



Marina França Santos

**A Importância da Diversidade de Gênero nos Tribunais
Superiores Brasileiros**
O princípio da imparcialidade forte a partir da *standpoint theory*

Tese de Doutorado

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação
em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para
obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientadora: Prof.^a Gisele Guimarães Cittadino
Co-orientadora: Prof.^a Márcia Nina Bernardes

Rio de Janeiro
Junho de 2016



Marina França Santos

**A Importância da Diversidade de Gênero
nos Tribunais Superiores Brasileiros:
O princípio da imparcialidade forte a partir da *standpoint theory***

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof.^a Gisele Guimarães Cittadino
Orientadora
Departamento de Direito - PUC-Rio

Prof.^a Márcia Nina Bernardes
Co-orientadora
Departamento de Direito - PUC-Rio

Prof.^a Thula Rafaela de Oliveira Pires
Departamento de Direito - PUC-Rio

Prof.^a Adriana Vidal de Oliveira
Departamento de Direito - PUC-Rio

Prof.^a Cecilia Caballero Lois
UFRJ

Prof. Luiz Augusto Campos
IESP-UERJ

Prof.^a Mônica Herz
Vice-Decana de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 27 de junho de 2016

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, da autora e das orientadoras.

Marina França Santos

Graduou-se em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais em 2008. Concluiu o Mestrado em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais em 2011. Especializou-se em Advocacia Pública no Instituto para o Desenvolvimento Democrático em parceria com a Universidade de Coimbra em 2012. É Procuradora do Município de Belo Horizonte, Professora de direito processual civil na graduação da Escola Superior Dom Helder Câmara e Professora visitante de Direito na Pós-graduação do Instituto para o Desenvolvimento Democrático. Escreveu o livro “A garantia do duplo grau de jurisdição”.

Ficha Catalográfica

Santos, Marina França

A importância da diversidade de gênero nos tribunais superiores brasileiros: o princípio da imparcialidade forte a partir da *standpoint theory* / Marina França Santos; orientadora: Gisele Guimarães Cittadino. – 2016.

267 f.; 30 cm

Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2016.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Standpoint theory. 3. Gênero. 4. Imparcialidade judicial. 5. Seleção de magistrados. 6. Composição dos tribunais superiores brasileiros. I. Cittadino, Gisele Guimarães. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento

CDD: 340

Ao Gabriel, meu maior companheiro,
na acepção mais linda e plena do termo.

Agradecimentos

À Gisele Cittadino, cuja seriedade e vivência integral da academia e da necessidade de sua inter-relação com o mundo foram responsáveis pela minha escolha de fazer o Doutorado na PUC-RIO. Devo ainda à sua alteridade e humanidade o fato de eu ter nele persistido. Minha gratidão, ainda, pela leitura cuidadosa do meu trabalho e pela orientação holística, das dores da tese às dores da alma.

À Márcia Nina, que em uma aula lindamente inspiradora abriu as portas da minha caminhada acadêmica – e da minha vida – aos estudos de gênero. Devo à Márcia Nina tudo de profundamente transformador e de libertador que surgiu desde então. Gratidão pela generosidade em apontar e em iluminar, com a sua densidade intelectual fora do comum, o meu caminho nessa mata escura em que arrisquei embrenhar-me; e por confiar, antes de mim mesma, que eu sairia dela com o desafio cumprido.

À Adriana Vidal, pelo cuidado com que realizou apontamentos no início da minha escrita, demonstrando verdadeiro interesse em contribuir com o meu trabalho e com o meu crescimento acadêmico.

À Thula Pires, a primeira professora negra que eu tive na vida (obrigada PUC-RIO!), pela alegria e força do reconhecimento.

Ao Eduardo Rabenhorst que, ainda no princípio do meu encontro com a teoria feminista do direito, me propôs um trato bonito e generoso: eu lhe ajudei a chegar a Inhotim, ele discutiu comigo meu primeiro projeto de pesquisa feminista.

À Laís Lopes, a colega feminista que virou querida amiga, na pessoa de quem eu agradeço a todas as várias feministas incríveis que encontrei no caminho, por catalisarem o meu processo de compreensão da potência crítica do estudo de

gênero e por me ensinarem a beleza da sororidade e a necessidade da luta feminista.

À Melina Pereira, minha companheira feminista mais próxima durante toda a caminhada, pelo apoio fundamental em todas as incontáveis pesquisas, frutíferas e infrutíferas, que constituíram o processo de tese, e por amenizar a minha solidão intelectual em todo esse processo.

Ao Daniel Caetano e ao Mateus Araújo, cuja interlocução, para além da profunda amizade, vem enriquecendo a minha caminhada acadêmica desde a graduação.

Ao Daniel Caetano, um aparte em especial, pela generosidade extrema de interromper o próprio processo de doutoramento para me emprestar sua aguda perspicácia em um momento crucial de incerteza na escrita da tese.

À Miracy Gustin, exemplo de integridade e garra acadêmicas, na pessoa de quem agradeço aos professores da UFMG que contribuíram para a minha formação e que compreenderam a minha necessidade de buscar novos caminhos.

Aos meus colegas do Doutorado, pela riqueza dos debates em sala e pela leveza necessária que deram aos densos dias de aulas. Agradeço o companheirismo crucial nas pessoas da Marcelle, do Levate e da Valdênia.

Aos meus amigos que, quase indiferentes ao sentido de toda a turbulência, à introspecção e às reflexões vividas neste longo processo do Doutorado, concentraram-se no seu papel fundamental de ser fonte de alegria e de amor para que eu pudesse realizar essa travessia. A eles agradeço pela lembrança salvadora deste mantra, que por tantas vezes se tornou imprescindível: existe vida antes, durante e depois da tese.

Representando todos eles, agradeço especialmente à Vanessa e à Natália, pelo aconchego dos 15 anos de amizade enraizada e sincera. À Andreia e ao Marcos, pela parceria bem-humorada na maravilhosa arte do ócio. À Maria Alice, pelas conversas inspiradoras e pelo sentido de evolução compartilhado. Ao Renato, à Renata, ao Felipe, ao Juninho, à Vitória e à Dione, pelo confortante companheirismo cotidiano. À Alice Árabe, pela reciprocidade do exercício da

empatia e da busca por uma vida mais autêntica. À Paula Bazzo, pela habilidade quase mágica de me apontar, nos momentos mais nebulosos, ângulos bonitos e inesperados de ver o mundo. À Rinara França, por trazer uma força nova ao meu ser mulher, me inspirando a exercitar o autoamor, a autoconfiança e a liberdade. À Andrea Fróes, pela carinhosa parceria no exercício da liberdade do nosso ser. À Luciana Mendes, pelo acolhimento amoroso desse ancestral encontro feminino. Aos meus queridos bioamigos, pelo afeto gratuito que me permite encontrar a expressão mais íntegra da minha identidade.

À Vó Ducarmo, à Brígida e ao Luiz Antônio, minha nova família, pela compreensão amorosa das minhas ausências e pela alegre e carinhosa celebração da minha presença.

Aos meus pais e a minha irmã, Maria dos Anjos, Neir e Viviane, um agradecimento da ordem do fundamental, pelo esteio profundamente amoroso e benevolente da minha vida. Gratidão pelo amor que tem a força e a pureza de me apoiar até mesmo nas escolhas que lhes parecem mais incompreensíveis, como todo o sacrifício que me viram condoidamente fazer ao longo desses anos de Doutorado.

Por fim, a gratidão mais profunda àquele que acompanhou exatamente todos os dias, minutos e segundos deste processo: ao Gabriel, meu amor, meu companheiro de vida, que se tornou marido - e mais, marido feminista! - no curso deste Doutorado. Gratidão por ser meu primeiro e último interlocutor em todo o desenvolvimento deste trabalho, gratidão pela força que me deu nos momentos mais difíceis, gratidão pela paciência de ouvir as mesmas questões repetidas e repetidas vezes, gratidão pela leveza e pelo afeto que preenchiavam minhas leituras e minhas escritas, gratidão pelas revisões tão dedicadas. Gratidão, enfim, pelo amor bem-humorado, íntegro, atento, leal e caridoso que faz emergir o melhor de mim.

In memoriam: à minha Vovó Fina,
a mulher mais forte, mais sábia e mais linda que já conheci.

Resumo

Santos, Marina França; Cittadino, Gisele Guimarães. **A importância da diversidade de gênero nos tribunais superiores brasileiros: O princípio da imparcialidade forte a partir da *standpoint theory***. Rio de Janeiro, 2016. 267p. Tese de Doutorado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A tese apresentada propõe a investigação do problema da baixa presença de mulheres nos tribunais superiores brasileiros. A hipótese levantada é a de que a pequena diversidade de gênero nos altos postos do Judiciário brasileiro ocorre em detrimento do objetivo de imparcialidade sustentado por essa função estatal em sociedades democráticas. A metodologia adotada no desenvolvimento do trabalho pode ser dividida em três partes. Em um primeiro momento, é empreendida uma investigação dogmática das normas constitucionais, leis e regulamentos internos dos órgãos responsáveis pelo processo de seleção de magistrados no Brasil. Na segunda etapa, passou-se ao exame, inspirado na análise do discurso, de textos do processo de escolha dos magistrados para o Supremo Tribunal Federal. Ambos os métodos conduziram à verificação do problema da baixa presença de mulheres e dos constrangimentos de gênero existentes para se chegar até os tribunais superiores brasileiros. Permitiram, também, a compreensão da importância atual do gênero como critério de diferenciação social e, conseqüentemente, da validade desse parâmetro para a investigação proposta. Na terceira parte, empreendeu-se revisão teórico-bibliográfica interdisciplinar sobre o tema e, de forma mais ampla, sobre a desigual inclusão de grupos sociais subalternos às esferas de poder. A análise permitiu a identificação das contribuições já trazidas à discussão e das lacunas que permanecem sem ser apuradas, tornando útil o seu desenvolvimento no trabalho. O exame também conduziu à identificação de categorias analíticas válidas para a análise a ser empreendida, por informarem a necessidade de que os sujeitos ocupem iguais posições de poder na sociedade. Segue-se daí a proposição do marco teórico da *standpoint theory* e a elaboração do argumento da tese. O argumento proposto é o de que a diversidade, em especial, a inclusão das mulheres no Judiciário é requisito para a imparcialidade judicial, instituto que será analisado a partir do direito processual. Em outras palavras, propõe-se que a imparcialidade judicial depende da diversidade do Poder Judiciário. O

reconhecimento, ditado pela *standpoint theory*, da existência de perspectivas fundadas na posição social dos indivíduos e da necessidade de que elas, quando socialmente relevantes, sejam veiculadas para a construção de objetividades mais fortes vai, ao mesmo tempo, ao encontro dos postulados democráticos, porque amplia a participação e a inclusão social em sociedades plurais, e ao encontro da garantia de imparcialidade, porque favorece a construção plural do conhecimento. Apresento, ao final, o conceito de *imparcialidade forte*, que é a consequência da aplicação da *standpoint theory* a um Poder Judiciário democrático e que justifica a necessidade de políticas públicas para a composição paritária de gênero nos tribunais superiores brasileiros.

Palavras-chave

Standpoint theory; Gênero; Judiciário; Seleção de magistrados; Composição dos Tribunais superiores brasileiros; Imparcialidade judicial.

Abstract

Santos, Marina França; Cittadino, Gisele Guimarães(Advisor). **The importance of gender diversity in Brazilian superior courts: Strong impartiality in the judiciary based on the *standpoint theory***. Rio de Janeiro, 2016. 267p. Doctoral Thesis – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The presented thesis investigates the problem of the under-representation of women in Brazilian superior courts. The hypothesis is that the absence of gender diversity damages judicial impartiality. The research methodology used has three stages. Firstly, a rigorous investigation of constitutional norms, laws and internal regulations of the judicial selection process of Brazil. Secondly, with inspiration on discourse analysis, an exam of texts on the selection process for electing Superior Court judges. Both methods verify the low presence of women and the gender constraints to reach Brazilian superior courts. The methodologies also demonstrate the current importance of gender as a social differentiation criterion and hence, the current importance of this parameter for the proposed research. The third stage is an interdisciplinary theoretical review on the subject and, more broadly, on the unequal representation of subaltern social groups in positions of power. The analysis identifies the contributions already brought to discussion and the gaps that remained, validating the work development. The review also discerns analytical categories valid for the analysis, demonstrating the need for subjects to occupy equal positions in society. The proposed argument is that diversity, in particular women's inclusion in the Judiciary, is prerequisite for judicial impartiality, in the light of procedural law. In other words, the argument is that judicial impartiality depends on the diversity of the Judiciary. The recognition of standpoints based on the social position of individuals and the need for them, when socially relevant, to be conveyed to build stronger objectivities meet democratic postulates. This expands participation and social inclusion in plural societies and it is essential to assure judicial impartiality and the favoring of the plural construction of knowledge. Conclusions present the concept of strong impartiality, which is the result of the application of *standpoint theory* to a democratic Judiciary and justifies equal gender representation in public policies in Brazilian superior courts.

Keywords

Standpoint theory; Genre; Judiciary; Judicial selection; Brazilian High Courts composition; Judicial impartiality.

Sumário

1 Introdução	16
2 O mecanismo de seleção dos ministros dos tribunais superiores no Brasil	28
2.1 Introdução	28
2.2 Referencial normativo	31
2.3 A prática no processo de seleção dos ministros: indicação e arguição pública	44
2.3.1 O processo de indicação dos ministros do Supremo Tribunal Federal	45
2.3.2 O processo de arguição pública dos ministros do Supremo Tribunal Federal: panorama geral	48
2.3.3 O processo de arguição pública dos ministros do Supremo Tribunal Federal: perguntas e manifestações referentes às questões de gênero	52
2.4 Um perfil da elite judicial brasileira e os constrangimentos às mulheres ministras	73
2.5 Conclusão	98
3 O sistema sexo/gênero	99
3.1 Introdução	99
3.2 O sistema sexo/gênero no Brasil	101
3.3 O gênero como construção social	104
3.4 Teorias feministas do direito: uma crítica à neutralidade do sistema jurídico	109

PARTE II	132
4 A inclusão de mulheres na magistratura	132
4.1 Introdução	132
4.2 Origem e vertentes de investigações	134
4.3 Contribuições ao estudo das justificativas para a presença de mulheres nas cortes judiciais	136
4.4 Contribuições ao exame do problema e lacunas persistentes	150
4.5 Conclusão	155
5 A inclusão de grupos sociais subalternos nos espaços de poder	158
5.1 Introdução	158
5.2 Representação de grupos sociais subalternos nos espaços de poder: fator de democratização em sociedades complexas	159
5.3 Paridade participativa e contrapúblicos subalternos: parâmetros normativos para a concretização da inclusão de grupos sociais subalternos nos espaços de poder	166
5.4 Conclusão	174
PARTE III	175
6 A standpoint theory	175
6.1 Introdução	175
6.2 Críticas feministas à epistemologia positivista	176
6.3 A standpoint theory	180
6.4 Perspectivas de mulher(es)	187
6.5 Standpoint theory e teoria democrática: mulheres nos espaços de poder	196
6.6 Conclusão	211
7 A imparcialidade forte a partir da standpoint theory: sobre a diversidade nos tribunais	213
7.1 Introdução	213
7.2 A imparcialidade no Poder Judiciário: concepções vigentes	213

7.3 A imparcialidade forte a partir da standpoint theory	218
7.4 Justificativa para a diversidade de gênero nos tribunais superiores brasileiros	224
8 Conclusão	236
9 Referências bibliográficas	242

A construção do gênero é tanto o produto quanto o processo de sua representação¹.

O único modo de encontrar uma visão mais ampla é estando em algum lugar em particular².

¹ LAURETIS, T., A tecnologia do gênero, p. 212.

² HARAWAY, D., Saberes localizados, p. 33.

1

Introdução

O presente trabalho tem por objeto a diversidade de gênero no topo do Poder Judiciário brasileiro. A tese que proponho é a de que a *standpoint theory* (teoria desenvolvida no início da Parte III do trabalho), ao explicitar que as falas dos sujeitos sociais são posicionadas, torna desejável uma composição paritária de gênero nos tribunais superiores brasileiros³. Sustento, para tanto, a necessidade de ser observada a relação existente entre o desenho institucional das cortes judiciais, mais especificamente o modelo de composição desses órgãos, e a imparcialidade do Poder Judiciário. Tal relação, que suscitará neste trabalho a proposição do princípio da *imparcialidade forte* do Poder Judiciário, justifica que, para garantir a sua legitimidade democrática, as cortes judiciais espelhem, em seu corpo de julgadores, as diferenças de gênero criticamente discutidas pela sociedade.

A tese proposta destina-se, assim, de um modo mais amplo, a trabalhar o vínculo existente entre democracia e Poder Judiciário, desenvolvendo uma discussão centrada nas questões de inclusão, participação e legitimidade jurisdicional. Pretende-se, ao final, evidenciar que o aumento da presença de mulheres nos tribunais superiores brasileiros é um fator de legitimidade democrática ao exercício do poder jurisdicional, por aprofundar, de forma mais consistente, a possibilidade de imparcialidade do Poder Judiciário, em uma sociedade marcada pela desigualdade de gênero.

A escolha das mulheres como foco de análise neste trabalho se deve à condição do gênero como categoria central no contexto social brasileiro, que é estruturalmente pautado pelo sistema sexo/gênero. Esse sistema social caracteriza-se, nos termos trabalhados por Iris Young, como um “processo sistemático, estruturado e institucional”⁴ de opressão das mulheres que, por conseguinte, possui inegável impacto na conformação e na vivência dos direitos. Por tal razão, serão referenciais teóricos primários do trabalho as reflexões feministas acerca da desigualdade social estrutural de gênero, entendendo-se como feminista, nos termos utilizados por Katherine Bartlett, uma “postura crítica autoconsciente

³ Como medida simplificadora da linguagem, toda vez que forem mencionados, neste trabalho, os tribunais superiores brasileiros, salvo expressa ressalva, neles estará incluído o Supremo Tribunal Federal.

⁴ No original: “as a systematic, structured, institutional process”. (YOUNG, I. M., *Gender as Seriality*, p. 17. Tradução livre).

diante da ordem existente, em relação às muitas maneiras em que dita ordem afeta a diferentes mulheres ‘como mulheres’”⁵.

Sobre a utilização de estudos feministas e da categoria mulheres neste estudo, convém, nesse ponto, confrontar brevemente as três oposições frequentemente levantadas contra a sua atualidade como instrumento de análise teórica. Como compilado por Isabel Cristina Jaramillo⁶, a primeira seria a inutilidade do feminismo, dado o suposto alcance da igualdade de direitos entre homens e mulheres⁷, argumento que, não valendo para todas as realidades sociais, poderia, em tese, ser direcionado ao Brasil, em que homens e mulheres são, constitucionalmente, tidos como iguais em direitos e deveres (art. 5º, I, da Constituição da República). A segunda diz respeito ao questionamento do caráter científico dos estudos feministas, impugnado em razão de seu compromisso político com a transformação social, o que, novamente em tese, feriria a sua condição de teoria, tida como conjunto de conceitos que buscam explicar a realidade de forma isenta⁸. Por fim, a terceira oposição diz respeito à impropriedade do uso de categorias identitárias, seja pela impossibilidade de sintetização de toda a pluralidade existencial dos indivíduos, seja por se considerar a identidade inerentemente opressora aos sujeitos⁹.

O primeiro argumento não subsiste ao exame da realidade atual, traduzida em documentos produzidos pelas mais diversas instituições ao redor do mundo¹⁰. Com efeito, mesmo em sociedades onde foi alcançada a igualdade formal de direitos entre todos os seres humanos, os indicadores sociais seguem apontando que a realidade vivenciada pelas mulheres, enquanto grupo, é qualitativamente inferior à experimentada pelos homens, nos mais variados quesitos¹¹. O segundo argumento, que pressupõe a neutralidade moral da produção de conhecimento, é confrontado, neste trabalho, por meio da própria *standpoint theory*, que leva à

⁵ No original: “*postura crítica auto-consciente hacia el orden existente, en cuanto a las muchas maneras en que dicho orden afecta a diferentes mujeres ‘como mujeres’*” (BARTLETT, K., Métodos Juristas Feministas, p. 25. Tradução livre).

⁶ JARAMILLO, I.C., La crítica feminista al derecho, p. 33-39.

⁷ A crítica foi encontrada por Jaramillo em RHODE, D., Speaking of sex, the denial of gender inequality (Ibid., p. 36).

⁸ Ibid., p. 38.

⁹ Também identificada por Jaramillo em MAHONEY, M., Whiteness and Women (Ibid., p. 34).

¹⁰ Vide, entre outros, os dados da desigualdade de gênero contidos em HAUSMANN, R.; TYSON, L. D.; ZAHIDI, S. (Org.), The Global Gender Gap Report.

¹¹ Dados que demonstram esse argumento serão apresentados no Capítulo 2 deste trabalho.

explicitação, desde logo, do exposto compromisso político assumido nesta tese com uma sociedade livre da desigualdade e da opressão de gênero. O terceiro argumento, por fim, conquanto suscite questões relevantes, não conduz à inviabilização da discussão sobre a desigualdade de gênero, mas a sujeita a justificações, obrigando à efetivação de contextualizações e de revisões constantes acerca dos sujeitos do feminismo. Todos esses pontos serão devidamente explorados ao longo do trabalho.

O argumento que conduz à tese é desenvolvido a partir de quatro categorias teóricas: *standpoint theory*, paridade democrática, contrapúblicos subalternos e imparcialidade judicial. A categoria de análise nuclear é a *standpoint theory*, que traz a proposição, formulada por Sandra Harding¹², da vantagem epistêmica das perspectivas ou dos pontos de vista críticos das mulheres na produção do conhecimento. A *standpoint theory* confronta a noção de uma produção de conhecimento dissociada da localização social do sujeito cognoscente e sustenta que todos os saberes são situados e corporificados¹³. A utilização desse referencial teórico se justifica por se apresentar como uma metodologia que acolhe as contribuições mais relevantes das críticas feministas às formas tradicionais de produção do conhecimento, propondo o entendimento da “realidade” como um processo em andamento que não desconecta a produção do conhecimento das relações sociais e das experiências dos sujeitos envolvidos¹⁴.

As noções de paridade participativa e de contrapúblicos subalternos, conceitos levados ao debate democrático por Nancy Fraser¹⁵, serão utilizadas para a construção da articulação entre a inclusão de mulheres e o Poder Judiciário. As duas categorias analíticas, juntamente com as discussões travadas pelas autoras Young¹⁶, Anne Phillips¹⁷ e Jane Mansbridge¹⁸ sobre representação ou inclusão de

¹² HARDING, S., Comment on Walby's "Against Epistemological Chasms: The Science Question in Feminism Revisited"; Id., Introduction: standpoint theory as a Site of Political, Philosophic, and Scientific Debate; Id., Ciencia y feminismo; Id., Whose Science? Whose knowledge?

¹³ HARAWAY, D., Saberes localizados, p. 22. As premissas e contribuições da *standpoint theory* são trabalhadas no Capítulo 5 deste trabalho.

¹⁴ HIRSCHMANN, N. J., Feminist Standpoint as a Postmodern Strategy, p. 79.

¹⁵ FRASER, N., Justice interruptus; Id., The Uses and Abuses of French Discourse Theories for Feminist Politics; FRASER, N.; NICHOLSON, L. (Eds.), Feminism/postmodernism.

