afinidade de características com os representados, de modo que os órgãos estatais reflitam as diferenças presentes na sociedade.

Nessa linha, o Professor Daniel Sarmento, no parecer já mencionado, esclarece que as perspectivas, as identidades pessoais e experiências de vida exercem influência relevante sobre o modo como os juízes e juízas decidem, de forma que Cortes plurais “tendem a refletir melhor os diferentes interesses e perspectivas presentes na sociedade,” donde se

pode concluir que “o pluralismo na composição das cortes tende a torná-las mais responsivas aos anseios de setores da sociedade que não costumam ser ouvidos nos processos decisórios.”

Conforme esclarecem as magistradas Karen Louise, Sayonara Mattos e Tani Wurster^[27], “são as diferentes visões de mundo que as mulheres, assim como outros grupos sociais, agregam à sua compreensão da norma jurídica e respectiva aplicação”, tornando relevante a pluralidade das cortes como dimensão que confere legitimidade ao Poder Judiciário.

E acrescentam:

Permitir que decisões judiciais sejam proferidas majoritariamente por pessoas que compartilham as mesmas experiências, oriundas dos mesmos segmentos sociais, impede a influência das experiências dos demais grupos sociais sobre o resultado final da jurisdição.

Nesse contexto, segundo as autoras, “as mulheres não precisam fazer parte do Poder Judiciário mais do que o Poder Judiciário necessita delas para ancorar sua legitimidade.”

As autoras Flávia Moreira Pessoa e Noemia Porto (2022)[28] apontam que, mesmo observando-se os critérios constitucionais de alternância entre antiguidade e merecimento (art. 93, II) a maior presença das mulheres no Poder Judiciário de hoje em relação ao do passado não significa, necessariamente, que as magistradas alcançarão os patamares mais elevados na carreira.

Ademais, ressalta-se que o cenário de mais mulheres ingressando na magistratura deve ser compreendido no comparativo com o Judiciário de alhures, pois, conforme revela a pesquisa “Perfil das Magistradas Brasileiras” (2022) da AMB, as bacharéis em Direito não estão ingressando majoritariamente na carreira da magistratura.

No levantamento realizado por Pessoa e Porto com magistradas da justiça do trabalho, foi apontado por 37,2% dos respondentes que não há igualdade de oportunidades para participar de comissões ou comitês; 35,9% não acreditam em igualdade para concorrer a cargos diretivos; 28,5% não veem igualdade para concorrer a mandatos associativos; 29,6% apontam que ser mulher atrasa ou dificulta as promoções na carreira. A desigualdade que atinge as mulheres, simplesmente porque são mulheres não desaparece apenas em razão da condição social mais favorável ou da presença em carreira de visibilidade pública, como é o caso da magistratura. Há mais mulheres na magistratura, e especialmente na magistratura do Trabalho, mas a vivência profissional ainda evidencia desigualdades que

demandam políticas públicas judiciárias de correção. (Pessoa, Porto, 2022, p.13).

Assim, estabelecida a necessidade de implementação de uma ação afirmativa nessa seara, passo a explicitá-la em suas implicações jurídicas e práticas.

2.2. Da atribuição normativa do CNJ para disciplinar a matéria

A criação de ações afirmativas na carreira da magistratura por ato normativo do CNJ não é novidade, pois em 2015 foi editada a Resolução CNJ nº 203, que dispõe sobre a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura a pessoas negras. E, mais recentemente, sobreveio a reserva mínima de 3% de vagas para indígenas.

Isso porque, como bem pontuado no parecer do Prof. Dr. Daniel Sarmento,

A Constituição conferiu ao Conselho Nacional de Justiça o poder normativo para expedir atos regulamentares no exercício de sua competência (art. 103-B, § 4º, inciso I). Esse poder, que alcança apenas a atuação do Judiciário, pode se voltar à concretização de mandamentos constitucionais, não dependendo, para tanto, da intermediação de lei formal.

Nessa linha, no julgamento da ADC nº 12, o STF validou a vedação ao nepotismo, imposta com detalhes pelo CNJ por meio da Resolução nº 07/2005, por considerar que se tratava de concretização de princípios constitucionais como a moralidade administrativa, a eficiência, a igualdade e a impessoalidade (...).

Ora, o princípio constitucional da igualdade de gênero possui aplicabilidade imediata, nos termos do art. 5º, § 1º, da Constituição, não carecendo de intermediação legal para a produção de efeitos jurídicos. Como visto acima, dele é possível extrair não a mera faculdade, mas o imperativo constitucional de instituição de política de ação afirmativa, no caso em discussão.

(...)

Em resumo, o CNJ tem poder para expedir normas primárias no âmbito da atuação e da organização do Poder Judiciário, que concretizem princípios constitucionais, como a igualdade de gênero. Por isso, a instituição detém o poder necessário para instituir, por norma própria, política de ação afirmativa

para acesso de juízas aos tribunais de 2º grau, como vem fazendo em outras questões similares.

E a instituição da política de ação afirmativa é medida de coerência, considerando a preocupação que o CNJ vem manifestando com a igualdade de gênero no âmbito do Poder Judiciário, traduzida em tantos atos importantes, como a instituição da Política Nacional de Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário (Resolução nº 255/2018), a criação da Política de Prevenção e Enfrentamento do Assédio Moral, do Assédio Sexual e da Discriminação (Resolução nº 351/2020), e a incorporação de Perspectiva de Gênero nos julgamentos de todo o Poder Judiciário (Resolução nº 492/2023). E considerando, acima de tudo, a conclusão do próprio CNJ sobre a absoluta falta de equidade de gênero na composição dos tribunais de 2º grau, causada por discriminação sexual direta e indireta ao longo do tempo, e sem qualquer perspectiva de reversão.

Dessa maneira, a resolução proposta não padece de vício formal, pois a matéria veiculada está abarcada pelo poder normativo outorgado pelo constituinte ao CNJ.

2.3. Da possibilidade de se tratar da matéria no bojo da Resolução CNJ 106/2010

A Resolução CNJ 106 foi editada em 7 de abril de 2010, com a seguinte ementa: “dispõe sobre os critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos Tribunais de 2º grau”.

Dessa maneira, é possível compreender que há uma abertura para o tratamento de matéria alusiva ao acesso aos tribunais de 2º grau, como é o caso da presente alteração, cujo objeto é instituir ação afirmativa de gênero para o acesso aos cargos desses tribunais em específico.

Por outro lado, nos termos do art. 7º, I, da Lei Complementar n. 95/98, que pode aqui ser aplicada por analogia, “a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão”, de modo que a alteração proposta não violará tal princípio, já que as medidas propostas se aplicam aos editais que regulam o acesso aos Tribunais de 2º grau, sendo inclusive recomendável que o ato normativo concentre todas as regras a respeito a fim de se evitarem disposições esparsas.