¹⁶ YOUNG, I. M., Humanism, Gynocentrism and Feminist Politics; Id., Inclusion and democracy; Id., Representação Política, Identidade e Minorias.

¹⁷ PHILLIPS, A., Democracy and Difference; Id., Representation and Inclusion.

¹⁸ MANSBRIDGE, J., Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women? A Contingent "Yes".

grupos subalternos¹⁹ nos espaços de poder, permitirão um aprofundamento das contribuições trazidas pela *standpoint theory* e, conseqüentemente, do argumento desenvolvido em relação à diversidade de gênero no Poder Judiciário. Mais especificamente, os conceitos de paridade participativa e de contrapúblicos subalternos serão chaves relevantes para que se possa extrair as contribuições democráticas ensejadas pela *standpoint theory*.

Finalmente, a imparcialidade judicial é a categoria que pretendo incrementar com a tese proposta. Caracteriza também o momento em que faço a transição dos registros metateóricos da epistemologia científica e da filosofia política para o campo do direito. Proponho, aqui, a noção de “imparcialidade forte”, que construo a partir do desenvolvimento da *standpoint theory*, em conjunto com as noções de paridade participativa e de contrapúblicos subalternos. A partir daí, conclusivamente, posso apresentar o argumento da importância de se levar em conta a diversidade de gênero no recrutamento de magistrados para os tribunais superiores. Importante registrar, nesse ponto, que muito embora tome emprestado categorias epistemológicas e políticas para a construção do argumento da tese, não é o propósito do estudo oferecer contribuições para nenhum desses campos de conhecimento, mas, sim, valer-se de suas lentes teóricas para melhor examinar e discutir, normativamente, o direito.

A presente tese tem sua relevância justificada por um contexto social claramente pautado pela desigualdade de gênero, demonstrado por estatísticas recentes que apontam forte desproporção entre o número de mulheres na população brasileira, o número de mulheres juízas e o número de mulheres ministras nos tribunais superiores. A pesquisa revela, desse modo, um problema que vem sendo ignorado pela produção acadêmica brasileira, que consiste na contradição existente entre o princípio da igualdade, constitucionalizado no ordenamento jurídico, e a ausência de igualdade de gênero na composição do Poder Judiciário brasileiro. À afirmação de que os critérios vigentes de seleção de

¹⁹ Salvo quando for referenciado algum estudo que adote termo distinto (como o termo “minorias” em YOUNG, I. M., Representação Política, Identidade e Minorias), ou expressão consagrada (“direito de minorias”), opto neste trabalho, preferencialmente, pela utilização do conceito de “subalternização”, que indica, mais diretamente, que o termo “minoria”, as ideias de subordinação e de inferiorização social, conceitos que expressam o núcleo central de preocupações ensejadoras deste trabalho. A inspiração para essa escolha vem de Márcia Nina Bernardes. Em suas esclarecedoras palavras: “A opção pelo vocabulário da “subalternização” é preferível porque denota os processos políticos de construção das hierarquias sociais e das vulnerabilidades sociais” (BERNARDES, M., Justiça social e os desafios da interseccionalidade, p.3).

juízes para os tribunais superiores não reproduzem preconceitos de gênero, contrapõe-se a disparidade entre o número de mulheres juízas e de mulheres ministras em um sistema de recrutamento exclusivamente baseado na indicação. Essa contradição, como tentarei explicitar, traduz-se na ofensa ao postulado da imparcialidade do Poder Judiciário, o que fragiliza, em última análise, a própria legitimidade democrática desse órgão.

De fato, o número de mulheres é, ainda hoje, cerca de 1 em cada 3 magistrados brasileiros²⁰, fração que, no topo da carreira, cai para menos de 1 mulher em cada 5 ministros²¹, chegando a números irrisórios²² quando o foco é a presidência desses tribunais²³. Tais dados²⁴ contrastam, gravemente, com os relativos à composição da população brasileira, formada, em mais da metade, por mulheres - uma média de 1,04 mulheres a cada 2 indivíduos (51,03% da população, 97.348.809 mulheres em um universo de 190.755.799 de habitantes)²⁵. O número de mulheres juízas e de mulheres ministras se choca, ainda, com o percentual de mulheres na sociedade brasileira, em comparação com os homens, que cursaram o ensino superior. De acordo com o IBGE, o nível de instrução das mulheres é mais elevado que o de homens em praticamente todas as faixas etárias, sendo essa diferença aprofundada quando se analisa o ensino superior: em 2010, o número de mulheres com nível superior de graduação completo era cerca de 37%

²⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Censo do Poder Judiciário, p. 37.

²¹ Ibid., p. 38.

²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, presidentes; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Composição e funcionamento; TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, ministros - Composição do Tribunal; TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, Galeria dos Ex-dirigentes; SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, Composição da Corte.

²³ Nos tribunais estaduais, a média de mulheres na presidência atualmente é de 20%. (BANDEIRA, R., Mulheres ocupam presidência em 20% dos tribunais brasileiros). No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nunca houve uma mulher ocupando esse cargo (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, Ex-presidentes).

²⁴ A porcentagem mínima de mulheres encontrada no Poder Judiciário se repete em outros espaços institucionalizados de poder na sociedade brasileira: na Câmara dos Deputados, dos 513 parlamentares eleitos em 2014, 51 eram mulheres, isto é, 9,9% da composição do órgão, enquanto no Senado Federal foram eleitas 12 senadoras, 14% em um total de 81 parlamentares (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, Estatísticas de Resultados das Eleições 2014). O Executivo Federal foi liderado pela primeira vez por uma mulher somente no ano de 2010 (Dilma Rousseff). Registro, porém, que, conquanto se tangenciem em determinados pontos, a questão da presença feminina no Poder Legislativo e no Poder Executivo não será diretamente abrangida por este trabalho, em que me proponho analisar especificamente o problema atinente à presença das mulheres no Judiciário.

²⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, Censo Demográfico 2010, Tabela 1.1.1.

maior que o de homens²⁶. Especificamente no direito, a proporção de homens com curso superior completo ainda é superior à de mulheres, mas essa diferença é de apenas 17%²⁷. São números que, comparados com a existência de 80% mais juízes homens do que juízas mulheres e de 350% mais ministros homens do que ministras mulheres²⁸, tornam evidente que a falta de mulheres no Poder Judiciário não se justifica pela equivalente desproporção de mulheres qualificadas para o exercício de atividades jurídicas.

Esses dados desnudam, no Poder Judiciário brasileiro, os fenômenos da masculinização do comando e da feminização da subalternidade, realidade essa observada, histórica e contemporaneamente, em vários lugares do mundo²⁹. Revela-se a persistência de obstáculos atuantes em relação às mulheres, que, conquanto não sejam claramente evidentes (*glass ceiling*³⁰), são responsáveis por uma agudização da desigualdade de gênero no topo da carreira judiciária. Essa situação não mereceu, ainda hoje, no Brasil, atenção pública adequada, tanto no próprio sentido de seu reconhecimento como problema a merecer enfrentamento, quanto no debate e construção de propostas jurídicas ou políticas para a sua solução. O problema foi inclusive destacado, recentemente, pelo Comitê de Monitoramento da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW)³¹, de que o Brasil é signatário. O Comitê examinou, em 2012, o sétimo relatório periódico do Brasil³² e registrou:

(...) [o Comitê] lamenta que a persistência de atitudes e estereótipos patriarcais, bem como a falta de mecanismos para garantir a implementação de medidas especiais temporárias, continuem a impedir a participação das mulheres no legislativo e em cargos de tomada de decisão nos âmbitos estadual e municipal da administração pública. Inquieta também a baixa representação das mulheres nas mais altas instâncias do Judiciário e nas posições de alta gestão no setor privado,

²⁶ O número se refere a pessoas com 25 anos ou mais de idade. Do total de 12.435.885 pessoas com o ensino superior completo na data do censo, 5.243.457 eram homens e 7.192.428 mulheres. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, Censo Demográfico 2010, Tabela 1.1.14).

²⁷ O censo apurou que, do total de 1.343.809 pessoas com no mínimo o nível superior de graduação em Direito concluído, 619.435 eram mulheres e 724.374 homens (Ibid., Tabela 1.1.16).

²⁸ Os números serão detalhados no Capítulo 1.4, que traçará o perfil de gênero da elite judicial brasileira.

²⁹ SCHULTZ, U.; SHAW, G. (Ed.), *Women in the World's Legal Professions*.

³⁰ A ideia de *glass ceiling* é analisada no Capítulo 2.4 deste trabalho.

³¹ O Comitê tem a função de analisar o cumprimento, por parte dos países signatários, da Convenção internacional para a diminuição da desigualdade entre homens e mulheres.

³² O Comitê examina os relatórios sobre a situação das mulheres fornecidos, a cada quatro anos, pelos Estados signatários, além de relatórios fornecidos por organizações da sociedade civil.

apesar do número crescente de mulheres seguindo carreira no Judiciário, assim como participando do mercado de trabalho³³.

Como anota Sally Kenney³⁴, são vários os motivos que tornam especialmente importante ocupar-se, de todas as mais diversas formas, da discriminação de gênero que tenha lugar no Poder Judiciário. Há que se levar em conta, em primeiro lugar, a relevância do Judiciário na efetivação das conquistas sociais em prol da concretização dos direitos de igualdade e de liberdade. Essa atuação tem o condão, inclusive, de pautar políticas públicas essenciais à confrontação das opressões de gênero, como as relativas ao aborto, à discriminação no trabalho, à violência sexual e doméstica e às questões envolvendo herança e divórcio. Importante considerar, ainda, a posição central ocupada pelo Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito³⁵ e, consequentemente, os impactos sociais simbólicos e pedagógicos dos critérios oficiais adotados para a sua composição³⁶.

Por meio da tese proposta almejo apresentar pelo menos três contribuições principais e duas suplementares em relação ao objeto analisado. A primeira contribuição principal consiste em uma descrição inédita do problema da baixa diversidade de gênero nos tribunais superiores brasileiros, com destaque para a análise dos discursos com viés de gênero emitidos no processo de seleção de ministros e a investigação crítica do que eles sustentam e silenciam em relação à figura da mulher no Poder Judiciário. A segunda contribuição principal é o reforço dado à noção de imparcialidade judicial, com a proposição da noção de *imparcialidade forte*, a partir das reflexões originadas da *standpoint theory*. Por fim, como terceira contribuição, pretendo fornecer uma justificativa para a

³³ No original: "(...) it regrets that the persistence of patriarchal attitudes and stereotypes as well as the lack of mechanisms to ensure the implementation of adopted temporary special measures, continue to impede women's participation in parliament and in decision-making positions at the state and municipal levels of the public administration. It is further concerned at the low representation of women in the highest instances of the Judiciary and in top managerial positions in the private sector, despite the increasing number of women with judicial careers as well as the increasing number of women who participate in the labour market". (CEDAW, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, p. 5 e 6. Tradução livre.)

³⁴ KENNEY, S. J., Counting Women Judges.

³⁵ O reconhecimento da forte atuação do Poder Judiciário na concretização de direitos e do papel central por ele exercido no Estado Democrático de Direito não significa, no entanto, um endosso à ideia de um monopólio ou da primazia deste poder na guarda da Constituição. A discussão sobre alternativas institucionais democráticas ao ativismo judicial e à judicialização da política não é, porém, objeto deste trabalho.

³⁶ KENNEY, S. J., op. cit., p. 11-12.

necessidade de ampliação da presença de mulheres nas cortes brasileiras, aplicando-se os conceitos de paridade participativa e de contrapúblicos subalternos ao exame da constituição do Judiciário brasileiro.

De forma suplementar, também objetivo contribuir para a pesquisa acadêmica por meio da discussão de algumas categorias, teorias e trabalhos de pesquisadores(as) pouco, ou nada, conhecidos(as) dos debates jurídicos no Brasil. Tenciono, assim, cooperar para o enriquecimento das nossas fontes de diálogo acadêmicas e, por conseguinte, para a ampliação das possibilidades de identificação de problemas e de construções de soluções pela pesquisa brasileira. De modo mais específico, insere-se o trabalho, ainda, no esforço de se pensar a realidade brasileira a partir dos estudos das teorias feministas, ferramentas também ainda hoje incipientes na academia jurídica brasileira³⁷, e, no entanto, extremamente relevantes para o aprofundamento crítico dos sistemas de direitos e para a concretização dos ideais democráticos de igualdade e de liberdade.

A metodologia adotada no desenvolvimento do trabalho pode ser dividida em três etapas. Para o delineamento do problema objeto de análise, com a compreensão do sistema jurídico brasileiro de recrutamento de magistrados, empreendi, em uma primeira etapa, uma investigação dogmática das normas constitucionais, leis e regulamentos internos dos órgãos responsáveis pelo processo de seleção dos membros do Poder Judiciário brasileiro. Em um segundo momento, aprofundando-me na definição do problema, realizei o exame, inspirado na análise do discurso³⁸, de textos, escritos e orais, publicizados no processo de escolha dos magistrados para o Supremo Tribunal Federal. Para tanto, selecionei as atas das arguições públicas a que se submeteram os últimos 11 ministros indicados ao órgão, bem como notícias de jornais e entrevistas publicadas à época, analisando criticamente o que foi dito e o que foi silenciado em relação à questão de gênero e à construção da figura da mulher no Poder

³⁷ RABENHORST, E. R., O feminismo como crítica do direito, p.22.

³⁸ A análise do discurso não é o foco deste trabalho, razão pela qual o estudo empreendido nesta etapa será nela apenas inspirada, não havendo qualquer pretensão de apropriação desse campo da linguística para o desenvolvimento da tese. Restrinjo-me, portanto, neste ponto, exclusivamente à tomada de empréstimo de algumas de suas premissas, de modo a melhor apreender os sentidos do processo de seleção de magistrados. A título de apoio utilizarei os trabalhos de Pêcheux (PÊCHEUX, M., Semântica e discurso) e de Orlandi (ORLANDI, E. P., Análise de Discurso), aquele por ser um dos fundadores da análise do discurso e esta por a ter trazido para o Brasil, destacando-se ambos os estudos por fornecerem ferramentas básicas apropriadas para a análise a ser empreendida.

Judiciário. Na terceira etapa, em que procedi, propriamente, ao desenvolvimento do argumento da tese, vali-me da pesquisa teórico-bibliográfica. Essa investigação teve caráter interdisciplinar e envolveu trabalhos de autoras e de autores considerados relevantes para o estudo proposto por terem contribuído para uma reflexão crítica da produção do conhecimento, do direito e da política.

A pesquisa teórico-bibliográfica que apoiou o desenvolvimento da tese foi centrada, substancialmente, na literatura norte-americana. Deve-se ressaltar que esse referencial não é, *prima facie*, o mais adequado para um trabalho relativo ao recrutamento de magistrados no sistema brasileiro, tendo em vista a marcante distinção entre os dois sistemas de seleção de magistrados. São três, no entanto, os motivos que me conduziram às fontes utilizadas e que justificam essa opção especificamente neste trabalho. Em primeiro lugar, a escassez de produção acadêmica sobre a presença de mulheres juízas no Brasil e na América Latina³⁹. Em segundo lugar, e em contrapartida, a existência de um reconhecido histórico de investigações sobre o tema nos Estados Unidos. Por fim, a identificação dos critérios de seleção adotados nos Estados Unidos e no Brasil especificamente no que concerne às cortes superiores, objeto exclusivo deste trabalho.

Já a escolha pela restrição da pesquisa aos tribunais superiores, muito embora o argumento desenvolvido possa ser estendido, com as adaptações pertinentes, aos demais órgãos colegiados do Poder Judiciário, funda-se, por sua vez, em dois motivos. Primeiramente, o fato da flagrante disparidade entre a

³⁹ Deve-se registrar, no entanto, que já existem na América Latina iniciativas no sentido de implementar a paridade de gênero na composição das Cortes Judiciais, caso do Equador, a partir da Constituição de 20 de outubro de 2008, que assim dispôs em seu art. 102: “O Estado promoverá e garantirá a participação equitativa de mulheres e homens como candidatos nos processos de eleição popular, nos órgãos de direção e de decisão no âmbito público, na administração da justiça, nos organismos de controle e nos partidos políticos.” (No original: “*El Estado promoverá y garantizará la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en los procesos de elección popular, en las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia, en los organismos de control y en los partidos políticos*”). Constituição do Equador. Tradução livre). Registra-se, também, diretriz semelhante prevista na Argentina pelo Decreto 222/2003, art. 3º: “Dispõe-se que, ao momento da consideração de cada proposta [para a nomeação de juízes da Suprema Corte de Justiça da Nação], deve-se considerar, na medida do possível, a composição geral da Corte Suprema de Justiça da Nação para possibilitar que a inclusão de novos membros permita refletir as diversidades de gênero, especialidade e procedência no marco do ideal de representação de um país federativo”. (No original: “*Dispónese que, al momento de la consideración de cada propuesta, se tenga presente, en la medida de lo posible, la composición general de la Corte Suprema de Justicia de La Nación para posibilitar que la inclusión de nuevos miembros permita reflejar las diversidades de género, especialidad y procedencia regional en el marco del ideal de representación de un país federal*”). Decreto 222/2003. Tradução livre).

presença de mulheres nos tribunais superiores (18%), não só em comparação com a sociedade brasileira (51%), mas também em relação ao restante do Poder Judiciário (35%). Tal dado instiga, por si só, a pesquisa, por permitir inferir a existência de obstáculos não evidentes à presença de mulheres nos altos postos de poder e a fragilidade do argumento de que tal cenário é resultado automático da composição de sua base. Em segundo lugar, o fato de o mecanismo de seleção de juízes, nos tribunais superiores brasileiros, passar pela indicação, e não por concurso, o que permite que eventuais conclusões obtidas no sentido de justificar uma maior presença de mulheres nesses âmbitos possam ser mais facilmente incorporadas e revertidas em políticas públicas ou em propostas normativas, revestindo assim, a pesquisa proposta, de maior interesse prático.

A discussão ora empreendida não abrange, por outro lado, a composição dos juízos singulares, por não se propor, neste trabalho, o exame da imparcialidade na perspectiva individual do julgador ou da racionalidade das decisões judiciais. Vale dizer, a imparcialidade não será pensada a partir da teoria do direito, não sendo exploradas as teorias da decisão judicial ou as relações entre direito, moral e política, mas sim, na perspectiva do direito processual, conforme se explicitará a seguir. A circunscrição do âmbito de análise do trabalho aos tribunais superiores não conduz, porém, à restrição da relevância da investigação desenvolvida a tal segmento do Poder Judiciário analisado. Na verdade, em razão da estrutura hierárquica desse poder, o aprofundamento da imparcialidade judicial nos tribunais superiores tem a vantagem de reverberar em todo o sistema jurisdicional. Isso se acentua com a entrada em vigor de um novo Código de Processo Civil⁴⁰, que tem como um de seus objetivos expressamente registrados⁴¹ o aprofundamento da força dos precedentes no sistema judicial brasileiro⁴². A

⁴⁰ Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, em vigor a partir de 18 de março de 2016.

⁴¹ Veja trecho da Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015: “Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize.” (COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DE ANTEPROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Código de Processo Civil: anteprojeto, n.p.)

⁴² O propósito é explicitado pelo Código de Processo Civil de 2015 tanto em institutos novos, como o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976 e seguintes, CPC/2015), quanto no fortalecimento dos já existentes, como o princípio da fundamentação, cuja norma regente passa a prever que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória,

tendência, concretizada pelo reforço do processo de uniformização da jurisprudência e da vinculação dos juízes singulares aos entendimentos proferidos pelos órgãos colegiados - e, especialmente, dos tribunais superiores⁴³ -, torna mais robusto o poder desses órgãos e, conseqüentemente, mais relevante que se debata o mecanismo de sua constituição, em uma perspectiva democrática. Em outras palavras, a defesa do aprofundamento da imparcialidade do Poder Judiciário por meio da ampliação da diversidade de gênero em seus órgãos de cúpula, órgãos responsáveis, por excelência, pela definição da jurisprudência, torna-se ainda mais importante em um sistema jurídico, como o brasileiro, que caminha para o aprofundamento do modelo de precedentes judiciais.

Quanto ao recorte do estudo em relação às mulheres, registro, ainda, que tal escolha não se faz em desconsideração da necessidade de discussões que levem em conta a presença de outros grupos sociais subalternos ou socialmente inferiorizados nos espaços de poder. Isto é, a baixa presença de mulheres na composição da elite judicial brasileira constitui apenas parte do problema atinente à relação entre poder, direito e grupos sociais subalternizados em uma sociedade democrática. As questões envolvendo o acesso de outros grupos sociais, além das mulheres, ao poder, no entanto, não poderão ser aprofundadas neste trabalho. Esse limite é expressamente definido em atenção às especificidades atinentes a cada forma de vulnerabilidade, a exigir uma ampliação inviável dos marcos teóricos desta investigação. Minha preocupação centra-se, portanto, em evitar generalizações equívocas e prejudiciais aos próprios propósitos de inclusão democrática aqui assumidos. Não se exclui, porém, a possibilidade de os debates aqui empreendidos também servirem, de modo precário e nos estritos limites de possibilidade dos exercícios analógicos, como referência teórica para outras discussões quanto às dinâmicas de exclusão e de inclusão, por parte dos poderes instituídos, de todas as minorias sociais.

Reconheço, por fim, que a discussão sobre a presença feminina no topo do Poder Judiciário constitui, por si só, problema já extremamente complexo e inexaurível em um só trabalho. Trata-se de questão que abrange fatores sociais,

sentença ou acórdão, que (...) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (art. 489, § 1º VI, CPC/2015).

⁴³ Art. 927, CPC/2015.

culturais, econômicos e políticos e que suscita investigações teóricas e práticas diversas, como a compreensão das relações socialmente construídas entre os papéis dos magistrados e das mulheres, a descrição dos obstáculos existentes para as mulheres no universo jurídico e a construção dos múltiplos caminhos para a sua superação. O debate de justificativas para o aumento da presença feminina nesses espaços de poder é, desse modo, apenas um dentre os vários caminhos que podem e precisam ser percorridos para a análise exaustiva do tema proposto.

A tese apresentada se estrutura em três partes que, em linhas gerais, podem ser assim descritas: problema (Parte I), revisão de literatura (Parte II) e argumento/tese (Parte III). Na primeira parte, que abrange os Capítulos 1 e 2 do trabalho, dedico-me exclusivamente ao exame do problema de que parte a investigação proposta, isto é, a baixa presença de mulheres no topo do Judiciário brasileiro. A Parte II do trabalho, dividida em Capítulos 3 e 4, é destinada à revisão da literatura existente relativa, especificamente, ao problema e, de modo mais geral, à inclusão de grupos sociais subalternos nos espaços de poder. Finalmente, explicitada a justificativa da pesquisa e identificadas as lacunas e contribuições já trazidas à investigação do tema, passo, na terceira e última parte do trabalho, à apresentação da tese.

PARTE I

2

O mecanismo de seleção dos ministros dos tribunais superiores no Brasil

2.1

Introdução

O propósito deste capítulo é a explicitação e a compreensão do problema da profunda desigualdade de gênero nos tribunais superiores brasileiros, esforços que se justificam, especialmente nesta pesquisa, em razão da lacuna de conhecimento existente sobre a questão. Concentro-me, assim, em descrever tanto o processo de seleção dos magistrados brasileiros quanto a composição dos tribunais superiores, identificando e discutindo o modo como o mecanismo de recrutamento, aparentemente neutro, reproduz no Poder Judiciário as hierarquias de gênero da sociedade.