2.3.1. Da possibilidade de a ação afirmativa proposta abranger os critérios de merecimento e antiguidade

A incidência da medida ora proposta nas promoções pelos dois critérios constitucionalmente previstos, ou seja, merecimento e antiguidade, foi abordada no parecer do Prof. Dr. Daniel Sarmiento, segundo o qual

Tal conclusão aplica-se, claramente, ao acesso por merecimento, em que os fatores subjetivos para a promoção têm peso significativo.

Mas ela também vale para o acesso por antiguidade, por várias razões. *Em primeiro lugar*, porque são promovidos por antiguidade apenas os juizes e juizas de única ou última entrância (art. 93, inciso III, CF/88). Ocorre que, para mudarem de entrância ou para se tornarem titulares, magistrados e magistradas precisam, em geral, mudar também de domicílio. Como visto antes, diante da “divisão sexual do trabalho”, muitas juizas acabam recusando essas promoções. Com isso, têm dificuldade maior de ascender ao tribunal e vão “ficando para trás” em relação aos juizes do sexo masculino. A regra é objetiva e não tem intenção discriminatória, mas a sua aplicação prejudica, na prática, as mulheres, o que caracteriza discriminação indireta.

Em segundo lugar, porque a discriminação contra mulheres é anterior ao próprio ingresso das juizas na carreira – como comprova o fato de que mais homens são aprovados nos concursos para magistratura do que mulheres. Nesse cenário, não é desarrazoado supor que a discriminação atrase o início de muitas carreiras femininas – por fatores como a dupla jornada de trabalho, ou, no passado, os vieses e preconceitos das bancas examinadoras. Tal atraso se reflete na antiguidade das juizas.

Em terceiro lugar, porque o objetivo central da política de ação afirmativa em questão – isto é, proporcionar equidade de gênero nos tribunais, em prol de sua atuação voltada para toda a sociedade – seria fortemente abalado se a política fosse aplicada apenas no acesso por merecimento. A sua eficácia seria *reduzida pela metade*. Por isso, considerações sobre a maior eficiência da política pública na promoção de objetivo constitucional de elevada importância também justificam a sua extensão ao acesso de juizas por antiguidade.

Assim, a política de ação afirmativa deve incidir em favor de juízas de carreira, seja para o acesso aos tribunais de 2º grau por merecimento, seja por antiguidade. Contudo, uma ressalva importante é de que essa medida deve ser temporária, na linha do que prevê o art. 4.1 da CEDAW. De tempos em tempos, será necessário reavaliá-la, para que seja cessada, quando a equidade de gêneros nos tribunais for atingida, em patamares reputados razoáveis.

Aliás, é de se ressaltar que as próprias políticas de cotas já instituídas para ingresso pelo CNJ já irradiam efeitos sobre a antiguidade na carreira, pois, conforme art. 8º, da Resolução CNJ n.º 203/2015, “a nomeação dos candidatos aprovados respeitará os critérios de alternância e de proporcionalidade, que consideram a relação entre o número total de vagas e o número de vagas reservadas a candidatos com deficiência e a candidatos negros”. Em outras palavras, a classificação no concurso - que já foi o principal parâmetro na ordem de antiguidade dos/as juizes/as substitutos/as - com a instituição da política afirmativa em comento, modificou-se para melhor atender ao princípio da igualdade racial.

Para o atendimento da igualdade de gênero não pode ser diferente, ainda que se trate de outro estágio da carreira, dada **preponderância que o princípio da igualdade deve assumir perante a regra da antiguidade.**

A valer, na busca pela igualdade substantiva, as ações afirmativas emergiram no direito para dar concretude ao postulado igualitário, que durante muito tempo ficou encapsulado no texto normativo, sem irradiar efeitos no mundo dos fatos. Nesse sentido, vale sempre lembrar que “[...] o princípio da igualdade não se compadece com a perpetuação de desigualdades fáticas injustas”^[29].

Para a jurista sul-africana Sandra Fredman,

as ações afirmativas implicam no uso deliberado dos critérios proibidos de discriminação para beneficiar um grupo desfavorecido. Podem ser conceituadas como deveres positivos, geralmente imputados ao Estado, com vistas à promoção da igualdade e, para serem direcionados e eficazes, devem buscar resultados específicos, vinculados à dimensão quadridimensional da igualdade substantiva, como corrigir desvantagens, acomodar diferenças, aumentar a participação, proteger a dignidade ou até mesmo combinação de todos eles.

(...)

Além disso, uma visão substantiva da igualdade sugere que **a responsabilidade de corrigir a desvantagem não deve ser vista apenas com aqueles a quem a “culpa” pode ser**

atribuída. Ao revés, todos/as que se beneficiam da estrutura de desvantagem existente devem arcar com parte do custo da reparação. Uma sociedade estruturada na discriminação racial ou de gênero, por exemplo, tem ao longo do tempo conferido benefícios ao grupo dominante como um todo. Cada membro/a da sociedade deve, portanto, ser obrigado/a a arcar com parte dos custos da correção, desde que esses custos não sejam desproporcionais ao indivíduo.

(...)

(...) é necessário que a ação afirmativa tenha o objetivo de promover a igualdade substantiva, e que os meios escolhidos sejam adequados, o que não significa provar que existiam outras alternativas ou que a utilizada é eficaz, bastando a evidência de que não se funda em suposições, generalizações ou estereótipos.[30] (Destaquei)

No caso presente, embora a antiguidade aparente ser um critério neutro e objetivo (aferível pelo tempo de serviço na magistratura ou entrância), quando examinado numa perspectiva de gênero, verifica-se que, na verdade, produz contra as magistradas uma carga discriminatória indireta.

Tal modalidade de discriminação, na lição de Wallace Corbo, configura-se quando

[...] uma norma geral e abstrata, aplicável e aplicada a todos e despida de expressas intenções ou critérios discriminatórios constitucionalmente proibidos, gera efeitos especialmente prejudiciais contra determinados grupos protegidos pelo princípio constitucional da não-discriminação (art. 3º, inciso IV, CRFB/1988)

[...]

A discriminação indireta se desenvolve a despeito de a norma não considerar – em sua elaboração ou aplicação – critérios de classificação indevidos e, além disso, de não ser identificável um propósito discriminatório voltado para o desfavorecimento de determinado grupo. Nestas hipóteses, coordenam-se os elementos do critério de classificação neutro, a ausência do intuito discriminatório e a produção de efeitos diferenciados sobre determinados indivíduos ou grupos sociais – efeitos estes que se produziram de maneira desproporcional se analisados os demais estratos sociais.^[31]

Para tal modalidade de discriminação, as ações afirmativas são especialmente indicadas, pois conseguem eliminar as “as barreiras

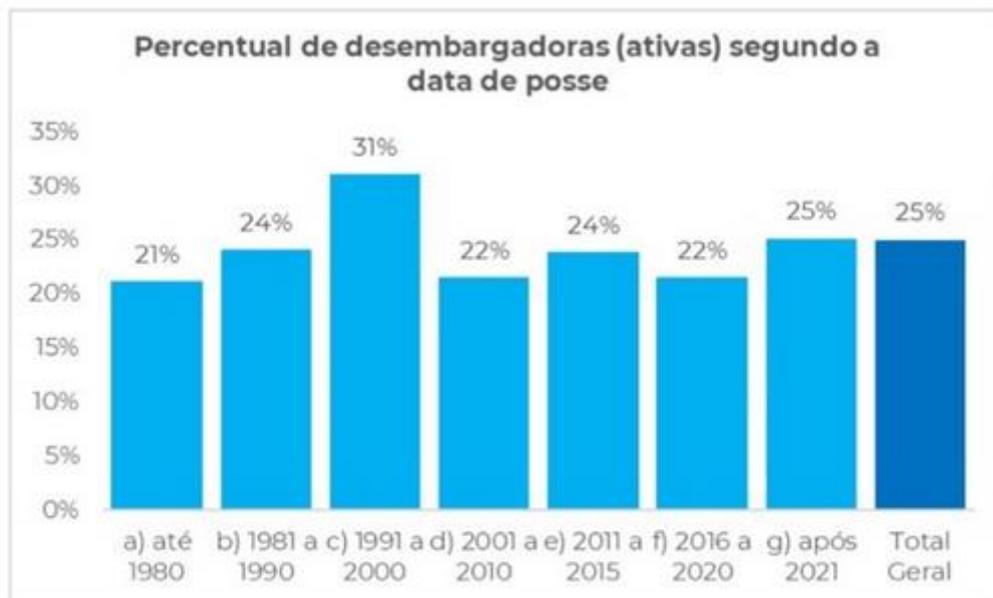
artificiais e invisíveis” que emperram o avanço de negros e mulheres, independentemente ou não de política oficial tendente a subalternizá-los” [32].

Na magistratura brasileira, como sintetizam as pesquisadoras Maria da Glória Bonelli e Fabiana Luci de Oliveira, “mesmo com uma trajetória bastante estruturada, com etapas de progressão padronizadas, os resultados chamam a atenção para o predomínio de magistrados brancos do gênero masculino nas posições de maior poder profissional”[33], razão pela qual o regime jurídico que disciplina a carreira subsume-se ao chamado efeito discriminatório indireto. A norma, em si (acesso aos Tribunais de 2º grau pela alternância dos critérios de merecimento e antiguidade), não é discriminatória, mas na prática a sua aplicação gera esse efeito deletério.

O raciocínio que se emprega aqui é o seguinte: caso não houvesse barreiras implícitas para as mulheres, elas estariam proporcionalmente representadas no grau mais alto da carreira. Como não estão, é preciso averiguar de que maneira esse regime jurídico está barrando as mulheres e remover tais óbices, sob pena de perpetuação de um modelo institucional reprodutor de discriminações e desigualdades. Pois bem. De acordo com os dados, não resta dúvida de que estamos diante de uma discriminação institucional de gênero e, na hipótese do critério de antiguidade, por trazer consigo uma natureza mais objetiva, a tendência é imaginar que ali não haveria problemas.

Não obstante, caso tal assertiva fosse verdadeira e de fato o critério de antiguidade fosse algo neutro em termos de gênero, o número de desembargadoras naturalmente seria maior que os atuais 25%, considerando que acesso ao tribunal se dá alternadamente por antiguidade e merecimento.

Numa análise mais qualitativa do fenômeno, é sabido que as mulheres somente ingressaram na magistratura brasileira em 1939 e ainda hoje o número de mulheres ingressantes não supera a casa dos 40%. Na série histórica compreendida entre os anos 2000 a 2022, há uma enorme oscilação, que, conforme **recentíssimo** levantamento quantitativo do CNJ, reitero, “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 ou mesmo entre os(as) ingressantes” [34]. A figura contida no referido levantamento é bastante ilustrativa sobre o que aconteceu ao longo dos anos:



Fonte: Módulo de Produtividade Mensal. Dados do relatório Étnico Racial, 2023

Não fosse o suficiente esse longo tempo de espera e a oscilação (sempre abaixo de 46%) no ingresso de mulheres na magistratura, o que naturalmente consolidou a proeminência dos homens e das masculinidades no Poder Judiciário, ao longo da carreira as magistradas vão acumulando perdas na fila da antiguidade exclusivamente pelo fato de serem mulheres. Essa constatação ficou muito bem delineada no trabalho de Mariana Rezende Ferreira Yoshida, que, ao cotejar os sólidos dados já produzidos a respeito do tema, concluiu que

os achados refletem situações cotidianas influenciadas pela divisão sexual do trabalho e representam um obstáculo a mais para as magistradas ascenderem na carreira, na medida em que se mostraram afetadas pela dupla jornada, ou seja, dispõem mais tempo e energia que os colegas homens na vida doméstica e familiar, como acontecem em regra na sociedade brasileira como um todo, especialmente quando possuem filhos/as ou familiares idosos/as ou doentes. Com isso, tornam-se menos competitivas que os homens (em tese mais liberados de tais afazeres) e acabam perdendo oportunidades de ascensão na carreira[35].

E, sobre esse ponto, apenas para clarificar ainda mais o que têm encontrado as pesquisas científicas, vale transcrever os resultados trazidos no interessante trabalho de Gésse Marques Júnior:

Embora a carreira na magistratura se defina por critérios institucionais, objetivos e formais de promoção e ascensão

profissional, a partir da pesquisa realizada entre juízes(as) no estado de São Paulo, demonstramos neste trabalho que diferentes formas de progressão expressam diferenças e desigualdades de gênero. Essas desigualdades e diferenças têm como fundamento e estão relacionadas às possibilidades de locomoção e mobilidade pelo espaço/território.

Os juízes(as) progredem na carreira por meio da constante mobilidade pelo território, pois para granjear as posições mais elevadas da hierarquia profissional é necessário deslocar-se entre as diferentes entrâncias/comarcas no interior dos estados de São Paulo e no Mato Grosso do Sul. Ainda que essa trajetória se apresente de forma objetiva e pautada por critérios de antiguidade e merecimento, mostramos que o acesso e a disponibilidade à mobilidade são distribuídos de forma diferencial de acordo com gênero.

Se os juízes ou juízas optarem por vínculos familiares e por modo de vida mais sedentário em pequenas cidades do interior do estado, a trajetória profissional e a carreira estarão sujeitas a impedimentos e grandes limitações na sua progressão; ou, pelo menos, não terão a possibilidade de atingir os objetivos na mesma velocidade – “correr na carreira” – daqueles que podem abrir mão, suspender temporariamente, fazer arranjos diferenciados, ou que não têm esses vínculos.