O perfil e a forma de recrutamento dos ministros dos tribunais superiores brasileiros são temas ainda pouco estudados. Os trabalhos mais antigos que tangenciam o assunto datam do final da década de 1990 e têm em comum a restrição de seu objeto à composição dos órgãos, não se dedicando à análise do processo de seleção dos juízes, nem se detendo, especificamente, no exame dos tribunais superiores. Podem ser citados, como exemplo, o trabalho de Luiz Werneck Vianna *et al*⁴⁴, publicado em 1997, e, já em meados da década de 2000, os estudos de Maria Tereza Sadek⁴⁵ e de Frederico Almeida⁴⁶. Os estudos voltados especificamente ao processo de recrutamento e à constituição dos tribunais superiores são ainda mais recentes, valendo ser citados os trabalhos de André Marenco e Luciano da Ros⁴⁷, de Taíse Sossai Paes⁴⁸ e de Daniel Barile da Silveira⁴⁹, publicados, respectivamente, em 2008, 2011 e 2012. Todos eles apresentam, cada um a seu modo, contribuições importantes para a compreensão

⁴⁴ VIANNA, L. W. et al., *Corpo e alma da magistratura brasileira*.

⁴⁵ SADEK, M., *Magistrados*.

⁴⁶ ALMEIDA, F., *A nobreza togada*.

⁴⁷ MARENCO, A.; DA ROS, L., *Caminhos que levam à Corte*.

⁴⁸ PAES, T. S., *A influência do processo de escolha dos ministros da Suprema Corte na judicialização da política*.

⁴⁹ SILVEIRA, D. B.; GROTH, T. R., *A Institucionalização do Supremo Tribunal Federal e sua Posição Contramajoritária na Constituição da República de 1988*.

da formação e da identidade do Poder Judiciário brasileiro. Nenhum deles, porém, propõe-se à análise específica da questão de gênero, nem na composição desses órgãos⁵⁰, nem no processo de recrutamento. Somente bem recentemente é que começam a surgir trabalhos especificamente voltados a esse debate. O estudo de Roberto Fragale Filho *et al*⁵¹, publicado no final de 2015, e o de Fabiana Severi⁵², já em março de 2016, integram esse esforço, ao qual me associo com a contribuição oferecida no presente capítulo.

A análise partirá, na seção 1.2, do exame do referencial normativo brasileiro em relação ao processo de seleção dos magistrados para os tribunais superiores. Essa descrição se justifica tendo em vista a ausência de sistematicidade dessas normas no ordenamento jurídico brasileiro e os problemas de densidade normativa que não tornam óbvia a compreensão do sistema vigente. O estudo desenvolvido nessa seção será, desse modo, estritamente dogmático, com vistas a se delinear, com clareza, as regras adotadas pelo direito brasileiro para a composição das cortes superiores. Buscarei, a partir dessa apuração, identificar os critérios utilizados para a escolha dos magistrados e as lacunas existentes nesse regramento, de modo a verificar se há qualquer relação entre a sistemática jurídica adotada e a baixa diversidade de gênero nos tribunais superiores.

O foco central do capítulo, porém, está nas seções 1.3 e 1.4, em que me ocuparei da análise prática da aplicação dessas normas, por meio da discussão sobre como se dá, concretamente, o processo de seleção dos ministros para os tribunais superiores, e quais os constrangimentos às mulheres podem ser identificados nesse processo. A seção 1.3 é reservada, especificamente, à apresentação do material selecionado para essa análise. Início a subseção 1.3.1 com alguns dados relativos à fase de indicação dos ministros, obtidos por meio de materiais jornalísticos e outros documentos públicos. A maior parte da seção, contudo, é reservada à fase de arguição pública dos magistrados, dividida nas subseções 1.3.2 (panorama geral) e 1.3.3 (perguntas e manifestações referentes às questões de gênero), em que exporei pesquisa, feita por amostragem, de casos

⁵⁰ Ressalva para o trabalho de Eliane Junqueira realizado, porém, de modo restrito à magistratura do estado do Rio de Janeiro e sem discussão do processo de recrutamento dos juízes (JUNQUEIRA, E., A mulher juíza e a juíza mulher).

⁵¹ FILHO, R.; MOREIRA, R.; SCIAMMARELLA, A., Magistratura e gênero.

⁵² SEVERI, F., O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres.

concretos de seleções de magistrados para o Supremo Tribunal Federal ocorridas nos últimos anos. Foram analisadas 11 arguições públicas, uma amostra considerada razoável, levando-se em conta tanto a composição completa do órgão (exatamente de 11 ministros), quanto a quantidade de ministros empossados no órgão desde 1988 (24 ministros, correspondendo a amostra a 45% das arguições feitas desde a promulgação da Constituição da República). A seleção se deu pelo critério temporal, consistente na utilização das últimas 11 arguições realizadas para composição do órgão, critério esse adequado ao objetivo do trabalho em razão da necessidade de análise do mecanismo vigente de seleção dos ministros dos tribunais superiores brasileiros. A alternativa metodológica de análise do recrutamento de todos os atuais ministros na corte, ao invés dos 11 mais recentes, foi afastada por estender consideravelmente o lapso temporal analisado, já que há ministros no Supremo empossados há mais de 25 anos⁵³, o que aproximaria a pesquisa de uma investigação histórica do processo de recrutamento, fugindo ao objetivo deste trabalho.

Foi analisado um total de 538 questionamentos, que corresponde à amostra completa das últimas 11 arguições públicas dos indicados ao órgão. Selecionei, dentro desse universo de perguntas, todas as que tinham como temática direitos de minorias e, em seguida, aquelas especificamente sobre direitos das mulheres⁵⁴, que foram, então, transcritas⁵⁵ na sessão 1.3.3, acompanhadas das respostas dadas pelos indicados. As perguntas e respostas foram agrupadas em temas, de modo a melhor se visualizar o que foi priorizado e o que foi ignorado pelo debate público no processo seletivo. Apresento, ainda, todos os trechos das arguições que,

⁵³ O ministro Celso de Melo, por exemplo, tomou posse em 17 de agosto de 1989. O ministro Marco Aurélio, em 13 de junho de 1990 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ministros).

⁵⁴ Os termos utilizados na pesquisa foram: “mulher(es)”, “gênero”, “feminino”, “feminista(s)”, “aborto”, “representatividade”, “sexo”, “sexual(is)”, “obstetrícia(étrica)”, “contracepção”, “planejamento familiar”, “direito(s) reprodutivo(s)”, “mãe(s)”, “maternidade”, “pai(s)”, “paternidade”, “assédio”, “abuso”, “estupro”, “prostituição”, “igualdade”, “desigualdade(s)”, “discriminação(ões)”, “violência(s)”, “minorias”, “cota(s)”, “ação(ões)/política(s) afirmativa(s)”, “raça”, “etnia”, “negra(o)”, “quilombo(la)”, “machismo(s)/machista(s)”, “racismo(s)/racista(s)”, “homofobia/homofóbico(a)(s)”, “transfobia/transfóbico(a)(s)”, “gay(s)”, “lésbica(s)”, “travesti(s)”, “LGBT”, “homossexual(is)(dade)(ismo)”, “homoafetivo(a)(s)”, “transsexual(is)(dade)(ismo)”, “transgênero(dade)”, “índio(a)(s)”, “indígena(s)” e “cigana(o)(s)”. Os termos certamente não esgotam todas as possibilidades de discussão envolvendo direitos de minorias no Brasil, mas abrangem uma amostra considerável. A escolha teve como base teórica a bibliografia utilizada nos Capítulos 2 e 4 deste trabalho, referentes ao sistema sexo/gênero e aos grupos sociais subalternos.

⁵⁵ Preferi realizar a transcrição direta dos questionamentos no corpo do capítulo, apesar de ciente de sua extensão fatigante à leitura, em razão da inexistência do recorte efetivado em qualquer outra fonte de pesquisa e por entender que a seleção realizada pode facilitar estudos posteriores.

conquanto não tenham tido a forma de perguntas, contiveram referências em relação ao papel da mulher ou à sua presença nos tribunais superiores.

A análise dos dados é reservada à seção 1.4, que se inicia com a apresentação da composição atual dos tribunais superiores no Brasil e com a mensuração, na atualidade e ao longo da história dos órgãos, do espaço ocupado pelas mulheres no topo do Judiciário brasileiro. Em seguida, a partir dos dados obtidos nas seções anteriores e da literatura existente citada no início desta seção, investigarei os constrangimentos às mulheres para o acesso e a composição da elite judicial brasileira. O estudo desenvolvido nessa parte consistirá no exame dos discursos relativos às questões de gênero contidos nas arguições públicas selecionadas, dos dados obtidos de matérias jornalísticas e da literatura acima referenciada sobre o tema.

O delineamento do lugar ocupado pelas mulheres na elite judicial brasileira, a ser empreendido neste capítulo, evidenciará, portanto, o problema que justifica a construção desta tese. A análise conduzirá à percepção da não existência de neutralidade de gênero no processo de recrutamento e na composição dos tribunais superiores brasileiros. A conclusão obtida neste primeiro capítulo colocará em questão, no Capítulo 6, o postulado da imparcialidade do Poder Judiciário brasileiro, considerado esse a partir da ideia de *imparcialidade forte*, que, então, proporei, valendo-me das contribuições trazidas ao longo da tese. Inicia-se neste capítulo, portanto, a exposição do vínculo existente entre baixa presença feminina nos tribunais superiores brasileiros e parcialidade judicial, e, de modo mais amplo, entre inclusão, participação e diversidade de gênero nos tribunais superiores brasileiros e legitimidade democrática do Poder Judiciário.

2.2

Referencial normativo

O referencial normativo que disciplina o recrutamento e a promoção de magistrados no Brasil é formado por normas esparsas contidas na Constituição da República, no Estatuto da Magistratura, no Regimento Interno dos Tribunais e do Senado e em Resolução do Conselho Nacional de Justiça. A descrição das normas, nesta seção, apesar de o trabalho ter como foco os tribunais superiores, abará o Judiciário como um todo, uma vez que parte dos ministros advém da

primeira e da segunda instâncias desse poder. A descrição do procedimento será realizada órgão a órgão, iniciando-se pelos tribunais superiores e encerrando-se pelos juízes.

O Supremo Tribunal Federal é composto por 11 ministros e o preenchimento das vagas se realiza em conformidade com normas previstas na Constituição da República e no Regimento Interno do próprio Tribunal. Os ministros devem ser brasileiros natos⁵⁶, ter entre 35 e 65 anos e revelar a presença de duas qualidades descritas em conceitos jurídicos indeterminados: “notável saber jurídico” e “reputação ilibada”,⁵⁷ inexistindo, no ordenamento jurídico, explicitação de como aferi-las. Não há também vinculação de nenhuma das vagas a qualquer percentual de integrantes de classes jurídicas ou grupo/coletividade de pessoas.

A indicação do ministro para a vaga aberta no Supremo Tribunal Federal cabe ao presidente da República. Não existe no ordenamento jurídico, além dos critérios abstratos referidos, qualquer baliza procedimental para essa escolha. A partir do surgimento de uma vaga, o presidente da República passa a ter, em qualquer prazo, a prerrogativa de indicar um candidato a ministro, que é submetido à arguição do Senado Federal⁵⁸. As arguições públicas, realizadas pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado,⁵⁹ são destinadas, segundo o Regimento Interno do órgão, à oitiva do candidato sobre “assuntos pertinentes ao desempenho do cargo a ser ocupado”⁶⁰, com o objetivo de embasar a decisão dos senadores pela aprovação ou não do indicado ao cargo de magistrado. O Senado Federal é, portanto, o órgão que dá a efetiva palavra final (com exclusão do ato vinculado de nomeação por parte do presidente da República) na escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal – regra que se aplica aos demais tribunais superiores, exceto o Tribunal Superior Eleitoral.

O procedimento da arguição pública é previsto no Regimento Interno do Senado, que estabelece, inicialmente, a leitura em plenário, e subsequente encaminhamento à Comissão de Constituição e Justiça, de mensagem em que constem amplos esclarecimentos sobre o candidato. O primeiro esclarecimento

⁵⁶ Art. 12, §3º, Constituição da República.

⁵⁷ Art. 101, Constituição da República.

⁵⁸ Art. 52, III, a, Constituição da República.

⁵⁹ Art. 101 II, Regimento Interno do Senado Federal.

⁶⁰ Art. 383, II, Regimento Interno do Senado Federal.

advém da apresentação do *curriculum vitae* do indicado, por meio do qual se dá publicidade à sua formação acadêmica, à sua experiência profissional e à relação de publicações de sua autoria. O segundo esclarecimento se dá na forma de declarações do candidato quanto à existência de parentes em atividades vinculadas à sua atividade profissional, à sua participação como sócio de empresas ou entidades não governamentais, à existência de ações judiciais nas quais figure como autor ou réu e à sua atuação em juízos e tribunais, em conselhos de administração de empresas estatais ou em cargos de direção de agências reguladoras. Por meio delas, pretende-se verificar a existência de vínculos pessoais ou profissionais que possam comprometer a probidade exigida para o exercício do cargo.

Após a leitura da mensagem, o relator apresenta relatório à comissão e o divulga por meio do portal do Senado Federal. A partir de 2013, a sociedade passou a ser admitida ao processo, funcionando a internet como porta de acesso para o encaminhamento popular de informações sobre o indicado ou de perguntas a ele endereçadas⁶¹. As perguntas enviadas pela população serão submetidas ao exame do relator, que decidirá livremente quanto ao seu aproveitamento e, também, quanto à necessidade de realização de audiência pública em face das informações e indagações recebidas.

A arguição, propriamente dita, consiste em questionamentos feitos pelos parlamentares publicamente ao candidato e com a presença de toda a comissão. O procedimento previsto inclui o prazo de 10 minutos para cada senador formular sua questão, igual prazo para resposta imediata do indicado e, ainda, réplica e tréplica, também imediatas, com duração, cada uma, de 5 minutos⁶². A arguição é seguida de votação secreta, considerando-se aprovada a indicação se obtidos votos favoráveis da maioria absoluta dos membros da casa⁶³. Aprovada a indicação, ao presidente da República incumbe a nomeação do novo membro do Supremo Tribunal Federal⁶⁴.

Os ministros do Superior Tribunal de Justiça são escolhidos conforme normas contidas no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e na

⁶¹ Art. 383, II, c, Regimento Interno do Senado Federal.

⁶² Art. 383, II, f, Regimento Interno do Senado Federal, incluído pela Resolução nº 7 de 26/06/2015.

⁶³ Art. 101, Parágrafo único, CR/88.

⁶⁴ Art. 84, Constituição da República.

Constituição da República. Ao contrário do Supremo Tribunal Federal, os ministros desse órgão devem ser provenientes das carreiras da advocacia, do Ministério Público e da própria magistratura, representando essa última a maior parte da composição do órgão (2/3) e dividindo-se entre as duas restantes, em posição de igualdade, o último terço das cadeiras. Os ministros são escolhidos pelo presidente da República a partir de lista tríplice elaborada pelo Superior Tribunal de Justiça⁶⁵. Em seguida, igualmente, devem ser aprovados pelo Senado Federal⁶⁶ e, finalmente, nomeados pelo presidente da República⁶⁷.

A lista tríplice é consolidada com base em procedimento distinto a depender do tipo de vaga aberta no Tribunal. Se for vaga que deva ser preenchida por magistrado, a lista é elaborada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça. Se a vaga for destinada a advogados ou membros do Ministério Público, o Superior Tribunal de Justiça solicitará ao respectivo órgão de representação da classe que providencie lista sêxtupla dos candidatos que, em seguida, será reduzida à lista tríplice pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

Os indicados também devem ser brasileiros, ter entre 35 e 65 anos e revelar notável saber jurídico e reputação ilibada⁶⁸, requisitos que, seguindo o padrão do Supremo Tribunal Federal, igualmente não possuem especificação normativa. Ainda, caso sejam provenientes do Ministério Público ou da advocacia, devem ter, respectivamente, mais de dez anos de carreira ou de efetiva atividade profissional. Na formação da lista, o primeiro critério de desempate é a idade, com a escolha do candidato mais idoso, e o segundo é o tempo de serviço, com a escolha do candidato que estiver há mais tempo na magistratura, no Ministério Público, ou na advocacia, conforme vaga disponibilizada pelo tribunal⁶⁹.

Para além desses requisitos de ordem constitucional, a legislação brasileira é extremamente aberta no que concerne a quais devem ser as características a serem observadas na escolha dos magistrados para o Superior Tribunal de Justiça. O Conselho Federal da OAB regulamentou o procedimento de recrutamento no Provimento nº 102/2004, em que consta que o advogado interessado em concorrer a vaga na lista sêxtupla deverá formalizar o seu pedido de inscrição para o

⁶⁵ Art. 26, Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

⁶⁶ Art. 52, Constituição da República.

⁶⁷ Art. 84, Constituição da República.

⁶⁸ Art. 104, Parágrafo único, Constituição da República.

⁶⁹ Art. 26, §8º, Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

processo seletivo e apresentar, além da prova do cumprimento do requisito constitucional, o *curriculum vitae*, um termo de compromisso de defesa da moralidade administrativa, certidão negativa de feitos criminais junto ao Poder Judiciário, certidão negativa de débito junto à OAB e de sanção disciplinar e histórico de impedimentos e licenças.⁷⁰ Já com relação ao Ministério Público, nada dispõem os diplomas que regem a formação das listas⁷¹.

Na formação da lista tríplice, cinge-se o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça a dispor que a escolha dos três candidatos se dê com base em “aspectos gerais referentes à escolha dos candidatos, seus currículos, vida pregressa”⁷², além da observância dos requisitos constitucionais acima citados. Para avaliar a presença desses requisitos e discutir esses “aspectos gerais”, é formado, antes de aberta a sessão de votação, um conselho responsável por discutir e apreciar os caracteres profissionais e pessoais do candidato. A lista tríplice é, em seguida, encaminhada ao presidente da República, que dela retira o indicado a ser submetido à aprovação do Senado Federal. Tanto a formação das listas sêxtuplas pelo Ministério Público⁷³ e tríplice pelo Superior Tribunal de Justiça⁷⁴ quanto a aprovação pelo Senado Federal se dão por votação secreta dos membros do órgão, o que impede que se tenha acesso às razões da escolha e da rejeição dos indicados ao cargo.

Dúvida pode ser suscitada quanto à vinculação dos órgãos, sequencialmente responsáveis pela indicação dos magistrados, em relação à indicação feita pelo órgão anterior. As normas que dispõem sobre o método de recrutamento dos ministros não esclarecem se é possível a cada um deles, no momento da votação secreta, recusar integralmente a lista de candidatos que lhe foi encaminhada. A questão, que já foi debatida e decidida tanto pelo Supremo Tribunal Federal, em 06/10/2009, no RMS 27920 de relatoria do ministro Eros Grau, quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, em 01/07/2008, no MS 13532 de relatoria do ministro Paulo Gallotti, deixa entrever, na prática, um pouco mais sobre o processo de seleção dos ministros.

⁷⁰ Art. 4º, Provimento nº 102/2004 do Conselho Federal da OAB.

⁷¹ Lei 8.625/1993 e LC 75/1993.

⁷² Art. 27, Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

⁷³ Art. 53, LC 75/1993.

⁷⁴ Provimento nº 102/2004 do Conselho Federal da OAB nada dispõe sobre a forma de julgamento.

A discussão levada a ambas as cortes foi provocada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil após ter sido totalmente rejeitada, pelo Superior Tribunal de Justiça, a lista sêxtupla que tinha sido a este encaminhada pelo órgão de classe para o preenchimento de vaga destinada aos advogados. No caso, o Superior Tribunal de Justiça considerou presentes os requisitos constitucionais para a investidura dos candidatos indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil, mas nenhum dos nomes indicados obteve o *quorum* mínimo de votação exigido pelo Regimento Interno⁷⁵. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil argumentou que a rejeição das listas dos órgãos de representação de classe estava restrita às hipóteses em que os indicados não preenchessem os requisitos constitucionais, devendo a decisão da rejeição ser motivada objetivamente nesse sentido. A Corte Superior do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no entanto, por maioria, que o órgão pode rejeitar a lista sêxtupla sem motivação, entendendo que “a votação secreta é garantia da livre manifestação da vontade de cada um dos ministros no processo de escolha dos nomes indicados, evitando-se qualquer tipo de influência externa e de constrangimento”⁷⁶. O Supremo Tribunal Federal entendeu da mesma forma⁷⁷. A decisão dos dois órgãos, ao mesmo tempo em que indiretamente reconhece existirem critérios, para a escolha de ministros, não discriminados na Constituição da República, admite também a adoção, no processo de seleção de ministros, de condicionantes não publicizadas e que se limitam à esfera íntima dos responsáveis pela seleção.

A composição dos demais tribunais superiores também tem regramento próprio e distinto. O Superior Tribunal Militar é composto por 15 ministros, dentre os quais 5 são civis e os restantes oficiais-generais das Forças Armadas (3 da Marinha, 4 do Exército e 3 da Aeronáutica), sendo exigido que estejam na ativa e ocupando o mais elevado posto da carreira⁷⁸. As vagas civis devem ser preenchidas por três advogados com pelo menos 10 anos de efetiva atividade profissional, um juiz auditor e um membro do Ministério Público Militar. Os

⁷⁵ Art. 26, §8º, Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

⁷⁶ MS 13.532/DF, Relator ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, julgado em 01/07/2008, DJe 22/10/2008, REPDJe 24/10/2008.

⁷⁷ RMS 27920, Relator ministro Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe-228 Divulgado em 03-12-2009; Publicado em 04-12-2009.

⁷⁸ Art. 123, Constituição da República.

ministros também devem ter idade entre 35 e 65 anos, ser brasileiros (natos ou naturalizados) e possuir notável saber jurídico e conduta ilibada. A escolha dos nomes é feita pelo presidente da República sem a prévia composição de listas e o escolhido é avaliado pelo Senado federal e aprovado por maioria simples.

Já o Tribunal Superior do Trabalho é composto por 17 ministros, 11 deles escolhidos pelo presidente da República dentre os juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, a partir de lista tríplice elaborada pelo próprio tribunal, 3 outros escolhidos dentro da classe dos advogados e mais 3 dentre os integrantes do Ministério Público do Trabalho⁷⁹. Cada carreira é responsável pela elaboração de uma lista sêxtupla, cabendo ao Tribunal Superior do Trabalho a definição de três nomes, dentre os indicados, para serem submetidos à escolha do presidente da República. Exige-se, igualmente, idade mínima e máxima (mais de 35 e menos de 65 anos de idade), nacionalidade (brasileiro nato ou naturalizado) e aprovação pelo Senado Federal.

Finalmente, o Tribunal Superior Eleitoral é composto de 7 ministros (podendo esse número ser ampliado), dentre os quais 3 são provenientes do Supremo Tribunal Federal (escolhidos pelo próprio tribunal em votação secreta), 2 oriundos do Superior Tribunal de Justiça, escolhidos da mesma forma, e 2 advogados, escolhidos pelo presidente da República a partir de lista sêxtupla elaborada pelo Supremo Tribunal Federal⁸⁰, cumprido o requisito de notável saber jurídico e idoneidade moral. Os cargos de presidente e vice-presidente do Tribunal Superior Eleitoral são ocupados por ministros do Supremo Tribunal Federal. Não se aplicam à composição do Tribunal Superior Eleitoral as regras do quinto constitucional e da necessidade de arguição e aprovação do indicado pelo Senado Federal.

Passa-se, por fim, à descrição do modo como se dá o ingresso dos membros da magistratura na primeira e na segunda instâncias do Poder Judiciário, não para se proceder a um exame específico do processo de seleção ocorrido em relação a esses órgãos, mas porque, como visto, parte relevante dos membros dos tribunais superiores provém dessa classe de servidores. Ao contrário dos membros dos tribunais superiores, todos os magistrados de primeira instância, por disposição

⁷⁹ Art. 111-A, Constituição da República.

⁸⁰ Art. 119, Constituição da República.

constitucional, ingressam no Poder Judiciário por meio do concurso público de provas e títulos, exigindo a Constituição, desde a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que os candidatos tenham, no mínimo, três anos de atividade jurídica⁸¹.

Segundo a Resolução nº 75, de 12 de maio de 2009 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional, os concursos devem ser dispostos em cinco etapas⁸². A primeira constituída por provas objetivas, com questões específicas de várias disciplinas jurídicas, definidas pela resolução, para cada uma das carreiras da magistratura. A segunda consiste em duas provas escritas. Uma de natureza discursiva, com a cobrança de noções gerais de direito e de formação humanística (sociologia, psicologia e filosofia do direito), em que se avalia, além do conhecimento sobre o tema, a utilização correta do idioma e a capacidade de exposição⁸³. A outra, uma prova prática de sentença que aborda temas jurídicos constantes do programa⁸⁴.

Os candidatos são submetidos, na terceira etapa do concurso, a investigação relativa aos aspectos moral e social⁸⁵, a exame de sanidade física e mental e a exame psicotécnico⁸⁶, sendo possível também a exigência de título de habilitação em curso oficial de preparação para a magistratura⁸⁷. É comum incluir-se em editais de concurso a necessidade de indicação de três autoridades e/ou professores universitários que forneçam informações sigilosas a respeito dos candidatos, o que pode ser solicitado também de outras autoridades, entidades e órgãos públicos⁸⁸ na sindicância da vida pregressa e na investigação social do candidato.

A quarta etapa consiste em prova oral, realizada em sessão pública diante de todos os membros da Comissão Examinadora, por meio da qual se avaliará o

⁸¹ O critério constitucional do exercício prévio de atividade jurídica (art. 93, I, Constituição da República) é entendido como a dedicação à atividade exclusiva de bacharel em Direito, que pode ser a advocacia - mediante prática de no mínimo 5 atos anuais privativos de advogado -, cargos, empregos ou funções, inclusive de magistério superior, que exijam a utilização preponderante de conhecimento jurídico, a função de conciliador junto ao Poder Judiciário - no mínimo por 16 horas mensais e durante 1 ano - e a atividade de mediação ou de arbitragem na composição de litígios (art. 59, Resolução nº 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça).

⁸² Art. 5º, Resolução nº 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça.

⁸³ Art. 48, Resolução nº 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça.

⁸⁴ Art. 49, Resolução nº 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça.

⁸⁵ Art. 78 § 2º, LC nº 35/1979.

⁸⁶ Art. 5º, Resolução nº 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça.

⁸⁷ Art. 78 § 1º, LC nº 35/1979.

⁸⁸ Item 14.10.1, Edital 03/2013 Magistratura de Minas Gerais.

domínio do conhecimento jurídico, a adequação da linguagem, a articulação do raciocínio, a capacidade de argumentação e o uso correto do vernáculo⁸⁹. Finalmente, a quinta etapa exige o exame de títulos dos candidatos aprovados, sendo valorados o exercício anterior de cargo, emprego ou função pública, o exercício de magistério superior na área jurídica, o exercício efetivo da advocacia, a aprovação em concurso público, a conclusão de cursos de pós-graduação, a publicação de obras jurídicas, entre outras atuações profissionais ou acadêmicas⁹⁰.

O curso de formação, quando não previsto pelo respectivo tribunal como etapa final do concurso para provimento de cargos, deve ser realizado como primeira etapa da formação inicial do magistrado empossado, conforme Resolução nº 126/2011, editada pelo Conselho Nacional de Justiça. O conteúdo a ser ministrado tem por núcleo básico mínimo as disciplinas de deontologia, lógica e linguagem jurídicas, sistema judiciário, administração judiciária, psicologia, comunicação, técnicas de conciliação e efetividade da execução⁹¹.

O único critério de ação afirmativa estabelecido para ingresso no Judiciário se aplica justamente à primeira instância e decorre da Lei 12.990, publicada em 09 de junho de 2014, que determinou, para os 10 anos seguintes, uma reserva aos negros de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da Administração Pública Federal. A medida tornou-se regra também para toda a magistratura estadual com a Resolução nº 203, de 23 de junho 2015, do Conselho Nacional de Justiça, que passou a exigir essa cota para provimento de todos os cargos do Poder Judiciário por meio de concurso público.

A promoção na carreira na Justiça Estadual se dá conforme critérios alternados de antiguidade e de merecimento⁹². A promoção por antiguidade é a do juiz mais antigo na carreira, que pode, no entanto, deixar de ser escolhido por voto fundamentado de dois terços do Tribunal⁹³. As normas existentes não especificam quais os fundamentos admissíveis para essa recusa. A promoção por merecimento depende de indicação, em lista tríplice, e se sujeita aos seguintes critérios⁹⁴:

⁸⁹ Art. 65, Resolução nº 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça.

⁹⁰ Art. 67, Resolução nº 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça.

⁹¹ Art. 5º, Resolução nº 126/2011 do Conselho Nacional de Justiça.

⁹² Art. 93, II, Constituição da República e art. 80 e § 1º, Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

⁹³ Art. 93, II, d, Constituição da República.

⁹⁴ Art. 80 § 1º II, Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

conduta do juiz, operosidade no exercício do cargo, número de vezes que tenha figurado na lista e aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento. A indicação não é totalmente independente da antiguidade, já que se exige do juiz dois anos de exercício na entrância e, ainda, que integre a primeira quinta parte da sua lista de antiguidade⁹⁵. É frequente que os Estados estabeleçam, em acréscimo, critérios como produtividade e presteza no exercício da jurisdição e frequência e aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento⁹⁶. A única baliza legal para reduzir a margem de discricionariedade na indicação dos juízes por merecimento, porém, é a obrigatoriedade de promoção daquele que constar por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em listas de merecimento⁹⁷. Tanto na promoção por antiguidade quanto na por merecimento, erigiu-se como critério negativo, a impedir a promoção, o descumprimento injustificado pelo juiz do prazo legal para devolver autos judiciais em cartório com o devido despacho ou decisão⁹⁸.

Finalmente, a ascensão aos tribunais de segunda instância é, como regra, feita por promoção dos magistrados de carreira, que ingressaram por meio do concurso público. A promoção também se dá pelos critérios alternados de antiguidade e de merecimento⁹⁹, aqui apurados apenas na última entrância - caso haja mais de uma -, sendo possível exigir a aprovação em curso ministrado por escola oficial de aperfeiçoamento de magistrado¹⁰⁰. Um quinto dos lugares desses tribunais é composto por membros do Ministério Público e da advocacia, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes, reduzida a uma lista tríplice pelo tribunal, com escolha do magistrado pelo chefe do Poder Executivo. Os critérios constitucionais para formação das listas e nomeação são os mesmos exigidos para os tribunais superiores¹⁰¹.

Em síntese conclusiva, são, como se observa, duas as formas de ingresso no Poder Judiciário brasileiro: concurso público e indicação; e quatro os tipos de composição de seus respectivos órgãos. Na primeira instância, o ingresso se dá exclusivamente por concurso público de provas e títulos. Na segunda instância, o acesso é preponderantemente efetivado por critérios de antiguidade e merecimento

⁹⁵ Art. 93, II, b, Constituição da República.

⁹⁶ Caso do Estado de Minas Gerais: art. 173, § 6º, LC nº 59/2001 do Estado de Minas Gerais.

⁹⁷ Art. 93, II, a, Constituição da República.

⁹⁸ Art. 93, II, e, Constituição da República.

⁹⁹ Art. 93, III, Constituição da República.

¹⁰⁰ Art. 87, Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

¹⁰¹ Art. 94, Constituição da República.

de magistrados que ingressaram originariamente por concurso público, e a outra parcela por indicação de advogados e membros do Ministério Público. O ingresso aos tribunais superiores, como regra¹⁰², é feito exclusivamente por indicação, sendo essa escolha vinculada ao pertencimento por parte do indicado a carreiras específicas. Finalmente, no Supremo Tribunal Federal, a indicação, que é também o método único de escolha, não é vinculada ao exercício de nenhum cargo ou atividade de origem.

Já os critérios normativos eleitos para o recrutamento dos magistrados, agora centrando-se especificamente nos tribunais superiores, podem ser divididos em 4: 2 objetivos - idade e tempo (este último não existente para o Supremo Tribunal Federal) - e 2 subjetivos - notável saber jurídico e reputação ilibada. Não há, para nenhum dos órgãos, qualquer especificação que esclareça quais são as qualidades, características ou condutas necessárias ao candidato para garantir a presença dos critérios subjetivos – ou do que é pressuposto negativo para o recrutamento. O entendimento jurisprudencial mais recente sobre o tema, como apresentado, indica, ao contrário, até mesmo a possibilidade de utilização de critérios ocultos (cuja publicização é dispensada) e pessoais para a escolha. Em outras palavras, as condicionantes existentes à escolha política, notadamente o notável saber jurídico e a reputação ilibada, não são acompanhadas, no ordenamento jurídico, de qualquer determinação que as densifique ou particularize. Consequentemente, muito embora seja certo o conteúdo semântico de notável (extraordinário, digno de nota, que merece apreço¹⁰³) e de ilibado (intacto, íntegro, puro¹⁰⁴), a ausência de especificação do que se pode entender por tais características no âmbito específico do exercício do cargo de magistrado pode ter consequências opostas e igualmente danosas. Por um lado, a excessiva abertura, a permitir a inclusão de pessoas sem a preparação adequada para o exercício do cargo; por outro, o excessivo fechamento, a excluir pessoas e categorias de pessoas sem motivo juridicamente justificável. Em um e em outro caso, é possível a manipulação dos critérios e a realização de escolhas pautadas por preferências pessoais dos responsáveis pelo recrutamento, aptas a reproduzir, inclusive, preconceitos e padrões sociais discriminatórios.

¹⁰² Exceção do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral.

¹⁰³ HOUAISS, A.; VILLAR, M., Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, p. 2029.

¹⁰⁴ Ibid., p. 1571.

Carece o direito brasileiro, portanto, de parâmetros normativos substanciais para o procedimento de indicação dos ministros, devendo ser tida como lacuna injustificável a ausência de critérios publicizados de escolha e de exigência de justificativa para as escolhas feitas. Ainda quando se vincula a escolha do ministro a uma determinada categoria (que, à exceção do Tribunal Superior Militar, é sempre jurídica: juízes, advogados e membros do Ministério Público), não se estabelece a necessidade de o indicado figurar em uma lista vinculada a critérios objetivos. Nos mesmos termos, o indicado é escolhido pelo chefe do Poder Executivo nacional sem que também se lhe exija que explicita o critério que o levou à escolha, o que abre margem para a possibilidade de recrutamento de natureza puramente política.

Nota-se, ademais, o caráter extremamente recente das únicas medidas previstas em todo o processo de seleção que garantem a sua abertura à participação da sociedade civil, qual seja, a faculdade de envio de perguntas e de encaminhamentos de informações dos candidatos na fase do processo de escolha ocorrida no Poder Legislativo. A possibilidade de participação é aberta, porém o acesso só é admitido no momento em que o indicado já foi escolhido pelo Poder Executivo. Deve-se observar, ainda, que a atuação popular é inteiramente controlada pelo relator da Comissão de Constituição e Justiça, que sequer é obrigado a encaminhar as demandas surgidas. As arguições públicas são, de todo modo, o único momento minimamente público de todo o processo de recrutamento.

Finalmente, em relação à presença de grupos sociais subalternos no Poder Judiciário, observa-se que não há, em nenhum momento da seleção de juízes de todos os graus de jurisdição, qualquer política de inclusão de mulheres na magistratura. Essa lacuna quanto a políticas de gênero em todo o Judiciário brasileiro é acompanhada de uma omissão específica em relação a qualquer política de inclusão social nos tribunais superiores¹⁰⁵, já que, como visto, a única

¹⁰⁵ Em 1999 foi apresentada, no Senado Federal, a Proposta de Emenda à Constituição nº 7, de 1999, que pretendia alterar o art. 101 da Constituição da República, acrescentando a ele o seguinte dispositivo: “as nomeações a que se refere o parágrafo primeiro deste artigo [que dispõe sobre a composição do Supremo Tribunal Federal e os requisitos para indicação dos respectivos ministros] obedecerão a critério de alternâncias entre sexos, de modo que não ocorram mais de duas nomeações seguidas de pessoas do mesmo sexo”. A proposta, porém, foi arquivada sem apreciação em 17/11/2004. Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/817>>. Acesso em 30/09/2015.

ação nesse sentido existente - cotas para negros em concursos públicos para a magistratura - restringe-se à primeira instância. A ausência de normas inclusivas é reforçada negativamente pela presença de normas indireta ou implicitamente excludentes, ou que terminam por gerar o efeito de excluir indivíduos de grupos inferiorizados socialmente desses espaços de poder.

Digno de registro o fato de que qualquer acesso à cúpula do Poder Judiciário é filtrado pelos critérios de antiguidade ou pelo critério político, ou por ambos. Esses critérios de promoção, que exigem a presença prolongada dos magistrados nos espaços de poder, uma relação próxima com o poder político, ou, ainda, uma imagem pública consolidada no universo jurídico, mostram-se, como se explicitará no Capítulo 2, pouco favoráveis, ou mesmo desfavoráveis, às mulheres¹⁰⁶. A regra representa, por vias indiretas, um obstáculo à presença feminina na elite judicial brasileira, dado que as mulheres foram historicamente excluídas da esfera pública, e especialmente política, pelo próprio fato de ocuparem uma posição socialmente subordinada na dinâmica de sexo/gênero, isto é, em sociedades historicamente marcadas pela discriminação entre mulheres e homens. Essa realidade, como colocaram Marengo e Da Ros, revela “a fluidez de fronteiras e o potencial da reconversão do capital político (votos, relações, compromissos políticos etc.) em mobilidade profissional no poder Judiciário”¹⁰⁷. A título de exemplo, note-se que dos 513 parlamentares eleitos, conforme as Estatísticas de Resultados das Eleições de 2014¹⁰⁸, apenas 51 eram mulheres, isto é, 9% da composição do órgão, enquanto no Senado Federal foram eleitas apenas 12 senadoras - 14% em um total de 81 parlamentares.

Conclusivamente, pode-se considerar que o referencial normativo adotado para a composição dos tribunais superiores apresenta-se como um mecanismo apenas aparentemente neutro em relação ao gênero. Não propõe nem nega o acesso das mulheres a esses postos, mas estabelece, por vias indiretas, critérios que terminam por favorecer as hierarquias de gênero presentes na sociedade

¹⁰⁶ Efeito semelhante, configurando exigência normativa apta a dificultar o acesso de mulheres ao Poder Judiciário, é possível cogitar na fase oral do concurso para o ingresso na primeira instância da magistratura, por permitir a identificação do candidato e, assim, abrir margem para que preconceitos sociais pautem o processo de recrutamento. Outros obstáculos às mulheres presentes no modelo de concurso público adotado pelo Brasil para o ingresso na magistratura merecem ser investigados em outros estudos, já que o exame detido desse processo de seleção foge ao recorte deste trabalho.

¹⁰⁷ MARENGO, A.; DA ROS, L., Caminhos que levam à Corte, p. 145.

¹⁰⁸ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, Estatísticas de Resultados das Eleições, 2014.

brasileira. A não neutralidade é evidenciada, primeiramente, já pelo fato de, estando inserido o procedimento em um contexto social de desigualdade de gênero (questão a ser aprofundada no capítulo seguinte), não ter cuidado de atuar diretamente no sentido de debelá-lo, o que resulta na manutenção do *status quo* de exclusão. Em segundo lugar, de forma semelhante, a não neutralidade pode ser percebida na própria abertura excessiva à discricionariedade, combinada com a não publicidade na definição dos critérios determinantes para a escolha, o que, tendencialmente, conduz à reprodução dos padrões discriminatórios já existentes na sociedade. Em terceiro lugar, deve-se pontuar também a opção do ordenamento jurídico, dentre os critérios possíveis, pelos que mais se distanciam dos sujeitos em condição socialmente subordinada, que são os critérios políticos e de antiguidade. Tal escolha de critérios, acompanhada pela sua não densificação normativa, permite que se considere o sistema normativo brasileiro de recrutamento de ministros excludente em relação às mulheres, e, conseqüentemente, avesso à diversidade de gênero. Passa-se, desse modo, em aprofundamento, a analisar como esses critérios são efetivamente concretizados no processo de seleção dos ministros, de modo a se verificar se o viés de gênero contido (ou admitido) legalmente é observado na prática.

2.3

A prática no processo de seleção dos ministros: indicação e arguição pública

As lacunas normativas do processo de recrutamento de ministros no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente em relação aos critérios de seleção, tornam relevante um exame analítico de como efetivamente ocorre, na prática, o mecanismo de composição dos tribunais superiores no país. Por meio de tal exame, pretendo alcançar uma maior compreensão de como se desenvolvem, concretamente, os atos de seleção por meio dos quais os amplos critérios normativamente postos são efetivamente empregados. Busco explicitar, assim, quais são os elementos decisivos na determinação do magistrado escolhido. A conclusão dessa investigação, que se desenrolará nesta e na próxima seção, e ao longo dos capítulos seguintes, permitirá revelar, conclusivamente, se a neutralidade de gênero esperada do ordenamento jurídico brasileiro, no que

concerne à composição dos tribunais superiores, esconde constrangimentos e restrições ao efetivo acesso das mulheres a essas instâncias de poder.

Para a compreensão desse cenário, tomarei o Supremo Tribunal Federal como objeto de análise, por entender que a forma concretamente adotada de seleção pelo órgão que se situa no topo do Poder Judiciário não só é representativa do todo, como é indutora de práticas semelhantes em todos os demais órgãos pelo poder simbólico que possui. A escolha do Supremo Tribunal Federal é justificada, ainda, por ser o seu mecanismo de recrutamento, como se mostrou na seção anterior, o mais aberto (ou, menos condicionado) do Poder Judiciário brasileiro, tornando inviável qualquer justificativa de exclusão de gênero que se baseie na suposta ausência de mulheres aptas à composição do órgão em determinados cargos ou aprovadas em concurso. O processo de seleção dos ministros do Supremo Tribunal Federal pode ser, na prática, dividido em duas fases. A primeira, efetivada pela Presidência da República, e a segunda, protagonizada pelo Senado Federal. As duas fases passam a ser examinadas, a seguir, em três subseções distintas, de modo a organizar a quantidade maior de dados a serem apresentados nesta parte do trabalho.

2.3.1

O processo de indicação dos ministros do Supremo Tribunal Federal

A pesquisa dos atos praticados na primeira fase do recrutamento dos ministros do Supremo Tribunal Federal teve como resultado um escasso material de análise. A dificuldade de obtenção de informações acerca do modo como se inicia o procedimento e como se concretiza a escolha do candidato constitui, em si, dado relevante da pesquisa, a refletir a mínima publicização do processo de indicação dos ministros pelo Poder Executivo. O exame do que efetivamente ocorre nessa fase será feito, portanto, a partir dos poucos elementos disponíveis relativos ao processo de indicação dos ministros, elementos esses advindos de entrevistas, matérias jornalísticas e restritos dados públicos existentes sobre o tema.

O primeiro dado relevante identificado foi, exatamente, a condição flagrantemente oculta do procedimento e a sua natureza eloquentemente política. O sistema de indicação já recebeu, inclusive, a alcunha de “peregrinação por

vagas”¹⁰⁹. Tome-se como exemplo o processo de seleção ocorrido após a aposentadoria do ministro Ayres Britto, em 2013, em que, segundo ampla, embora não oficial, divulgação¹¹⁰, mais de 40 interessados, entre presidentes de tribunais estaduais, juízes federais e estaduais, advogados, procuradores da República, integrantes do Conselho Nacional de Justiça e ministros de tribunais superiores, compareceu ao Ministério da Justiça, à Casa Civil, à Advocacia-geral da União e até mesmo ao Supremo Tribunal Federal em busca de indicação para o cargo. A busca de apoio até mesmo no Supremo Tribunal Federal, órgão estranho ao processo de indicação, é justificada pelos próprios candidatos sob o argumento de que “ministros do Supremo não indicam, mas podem até vetar nomes para a Corte”¹¹¹. O ministro Luiz Fux narrou em entrevista, após a sua nomeação, que o caminho para a indicação ao órgão é marcado por reuniões reservadas entre os interessados e pessoas da Presidência ou próximas dela. A fase de indicação do candidato pelo presidente, descreveu o ministro: “é uma campanha. Tem um ritual. Você tem que fazer essa caminhada política necessariamente (...) só meritocracia não vai”¹¹².

Outro dado relevante do procedimento vigente de seleção é a ausência de prazos mínimos e máximos para que se efetivem as indicações. As últimas duas vagas¹¹³ preenchidas no Supremo Tribunal Federal levaram meses apenas para que fosse apontado o nome escolhido pela Presidência. A indicação do ministro Luís Roberto Barroso ocorreu 6 meses após (maio de 2013) a abertura da vaga antes ocupada pelo ministro Ayres Brito (novembro de 2012). A indicação do ministro Luiz Fachin somente ocorreu oficialmente em abril de 2015, apesar de ter sido aberta a vaga do antecessor, o ministro Joaquim Barbosa, em julho de 2014, isto é, 9 meses antes. Durante esse tempo, no entanto, não foram emitidas quaisquer manifestações oficiais pela Presidência, permanecendo a opinião pública, enquanto os candidatos atuavam secretamente nos bastidores, centrada em adivinhar os nomes preferidos.

¹⁰⁹ RECONDO, F., Candidatos fazem peregrinação por vaga no Supremo; AGÊNCIA ESTADO, Vaga de ministro deixada por Ayres Britto no Supremo Tribunal Federal mobiliza dezenas de candidatos.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ RECONDO, F., op. cit.

¹¹² BERGAMO, M., Em campanha para o Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux procurou José Dirceu.

¹¹³ A referência temporal deste trabalho é o ano de 2015.