Tais vínculos podem ser traduzidos em um script sexual ou de gênero, pois família, casamento, cuidados e responsabilidades com os filhos restringem preferencialmente as atividades profissionais e a carreira das mulheres. Cuidados e expectativas de gênero que limitam as escolhas ao levar em consideração a qualidade do lugar de residência, os ambientes menos hostis de trabalho, a disposição e a disponibilidade dos maridos em acompanhar a trajetória, que resultam em menores rendimentos assim como sub-representação em posições de poder na hierarquia da profissão que são espacialmente distribuídos. ^[36]

Os prejuízos incidentes especialmente na carreira das mulheres por força da mudança obrigatória de domicílio nas promoções também foram documentados pela Nota Técnica n. 01/2017 da Associação dos Juízes Federais do Brasil, na qual **83,88% das magistradas ouvidas atribuem a baixa representatividade feminina na Justiça Federal à dificuldade de serem acompanhadas pelos esposos/companheiros por ocasião das promoções (ruptura da unidade familiar)** ^[37]. E na pesquisa realizada pela AMB junto às magistradas, esse fenômeno também apareceu, pois **30,9% das respondentes disseram ter recusado oportunidades de promoção em virtude da obrigatória mudança de domicílio que precisariam realizar** ^[38].

Na Nota Técnica n. 02/2019, emitida pela AJUFE, a conclusão foi no sentido de que o acesso aos tribunais de 2º grau, mesmo pelo critério de antiguidade, continua sendo um “teto de vidro” (“barreira supostamente invisível que impede a ascensão hierárquica profissional das mulheres”) na carreira das magistradas [39].

Portanto, mesmo quando se olha para a antiguidade (um critério aparentemente objetivo e, portanto, isento de vieses discriminatórios), não é possível dizer que homens e mulheres possuem as mesmas oportunidades na carreira da magistratura, pois um exame mais atento bem denuncia que não se trata pura e simplesmente de contagem tempo de judicatura, ou seja, de “entrar na fila e aguardar a vez”, mas também de reunir melhores condições de “correr na carreira”, subindo as entrâncias (na Justiça Estadual) ou titularizando em localidades menores após algum tempo em grandes polos (na Justiça Federal e do Trabalho), sem maiores entraves familiares ou domésticos, atributo que sabidamente é mais acessível aos homens.

Ou seja, nessa disputa as mulheres paulatinamente vão ficando para trás na lista de antiguidade: vão ficando pelo caminho. Se esse processo de obtenção da antiguidade pudesse ser comparado ao esporte (seara em que se preza muito pela igualdade de condições para competir), seria uma prova de corrida para percorrer determinada distância, mas em pistas diferentes a depender do/a competidor/a: em regra, uma pista rasa para os magistrados, ao lado de uma pista com obstáculos para as magistradas, mascarando a justiça e acurácia dos resultados finais.

Com isso, ao contrário do que possa parecer, a promoção por antiguidade também ostenta indiscutível viés discriminatório contra as mulheres, que deve ser tratado pelas medidas reparatórias ora sugeridas, as quais, considerando as evidências trazidas pelos dados acerca da participação feminina na magistratura brasileira, afiguram-se completamente razoáveis e necessárias.

2.4. Da ação afirmativa em espécie

A despeito da identidade, em termos nacionais, de sub-representação feminina no segundo grau, as distinções entre tribunais, notadamente no que se refere ao porte e ramo de Justiça, denotam multiplicidade de cenários no que se refere à movimentação na carreira, que efetivamente devem ser consideradas na formulação da ação afirmativa.

Em tribunais de pequeno porte, por exemplo, a abertura de vagas para acesso ocorre em maior lapso temporal. O ramo da Justiça também revela expressivas distinções na base da magistratura, visivelmente identificadas no comparativo entre a Justiça do trabalho, composta por mais juízas do que a Justiça militar, elucidativa de índices diametralmente opostos.

Como compatibilizar, então, a almejada progressão na carreira dos juízes e das juízas a partir de balizas razoáveis, sem perder de vista a equidade?

A par dessas peculiaridades, conforme já exposto anteriormente, o que se pretende proporcionar é que as magistradas também consigam ascender profissionalmente, independentemente do porte do tribunal, do ramo de justiça e de quaisquer outras particularidades identificadas na realidade institucional. O legítimo anseio das juízas deve ser considerado, assim como o dos juízes, mas sem se perder de vista o Judiciário plural que se pretende formatar, pois a história de desigualdade de oportunidades - que suscita variadas interpretações sobre o fenômeno -, deve ser compreendida a partir de dados que objetivamente demonstram a imperiosa necessidade de mudanças.

Em seu parecer, o ilustre Prof. Dr. Daniel Sarmento sugere o modelo de **duas listas de antiguidade paralelas** para juízes e juízas. Trata-se de solução de fácil operacionalização e plenamente harmônica com a ordem constitucional. Peço licença para transcrever o parecer no trecho pertinente:

A Constituição consagra diversas regras sobre a carreira dos juízes e juízas brasileiros, de todos os ramos do Poder Judiciário (art. 93, incisos I a IV). O texto constitucional alude às promoções alternadas por antiguidade e merecimento (inciso II), e ao acesso aos tribunais de 2º grau, também *“por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única instância”* (inciso III). **Como compatibilizar esses preceitos com política de ação afirmativa com recorte de gênero?**

Tem-se, no caso, a necessidade de construção de solução que harmonize essas normas constitucionais com o princípio da igualdade de gênero – que, como visto acima, reclama a política de ação afirmativa em discussão. Evidentemente, não é possível afastar as regras constitucionais que regem a carreira da magistratura, sob o argumento de que encerram mecanismo de discriminação indireta. Afinal, como proclama a pacífica jurisprudência do STF, não existe norma constitucional inconstitucional.^[40] Tampouco seria adequado, especialmente em Constituição centrada na dignidade da pessoa humana e na igualdade substantiva, fechar os olhos para os efeitos discriminatórios que a aplicação mecânica dos referidos preceitos constitucionais vem ensejando. Fazê-lo também seria descumprir a Constituição, ofendendo princípios que lhe são muito caros.

A solução que logra acomodar as normas em aparente tensão não é difícil: basta estabelecer a existência de duas listas paralelas de antiguidade, uma composta por juízas e outra

por juízes do sexo masculino. Em cada uma dessas listas, seguir-se-ia escrupulosamente o critério constitucional da alternância entre promoções e acesso ao tribunal, ora por antiguidade, ora por merecimento.

A incorporação de critério dessa natureza em processo de seleção delineado pela Constituição não representa novidade. Como se sabe, a Constituição determinou que o acesso aos cargos e empregos públicos se dá por concurso público (art. 37, inciso II). E o STF reconheceu na ADC nº 41, por unanimidade, a possibilidade de inserir no concurso público o recorte racial, validando política de ação afirmativa em favor de candidatas e candidatos negros. Posteriormente, o próprio CNJ adotou providência semelhante em relação aos concursos para a magistratura, por meio da Resolução nº 203/2015 (pessoas negras) e do Ato Normativo nº 0007920-83.2022.2.00.0000 (indígenas). Nesses casos, o elemento racial foi incorporado ao processo seletivo, sem desnaturá-lo. Como observou o STF na ADC nº 41: *“A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão”*.^[41]

Do mesmo modo, no modelo sugerido, continuaria havendo observância dos critérios de merecimento e antiguidade. Apenas seria criado mecanismo que os complementa, por meio do qual os ônus adicionais que recaem sobre as mulheres nas carreiras da magistratura – e que têm causado a sua sub-representação nos tribunais de 2º grau – seriam devidamente considerados e compensados.