O último dado significativo relativo à fase indicação dos ministros foi obtido a partir da resposta dada pela Presidência da República ao pedido de informações sobre o processo de recrutamento, formulado em 2012 pela rede nacional Articulação Justiça e Direitos Humanos. Em razão da abertura da vaga do ministro Ayres Britto, essa organização, que reúne dezenas de entidades voltadas à defesa dos direitos humanos e à democratização da justiça, encaminhou ofício, fundado na Lei de Acesso à Informação, requerendo transparência no processo de seleção do indicado para a vaga de ministro no Supremo Tribunal Federal. Transcrevem-se as perguntas encaminhadas:

- (i) Que seja informado se foi / se será formada uma comissão para análise de possíveis candidatos e candidatas à vaga deixada pelo Min. Carlos Ayres Britto.
- (ii) Caso a resposta à primeira pergunta seja positiva, que sejam informados quem são os membros da referida comissão e como ela foi formada.
- (iii) Que sejam informadas quem são as pessoas cogitadas para o preenchimento da vaga que será deixada pelo ministro Carlos Ayres Britto no Supremo Tribunal Federal.
- (iv) Que sejam informados quais serão os critérios utilizados na escolha da/o futura/o ministro do Supremo Tribunal Federal¹¹⁴.

As respostas apresentadas pelo Ministério da Justiça e pela Casa Civil da Presidência da República, porém, restringiram-se à afirmação de que “não existe comissão formalmente instituída para análise de possíveis candidatos” e que “a matéria é de competência privativa da Presidenta da República”, que deve observar, somente, os critérios do artigo 101 da Constituição da República¹¹⁵. Demonstrou-se, assim, não se compreender como necessária a formalização de um conselho consultivo, ou de um procedimento, para a escolha dos magistrados. Revelou-se também a percepção de que a competência privativa do chefe do Poder Executivo para a escolha do ministro dispensa a informação e publicização das razões do ato.

A primeira fase do processo de seleção dos ministros, que, como visto na seção anterior, é regida por uma quantidade mínima de regras, apresenta-se, como se vê, na prática, como um processo totalmente afastado e, mais do que isso, ocultado da sociedade. A conclusão obtida da busca infrutífera por documentos oficiais publicizados sobre essa fase é que não é possível saber concretamente, e,

¹¹⁴ COMITÊ EXECUTIVO JUSDH, Ofício JusDh nº 17/2012.

¹¹⁵ TERRA DE DIREITOS, Organizações e movimentos cobram participação e transparência na nomeação de ministros/as do Supremo Tribunal Federal.

consequentemente, acompanhar e controlar, como o presidente da República escolhe o ministro a ser indicado para os tribunais superiores. As notícias jornalísticas – e o próprio fato de só se ter conhecimento desse procedimento por meio delas –, somadas aos dados esparsos passíveis de análise, revelam a completa ausência de formalidade e de transparência na regência do processo de indicação desses magistrados. As reuniões são feitas a portas fechadas, os possíveis indicados não são conhecidos oficialmente pela sociedade – apenas mediante especulação da mídia – e não são apresentadas justificativas públicas para a indicação formalizada. Obtém-se, ao contrário, de modo eloquente, um procedimento marcado pela pessoalidade e pelo sigilo, elementos flagrantemente contrários aos postulados do Estado Democrático de Direito e do republicanismo brasileiros.

2.3.2

O processo de arguição pública dos ministros do Supremo Tribunal Federal: panorama geral

A investigação da segunda fase do processo de escolha dos magistrados para o Supremo Tribunal Federal será centrada na análise dos discursos explicitados no processo de arguição pública dos ministros indicados para ocupar o órgão. O objeto central desse exame serão, portanto, os debates e questionamentos a que se submetem os apontados ao posto, com foco na seleção e análise dos trechos dos debates em que há referência expressa ou silêncios eloquentes em relação às mulheres e à sua presença nesses espaços de poder. Deve-se registrar, no entanto, que, conquanto se realizem, contrariamente ao procedimento de indicação pela Presidência da República, de forma estritamente pública, as arguições feitas no Senado Federal, apresentam-se, historicamente, como atos meramente simbólicos, por meio dos quais apenas se ratifica a escolha já feita pelo Poder Executivo. Com efeito, em 125 anos de história da República, o Senado recusou apenas 5 dos candidatos indicados ao Supremo Tribunal Federal, todos eles em apenas um ano, em um momento político peculiar, marcado por uma relação extremamente frágil entre os Poderes Legislativo e Judiciário de um lado, e o Poder Executivo do

outro¹¹⁶. O costume histórico de ratificação pelo Senado da escolha de ministros feita pelo presidente impede, por conseguinte, que se considere o que ocorre nessas sessões públicas como indicativo do que é efetivamente levado em conta na escolha dos membros dos tribunais superiores brasileiros.

Esses dados não são, todavia, desprovidos de significado na compreensão do processo de seleção desses agentes públicos. Ao contrário, a importância de se analisar as atas das arguições a que eles se submetem está no fato de estarem presentes ali os critérios publicizados, isto é, aqueles transmitidos à sociedade como relevantes na escolha de seus juízes. Assim, a análise das arguições públicas dos ministros pelo Senado Federal permite o conhecimento não do que efetivamente determina o recrutamento desses ministros no sistema brasileiro, mas do que se afirma socialmente como relevante nesse processo de escolha, explicitando qual o parâmetro normativo e prático sustentado no Brasil hoje na seleção do corpo de magistrados dos tribunais superiores.

Para o delineamento desse parâmetro, foram analisadas as últimas 11 arguições de ministros do Supremo Tribunal Federal, que ocorreram entre 21 de maio de 2003 e 12 de maio de 2015¹¹⁷. Nesse período, apenas duas mulheres foram indicadas ao órgão. Vale anotar que, dentre esses 11 indicados, esteve também um único negro, o primeiro e até agora único a ocupar o cargo. Isto é, dentre os últimos 11 indicados para a cúpula do Judiciário brasileiro, já no século XXI, 10 eram brancos e 9 eram homens. A atualidade e a eloquência desses números reforçam a importância de se discutir, ainda hoje, a presença de grupos sociais subalternos nos espaços de poder brasileiros.

Antes de um exame específico em relação à ocorrência de recorte de gênero em cada uma das sessões, é importante desenhar um panorama geral do modo como efetivamente aconteceram essas fases de escolha e de definição dos ministros no período analisado. O primeiro ponto notado é que não há qualquer regulação quanto ao tempo total, mínimo e máximo, de duração das arguições públicas. Nenhuma delas, no entanto, ultrapassou a marca de algumas horas, com

¹¹⁶ As recusas aconteceram em 1894, no governo do marechal Floriano Peixoto, conhecido como Marechal de Ferro (WESTIN, R., Senado já rejeitou médico e general para o Supremo Tribunal Federal).

¹¹⁷ As arguições foram obtidas mediante solicitação à Secretaria de Gestão de Informação e Documentação do Senado Federal.

uma média geral de 4 horas de sessão¹¹⁸. Para atingir esse tempo, foram adotadas, em todas as arguições, medidas nitidamente voltadas à redução da quantidade de perguntas e do tempo destinado às respostas. As perguntas formuladas foram, em regra, reunidas em bloco, de modo que ao candidato fosse concedida a palavra apenas após uma sucessão de perguntas, o que, como esperado, reduzia também o tempo dedicado pelo candidato à resposta a cada questionamento, restando, inclusive, várias perguntas sem resposta. Outra medida comum foi a limitação do tempo de perguntas ou a exortação, sem qualquer justificativa concreta, para que fossem breves. Em vários momentos não se observou o procedimento previsto no Regimento Interno do Senado, que prevê, como descrito na seção 1.2, 10 minutos para a elaboração de questionamentos por parte de cada senador, assegurado igual prazo para resposta, imediata, do indicado, sucedendo-se, ainda, réplica e tréplica, ambas também imediatas, por 5 minutos¹¹⁹.

O tom de todas as arguições foi de cordialidade e reverência aos indicados por parte dos senadores, sendo os arguidos frequentemente tratados, ainda antes da aprovação de seus nomes, com a qualificação de “ministro” ou “ministra”. Outro dado marcante é a quantidade de elogios e de congratulações direcionados pelos senadores aos candidatos, com um número expressivo de manifestações exclusivamente voltadas para esse fim. Especificamente, para além das perguntas acompanhadas de elogios à pessoa e à trajetória do indicado, os elogios e felicitações feitos, de forma isolada, aparecem, em média, em uma frequência 3 vezes maior do que manifestações voltadas exclusivamente à realização de perguntas/questionamentos ao arguido¹²⁰. De modo corriqueiro, grande parte dos senadores efetivamente se restringem aos elogios, não realizando qualquer indagação que justifique a arguição pública, o que faz com que a maior parte da arguição seja ocupada por essas reverências. Já as perguntas não seguiram qualquer parâmetro ou regularidade de uma arguição a outra, variando quanto ao tema questionado, à quantidade de temas e de perguntas arguidas¹²¹.

¹¹⁸ PAES, T., A influência do processo de escolha dos ministros da Suprema Corte na Judicialização da política uma análise empírica do procedimento da sabatina dos indicados para o Supremo Tribunal Federal, p. 66.

¹¹⁹ Art. 383, II, f, Regimento do Senado Federal.

¹²⁰ PAES, T., A influência do processo de escolha dos ministros da Suprema Corte na Judicialização da política uma análise empírica do procedimento da sabatina dos indicados para o Supremo Tribunal Federal, p. 71.

¹²¹ Ibid., p. 72.

A utilização do disposto no art. 383, II, “c” do Regimento Interno do Senado, que prevê o encaminhamento de perguntas aos candidatos pela sociedade civil por meio do portal do Senado Federal, não foi observada de modo efetivo em nenhum caso. A única vez em que ocorreu, a consulta se deu de modo simbólico e ritualístico, cingindo-se o Senado a encaminhar ao indicado um compilado com todas as perguntas feitas pela sociedade civil e, em seguida, sem que fossem respondidas e sequer lidas as questões, encaminhou-se o procedimento para a votação do indicado. A forma como foi conduzida a aplicação da norma indicou que a participação da população é absolutamente irrelevante para o juízo final de definição pela aprovação ou não do arguido por parte do Senado. Ao final, apesar da determinação constitucional de que a votação seja secreta¹²², muitos senadores comunicaram seus votos. A votação foi, em regra, unânime, ou praticamente unânime, raramente havendo votos contrários à aprovação do indicado¹²³.

Nas 11 arguições públicas selecionadas, apenas 28 das 538 perguntas nelas formuladas diziam respeito a direitos de minorias. Isto é, apenas 5,2% do total de indagações consideradas relevantes para verificar a preparação do magistrado para ocupar o órgão de cúpula do Judiciário brasileiro diz respeito a qualquer tema envolvendo grupos subalternos da sociedade. A taxa cai para 3,3% quando esse grupo é o de mulheres, correspondendo a 18 perguntas em um universo de 538. As 18 perguntas abrangeram um total de 6 temas: ações afirmativas, aborto, violência doméstica, papel do Poder Judiciário na correção das desigualdades de gênero, incorporação da perspectiva de gênero na cultura jurisdicional da magistratura e discriminação de gênero. 13, das 18, o que representa 72,2% de todas as perguntas efetivadas, foram feitas nas últimas 4 arguições públicas, isto é, somente a partir do ano de 2011. Na seção seguinte, passo a registrar quais foram os questionamentos e manifestações feitos pelos senadores, ao longo dos 12 anos de arguições, em relação às mulheres e à sua presença nos espaços de poder.

¹²² Art. 52, III, Constituição da República.

¹²³ PAES, T., op. cit., p. 66.

2.3.3

O processo de arguição pública dos ministros do Supremo Tribunal Federal: perguntas e manifestações referentes às questões de gênero

A primeira arguição analisada foi a do ministro Joaquim Barbosa, ocorrida em 21 de maio de 2003. Nela estiveram presentes 27 senadores e 1 senadora. Foram realizadas 21 perguntas, 5 (19%) trataram da inclusão racial nos espaços de poder estatais e 1 (4%) tratou de tema envolvendo mulheres. A única questão de gênero, que abordou o tema da discriminação e da violência contra a mulher, foi expressamente provocada por caso divulgado pela mídia de violência protagonizada pelo indicado contra sua ex-cônjuge. O questionamento foi feito pela única mulher senadora presente, que expressamente registrou o fato de ser, naquele momento, a única mulher na Comissão de Constituição e Justiça do Senado. A senadora manifestou a sua frustração por não ter sido indicada uma mulher para o Supremo Tribunal Federal e informou que teria sido dito, como justificativa para a escolha de um homem, que o critério de seleção teria que ser o da competência. Antes de formular a sua pergunta, propriamente, relatou a discriminação e exclusão das mulheres dos espaços de poder brasileiros.

Transcreve-se, em sequência, pergunta e resposta:

Mas, várias feministas, negros e pessoas preocupadas com a cidadania têm expressado preocupação, fundamentalmente, com a questão de gênero, que também é tão grave quanto a discriminação do negro. A discriminação que nós mulheres sofremos é uma realidade dolorosa. Há discriminação no trabalho, na família, na política... Há pessoas que dizem que isso já está superado, mas basta olharmos em nosso entorno: de 81 cadeiras no Senado da República, apenas 9 são de mulheres. É difícil. Então, não é preciso ir longe, basta olhar o Poder do qual fazemos parte. Dr. Joaquim Benedito, sem empanar o brilho deste momento, que é indiscutível, pela sua história de vida teórica e profissional, inclusive, considerando fatos comentados pela imprensa, envolvendo um suposto episódio com sua ex-esposa, com a qual eu conversei há poucos instantes sobre o problema e ela me declarou, com todas as letras, de uma forma muito gentil, que é um problema totalmente superado há 18 anos, considerando tudo isso, pergunto-lhe: Qual é o seu posicionamento com a questão de gênero, envolvendo discriminação, violência contra a mulher? [senadora Serys Slhessarenko]¹²⁴

Com relação à questão gênero, V. Ex^a começou perguntando qual é a minha posição sobre a questão da possível indicação de mais uma mulher para o Supremo

¹²⁴ SENADO FEDERAL, Ata da 15ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 1ª Sessão Legislativa Ordinária, 52ª Legislatura, p. 19.

Tribunal Federal. Sou absolutamente favorável. Penso que essa discussão demorou a chegar ao Brasil. Eu já disse isso para a imprensa.

Somente no ano de 2000, viemos a ter a primeira mulher no Supremo Tribunal Federal. Em alguns outros países, as Cortes Constitucionais do mesmo nível e do mesmo feitio do nosso Supremo Tribunal Federal já têm mulheres nos seus quadros há mais de vinte anos. Na Corte Suprema Norte-americana, isso acontece desde 1980. A segunda mulher foi nomeada em 1993. O primeiro ato do ex-presidente norte-americano Bill Clinton foi designar Ruth Bader Ginsburg para aquela Corte. Ela é uma mulher fantástica, com uma atuação brilhante em defesa da causa feminina. Então, o Tribunal Norte-americano tem nove membros e, dentre eles, duas mulheres. Nós demoramos um pouco.

Falei também para a imprensa, recentemente, citando um exemplo da Corte Constitucional francesa, que tem mulher em seus quadros desde o início dos anos 90. Lá, há uma curiosidade: como o processo de designação é rotativo, pois, a cada três anos, o presidente da República, o presidente do Senado, o presidente da Assembleia, cada um deles faz uma nomeação, quis o acaso que, no ano de 2000, houvesse três mulheres na composição da Corte, num total de nove. Estamos muito longe disso ainda. Acredito que o presidente Lula tomará, sim, a decisão de nomear, numa das duas próximas vagas que Sua Excelência terá oportunidade...

(...)

Com relação à questão pessoal que V. Ex^a abordou e que foi objeto de comentário por parte da imprensa, tenho absoluta tranquilidade para falar sobre isso. Trata-se de um episódio ocorrido há quase vinte anos, envolvendo briga por guarda de filho. Foi um episódio de juventude, absolutamente superado pelas partes envolvidas, ou seja, eu, minha ex-mulher e meu filho. Foi um episódio que não teve qualquer consequência, além da esfera pessoal e familiar, naquele momento. Eu já era uma autoridade pública naquela época, com 29, 30 anos, e um fato, ainda que menor, dessa natureza não teria passado sem qualquer tipo de investigação. Foi feita a investigação e o então Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, arquivou-a por entender que aquilo não configurava o que as pessoas que estão querendo politizar essa questão estavam querendo caracterizar. Na verdade, isso é política. O que essas pessoas estavam querendo era me incompatibilizar com o movimento feminista, mas erraram de alvo, sobretudo porque não leram nada do que escrevi até hoje sobre a questão feminina. Essas pessoas não leram, sobretudo, esse livro, porque, se o tivessem lido, teriam constatado que as teorizações que faço aplicam-se à raça e, sobretudo, a gênero.

Mas eu trouxe, nesse livro e em outros inscritos, uma contribuição que entendo bastante importante para o enquadramento jurídico da questão de raça e de gênero, que é a discussão da chamada discriminação por impacto desproporcional.

O que é discriminação por impacto desproporcional? É quando o Estado ou um operador privado, sem qualquer medida discriminatória ostensiva, toma ou estabelece um requisito, para preenchimento de um cargo ou para acesso a alguma vantagem, que não terá impacto muito forte sobre um determinado grupo marginalizado.

O Supremo Tribunal Federal, sem usar as palavras do meu texto, já incorporou recentemente esse tipo de discussão, quando, examinando uma ação direta de inconstitucionalidade sobre o salário-maternidade, estabeleceu que, quando a lei estabelece que, a partir de certo salário, o salário-maternidade será pago pelo empregador, está, indiretamente, desproporcionalmente, discriminando a mulher, embora a lei não tenha esse objetivo, porque vai desencorajar o emprego de mulheres em profissões que paguem os melhores salários.

Essa é a teoria do impacto desproporcional, que pode ser aplicado em vários outros domínios.

Nesse meu livro, também tive o cuidado de publicar, para trazer elementos à Justiça brasileira, alguns casos famosos do Direito americano, em que fica patente a forma como se deve abordar o problema da discriminação da mulher no emprego.

E chamo a atenção de V. Ex^a para dois casos muito interessantes que publico – um, na página 370 do livro, e outro, na página 122. O primeiro, da página 122, que foi relatado pela ministra Ruth Ginsburg, na Corte Suprema, que tratava de coisas típicas do Direito americano: instituições de ensino unicamente para homens. O Governo dos Estados Unidos, e não o movimento feminista, ingressou na Justiça para acabar com aquele sistema de discriminação aberta, descabida, contra mulheres.

É um caso muito interesse e está à página 122 do meu livro.

Na página 370, não só discuto a parte teórica do livro, mas faço a tradução integral de um caso famoso envolvendo a empresa Pricewaterhouse. Trata-se de um dos casos mais fragrantemente de discriminação contra a mulher. Estão lá todas as suas discussões e minúcias, para quem interessar.

Por que fiz isso? Porque esse tipo de discussão não é feito no Brasil. Isso não chega ao Judiciário brasileiro.

São, então, elementos que quis trazer para discussão a título de debate comparativo, sem querer fazer com que discussões típicas do Governo americano sejam trazidas para cá. São apenas elementos para reflexão. [ministro Joaquim Barbosa]¹²⁵

A segunda arguição analisada, de Eros Roberto Grau, ocorreu em 26 de maio de 2004. Estiveram presentes 26 senadores e, novamente, apenas 1 senadora, a mesma da sessão anterior. Das 20 perguntas feitas, nenhuma disse respeito a mulheres ou a quaisquer direitos de minorias. A senadora presente na sessão fez menção à baixa presença de mulheres nos cargos de poder estatais:

Já foram feitas quatro indicações pelo nosso Governo ao Supremo Tribunal Federal. Em todas elas, a voz das mulheres, neste País, foi absolutamente rouca, não foi ouvida. As mulheres, que representam 52% da população deste País, não são ouvidas quando podem chegar a determinados cargos do Poder.

Ao Senado da República é o povo que nos encaminha. E aqui somos 10%. A cargos de indicação não conseguimos furar o bloqueio. É difícilimo. São muitas as indicações de mulheres com grande competência e compromisso.

Muitos currículos já chegaram às mãos do nosso Governo. Cito o nome de Salete Macaloz e todas as outras mulheres que já tiveram seus currículos indicados para qualquer instância de tribunal, inclusive ao Supremo Tribunal Federal.

Sr. Roberto Grau, desculpe-me – gostaria de ter tecido maiores referências ao senhor, mas não vou fazê-lo por falta de tempo –, mas isso não lhe diz respeito. Trata-se de uma questão independente do senhor. É a luta das mulheres. Chega de se colocar venda nos olhos e ouvido mouco à luta das mulheres neste País. Queremos estar presentes, sim, em todas as instâncias, nos Judiciários, nos Legislativos e nos Executivos.

¹²⁵ SENADO FEDERAL, Ata da 15ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 1ª Sessão Legislativa Ordinária, 52ª Legislatura, p. 21-22.

Passando agora aqui... Os companheiros Srs. senadores aqui, aliás, basta olhar em nosso entorno: só há uma senadora, mas um dia chegaremos a 50%, com certeza. [senadora Serys Slhessarenko]¹²⁶

A outra menção às mulheres foi feita por um senador, que registrou a baixa diversidade de gênero no Supremo Tribunal Federal:

Lembro também, já que sou um senador de Oposição, que o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso – senadora Serys Slhessarenko infelizmente não se encontra mais presente –, das três indicações que fez para o Supremo Tribunal Federal, uma foi de uma mulher, por sinal gaúcha, a ministra Ellen Grace. Quem sabe se a próxima indicação do presidente Luiz Inácio Lula da Silva não será uma mulher a fim de equilibrar as coisas naquele Tribunal. [senador José Jorge]¹²⁷

Na arguição do ministro Ricardo Lewandowski, realizada em 9 de fevereiro de 2006, estiveram presentes 21 senadores e 2 senadoras. Nenhuma menção ou pergunta foi feita em relação a direitos das mulheres ou de quaisquer outros grupos sociais subalternos.

A segunda mulher indicada para o Supremo Tribunal Federal, a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, foi arguida publicamente em 17 de maio de 2006 por 30 senadores e 3 senadoras. Das 9 perguntas realizadas, 1 se referiu a questão de gênero (11%) e foi formulada por um senador, que questionou a ministra sobre a participação de mulheres nas instâncias de poder.

Seguem transcritas pergunta e resposta:

E por último, Dr^a. Cármen Lúcia, me lembro que no início da década de 1990, a Central Única dos Trabalhadores iniciou um debate sobre a participação mínima de mulheres nos cargos de direção seja da central de seus sindicatos filiados. Em seguida, o próprio PT adota a idéia e começa a trabalhar também o mínimo de 30% das mulheres participem dos cargos de direção do partido. E depois a própria legislativa adota, na legislação eleitoral brasileira, que os partidos políticos e suas coligações tem que ter uma participação mínima de 30% das mulheres. Começou com 20, subiu para 30, também, como nos cargos ao Legislativo.

E eu só faço aqui uma última pergunta, já que V.Ex^a. está citada aqui como a segunda mulher que poderá adentrar ao Supremo Tribunal Federal. Não é hora de se imaginar essa participação mínima das mulheres para as demais Instâncias do Legislativo, do Executivo e do Judiciário brasileiro? [senador Sibá Machado]¹²⁸

¹²⁶ SENADO FEDERAL, Ata da 14ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 2ª Sessão Legislativa Ordinária, 52ª Legislatura, p. 17.

¹²⁷ Ibid., p. 22.

¹²⁸ SENADO FEDERAL, Ata da 13ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 4ª Sessão Legislativa Ordinária, 52ª Legislatura, p. 33.

Dizer, senador, que eu fui uma das primeiras pessoas a escrever sobre as ações afirmativas no Brasil em 93, e a falar de cotas, mas eu acho que o que nós precisamos é de pensar dar, muito na educação dos brasileiros, para que não precisemos mais de pensar em cotas, como temos precisado, inclusive, para as universidades. Democrático, nós vamos ser mesmo, o dia que a gente não precisar das cotas e as pessoas tiverem todas as mesmas oportunidades para disputar em igualdade de condições. [ministra Cármen Lúcia]¹²⁹

Houve, ainda, 5 menções ao fato da indicação de uma mulher à condição de ministra. 2 delas, feitas por 2, dentre as 3 parlamentares mulheres presentes à arguição, ressaltaram contundentemente a importância da indicação de uma mulher para o Supremo Tribunal Federal:

Dr^a. Cármen Lúcia, pela sua indicação que para todas nós mulheres, nos enche de total orgulho e satisfação. Como tivemos a oportunidade de enfatizar, quando a ministra Ellen Gracie foi escolhida para presidir o Supremo Tribunal Federal, para nós isso tudo teve uma simbologia muito forte. Porque é a simbologia do que é possível. Nós mulheres que enfrentamos no nosso cotidiano a discriminação e a diferença, inclusive no enfrentar a discriminação, infelizmente, porque além da discriminação de gênero ainda, em muitas situações, se acrescenta a discriminação de classe, a discriminação de raça e aí nós temos graduações diferenciadas do que as pessoas têm que enfrentar na sociedade que nós vivenciamos.

Portanto, a chegada da ministra Ellen Gracie à Presidência do Supremo Tribunal Federal, foi exatamente essa sinalização do que possível. É possível, sim. É muito difícil, é muito complexo, é muito complicado para quem resolve enfrentar as diferenciações, as discriminações que existem, infelizmente, na sociedade brasileira. Mas é possível chegar. E a Senhora tem esta marca, também. Porque passa a ser a segunda mulher a ocupar um posto, eu tenho certeza absoluta, porque sairá consagrada aqui dessa audiência e será aprovada, com certeza, pelo Plenário do Senado da República.

Então, para nós todas, é muito importante estar aqui neste momento. [senadora Ideli Salvatti]¹³⁰

Queria já finalizando, dizer, Dr^a. Cármen Lúcia, que eu não acho, eu tenho certeza, que a Senhora vai sair da Comissão de Constituição Justiça e Cidadania do Senado da República do nosso País, com unanimidade dos votos. Com muita honra, Dr^a. Cármen Lúcia, para nós Advogadas, porque eu também sou Advogada e para nós mulheres. É uma honra muito grande para nós mulheres. Para a mulher brasileira e para os homens brasileiros, também. Porque afinal de contas são todos nossos filhos, né? E é uma honra muito grande para todas nós.

Nós mulheres temos tido grande dificuldade de alcançar determinados patamares do poder. Para determinadas funções nós somos ótimas, porque sabem que nós somos muito competentes e somos politicamente comprometidas, não politicamente de partido, mas politicamente com as causas que realmente fazem a grandeza e buscam construir a grandeza do nosso País e da sociedade como um todo. E a Senhora faz parte dessas mulheres que conseguem chegar no topo de

¹²⁹ Ibid., p. 37.

¹³⁰ SENADO FEDERAL, Ata da 13ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 4ª Sessão Legislativa Ordinária, 52ª Legislatura, p. 24.

carreira. Algumas na política, algumas no setor jurídico, algumas profissionalmente em qualquer carreira. Mas consegue chegar no topo de carreira. Sei que a nossa responsabilidade, a minha a sua e de tantas outras companheiras mulheres é muito grande. Mas sei também que a nossa desenvoltura, a nossa competência e o nosso compromisso é muito grande. E queria finalizando parafrasear a ministra Ellen Gracie quando soube da sua nomeação. A ministra Ellen Gracie quando soube da sua nomeação, aspas, ela disse que a sua “ida para o Supremo Tribunal Federal se refletirá, sem dúvida alguma, na grande inclusão de gênero que aquele Tribunal já experimenta”. E nós não temos dúvida disso.

Então, em nome, realmente, da questão de gênero, vamos dizer assim, nós temos certeza que pelo seu passado, pelo seu presente, o seu futuro será brilhante para a sociedade brasileira. Para a Senhora pessoalmente não é problema, é para a sociedade brasileira, e muito especialmente para nós mulheres. Que eu tenho certeza que a dor da discriminação a Senhora já sofreu e muito! E está até fazendo positivo, porque eu tenho certeza disso, porque todas nós sofremos. [senadora Serys Slhessarenko]¹³¹

As outras 3 menções, provenientes de senadores homens, conquanto afirmassem, a princípio, felicitações pela indicação feita ao cargo, cuidaram de registrar, de forma mais ou menos incisiva, uma minoração da questão de gênero envolvida:

Sr. presidente, atendendo ao seu apelo, vou ser muito breve. Na verdade, seria até desnecessário falar diante do que já foi dito aqui. Dr^a. Cármen Lúcia, a sua indicação me deixou muito feliz, não pelo fato da Senhora ser mulher. Para mim é indiferente e eu digo isso dissentindo da grande maioria que o Supremo Tribunal Federal seja composto por onze negros, ou onze brancos, por onze mulheres ou onze homens. Me importa, sim, saber que lá estão onze magistrados. Que preencham, rigorosamente, os requisitos de saber jurídico e reputação ilibada [senador Jefferson Peres]¹³²

Eu queria cumprimentá-la e fico muito feliz em saber que teremos um Supremo, uma pessoa, um ser humano da sua capacidade. Glória de ser mulher, mas isso não está importando nesse momento. [senador Romeu Tuma]¹³³

Eu fico com delírios menores e, portanto, por agora, muito orgulhoso de saber que vamos ter uma mulher. Mas eu quero sair desse jargão, para mim a melhor coisa do mundo vai ser quando não tiver mais a necessidade de comemorar dia da mulher, porque finalmente um dia terá cessado a discriminação, terá cessado a desigualdade. Eu fico feliz de ver... [soa a campainha] O senador Simon disse que espera que a gente não tenha que um dia ter que comemorar o dia do homem para pedir igualdade, enfim. [risos] [senador Arthur Virgílio]¹³⁴

¹³¹ Ibid., p. 26-27.

¹³² SENADO FEDERAL, Ata da 13^a Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 4^a Sessão Legislativa Ordinária, 52^a Legislatura, p. 28.

¹³³ Ibid., p. 31-32.

¹³⁴ Ibid., p. 11.

Um senador ainda se referiu, durante a arguição, ao “charme e beleza” da ministra indicada. Justificou a pertinência do comentário da seguinte forma:

E outra coisa que eu queria colocar, Sr. presidente, é que parece que eu não sou muito bom em sabatina. Da última vez que eu fiz uma colocação, a imprensa interpretou de maneira totalmente errada. E colocou só a parte final onde eu falava em beleza e charme. Então, eu fui ao dicionário e fui ver o que é realmente beleza e charme. Então, eu queria dizer o seguinte: Charme: Encanto, atração ou sedução que certo ser exerce sobre outrem. Eu quero dizer que V.S^a. exerceu realmente o encanto sobre todos os senadores aqui, nesse momento exerceu o seu charme. Sobre beleza. Beleza quer dizer: Qualidade do ser ou da coisa que suscita a admiração e um sentimento de adesão por seu valor moral ou intelectual. Eu quero dizer que nesse momento, também, Dr^a., a sua beleza foi transparente aqui nessa Comissão. Então, eu queria dizer presidente Antônio Carlos, que dou o meu voto, de novo, também pelo seu conteúdo e também pelo seu charme e sua beleza, como o dicionário diz. [Wellington Salgado] ¹³⁵

Por fim, vale anotar também uma fala do senador Demóstenes Torres em discussão sobre a valorização da carreira de Policial militar, que, embora aparentemente desconexa de qualquer questão de gênero, contém referência ao papel social da mulher: “Há casos relatados em que a mulher do soldado tem que lavar a sua farda dentro de casa, porque se o bandido descobre, mata o policial”¹³⁶.

A quarta arguição, do ministro Carlos Alberto Menezes Direito, foi realizada em 29 de agosto de 2007, com a presença de 32 senadores e 3 senadoras. Foram 20 as perguntas realizadas, nenhuma disse respeito a direitos de minorias e 1 questão (5%) foi formulada sobre o aborto:

Eu gostaria de lhe perguntar a respeito dessa questão que este ano suscitou tanto debate a partir das reflexões do ministro da Saúde, José Gomes Temporão, em relação ao debate se deve ou não ser modificada a legislação sobre o aborto, na medida em que se tem conhecimento de que, por exemplo, V. Ex^a. como dirigente Conselheiro, assim está reportado, da União dos Juristas Católicos do Rio de Janeiro, se por ventura ocorrer uma situação em que a Constituição defina de uma maneira, se por ventura possa haver um conflito do ponto de vista da doutrina católica, e eu aqui falo como católico, mas vejo essa questão como muito importante no debate, V. Ex^a. sabe que, por exemplo, há inúmeras pessoas que embora sendo católicos propõem uma modificação na legislação a respeito, mas, por exemplo, se puder nos dizer em casos específicos de [soa a campainha] fetos com problemas sérios de anencefalia ou no caso, por exemplo, de mães gestantes

¹³⁵ Ibid., p. 33.

¹³⁶ Ibid., p. 45.

que estejam com ameaça de suas próprias vidas, se pode nos dizer de sua reflexão a respeito. [senador Eduardo Suplicy]¹³⁷

A resposta:

Quero reafirmar a V. Ex^a. O que já disse aqui [soa a campainha] e torno a repetir: a minha fé é católica, eu tenho muito orgulho da minha fé católica, e a minha fidelidade à fé católica me faz defender intransigente a vida, o princípio da vida. Agora eu sou um Juiz e ao longo de toda a minha vida de Juiz eu sempre cumpri as leis do meu país, e a decisão que o parlamento tomar, em qualquer circunstância, será por mim cumprida, porque um Juiz não discute a sua fé no cumprimento da lei, porque a sua fé também importa que ele cumpra a lei, e esse é um direito de todo aquele que se considera um cidadão verdadeiro. Portanto, quero dizer a V. Ex^a. e reafirmar, sem nenhuma meia palavra, que eu sou intransigentemente um defensor da vida, acompanhando a minha fé católica, mas enquanto Juiz, e aqueles que me conhecem podem dar esse testemunho, eu jamais deixarei de cumprir aquilo que o parlamento do meu país editar como uma lei a ser devidamente cumprida. [ministro Carlos Menezes Direito]¹³⁸

A arguição do ministro José Antonio Dias Toffoli foi realizada em 30 de setembro de 2009, com a presença de 34 senadores e 4 senadoras. Foram realizadas 56 perguntas, das quais 2 (3%) disseram respeito a direitos de minorias (cotas raciais em universidades e casamento e adoção por casais homossexuais) e 1 (1,5%) disse respeito ao aborto. Seguem perguntas e respostas:

Eu lhe pergunto a sua posição em relação à legalização do aborto. [senador Arthur Virgílio]¹³⁹

Eu não imagino que alguém sobre a face da terra seja a favor de aborto. Tenho certeza de que todas as pessoas não são favoráveis ao aborto. Na legislação brasileira o aborto só é permitido em duas hipóteses, na hipótese de ter risco à pessoa da gestante ou na situação de gravidez originária de estupro.

Então, o que nós temos na nossa legislação brasileira? A nossa legislação brasileira o aborto é vedado fora dessas circunstâncias, mas a contrário senso ele é permitido nessa circunstância. Então, essa é uma discussão que se coloca para a sociedade e para o Supremo Tribunal Federal que pode vir a se instada a se manifestar, em algum momento, sobre a questão relativa à dignidade da vida humana, ao art. 5º da Constituição que garante o direito à vida, como foi no episódio das células-tronco.

O que eu penso que a sociedade... E eu disse à entrevista que eu dei à revista, o que eu penso que a sociedade brasileira deve debater, sim, quais são os mecanismos mais eficientes de se diminuir o número de abortos. Porque, realmente, apesar de ser fora essas duas circunstâncias, proibido em um crime contra a vida, o fato é que, infelizmente, abortos acontecem, ou seja, a simples solução punitiva de criminalizar o aborto na realidade social, na vida das pessoas, não impede que haja

¹³⁷ SENADO FEDERAL, Ata da 27ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 1ª Sessão Legislativa Ordinária, 53ª Legislatura. p. 29.

¹³⁸ Ibid., p. 30.

¹³⁹ Id., Ata da 40ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 3ª Sessão Legislativa Ordinária, 53ª Legislatura. p. 69.

e que ocorra episódios de aborto. Então, é necessário que o Estado, no meu ver, eu que sou contra o aborto, é necessário que o Estado, que o Parlamento Brasileiro, que a sociedade brasileira discuta maneiras mais eficientes de combater o aborto, porque, no meu entender, a criminalização não é o meio eficaz para tanto. Veja, quero deixar bem claro a minha opinião, sou contra o aborto, mas é necessário instrumento eficaz. Segundo números que se dizem, de números de abortos que ocorrem pelo país, tem dados que falam em 400 mil/ano, dados que falam em um milhão/ano. Então, ele é um fato da realidade social. A criminalização, portanto, não tem resolvido esse problema, então são necessários instrumentos maiores, mais eficazes para combatê-los. É isso que eu penso como cidadão. Como pensador do direito, o que nós temos é que desde o Código Penal o aborto vem sendo autorizado em duas hipóteses. Então hoje na Jurisprudência brasileira o aborto não é tomado... A proibição do aborto não é um dogma total, porque existem duas hipóteses em que ele pode ser praticado. [ministro Dias Toffoli]¹⁴⁰

A arguição do ministro Luiz Fux, realizada em 09 de fevereiro de 2011, foi conduzida por 35 senadores e 4 senadoras. Foram 30 as perguntas realizadas, 1 (3%) dizendo respeito a direitos de minorias (criminalização da homofobia e população indígena) e 3 (10%) abrangendo direitos das mulheres, abordando ações afirmativas e política de cotas, criminalização da discriminação de gênero, de orientação sexual e de identidade de gênero e Lei Maria da Penha. 2 das perguntas foram feitas por uma mulher:

Outra questão: a Lei Maria da Penha. Essa lei foi uma conquista do Movimento de Mulheres. Nós, mulheres, lutamos muito pela aprovação dessa lei, tendo em vista os alarmantes números de violência doméstica presentes na nossa sociedade, que atinge a marca de uma mulher ser espancada a cada quinze segundos no Brasil. Muito além de uma finalidade pedagógica, a Lei Maria da Penha tem como objetivo a punição mesmo, a punição dos agressores e a proteção das mulheres ameaçadas de violência no âmbito doméstico. Recentemente a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu ser possível a suspensão do processo sem cumprimento de prisão por parte do agressor. Gostaria de saber o ponto de vista de V. Ex^a: trata-se de retrocesso na conquista dos direitos das mulheres? Essa flexibilização não nos faria retornar à situação anterior à edição da lei? [senadora Marta Suplicy]¹⁴¹

Recentemente foi desarquivado o Projeto de Lei da Câmara Nº 122, de 2006, que criminaliza a homofobia. Entendo que a Constituição Federal, ao garantir a dignidade humana e a promoção do bem de todos, sem preconceito ou discriminação, objetiva proteger e garantir integridade física e emocional da população LGBT. Qual o posicionamento de V. Ex^a, como pretendente ao cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal, em relação à criminalização do preconceito

¹⁴⁰ SENADO FEDERAL, Ata da 40ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 3ª Sessão Legislativa Ordinária, 53ª Legislatura, p. 74-75.

¹⁴¹ SENADO FEDERAL, Ata da 2ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 1ª Sessão Legislativa Extraordinária, 54ª Legislatura, p. 20.

ou discriminação de gênero, orientação sexual e identidade de gênero? [senadora Marta Suplicy]¹⁴²

A resposta:

Concordo com V. Ex^a: qualquer flexibilização da Lei Maria da Penha representa, efetivamente, um retrocesso, numa sociedade onde as mulheres se destacaram não só pelos seus atributos pessoais, como também pelos seus atributos intelectuais. Hoje, temos inúmeras mulheres ministras, temos uma presidente da República do Brasil.

Nas minhas horas vagas, gosto muito de ler sobre Psicologia. Autoajuda, eu acho que, olhando para o espelho, nós nos autoajudamos, mas a Psicologia é um tema um pouco mais profundo.

Um grande psicólogo e psiquiatra, médico, Luiz Alberto Py, traça as diferenças entre o homem e a mulher. Ele diz que é, digamos assim, algo irrefletido um homem dirigir-se a uma mulher e dizer a ela “coloque-se no meu lugar”, porque é absolutamente impossível.

Há uma supremacia das mulheres, que são resolutas, têm uma independência nata e isso aí, efetivamente, não pode fazer com que haja um retrocesso numa suposta sociedade que fora, segundo alguns, uma sociedade machista. [ministro Luiz Fux]¹⁴³

A outra pergunta foi feita por um senador. Seguem pergunta e resposta:

Eu gostaria de uma reflexão de V. Ex^a a respeito das chamadas ações afirmativas e políticas de cotas, não só cotas raciais, mas cotas de todas as ordens, em se tratando de idade, de política de gênero. Se V. Ex^a pudesse fazer isso... [senador Pedro Taques]¹⁴⁴

As ações afirmativas de cotas são derivadas, digamos assim, da nossa história, como sociedade escravocrata mais antiga do mundo – 400 anos de escravidão! O preâmbulo da Constituição promete uma sociedade justa, solidária, plural, com a erradicação das desigualdades.

Genericamente, essa é a origem das ações afirmativas. Atribui-se à indagação de um presidente americano, Howard Johnson, num discurso como paraninfo de uma universidade, perguntando aos alunos que acabavam de se formar: “Os senhores acham que serão iguais?” E exatamente as ações afirmativas evitam essa institucionalização das desigualdades, que é uma violência simbólica, porque não basta afirmar que todos são iguais perante a lei. Mas essa é uma questão pendente sobre a qual eu efetivamente não posso me pronunciar. [ministro Luiz Fux]¹⁴⁵

A ministra Rosa Weber foi a terceira mulher indicada para o Supremo Tribunal Federal. Sua avaliação pelo Senado ocorreu em 06 de dezembro de 2011

¹⁴² Ibid., p. 20.

¹⁴³ Ibid., p. 26.

¹⁴⁴ Ibid., p. 13.

¹⁴⁵ SENADO FEDERAL, Ata da 2ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 1ª Sessão Legislativa Extraordinária, 54ª Legislatura, p. 15.

por 14 senadores e 2 senadoras, que lhe fizeram, no total, 88 perguntas. 2 perguntas (2%) feitas à ministra disseram respeito a direitos de minorias, tratando de repercussões jurídicas do reconhecimento da união homoafetiva e de demarcação de terras de comunidades quilombolas. 1 pergunta apenas (1%), feita por uma senadora, abordou direitos das mulheres, tratando da constitucionalidade e futuro da Lei Maria da Penha:

Contudo, decorridos cinco anos de sua aprovação, a Lei Maria da Penha ainda enfrenta desafios para sua efetiva aplicação. Vários juízes se negam a conferir validade a partes da lei, alegando conflitos com a Constituição. A lei é também objeto de questionamentos no Supremo Tribunal Federal, seja em sede de ação direta de inconstitucionalidade, como de ação declaratória de constitucionalidade. Recentemente, em março de 2011, o Supremo julgou constitucional o art. 41 da Lei Maria da Penha, quando os ministros, à unanimidade, admitiram a vedação à suspensão condicional do processo para os casos de violência contra a mulher. O que V. Ex^a – aí vai minha questão – tem a nos dizer a respeito da Lei Maria da Penha frente à Constituição de 88 e quais são, em sua opinião, as perspectivas com relação ao futuro dessa lei, tão cara às mulheres brasileiras? [senadora Marta Suplicy]¹⁴⁶

Resposta da ministra:

Especificamente com relação à Lei Maria da Penha, ela é paradigmática. Na verdade, ela traduz uma... É o que se chama de uma discriminação positiva. Perdão, uma discriminação positiva, exato. Para quê? Para implementar a igualdade material. Ficou longe a Revolução Francesa, o ideário, que todos nós assimilamos na nossa cultura ocidental, consagrando liberdade, igualdade e fraternidade, mas nós todos sabemos que essa preocupação com a igualdade terminou se refletindo numa igualdade meramente formal, e não numa igualdade material. E essa igualdade material... E aí vêm aqueles famosos filmes – eu gosto de cinema –: “A Liberdade é Azul” e “A Igualdade é Vermelha”. Na verdade, nosso sangue é todo igual. É o nosso sangue. E essa igualdade material levou a que houvesse uma enorme preocupação com as políticas públicas destinadas a assegurar o exercício dos direitos. A quem? A grupos que, por diferentes fatores, são discriminados pela sociedade. São grupos que se tornam invisíveis. E no caso da mulher, apesar de a mulher ser maioria, em termos numéricos, ela é discriminada.

O que aconteceu com a Lei Maria da Penha – e, por isso, paradigmática, a partir daqueles estudos? V. Ex^a, senadora Marta, acabou de destacar. Eu me lembro que, em 2006, pelas estatísticas, a cada 15 segundos havia uma agressão à mulher, vítima de violência ou de estupro. O que fez a Lei Maria da Penha? Na verdade, ela é um microssistema. Há até norma de Direito do trabalho; há uma norma interessante do Direito do Trabalho que assegura ao juiz do Trabalho manter o emprego por 180 dias, no caso de mulher sujeita à violência familiar. E, se for servidora pública, assegura-se a prioridade de acesso, de remoção a essa mulher,

¹⁴⁶ Id., Ata da 64ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 1ª Sessão Legislativa Extraordinária, 54ª Legislatura, p. 16.

sujeita à violência familiar. Mas o ponto de vista que me parece que tem ensejado dificuldade refere-se ao aspecto penal da Lei Maria da Penha. E o Supremo Tribunal Federal, agora em março deste ano, se bem me recorde, num acórdão memorável, examinando um habeas corpus na relatoria do ministro Marco Aurélio, com belíssimos votos de todos os ministros em decisões unânimes, assegurou absoluta compatibilidade do art. 41 da Lei Maria da Penha com a Constituição Federal. E por que ele o fez? Partindo do art. 98, inciso I, se bem me recorde, da Constituição da República, que determinou a criação dos juizados especiais justamente para os crimes de baixo potencial ofensivo e para as causas de menor complexidade, segundo fosse valorado pelo legislador, porque deixou em aberto o que se trata de um crime de baixo ou de menor potencial ofensivo, a Constituição não diz. E o que diz a Constituição no art. 226, § 8º? A partir da norma do caput, diz que cabe ao Estado proteger a família como sua célula maior; diz que cabe ao Estado instituir mecanismos para coibir a violência contra os integrantes da família no seio da família.

Então, talvez, o aspecto da Lei Maria da Penha mais importante, até por que traz esse nome, porque Maria da Penha, como professora universitária, sofreu duas tentativas de homicídio por parte do marido; sofreu uma violência familiar que teve repercussão no exterior inclusive, por isso, talvez, esse caráter repressivo e coibidor da Lei Maria da Penha seja sempre o mais destacado. Ela está em absoluta consonância com esse comando constitucional. Então, se um dos comandos constitucionais que estabelece juizados especiais determina que suas normas se apliquem apenas às infrações penais com menor potencial ofensivo, e a Lei Maria da Penha, fruto do Congresso, diz que os crimes de violência familiar não têm baixo poder ofensivo justamente porque eles atentam contra o valor da família e sua proteção, não há como concluir pela inconstitucionalidade. Essa foi a definição do Supremo Tribunal Federal.