Note-se que os objetivos centrais das referidas regras sobre promoção e acesso seriam mantidos. Por um lado, seria preservada certa objetividade nas promoções e nos acessos ao tribunal de magistrados e magistradas, o que configura importante blindagem diante do risco de práticas patrimonialistas, favoritismos e perseguições. Por outro, manter-se-ia sistema no qual apenas os juízes e as juízas com a necessária experiência na carreira chegariam aos tribunais de 2º grau.

Observe-se, ainda, que a solução proposta também se harmoniza com o sistema constitucional, na parte em que este prevê prazos menores para a aposentadoria das mulheres, exatamente por reconhecer o maior ônus do seu labor, resultante, sobretudo, da dupla jornada de trabalho (art. 40, § 1º, inciso III; art. 201, § 7º, incisos I e II, CF/88). Como afirmou o Min. Edson Fachin, *“os requisitos diferenciados para a inativação das mulheres buscam, dessa forma,*

minorar os impactos enfrentados pelas mulheres em razão da desigualdade de gênero – na vida em sociedade e no mercado de trabalho”.^[42]

Em resumo, o modelo de duas listas de antiguidade paralelas para juízes e juízas representa a melhor acomodação entre as normas que regem a carreira da magistratura e o princípio constitucional da igualdade de gênero.

O parecer também destaca a proporcionalidade da política de ação afirmativa em cogitação sob os aspectos da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito:

(...)

O princípio da proporcionalidade configura instrumento para controle de atos estatais, notadamente dos que afetam direitos fundamentais. Apesar de não contar com previsão expressa na Lei Maior, ele pode ser inferido de diversas das suas cláusulas, como o devido processo legal, em sua dimensão substantiva (art. 5º, inciso LIV, CF/88) e o Estado de Direito (art. 1º, *caput*, CF/88). De acordo com a doutrina e com a jurisprudência do STF, é compatível com a proporcionalidade o ato estatal que atenda simultaneamente a três subprincípios: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.^[43]

O *subprincípio da adequação* prescreve que a medida estatal deve ser apta para atingir – ou pelo menos favorecer – os fins legítimos que a inspiram. A *necessidade*, a seu turno, é o subprincípio que impõe ao Poder Público que adote sempre a medida menos gravosa possível para atingir o objetivo que persegue. Se há várias formas de se promover, com a mesma intensidade, o resultado pretendido, o Estado tem o dever de optar por aquela que menos prejudique os direitos contrapostos. O *subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito*, por sua vez, envolve a análise da relação entre o custo e o benefício do ato estatal, sob a perspectiva dos valores constitucionais envolvidos. Isso quer dizer que os ônus impostos pela medida analisada devem ser inferiores aos benefícios por ela engendrados, sob pena de invalidade. Nessa equação, leva-se em conta não apenas o peso abstrato dos bens jurídicos colidentes – isto é, a sua importância na ordem constitucional –, como também a intensidade com que cada um deles é afetado no caso concreto.

Pois bem. No caso em discussão, a política de ação afirmativa sugerida pelo Consulente satisfaz claramente a todos esses subprincípios.

Com relação à *adequação*, não há dúvida de que os objetivos perseguidos pela medida – promoção da equidade de gênero nos tribunais e combate à discriminação sexual indireta nas carreiras da magistratura – são absolutamente legítimos e revestidos de estatura constitucional. Evidentemente, a política proposta, por elevar a baixíssima participação feminina nos tribunais de 2º grau, contribuiria decisivamente para o atingimento desses objetivos. Portanto, a medida satisfaz o subprincípio da adequação.

O subprincípio da *necessidade* também é atendido, já que não se vislumbra medida alternativa que promova, com a mesma intensidade, o objetivo desejado. Como destacado, o déficit de magistradas nos tribunais de 2º grau é enorme e o tempo não está corrigindo a grave desproporção existente. São necessárias medidas de impacto para reverter esse processo, na direção da necessária equidade de gênero nas cortes.

O mesmo ocorre com o subprincípio da *proporcionalidade em sentido estrito*. Como salientado acima, a igualdade de gênero se reveste de grande importância no nosso sistema constitucional. E os déficits de participação feminina nos tribunais, além de evidenciarem a prática de discriminação sexual indireta (e direta, no passado), comprometem a própria legitimidade democrática dessas cortes, assim como a sua capacidade de atuar com eficiência, cumprindo a sua missão institucional de proteger os direitos de toda a população. Os valores promovidos pela medida são tão relevantes que, além de figurarem com destaque na Constituição e em tratados internacionais de direitos humanos, como a CEDAW, constam entre os *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU*, a serem alcançados até 2030: “*alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas*”(objetivo 5).^[44] E a política de ação afirmativa em questão promove intensamente esses valores constitucionais e sociais, já que pode contribuir decisivamente para a correção e superação de uma forma grave de discriminação sexual indireta, avançando na promoção da equidade de gênero no Judiciário brasileiro.

Do outro lado da balança, tem-se apenas a redução de oportunidades de acesso aos tribunais de 2º grau para juízes do sexo masculino. Mas eles, que hoje já ocupam cerca de 75% das vagas dessas cortes, continuariam com amplas possibilidades de se tornarem desembargadores, pois o acesso ao 2º grau continuaria aberto, só que de forma

alternada por gênero. Da perspectiva do interesse público e da democracia, nada se perderia com a política de ação afirmativa. Afinal, é a ausência de mulheres nos tribunais – e não de desembargadores do sexo masculino – que compromete interesses sociais relevantes, bem como a legitimidade democrática das cortes.

E a política de ação afirmativa, nos termos em que foi concebida, tem também a vantagem adicional de ser de simples compreensão e de fácil execução.

Em resumo, sob o prisma constitucional, as vantagens da medida proposta superam folgadoamente os ônus que ela impõe. Portanto, a política de ação afirmativa em discussão também satisfaz o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito. Assim, ela é **plenamente compatível com o princípio da proporcionalidade**.

Tal sugestão também consta na pesquisa já mencionada de Mariana Rezende Ferreira Yoshida que, inspirada nas Declaração e Plataforma de Pequim, coloca as nomeações alternadas de juizes e juizas para os cargos de desembargador/a até que se estabeleça a paridade como uma resposta antidiscriminatória necessária e adequada para o alcance da igualdade de gênero no Poder Judiciário brasileiro.^[45]

Quando ouvidas acerca do assunto na pesquisa denominada Perfil das Magistradas Brasileiras, realizada pela ENFAM em parceria com Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), 77,5% das magistradas ouvidas concordam (total ou parcialmente) que a “nomeação paritária de magistradas para os cargos de alto escalão da carreira, inclusive com reserva de vagas destinadas às mulheres nesses espaços” é medida que assegura a participação institucional das mulheres nos tribunais. ^[46]

Sabe-se que determinadas Cortes optaram por prestigiar, ainda que no critério do merecimento, a antiguidade na carreira. Todavia, o aperfeiçoamento da norma em nada impactará nessa dinâmica, pois, na abertura da vaga por merecimento a ser proposta exclusivamente por juizas, esta magistrada necessariamente estará posicionada na quinta parte da antiguidade. A distinção se dará, apenas, no universo de concorrentes, pois concorrerá unicamente com outras magistradas, que enfrentaram os mesmos desafios profissionais em sua carreira inerentes ao gênero, de modo a ser materializada a igualdade substancial constitucionalmente determinada.