V. Ex^a registrou, e tenho presente uma ação declaratória de inconstitucionalidade do Ministério Público, em que se busca que se dê, inclusive ao art. 41, que me parece de certa forma prejudicado, mas a outros preceitos, à compreensão uma interpretação conforme a Constituição, no sentido de que a Lei nº 9.099, de 1995, que instituiu os juizados especiais, não se aplica a nenhuma das infrações previstas pela Lei Maria da Penha. Esse seria o aspecto principal.

E o outro aspecto doutrinário é de que, no caso do delito de lesões corporais dolosas leves, tratar-se-ia de crime de ação pública condicionada à representação ou de ação pública incondicionada. E aí existem alguns dispositivos e por isso é que nessa ADI o que se busca, nessa interpretação conforme, é entender que para todos aqueles delitos a ação seria a pública incondicionada, e que apenas delitos como, por exemplo, de ameaça, em que se exige especificamente a representação, apenas com relação a esses é que aqueles preceitos que fazem alguns condicionamentos teriam aplicação.

Então especificamente com relação à Lei Maria da Penha esses seriam os dados. Não sei se atendi aos questionamentos.” [ministra Rosa Weber]¹⁴⁷

Algumas menções foram feitas, ainda, em relação ao fato da candidata ser mulher.

E para nós mulheres, será uma alegria muito grande ter uma pessoa tão sensível, com tanta competência, representando todos nós senadores, mas especialmente nós

¹⁴⁷ SENADO FEDERAL, Ata da 64ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 1ª Sessão Legislativa Extraordinária, 54ª Legislatura, p. 23-25.

mulheres, pois a cada nomeação de uma mulher para um cargo importante – este talvez seja um dos mais importantes da Nação –, isso nos deixa a todas com muito orgulho e serve de modelo a todas jovens deste País, que vê as mulheres cada vez mais preenchendo cargos de maior responsabilidade. [senadora Marta Suplicy]¹⁴⁸

Ela também traz todas as resistências de caráter e de moral da mulher brasileira, que muito nos orgulha. [senador Marcelo Crivella]¹⁴⁹

Em nome do nosso Partido, o Partido dos Trabalhadores, queremos dizer que, no Senado, todos nós vamos votar para que V. Ex^a conclua esse processo e, ainda neste ano de 2011, tome posse nessa cadeira que pertenceu ao Rio Grande do Sul, em nome de uma mulher, e que continuará em nome de outra mulher tão brilhante quanto a anterior. [senador José Pimentel]¹⁵⁰

Agradeço-a pela simpatia e pela paciência. Com certeza, após a aprovação pelo Plenário do Senado, quando terei a oportunidade de votar em V. Ex^a, o Brasil receberá mais uma mulher com a sensibilidade de V. Ex^a [senador Eunício Oliveira Brasil]¹⁵¹

A arguição do ministro Teori Albino Zavascki foi iniciada em 25 de setembro de 2012, suspensa e retomada em 17 de outubro de 2012, com a presença de 31 senadores e 2 senadoras. Nessa arguição, as 2 únicas perguntas em matéria de gênero feitas, entre as 83 endereçadas ao indicado, foram encaminhadas aos senadores por parte da sociedade civil¹⁵², organizada em uma rede nacional composta por entidades e movimentos sociais que lidam com ações judiciais em temas de direitos humanos¹⁵³. Foram, portanto, realizadas 83 perguntas, 2 perguntas (2%), feitas por um senador e reiteradas por outro, sobre gênero e 1 sobre direito das minorias (indígenas). Seguem, em sequência, perguntas e respostas:

¹⁴⁸ Ibid., p. 125.

¹⁴⁹ Ibid., p. 31.

¹⁵⁰ Ibid., p. 124.

¹⁵¹ Ibid., p. 125.

¹⁵² O encaminhamento se deu de modo informal, diretamente aos senadores.

¹⁵³ A Articulação Justiça e Direitos Humanos é formada pelas seguintes entidades: AATR – Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais no Estado da Bahia, Ação Educativa – Assessoria, Pesquisa e Informação, Aliança de Controle do Tabagismo, Artigo 19, Associação Brasileira Interdisciplinar de Aids – ABIA, Centro de Assessoria Popular Mariana Criola, Centro Indígena de Estudos e Pesquisa – CINEP, Comissão Pastoral da Terra – CPT, Conectas Direitos Humanos, Conselho Indígena Missionário – CIMI, Dignitatis – Assessoria Técnica Popular, Fundação Bento Rubião, Geledés Instituto da Mulher Negra, Instituto Polis, Justiça Global, Movimento dos Atingidos por Barragens, Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra – MST, SDDH – Sociedade Paraense de Defesa dos Direitos Humanos, Terra de Direitos – Organização de Direitos Humanos e Themis Assessoria Jurídica Feminista. Site: <<http://www.jusdh.org.br/>>.

Como V. Exa compreende a importância da incorporação da perspectiva de gênero na cultura jurisdicional da magistratura e dos demais operadores do Direito em nosso País? O que V. Exa pensa sobre o papel do Poder Judiciário na correção das desigualdades de gênero no Brasil? [questão enviada pela Articulação Justiça e Direitos Humanos e realizada pelos senadores Eduardo Suplicy e Antonio Carlos Valadares]¹⁵⁴

Outra pergunta que V. Ex^a fez é sobre a questão de como incorporar na cultura jurisdicional as questões de discriminação de gênero. Eu acho importante que V. Ex^a tenha feito essa pergunta de associar a concretização de normas à mudança de cultura.

Eu disse aqui, no início da minha exposição de hoje, o que aconteceu com o sistema do *stare decisis*. Nós copiamos a Constituição americana, mas nós não importamos a cultura. De modo que desde a implantação da República nós estamos lutando por normas legislativas mais variadas, que estão se acentuando nos últimos tempos, para implantar uma cultura que os americanos já têm implantada por força do seu sistema. Então, eu acho que isso faz parte da...

É muito importante que o Judiciário, como aplicador da lei, incorpore a cultura – vamos dizer – dos valores que hoje são consagrados.

Na questão da discriminação de gênero, como todas as discriminações, certamente o Judiciário não pode ser o autor de políticas públicas, mas ele deve, sim, dar cumprimento às políticas estabelecidas. Acho que no Brasil, em matéria de política antidiscriminatória, estamos avançando muito rapidamente. [ministro Teori Albino Zavascki]¹⁵⁵

E, afinal, como o nobre ministro compreende a importância da incorporação da perspectiva de gênero na cultura jurisdicional da magistratura e agentes do sistema de justiça brasileiro? O que o candidato, nosso ministro Zavascki, pensa a respeito do papel do Poder Judiciário na correção das desigualdades de gênero no Brasil? [senador Antônio Carlos Valadares]¹⁵⁶

A questão do papel do Judiciário nas questões de desigualdade de gênero também já foi enfrentada quando respondi ao senador Suplicy. Eu acho que o Judiciário tem, certamente, de enfrentá-las, como faz em qualquer caso em que há discriminação. Deve exercer o seu papel de aplicador de lei. [ministro Teori Albino Zavascki]¹⁵⁷

A penúltima arguição ocorrida no período, do ministro Luís Roberto Barroso, foi realizada em 05 de junho de 2013, com a presença de 38 senadores e 3 senadoras. Foram 96 perguntas, 10 (10,4%) sobre direito de minorias (conflitos fundiários que envolvem povos indígenas e comunidades tradicionais e união homoafetiva) e 4 (4%) sobre direito das mulheres. Três delas foram formuladas por uma senadora que, no entanto, ausentando-se da comissão em seguida, teria

¹⁵⁴ SENADO FEDERAL, Ata da 39ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 2ª Sessão Legislativa Extraordinária, 54ª Legislatura, p. 16.

¹⁵⁵ Ibid., p. 33.

¹⁵⁶ SENADO FEDERAL, Ata da 39ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 2ª Sessão Legislativa Extraordinária, 54ª Legislatura, p. 39.

¹⁵⁷ Ibid., p. 44.

dispensado o ministro de respondê-las. Dois desses questionamentos foram os mesmos feitos ao ministro Teori Albino Zavascki no ano anterior, tendo sido novamente encaminhados ao Senado pela Articulação Justiça e Direitos Humanos¹⁵⁸. Seguem as perguntas:

No que se refere à violência contra as mulheres, eu gostaria de perguntar o seguinte: como V. Ex^a enxerga a importância da incorporação da perspectiva de gênero na cultura jurisdicional da Magistratura e agentes do sistema de Justiça brasileiro? [questão enviada pela Articulação Justiça e Direitos Humanos e realizada pela senadora Ana Rita]¹⁵⁹

O que V. Ex^a pensa a respeito do papel do Poder Judiciário na correção das desigualdades de gênero no Brasil? [questão enviada pela Articulação Justiça e Direitos Humanos e realizada pela senadora Ana Rita]¹⁶⁰

Também gostaria de saber como V. Ex^a avalia a implementação da Lei Maria da Penha, hoje, no País, que deverá ser implementada pelas instituições públicas brasileiras, mas, em especial, pelo sistema de Justiça? [senadora Ana Rita]¹⁶¹

A quarta pergunta foi formulada por um senador e tratou do aborto.

E o Judiciário entendeu, a meu ver com acerto – respeitando quem pensa diferentemente –, que obrigar uma mulher que faz o diagnóstico no terceiro mês a permanecer com mais seis meses de gestação, para ao final dessa gestação o parto para ela não ser uma celebração da vida, mas um ritual de morte, o Judiciário entendeu que essa mulher deveria ter o direito de interromper a gestação. Eu penso que entendeu corretamente. Essa foi uma decisão, em alguma medida, criativa? Penso que sim. Essa foi uma medida desrespeitosa ao Congresso? Penso que não, porque no momento em que o Congresso legislar a respeito, é essa a vontade que vai prevalecer. [Vital do Rêgo]¹⁶²

No caso da anencefalia, senador Vital do Rêgo, os médicos todos que assessoraram o projeto que eu coordenei no Supremo afirmam que não há possibilidade de um feto efetivamente anencéfalo viver mais do que alguns poucos minutos depois do nascimento. Portanto, eu penso que obrigar a gestante a passar por todas as transformações pelas quais passa uma mulher se preparando para a chegada do filho que não vai vir, e se ela não quiser, eu pessoalmente acho que esse é um sofrimento que pode ser evitado. E penso, na vida, que todo sofrimento que pode ser evitado o titular do sofrimento é que deve escolher. Quer dizer, um terceiro não deve escolher acerca de como os outros vão sofrer, se esse for um sofrimento

¹⁵⁸ O ofício com todas as perguntas encaminhadas ao Senado pode ser encontrado aqui: <<http://www.jusdh.org.br/files/2013/06/Of%C3%ADcio-sabatina-Luis-Barroso.pdf>>. Acesso em 08/08/2015.

¹⁵⁹ Id., Ata da 20ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 3ª Sessão Legislativa Ordinária, 54ª Legislatura, p. 32.

¹⁶⁰ Ibid., loc. cit.

¹⁶¹ SENADO FEDERAL, Ata da 20ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 3ª Sessão Legislativa Ordinária, 54ª Legislatura, p. 32.

¹⁶² Ibid., p. 12.

evitável. De modo que a Medicina me assegura que o diagnóstico é certo, o que significa dizer, senador, que quando há sobrevida de um ano, como aconteceu, não é um caso efetivo de anencefalia. [ministro Luís Roberto Barroso]¹⁶³

Além das perguntas, houve uma referência indireta à figura da mulher na fala do senador Pedro Simon ao dizer que a ministra Eliana Calmon, de quem não se lembrava o nome (“a ex... Qual era o nome dela, que foi procuradora, que foi a chefona do... Eu não me lembro... da ministra que foi a Corregedora?”¹⁶⁴), teria usado “uma linguagem, até para mulher, meio rude”¹⁶⁵.

Enfim, na última arguição analisada, a de Luiz Edson Fachin, realizada em 12 de maio de 2015, estiveram presentes 24 senadores e 3 senadoras que lhe direcionaram 103 perguntas. Foi a primeira vez em que o processo de arguição pública dos indicados a ministros foi aberto, de forma institucionalizada, a alguma espécie de participação popular. A medida, embora já prevista no Regimento Interno do Senado, só foi efetivamente executada após pressão da sociedade civil, que requereu a abertura do procedimento e encaminhou, nos anos anteriores, diretamente aos senadores, perguntas para serem feitas aos indicados. A atuação da sociedade civil foi admitida por meio do envio de perguntas e informações ao portal *e-cidadania*, do Senado¹⁶⁶, mas as manifestações dos brasileiros não chegaram, porém, a efetivamente impactar o processo de escolha. Em apenas dois momentos, em 12 horas de arguição, houve alguma referência a essas perguntas provenientes da participação popular. Na primeira vez, às 13:30 (já após 3 horas e meia de sessão), foi informada por um senador a existência de 254 perguntas da sociedade civil, encaminhadas pela internet, que foram apresentadas pelo parlamentar à comissão na forma de um mapeamento geral¹⁶⁷. O mesmo senador,

¹⁶³ Ibid., p. 13.

¹⁶⁴ Ibid., p. 43.

¹⁶⁵ Ibid., loc. cit.

¹⁶⁶ Os links de participação não estão mais disponíveis na internet, mas à época podiam ser acessados em: <<http://bit.ly/audienciainterativa>> e <www.senado.gov.br/ecidadania>.

¹⁶⁷ Nas palavras do senador: “Os temas abordados: sobre família, 38, solicitando qual era a explicação e a posição do candidato; em relação ao MST e ao direito de propriedade, 37, qual era a explicação de V. S^a em relação à proximidade com o movimento social e posição quanto ao direito de propriedade; quanto à função do procurador de Estado, da exclusividade da função de procurador de Estado, a compatibilidade frente à vedação da Constituição, 24 perguntas foram formuladas; a aproximação de V. S^a ou a proximidade de V. S^a e a isenção para o julgamento de processos do PT, 66 perguntas foram formuladas nesse sentido; 6 favoráveis à indicação de V. S^a ao Supremo e 45 contrárias à indicação de V. S^a.” (senador Ronaldo Caiado. 12/05/2015 - 9ª - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Disponível em: <

no entanto, após reproduzir os temas objeto de indagação popular, realizou, durante 26 minutos, uma série de outras perguntas - aparentemente formuladas por si próprio -, e o ministro se restringiu a responder a elas, sequer mencionando as decorrentes da participação popular. Ao final do dia, às 22:20, o relator da comissão entregou ao indicado relatório contendo todas as 648 manifestações enviadas pela população via portal. As questões não foram sequer lidas e, logo, também não foram respondidas. Informou-se, genericamente, nessa oportunidade, sem, no entanto, demonstrá-lo, que “muitas das perguntas foram formuladas”¹⁶⁸ pelos senadores.

Ao todo, 7 perguntas formuladas na arguição (6,8%) diziam respeito a direitos de minorias (direitos de sem-terra, união estável homossexual, direito a terra de indígenas e quilombolas e criminalização da homofobia), e 4 (3,9%) trataram de temas relativos a direitos das mulheres (2 sobre aborto e 2 sobre a incorporação da perspectiva de gênero no Judiciário). 2 dos questionamentos sobre direitos das mulheres foram realizados por senadoras. Seguem as perguntas e suas respectivas respostas:

Outro questionamento que eu lhe faço, Dr. Fachin, diz respeito à questão de gênero. Eu gostaria que o senhor nos falasse um pouco como o senhor enxerga, como o senhor vê a importância da incorporação da perspectiva de gênero na cultura jurisdicional da magistratura e agentes do sistema de Justiça brasileiro. O que o senhor pensa a respeito do papel do Poder Judiciário na correção das desigualdades de gênero no Brasil? [Vanessa Grazziotin]¹⁶⁹

Assim que entrou em vigor a lei que é conhecida como Lei Maria da Penha, como V. Ex^a sabe, houve um debate no Brasil sobre a constitucionalidade ou não da lei. Nós nos debruçamos nessa análise – fizemos isso há quatro mãos – para verificar os argumentos contra a constitucionalidade e os argumentos favoráveis. Fizemos num pequeno texto uma problematização, levando em conta um conjunto de circunstâncias segundo as quais nos parece que, em determinados momentos, quando o Estado legislador emite uma expressão legislativa de cunho promocional, ou seja, ela está na ambiência das políticas públicas e tem esse feito promocional no sentido não apenas de cancelar condutas, mas também de promover o que se chama de igualdade material, nós acabamos concluindo por esses e outros

<http://www.senado.gov.br/atividade/comissoes/sessao/escriva/notas.asp?cr=3310>>. Acesso em 08/05/2015.

¹⁶⁸ Fala do senador Alvaro Dias às 22:20. 12/05/2015 - 9ª - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/comissoes/sessao/escriva/notas.asp?cr=3310>>. Acesso em 08/05/2015.

¹⁶⁹ SENADO FEDERAL, Ata da 9ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 1ª Sessão Legislativa Ordinária, 55ª Legislatura, p. 91.

argumentos pela constitucionalidade da legislação, que procurava, a rigor, coibir essa chaga, que é a violência dentro da ambiência familiar.

É evidente que não se procura resolver temas que são importantes do ponto de vista da cultura, da economia apenas com criminalizações, mas às vezes a lei precisa colocar um limite, porque, como os senhores sabem, e bem melhor do que eu, a legislação tem sua função coercitiva, impositiva e não deixa de ter, em alguma medida, o que denominamos de função pedagógica. E às vezes é até um pouco traumática, porque, em determinados casos, gera a responsabilidade, inclusive criminal, e, nessa hipótese, com ausência do perdão do ofendido e com o conjunto de outros mecanismos dessa natureza.

Então, eu diria, já tentando enfrentar a segunda questão, que o Estado brasileiro é um Estado que precisa, seguramente, no plano das suas políticas públicas, estar atento a isso, estar atento ao princípio constitucional da igualdade, ao mesmo tempo, evidentemente, reconhecer as diferenças, porque eu entendo que a igualdade não elimina a diferença. Obviamente, podemos almejar a igualdade, mas as pessoas são diferentes entre si, e é nessa medida que enxergo que o Poder Judiciário pode, sem uma intromissão indevida no campo da política pública – porque não é o campo do Judiciário –, examinar, como nesse caso da Lei Maria da Penha, em que se examinou a constitucionalidade. Houve opiniões no sentido contrário, inclusive de membros do Poder Judiciário, mas acredito que prevaleceu o sentido da conformidade legal, ou seja, o Poder Judiciário acabou chancelando essa proclamação legislativa, que é, na verdade, também proclamar a primazia do Parlamento. [ministro Luiz Edson Fachin]¹⁷⁰

E, aí, para não ser muito longa, em relação aos direitos fundamentais da pessoa humana, o senhor entende que o direito à vida, assegurado pela Constituição como o primeiro dos direitos fundamentais, admite algum tipo de relativização frente às práticas de aborto, eutanásia e destruição de embriões? [Ana Amélia]¹⁷¹

Sobre aborto, eutanásia e embriões, eu tive a oportunidade de manifestar-me e responder clara e objetivamente: eu defendo a vida, defendo a vida em sua dignidade e sou contra qualquer forma de interrupção que venha ocasionar um atentado à vida, seja o início, seja o fim.

Não desconheço que o Supremo Tribunal Federal julgou e autorizou a pesquisa em células-tronco embrionárias. Não desconheço que há bancos com embriões que são chamados – eu acho que a expressão até inadequada – de "sedentários", como se o embrião fosse objeto. Ele pode eventualmente não ser um sujeito, mas está no estatuto do humano e, portanto, especialmente quando se trata da vida, é preciso ter muito cuidado e zelo, pois se nós abirmos essa porta, não sabemos em que isso eventualmente vai dar.[ministro Luiz Edson Fachin]¹⁷²

Os senadores Antônio Carlos Valadares e Magno Malta também perguntaram sobre os temas da perspectiva de gênero no Poder Judiciário e do aborto:

¹⁷⁰ SENADO FEDERAL, Ata da 9ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 1ª Sessão Legislativa Ordinária, 55ª Legislatura, p. 92-93.

¹⁷¹ Ibid., p. 114.

¹⁷² Ibid., p. 116.

Como V. S^a compreende a importância da incorporação da perspectiva de gênero na cultura jurisdicional da Magistratura e as gentes da Justiça brasileira? [senador Antonio Carlos Valadares]¹⁷³

Rapidamente, as questões de gênero que V. Ex^a suscita, eu acredito que a Constituição dá uma resposta para essa matéria. O princípio da igualdade é um princípio fundante da República, não apenas a igualdade em sentido formal, dentro dos limites, claro, da Constituição. [ministro Luiz Edson Fachin]¹⁷⁴

Se você tem uma maioria absoluta em uma democracia, que tem uma crença direcionada e que faz coro, mas uma maioria absoluta... O senhor disse que é contra o aborto. É uma pergunta que eu não preciso fazer, mas que faço para o senhor reiterar: o senhor disse que é contra o aborto. Pergunto ao senhor: o senhor é contra o aborto, cidadão Luiz Fachin. Amanhã, ministro do Supremo, nós poderemos separar o cidadão católico das suas convicções? Poderemos separar as convicções do cidadão católico das do ministro do Supremo? Vamos que esta Casa, amanhã, vote uma barbaridade, porque foi a Corte Suprema dos Estados Unidos que aprovou o aborto, em 1970, e nos Estados Unidos se pode abortar com nove meses. A mulher chega para ter o filho e não quer ter mais. Ela entra, degola a criança, suga os braços, suga as pernas, um ser humano. Aqui, nós temos que proteger tartaruga, e tem que proteger mesmo, porque ela tem direito a vida, para não acabar a espécie, mas podemos matar ser humano.

Pergunto ao senhor: na sua concepção, onde começa a vida? Aqui tem uma proposta para poder abortar com até 12 semanas. Doze semanas tem vida ou não? Eu estou perguntando ao cidadão católico de família.[senador Magno Malta]¹⁷⁵

O aborto e a questão do vestimento da toga. Agradeço a V. Ex^a por ter feito essa questão. Reitero a minha posição pessoal contrária de cidadão cristão que sou. Não desconheço que há um conjunto de discussões de saúde pública, socioeconômica... Todos nós somos preocupados com isso, com os abortos clandestinos, com mulheres que perdem a vida e tudo isso, mas, do ponto de vista dos princípios, a vida é um valor supremo. Subscribo essa ordem de ideias.

Qual é a conduta que terei como julgador se for aprovado pelo Senado Federal? Terei a conduta de aplicar os limites e as possibilidades que emanam ou da Constituição, sobre essa matéria em que a vida é colocada como direito fundamental, ou, eventualmente, de uma deliberação que o Parlamento venha a tomar, porque não poderei eu suplantar a vontade do Parlamento.

Mas, neste momento, tenho a percepção, à luz do que a Constituição estipula no caput do art. 5º, de que a vida não é adjetivada. E onde inicia a vida? Também para não fugir dessas questões, dessa questão que V. Ex^a cita, sei, e aqui poderíamos discorrer longamente, mesmo nas diversas crenças, que há percepções um pouco distintas sobre este tema. Por exemplo, na área do direito sobre as concepções natalistas ou conceptualistas, na verdade, a vida começa do começo da própria existência, independentemente da formação do ser humano. Essa é a percepção que tenho. Portanto, a rigor, a concepção é o marco a partir do qual é preciso proteger a vida. [ministro Luiz Edson Fachin]¹⁷⁶

¹⁷³ Ibid., p. 64.