Vejamos o exemplo do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia^[47], tribunal de pequeno porte, composto por 159 magistrados em atividade (1º e 2º graus), no qual nenhuma juíza ascendeu ao desembargo:

DESEMBARGADORES – 21

Homens – 21 (100%)

Mulheres – 0 (0%)

JUIZES DE 3ª ENTRÂNCIA - 62

Homens – 43 (69,3%)

Mulheres – 19 (30,7%)

JUIZES DE 2ª ENTRÂNCIA - 45

Homens – 26 (57,7%)

Mulheres – 19 (42,3%)

JUIZES DE 1ª ENTRÂNCIA – 7

Homens – 4 (57,1%)

Mulheres – 3 (42,9%)

JUIZ SUBSTITUTOS – 26

Homens – 17 (65,3%)

Mulheres – 9 (34,7%)

O exemplo acima é bastante elucidativo, pois se verifica, na promoção da carreira, uma manutenção do quantitativo de juízas na segunda e na terceira entrância (19), ao passo que o número de magistrados na terceira entrância (43) é expressivamente mais elevado do que na entrância anterior (26). Por consequência, tal dinâmica acaba por impactar na quinta parte capaz de concorrer a uma cadeira na Corte, a ponto de o tribunal não contar com nenhuma desembargadora, realidade que, não somente destoa da proporção de mulheres existente na sociedade, como da realidade institucional do próprio tribunal em exame, o qual, embora não apresente juízas em percentual inferior a 30% em nenhuma das entrâncias, ostenta o completo alijamento das juízas no topo da carreira.

Caso a próxima vaga seja destinada unicamente a magistradas, cuja antiguidade venha a ser aferida exclusivamente no universo composto por mulheres, a escolha de juíza ao desembargo inequivocamente ocorrerá, e, assim, paulatinamente, o colegiado se tornará mais plural, em decorrência da incidência do mecanismo de ação afirmativa, de inerente caráter transitório.

Nas hipóteses em que o quantitativo de desembargadoras seja equivalente ou superior ao de desembargadores, como se observa nos Tribunais de Justiça do Pará e no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região,

por exemplo, tem-se que a formação de lista mista, composta por homens e mulheres, deve ser mantida, pois a paridade já foi alcançada.

Situação mais específica diz respeito a tribunal que ainda não alcançou, no total de cargos providos, a paridade entre desembargadores e desembargadoras, mas que, na última vaga destinada à magistratura de carreira, promoveu juíza. Veja-se que o tribunal sem paridade necessariamente deve implementar a dinâmica de oferta de vagas alternadas entre listas mistas e listas exclusivas de mulheres, mas, no caso concreto, a próxima vaga a prover deverá ser destinada a candidatos oriundos de lista mista, composta por juízes e juízas, de acordo com a lista de antiguidade cronológica do tribunal, já que a última vaga provida foi ocupada por uma magistrada de carreira.

Vale dizer, o início da implementação da ação afirmativa, no citado exemplo, não se dará por meio da escolha de lista exclusiva de juízas, que concorreriam entre si, oriundas de lista de antiguidade aferida somente entre magistradas. A alternância deve ser iniciada, portanto, por lista mista (juízes e juízas), alternada por lista exclusiva de juízas.

Diferente é o caso do tribunal sem paridade de gênero, no qual se verifica a ocupação, por um juiz, da última vaga destinada à magistratura. Nesse caso a alternância deverá, necessariamente, ser iniciada por lista exclusiva de juízas, que concorrem apenas entre si, alternada por lista mista, composta por juízas e juízes.

Deve-se considerar, ainda, que não há como a normativa do Conselho Nacional de Justiça traçar balizas para a advocacia e ministério público na formulação de suas listas para a ocupação de cadeira por meio do quinto constitucional. Todavia, o olhar para a totalidade da composição, por gênero, não deve ser desconsiderado pelo tribunal ao abrir a próxima vaga destinada a magistrados de carreira.

Vejamos.

Primeiro, deve-se olhar o total de cargos providos de desembargador do tribunal para, à luz da paridade[48], verificar se existe desproporção de gênero. Identificada a desproporção, é caso de se implementar a ação afirmativa, por meio de alternância de listas mistas, compostas por juízes e juízas, conforme antiguidade cronológica, e listas exclusivas, compostas apenas por juízas, concorrentes entre si, até o atingimento da paridade.

Caso os últimos cargos destinados ao quinto constitucional sejam providos por mulheres, isso por si só não será capaz de afirmar, na aplicação da alternância, se será iniciada por lista mista ou lista exclusiva. É que, identificada a desproporção de gênero no total das vagas, deve o tribunal, como forma de promover o equilíbrio, implementar a listagem alternada (mista, alternada por exclusiva, ou exclusiva, alternada por lista

mista), iniciando-se a alternância com o olhar para o último cargo de desembargador provido por juiz ou juíza de carreira: se provida por juiz, a próxima vaga deve ser destinada a juízas, mesmo que os cargos destinados ao quinto constitucional tenham sido providos por mulheres.

Os passos a adotar são assim sintetizados:

1 - Os tribunais deverão manter, além da relação geral de antiguidade (mista, composta por homens e mulheres, conforme antiguidade cronológica), uma relação exclusiva de mulheres, providência que deverá ser cumprida no prazo da *vacatio legis*;

2 - Os tribunais deverão verificar, no total de cargos ocupados, a paridade de gênero, independentemente da origem (magistratura de carreira ou quinto constitucional);

3 - Identificada a desproporção de gênero no total de cargos providos, o tribunal deverá, no acesso destinado a juízes e juízas de carreira, implementar a ação afirmativa, que se dará com alternância de provimento entre listas mistas de antiguidade, compostas por juízes e juízas, como já praticado atualmente nos tribunais, denotando a antiguidade cronológica, alternando-se com provimento dedicado exclusivamente a magistradas, oriundas de lista de antiguidade própria de mulheres, em antiguidade por gênero.

4 - Identificada a desproporção de gênero no total de cargos providos, a especificação sobre a modalidade da lista para o provimento da próxima vaga (se mista ou se exclusivamente feminina) deve levar em conta o gênero do último cargo ocupado dentre a magistratura de carreira: se ocupado por juíza, a próxima lista será mista, composta por juízes e juízas, oriundos da antiguidade cronológica; se ocupada por juiz, a próxima lista será destinada exclusivamente a juízas, oriundas da antiguidade por gênero, extraída do universo de juízas mais antigas;

5 - Nos tribunais em que, no total de membros, a paridade de gênero for identificada, na proporção de 40 a 60% por gênero, a promoção à próxima vaga destinada à magistratura de carreira acontecerá por meio de listagem mista, composta por homens e mulheres, escolhidos a partir da verificação da antiguidade cronológica.

6 - A cada edital aberto, poderão inscrever-se os magistrados e magistradas que constarem nas relações alusivas à modalidade de acesso aberta: mista ou exclusiva de mulheres;

A ação afirmativa, por sua própria vocação, deve ser temporária e perdurar até o atingimento da paridade nos tribunais, cujo patamar, num exercício de razoabilidade, deve transitar entre 40% a 60% para cada gênero. Para a aferição dos resultados, o CNJ deverá manter banco de dados atualizado sobre a composição dos tribunais, desagregado por gênero

e cargo, especificando os acessos ao 2º grau de acordo com a modalidade de editais abertos.

Por todo o exposto, confiante de que esta ação representará mais um importante passo na promoção da igualdade de gênero no Poder Judiciário, apresento ao Plenário proposta de ato normativo que insere o art. 1º-A na Resolução CNJ n. 106/2010, a qual estabelece critérios objetivos para aferição do merecimento na promoção de magistrados e acesso aos Tribunais de 2º grau.

É como voto.

Brasília, ____ de _____ de 2023.

Conselheira Salise Sanhotene

Relatora

RESOLUÇÃO N. XXXX, DE XX, DE XXX DE 2023

Altera a Resolução CNJ n. 106/2010, dispondo sobre ação afirmativa de gênero, para acesso das magistradas aos tribunais de 2º grau.

Considerando a garantia constitucional da igualdade em direitos e obrigações entre homens e mulheres (art. 5º, I da Constituição Federal);

Considerando o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de promoção do bem de todos/as, sem preconceitos de origem, raça, sexo, gênero, etnia, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, da Constituição Federal);

Considerando que a igualdade de gênero constitui expressão da cidadania e dignidade humana, princípios fundamentais da República Federativa do Brasil e valores do Estado Democrático de Direito;

Considerando que a igualdade é um pressuposto fundamental da democracia e que a sociedade democrática jamais poderá ignorar as capacidades, os saberes, a experiência e a criatividade das mulheres;

Considerando o disposto no art. 4º da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminações contra as Mulheres

(CEDAW) de 1979, segundo o qual, 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 na forma definida naquela Convenção;

Considerando o disposto na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção Belém do Pará”) de 1994 e na Declaração e Plataforma de Pequim da Organização das Nações Unidas de 1995;

Considerando que as desigualdades existentes entre homens e mulheres no mundo dos fatos são o resultado de construções sociais, estereótipos de gênero e de papéis sociais diferenciados que há séculos sobrecarregam as mulheres e as impedem de exercer sua plena cidadania,

Considerando o disposto na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1966 e na Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância de 2013;

Considerando que as desigualdades de raça, cor e etnia decorrem da discriminação estrutural que permeia a sociedade brasileira, marcada por cerca de 388 de escravidão de pessoas negras e uma abolição inconclusa até os dias atuais, em face dos índices econômicos e sociais apresentados pela população negra, em especial pelas mulheres negras, as quais apresentam especiais dificuldades de acesso a direitos;

Considerando que tal estado de coisas configura discriminação e violência de gênero em interseccionalidade com a raça, cor e etnia, as quais devem ser tratadas e superadas pelo direito, em especial pelas ferramentas previstas pelo direito da antidiscriminação;

Considerando que, de acordo com levantamento realizado em 2023 pelo Conselho Nacional de Justiça, as mulheres, embora constituam cerca de 51% da população brasileira, representam somente 38% da magistratura, sendo 40% no 1º grau de jurisdição e 21,2% no 2º grau, sem a possibilidade de se estabelecer uma tendência de crescimento de tais percentuais à luz das séries históricas aferidas;

Considerando que, conforme levantamento realizado em 2021 pelo Conselho Nacional de Justiça, no universo de todas as magistradas brasileiras, as mulheres negras representam somente 19%, sendo 13,4% das juízas e 12,1% das desembargadoras, não obstante as pretas e pardas totalizem 56% da população feminina brasileira;

Considerando a aprovação da Meta 9 pelo Conselho Nacional de Justiça, que consiste em “integrar a Agenda 2030 ao Poder Judiciário”, e que, dentre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS’s) da Agenda 2030, consta o de número 5, referente à igualdade gênero, desdobrado no objetivo 5.1, para “garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a

igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública”;

Considerando que a Comissão Europeia de Eficiência da Justiça aprovou em dezembro de 2022 10 diretrizes para igualdade de gênero no recrutamento e promoção de juízes, indicando a adoção, pelos tribunais, de políticas de gênero enquanto persistir as desigualdades;

Considerando que o processo de promoção de magistrados/as deve ser objetivo e transparente, baseado em dados atualizados acerca do avanço da representação de gênero entre os magistrados e magistradas; e

Considerando o teor das Cartas de Brasília, alusivas à 1ª e 2ª edições do Seminário Mulheres na Justiça: novos rumos da Resolução CNJ n. 255, realizados pelo Conselho Nacional de Justiça nos anos de 2022 e 2023

Art. 1º. O art. 1º da Resolução CNJ n. 106/10 passa a vigorar acrescido do art. 1º-A:

Art. 1º-A. No acesso aos tribunais de 2º grau que não alcançaram a proporção de 40 a 60% por gênero, tanto pelo critério de antiguidade, quanto pelo de merecimento, as vagas serão preenchidas por intermédio de editais abertos de forma alternada para o recebimento de inscrições mistas, para homens e mulheres, ou exclusivas de mulheres, observadas as políticas de cotas instituídas por este Conselho, até o atingimento de paridade de gênero no respectivo tribunal.

§ 1º. Os tribunais deverão publicar, além da relação geral de antiguidade, a relação de antiguidade exclusiva de mulheres, que servirão, inclusive, para aferição da quinta parte prevista no art. 93, II, b, da Constituição Federal.

§ 2º. Para fins de preenchimento das vagas relativas à promoção pelo critério de merecimento, o quinto sucessivo a que alude o art. 1º, § 1º, deve ser aferido separadamente, a partir da relação geral de antiguidade ou da relação exclusiva de mulheres, a depender da modalidade de edital aberto, com a observância da política de cotas deste Conselho.

§ 3º. Para fins de aplicação do artigo 93, II, a, da Constituição Federal, a consecutividade de indicação nas listas tríplices deve ser computada separadamente, conforme a modalidade de edital aberto (exclusivo ou misto), salvo a hipótese de magistrada que tenha figurado em lista mista.

§ 4º. Para a aferição dos resultados, o CNJ deverá manter banco de dados atualizado sobre a composição dos tribunais, desagregado por

gênero e cargo, especificando os acessos ao 2º grau de acordo com a modalidade de editais abertos.

Art. 2º. Esta Resolução entra em vigor em 1º de janeiro de 2024 e aplica-se às vagas abertas após essa data.

[1] 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, DF, 2022.

[2] 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, DF, 2022.

[3] 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, DF, 2022.

[4] BONELLI, Maria da Gloria; OLIVEIRA, Fabiana Luci. Mulheres magistradas e a construção de gênero na carreira judicial. *Novos Estudos*, São Paulo, v. 39, n. 1, p. 143-163, jan./abr. 2020. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002020000100143&lng=en&nrm=iso. Acesso em 27 abr. 2021.

[5] 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: 12/9/2023.

[6] Na citação, corrigiu-se erro material contido no relatório ao mencionar o TJRR em vez de citar o TJRO. A confirmação de dados junto aos tribunais assegura que a referência adequada se refere ao TJRO, e não ao TJRR.

[7] Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/diagnostico-etnico-racial-do-poder-judiciario.pdf>. Acesso em: 12/9/2023.

[8] 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, DF, 2022.

[9] ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL – AJUFE. **Nota Técnica AJUFE Mulheres 01/2017**. Resultados da pesquisa para se conhecer o perfil das associadas da AJUFE. Comissão AJUFE MULHERES, 2017. Disponível em: <http://ajupe.org.br/images/pdf/NotaTecnica01Mulheres.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2019.

[10] ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Perfil das Magistradas Brasileiras**. Brasília, DF, [2023]. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2023/03/CPJ_Relatorio-Magistradas-Brasileiras_V3.pdf. Acesso em: 08 mar. 2023.

[11] Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/10/resultados-mulheres-na-justica-documento.pdf>. Acesso em 14/09/2023. Disponível em: <https://youtu.be/DshPtzJ4Ofk>. Acesso em 14/09/2023.

[12] 1.5: “As medidas especiais ou de ação afirmativa adotadas com a finalidade de assegurar o gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais de grupos que requeiram essa proteção não constituirão discriminação racial, desde que essas medidas não levem à manutenção de direitos separados para grupos diferentes e não se perpetuem uma vez alcançados seus objetivos”.

[13] 5.4. “Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias”.

[14] Ramos, André de Carvalho. Curso de direitos humanos / André de Carvalho Ramos. – São Paulo: Saraiva, 2014.

[15] FREDMAN, Sandra. **Discrimination Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University, 2011.

[17] Conferência Mundial sobre a Mulher, 4, 1995, Pequim. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher**. Nova York: ONU Mulheres, 1995. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf. Acesso em: 12/9/2023.

[18] Disponível em http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2018/06/Marco-Normativo-Democracia-Paritaria_FINAL.pdf. Acesso em: 12/9/2023.

[19] Reporte sobre Prácticas con Perspectiva de Género en el Poder Judicial - Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia, Cumbre Judicial Iberoamericana. Disponível em: <http://www.cumbrejudicial.org/productos/98-edicion-xx-2018-2020/783-edicion-xx-2018-2020>.

[20] Conforme apresentação do Relatório Preliminar de Pesquisa “Quem Estamos Empoderando? Indicadores e Tendências sobre Diversidade em Cortes Constitucionais”, de dezembro de 2021, da Prof^a. Karina Denari Gomes de Mattos no evento promovido pelo Conselho Nacional de Justiça “Mulheres na Justiça, Novos Rumos da Resolução CNJ n. 255”, 1^a edição, em 17 e 18 de novembro de 2022, em Brasília/DF.

[21] 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, DF, 2022.

[22] Vide <https://youtu.be/K7YCdEEq0sg?list=RDCMUCRi8gkWua0Qk2JqFdA3vBvQ&t=6352>

[23] Vide <https://youtu.be/K7YCdEEq0sg?list=RDCMUCRi8gkWua0Qk2JqFdA3vBvQ&t=6550>

[24] [1] PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. OLIVEIRA, Renan Medeiros de. Hércules, Hermes e a pequena sereia: Uma reflexão sobre estereótipos de gênero, subrepresentação das mulheres nos tribunais e legitimidade democrática no Poder Judiciário. Revista Brasileira de Políticas Públicas, vol. 8, nº 2, agosto 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5358/3977>.

[25] [2] Idem, p. 899.

[26] [3] Idem. P. 901.

[27] [4] SOUZA, Karen Louise Vilanova Batista, MATTOS, Sayonara Gonçalves da Silva, WURSTER, Tani Maria. Ruth Bader Ginsburg e a Diversidade na Justiça como Pressuposto de Legitimidade, publicado no JOTA em 08/12/2020, disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ruth-bader-ginsburg-e-a-diversidade-na-justica-como-pressuposto-de-legitimidade-08122020>.

[28] Disponível em: <https://basis.trt2.jus.br/handle/123456789/14734?show=full>. Acesso em: 13/9/2023.

[29] RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 196.

[30] Cf. 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, DF, 2022.

[31] CORBO, Wallace. **Discriminação indireta**: conceito, fundamentos e proposta de enfrentamento à luz da Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 20; 113.

[32] GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 38, n. 151, p. 129- 152, jul./set. 2001. p. 136-137.

[33] 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, jan./abr. 2020. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002020000100143&lng=en&nrm=iso. Acesso em 27 abr. 2021.

[34] 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: 12/9/2023.

[35] 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, DF, 2022.

[36] 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. Disponível em: <http://old.scielo.br/pdf/cpa/n43/0104-8333-cpa-43-0265.pdf>. Acesso em: 6 maio 2022. p. 278; 285.

[37] ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL – AJUFE. **Nota Técnica AJUFE Mulheres 01/2017**. Resultados da pesquisa para se conhecer o perfil das associadas da AJUFE. Comissão AJUFE MULHERES, 2017. Disponível em: <http://ajupe.org.br/images/pdf/NotaTecnica01Mulheres.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2019.

[38] ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Perfil das Magistradas Brasileiras**. Brasília, DF, [2023]. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2023/03/CPJ_Relatorio-Magistradas-Brasileiras_V3.pdf. Acesso em: 08 mar. 2023.

[39] ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL – AJUFE. **Nota Técnica AJUFE Mulheres 02/2019**. Comissão AJUFE MULHERES, 2019. Disponível em <http://ajupe.org.br/images/2019/PDF2019/Nota-Tecnica-Mulheres-2.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2019.

[40] STF. ADI nº 4.097-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 07/11/2008; e ADI nº 815, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 10/05/1996.

[41] STF. ADC nº 41, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 07/05/2018.

[42] STF. RE nº 639.138, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, Red. p/ ac. Min. Edson Fachin, DJe 16/10/2020.

[43] Cf., e.g., Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2ª ed., 2016, p. 467-481; Gilmar Ferreira Mendes. “A proporcionalidade na jurisprudência do STF. In: *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. Celso Bastos Editor: São Paulo, 1998; Virgílio Afonso da Silva. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 168-183; Jane Reis Gonçalves Pereira. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 324-357.

[44] Vide <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/5>.

[45] 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, DF, 2022.

[46] ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Perfil das Magistradas Brasileiras**. Brasília, DF, [2023]. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2023/03/CPJ_Relatorio-Magistradas-Brasileiras_V3.pdf. Acesso em: 08 mar. 2023.

[47] Dados referentes a 15/9/2023.

[48] Considera-se que há paridade quando o tribunal apresenta faixas de 40% a 60% por gênero.