¹⁷⁴ Ibid., p. 66.

¹⁷⁵ SENADO FEDERAL. Ata da 9ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 1ª Sessão Legislativa Ordinária, 55ª Legislatura, p. 130.

¹⁷⁶ Ibid., p. 135.

Reunindo as informações mais objetivas trazidas, durante todo o período de 12 anos analisado, observa-se que, somente em 3, das 11 arguições, foram feitas menções ao fato da presença flagrantemente minoritária das mulheres nos espaços públicos de poder, 41,6% dessas menções realizadas por mulheres. Quanto às perguntas formuladas, não é possível notar qualquer regularidade em relação aos temas dos direitos das minorias e dos direitos das mulheres, nem quantitativamente, nem qualitativamente. Em 2 sessões não se realizou nenhuma pergunta sobre a questão de gênero e em 4 nada foi perguntado sobre direitos das minorias. Somente algumas perguntas se repetiram em arguições distintas. Em pelo menos 2 arguições, perguntas idênticas sobre direito das mulheres foram feitas 2 vezes ao indicado, por diferentes senadores, sem qualquer indicação de que o que se pretendia era um reforço do questionamento ou um aprofundamento da resposta pelo indicado, dando, ao contrário, a impressão de que as perguntas e respostas simplesmente não estavam sendo acompanhadas pelos senadores.

Das 538 perguntas formuladas, apenas 18 (3,3%), como já citado, diziam respeito a direitos das mulheres e, dessas, 9 foram formuladas por mulheres, o que chama a atenção, especialmente em se considerando que do total de 304 senadores e senadoras presentes em todas as sessões analisadas, apenas 28 eram mulheres. Ou seja, as mulheres, que representaram apenas 9,2% do total de agentes públicos responsáveis pela seleção dos ministros no Senado formularam 50% das questões de gênero e direitos das mulheres. Foram responsáveis, proporcionalmente em relação aos homens, por 10 vezes mais perguntas referentes ao tema. Das questões feitas, é significativo registrar também que 5 não obtiveram resposta alguma e 3 obtiveram formulações evasivas ou que não responderam direta e efetivamente à pergunta. Ou seja, das 18 questões envolvendo mulheres, apenas 10 mereceram considerações detidas dos candidatos, uma razão de 55,5% das questões e 1,8% em relação ao total de questionamentos formulados.

Os dois questionamentos mais frequentes feitos pelos senadores ocorreram, cada um, 5 vezes (27,7% do total de questões envolvendo mulheres) e foram direcionados a apenas 3 ministros - já que a dois deles foram feitos de forma repetida. As perguntas foram encaminhadas por uma organização voltada à defesa dos direitos humanos e demandavam do indicado expressar como ele compreendia a incorporação da perspectiva de gênero na cultura jurisdicional da magistratura e

o papel do Poder Judiciário na correção das desigualdades de gênero no Brasil. A questão sequer foi abordada, em resposta, por um dos indicados, enquanto os demais a responderam de modo evasivo ou genérico, restringindo-se a afirmar que o princípio da igualdade já é acolhido pelo ordenamento jurídico constitucional, que o Judiciário não pode ser o autor, mas deve aplicar as políticas públicas e que deve incorporar os valores consagrados na sociedade. O caráter evasivo das respostas dadas sugere que ou a questão não foi adequadamente compreendida pelos indicados, ou não se deu a ela, intencionalmente, importância, ou, ainda, fugiu-se de tratar do tema, do que se permite inferir o estágio ainda incipiente da discussão sobre perspectivas de gênero no Poder Judiciário brasileiro.

A segunda pergunta mais formulada, em 4 vezes (22,2% das perguntas envolvendo mulheres), tratou do tema do aborto, todas elas tendo sido direcionadas a indicados homens. Dos 4 ministros que responderam à questão, 3 se colocaram como defensores da vida e contra o aborto e apenas 1 fez considerações sobre o ponto de vista das mulheres envolvidas nessas situações. Pode-se observar, portanto, que em um dos temas mais polêmicos e frequentes envolvendo direito das mulheres, paradoxalmente, não se discutiu, em 75% dos casos, questões e perspectivas afetas às próprias mulheres.

As 3 questões (16,6%) envolvendo violência contra mulheres foram formuladas exclusivamente por senadoras mulheres. Em uma das arguições, a pergunta não gerou qualquer discussão, por ter a senadora proponente se ausentado do plenário no momento reservado à resposta do indicado (fato que sugere que as respostas às perguntas feitas na arguição pública interessam exclusivamente a quem as formulou e não a toda a sociedade). Em outra arguição, o indicado começou a responder a questão mas passou, em seguida, a tratá-la de modo esquivo e até mesmo contraditório com a premissa. Terminou sua fala colocando em questão a própria existência de discriminação de gênero na sociedade. A única resposta que explorou o tema em profundidade foi dada por uma indicada mulher, que se dedicou, em sua fala, a demonstrar a relevância da elaboração da Lei Maria da Penha e sua justificativa no contexto social existente.

Finalmente, o último tema envolvendo gênero abordado nas arguições foi a política de cotas para as mulheres, tratada em 2 arguições (11,1%), ambas por senadores homens. Uma delas foi respondida por uma indicada mulher, que

transferiu o foco do debate de cotas para o da educação, defendendo que a democracia será alcançada quando as cotas não forem mais necessárias. A segunda resposta, dada por um indicado homem, circunscreveu a questão às cotas para negros, e sustentou a relevância das ações afirmativas como impedimentos à violência simbólica da institucionalização das desigualdades.

Ao longo dos 12 anos de arguições públicas, não foram debatidas várias questões centrais à temática de gênero e que envolvem diretamente os direitos constitucionais à liberdade, à dignidade e à igualdade entre homens e mulheres. Não se mencionou, em nenhum momento, por exemplo, o acesso da mulher ao mercado de trabalho, a diferença de salários por motivo de sexo, a violência obstétrica, o acesso à contracepção, o livre planejamento familiar, os cuidados pré-natais e demais direitos reprodutivos, as licenças maternidade e paternidade, o crime de assédio, de abuso sexual e de estupro, o tráfico de mulheres, a prostituição, o direito à autonomia e à integridade do próprio corpo. As arguições foram marcadas, ao contrário, por uma ínfima quantidade de perguntas, em comparação com a totalidade de questionamentos formulados, por uma baixa amplitude temática dos questionamentos realizados, em relação aos problemas de gênero enfrentados na sociedade e, ainda, pela ausência ou superficialidade da maioria das respostas às questões levantadas. Essas lacunas discursivas, diretamente vinculadas aos direitos fundamentais de metade da população brasileira, indicam o pequeno espaço ainda reservado à questão de gênero na cúpula dos poderes estatais brasileiros. A questão passa a ser discutida com mais minúcias na próxima seção.

2.4

Um perfil da elite judicial brasileira e os constrangimentos às mulheres ministras

Delineada, de modo geral, a dinâmica, em uma perspectiva de gênero, da indicação e da arguição pública a que se submetem os indicados ao Supremo Tribunal Federal, passa-se, finalmente, a uma análise dos discursos de gênero envolvidos nesse processo. Pretendo, a partir dos dados colhidos e apresentados nas duas sessões anteriores, somados a outros introduzidos nesta seção, investigar

a existência de constrangimentos institucionais à presença de mulheres nos tribunais superiores brasileiros. O objetivo do exame proposto é o aprofundamento e a expansão da compreensão do problema, assinalado no presente trabalho, da baixa presença de mulheres no topo do Judiciário brasileiro. Espera-se que o desvendamento dessa realidade sirva tanto ao seu reconhecimento como problema a ser enfrentado quanto como amparo à construção de novas soluções à dinâmica da desigualdade de gênero persistente na sociedade brasileira.

Início esta seção reunindo os dados relativos ao perfil de gênero da elite judicial brasileira, aqui considerados os ministros dos tribunais superiores, esforço justificado pela histórica lacuna de informações a esse respeito no Brasil. Os dados foram obtidos de estatística recente publicada pelo Conselho Nacional de Justiça, bem como de *sites* dos respectivos tribunais superiores. Em seguida, finalmente, dedico-me à análise quanto à existência de obstáculos ao acesso das mulheres a esses cargos, utilizando os trechos das arguições públicas selecionados na seção anterior, cotejados com outros dados públicos disponíveis, além da literatura já existente sobre os mecanismos de recrutamento dos ministros e a composição desses órgãos. Passo, então, ao exame do que é dito e do que é silenciado na fase pública de escolha dos magistrados no que diz respeito ao gênero, reconstruindo, assim, uma cadeia discursiva que explicita como as mulheres são vistas e tratadas nesses espaços de poder.

O Conselho Nacional de Justiça publicou, em 2014, o primeiro censo do Judiciário brasileiro¹⁷⁷, cujos resultados apresentam o perfil mais atualizado existente da magistratura brasileira. A pesquisa atingiu 64% do total de 16.812 juízas e juízes em atividade no Brasil e teve por objetivo subsidiar futura decisão acerca da criação de políticas públicas de cotas para negros e indígenas no órgão¹⁷⁸.

A opção do Conselho Nacional de Justiça pelo censo, em vez da pesquisa por amostragem, foi justificada justamente pela carência de informações acerca das características do corpo de magistrados no país, fator impeditivo da escolha de uma amostra estatisticamente representativa¹⁷⁹. As perguntas realizadas, produzidas a partir da metodologia de levantamento de dados via questionário

¹⁷⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Censo do Poder Judiciário.

¹⁷⁸ Ibid., p. 7.

¹⁷⁹ Ibid., p. 9.

(*surveys*), foram divididas em quatro blocos: opiniões dos magistrados sobre a carreira e seu grau de participação na gestão dos tribunais e na sua atividade fim; informações funcionais; informações sobre o tribunal a que o magistrado se encontra vinculado; informações pessoais, tais como data de nascimento, sexo, estado civil, cor, escolaridade; além de relatos quanto a eventual experiência de discriminação sofrida por parte de magistrados negros e mulheres.

O percentual de mulheres no Judiciário brasileiro, segundo o Conselho Nacional de Justiça, era de 21,4 % no período de 1955 a 1981, chegou a 38,9% no período de 2002 a 2011 e caiu para 35,9 % no período mais recente documentado, de 2012 a 2013¹⁸⁰. Esse percentual varia de acordo com o ramo da Justiça analisado e com o nível hierárquico na carreira. O maior percentual de mulheres está na Justiça do Trabalho (47%) e o menor na Justiça Militar (16,2%)¹⁸¹. Já em relação ao grau da carreira, o percentual cai vertiginosamente na medida em que se eleva a hierarquia funcional: as mulheres são 42,8% do montante total de juízes e juízas substitutos, 36,6% do corpo de titulares, 32,2% entre os juízes e juízas em substituição no 2º grau de jurisdição, 21,5% entre os desembargadores e desembargadoras e somente 18,4% dos ministros e ministras de tribunais superiores¹⁸².

Esses números devem ser completados com dados mais específicos relativos ao topo da carreira judiciária brasileira. O Supremo Tribunal Federal, cúpula do Judiciário no Brasil, encerrou o século XX sem jamais ter tido uma mulher no seu quadro de ministros. A primeira mulher, a ministra Ellen Gracie, foi empossada

¹⁸⁰ Ibid., p. 37.

¹⁸¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *Censo do Poder Judiciário*, p. 37. A maior presença de mulheres na Justiça do Trabalho pode estar relacionada ao menor valor social atribuído historicamente a essa Justiça (que foi, inclusive, durante algum tempo considerada órgão administrativo não integrado ao Poder Judiciário). A tendência de estarem as mulheres preponderantemente presentes em órgãos do Poder Judiciário considerados de menor *status* social é observada em várias partes do mundo (vide nesse sentido BERGALLO, P., *Igualdad de oportunidades y representatividad democrática en el Poder Judicial*, p.205). Pode também estar vinculada a uma possível associação empática das posições de vulnerabilidade dos trabalhadores e das mulheres na sociedade. Vale lembrar, nesse sentido, que a origem do 08 de março como dia internacional da mulher foi uma homenagem histórica às mulheres grevistas trabalhadoras que foram mortas carbonizadas em 1857 nos Estados Unidos da América. Já a presença diminuta das mulheres na Justiça Militar pode estar associada tanto ao conteúdo da Justiça Militar (o direito penal e a justiça castrense) que, inclusive nos meios acadêmicos e profissionais, é dominado por homens, quanto - ou a ambos - à histórica exclusão das mulheres das instituições militares, principalmente em relação à sua participação como oficiais, o que reflete, de modo consequente, no acesso desfavorável às mulheres à Justiça Militar.

¹⁸² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, op. cit., p. 38.

no cargo somente no final do ano 2000¹⁸³ e, 16 anos depois, em 2016, esse número subiu apenas para 2 mulheres, entre 11 julgadores¹⁸⁴, representando os 18% de participação atual feminina na Corte Suprema¹⁸⁵. Em outra perspectiva, dos 165 magistrados e magistradas que compuseram historicamente o Supremo Tribunal Federal¹⁸⁶, apenas 3, isto é, uma fração irrisória de 0,02%, eram mulheres¹⁸⁷. A presidência do tribunal, já exercida por 56 ministros, foi desempenhada somente 1 única vez por uma mulher ao longo de toda a história do órgão¹⁸⁸.

A atual porcentagem feminina de 18% se repete no Superior Tribunal de Justiça. Hoje, aproximadamente 17 anos depois da primeira mulher ocupar o cargo de ministra no Superior Tribunal de Justiça, a ministra Eliana Calmon (empossada em 1999), apenas 6, dos 33 magistrados, são mulheres¹⁸⁹. A presidência do órgão, por sua vez, igualmente permanece como um espaço simbólico: como no Supremo Tribunal Federal, apenas 1 única mulher presidiu o Superior Tribunal de Justiça¹⁹⁰, o que aconteceu por apenas duas semanas. Vale dizer, em toda a história do Superior Tribunal de Justiça, foram empossadas 8 mulheres entre os 94 ministros que ocuparam o órgão¹⁹¹, uma taxa ínfima de 0,08% do corpo de magistrados.

O Tribunal Superior Eleitoral, hoje com 2 mulheres entre as 7 vagas de julgadores, teve uma ministra pela primeira vez somente em 2006, que ingressou na condição de substituta¹⁹². A história se repete em relação à presidência do órgão, que só foi exercida por 1 mulher uma única vez¹⁹³, enquanto 44 homens presidiram o órgão. Até mesmo o Tribunal Superior do Trabalho, órgão que

¹⁸³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ministros.

¹⁸⁴ Dada a aposentadoria da ministra Ellen Gracie e a posse de mais duas ministras. (Id., Composição atual).

¹⁸⁵ Id., presidentes.

¹⁸⁶ Considerada aqui apenas a sua composição a partir de 1891, quando passou a ser designado como Supremo Tribunal Federal, ignorando-se, portanto, o período até então, em que era denominado Supremo Tribunal de Justiça.

¹⁸⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ministros.

¹⁸⁸ Novamente a ministra Ellen Gracie (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, presidentes).

¹⁸⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ministros em atividade.

¹⁹⁰ Justamente a primeira ministra a integrar o órgão, Eliana Calmon.

¹⁹¹ Esse número levou em conta o total de ministros aposentados e ex-ministros, assim listados no site do STJ, somado aos atuais ministros, em 29.01.2015. Desconsiderou-se, dentre os ministros então em exercício, os desembargadores convocados para suprir 4 vagas existentes no órgão. Registra-se que entre esses 4 convocados, apenas uma é mulher.

¹⁹² A ministra Eliana Calmon Alves. (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, ministros e ex-ministros).

¹⁹³ A ministra Cármen Lúcia. (Id., ministros - Composição do Tribunal).

possui a maior proporção de mulheres entre todas as Justiças (e que deu acesso à primeira ministra mulher do Brasil, a ministra Cnéa Cimini, nomeada em 1990), é composto por apenas 6 ministras entre 27 membros, isto é, uma proporção ainda muito desigual de 22,2% de mulheres¹⁹⁴. Em toda a sua história, incluindo as 6 atuais, existiram somente 6 mulheres em 120 ministros, mais uma taxa quase nula de 0,05%¹⁹⁵. Finalmente, o Superior Tribunal Militar, órgão de 15 integrantes, foi presidido em 2014 pela primeira e única mulher a compor o órgão (ministra Maria Elizabeth Rocha)¹⁹⁶.

O topo do Poder Judiciário brasileiro é, portanto, conforme demonstra esse inédito e recentíssimo censo do Conselho Nacional de Justiça, eloquentemente masculino. É também, cumpre registrar, eminentemente branco. A taxa de não brancos nos tribunais superiores brasileiros em 2013 era de apenas 8,9% dos ministros¹⁹⁷ e o Supremo Tribunal Federal somente teve o primeiro ministro negro em 2013 (um homem)¹⁹⁸ - com a aposentadoria desse ministro, em 2014, o número de não brancos na corte voltou a zero. O primeiro e também até hoje único ministro do Superior Tribunal de Justiça negro, também homem, foi nomeado somente em 2008¹⁹⁹. Interessante registrar que a situação das ministras não brancas – e o mesmo acontece em relação às juízas não brancas - é ainda mais desconhecida, tendo sido completamente ignorada, inclusive, pelo Censo do Poder Judiciário, que não fez qualquer menção à sua existência²⁰⁰. É possível observar, porém, pela análise feita acima nos *sites* dos respectivos órgãos, o espantoso dado de que nenhuma mulher negra ocupou até hoje, na condição de ministra, uma vaga em qualquer das duas cortes mais importantes do sistema jurídico brasileiro.

¹⁹⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, ministros.

¹⁹⁵ Id., Galeria dos ministros aposentados.

¹⁹⁶ SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, ministros desde 1808.

¹⁹⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Censo do Poder Judiciário, p. 42.

¹⁹⁸ O ministro Joaquim Barbosa foi considerado publicamente o primeiro negro no Supremo Tribunal Federal. Os ministros Pedro Lessa - que tomou posse em 1907 - e Hermenegildo de Barros - em 1919 - são outros dois ministros não brancos na história do Supremo Tribunal Federal (FOLHA ONLINE, Lula escolhe primeiro negro para ministro do Supremo Tribunal Federal; POLICARPO JÚNIOR, Enfim, um negro chega lá: Ao indicar ministro negro para o Supremo Tribunal Federal, Lula manda mensagem emblemática à sociedade).

¹⁹⁹ Ministro Benedito Gonçalves (FOLHA ONLINE, Lula nomeia primeiro ministro negro da história do STJ; veja outros nomes).

²⁰⁰ O Censo do Judiciário 2014 só levou em conta dados cruzados de gênero/raça em uma tabela quanto aos servidores em cargos efetivos de modo geral (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Censo do Poder Judiciário, p. 118).

Quanto à formação e carreira da elite judicial do Poder Judiciário brasileiro, e tomando-se como base de amostra a composição do Supremo Tribunal Federal, pode-se dizer que os ministros do topo deste poder provêm, em sua maior parte, de universidades públicas, possuem títulos de mestrado e de doutorado e exerceram o magistério previamente ao ingresso na corte²⁰¹. Em relação à carreira prévia exercida, observa-se que dentre os ministros nomeados para o Supremo Tribunal Federal após a Constituição de 1988, 42,8% são provenientes do próprio Judiciário, média que aumenta um pouco na composição atual, em que essa taxa vai para 45%²⁰². Interessante observar que, entre os 5 ministros provenientes da magistratura na composição atual do Supremo Tribunal Federal, 4 já eram ministros, isto é, 36,3% dos ministros do órgão vieram dos próprios tribunais superiores. O número, cotejado com a taxa de mulheres nos demais órgãos dos tribunais superiores, pode revelar um círculo vicioso, em que se restringe sequencialmente a chance de indicação de uma ministra mulher para o topo do Judiciário dada a já reduzida presença de mulheres nesses órgãos.

Não se pode também deixar de observar a relação existente entre a elite do Poder Judiciário e a elite política, questão que se suscita a partir da literatura existente, cotejada com as observações colhidas da análise do mecanismo de recrutamento observado na terceira seção deste capítulo. Marengo e Da Ros informam que 33,3% dos ministros que ocuparam o Supremo Tribunal Federal de 1985-2006 possuíam filiação partidária²⁰³. Para além da filiação, o exercício de carreiras políticas é também frequente na vida pregressa dos ministros. Como enumerou Barile, 20 entre 21 ministros nomeados no período de 1988 a 2011 ocuparam cargos políticos de chefia, direção, assessoramento, ou cargos de senador, deputado e prefeito interino²⁰⁴. Estendendo o período analisado até 2015, observa-se que 20, dos 26 ministros (uma taxa de 76,9%), atuaram em posições políticas antes de ocupar o cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal. Na composição atual, essa taxa é de 45,4%²⁰⁵. Isto é, eleitos ou escolhidos por

²⁰¹ SILVEIRA, D. B., GROTH, T. R., O processo de diferenciação funcional do Supremo Tribunal Federal, p. 7-9.

²⁰² SILVEIRA, D. B., GROTH, T. R., O processo de diferenciação funcional do Supremo Tribunal Federal: padrão de recrutamento e carreiras políticas, p. 12 a 14.

²⁰³ MARENCO, A.; DA ROS, L., Caminhos que levam à Corte, p. 146.

²⁰⁴ SILVEIRA, D. B., GROTH, T. R., op. cit., p. 16.

²⁰⁵ Dados baseados no currículo disponibilizado pelos próprios ministros no site do Supremo Tribunal Federal.

detentores de cargos políticos, vários ministros que ocupam a cúpula do Judiciário brasileiro já estiveram envolvidos, de alguma forma, na seara política, fator que permite inferir uma aproximação no sistema de seleção das fronteiras entre os campos político e jurídico.

A observação pode ser exemplificada com alguns casos relativamente recentes, como o ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que, entre outros cargos, foi assessor no Ministério da Educação, chefe de gabinete da Prefeitura do Rio de Janeiro e secretário estadual de educação do Estado do Rio de Janeiro. O ministro Gilmar Mendes tornou-se membro do Supremo Tribunal Federal quando exercia o cargo de advogado geral da União, por indicação do então presidente da República Fernando Henrique Cardoso, que o nomeara para ambos os cargos²⁰⁶. Situação semelhante aconteceu com a indicação, pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, do ministro Dias Toffoli, que também havia atuado como advogado-geral da União no governo, além de ter sido assessor do partido do então presidente. A proximidade entre indicados a ministro e política pode sugerir que a atuação neste âmbito de poder é considerada um passo pragmaticamente necessário para o alcance de uma alta posição no Judiciário, ou que se trata de critério relevante utilizado pelos presidentes, conquanto não positivado, para a escolha dos indicados.

Finalmente, em relação ao perfil biográfico dos ministros, interessante a observação feita por Almeida²⁰⁷, a partir de análise dos currículos institucionais dos membros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, quanto aos dados referentes às famílias dos ministros. Nota-se nesses currículos que a baixa frequência de informações sobre as origens dos magistrados é entremeada por destacadas exceções, que se dividem, curiosamente, em apenas dois tipos de referências. Os antepassados dos ministros são citados quando notáveis, ou ilustres, especialmente se inseridos no universo jurídico ou são as origens lembradas quando, ao contrário, revelam-se de extrema carência social. Ressalta-se, assim, de um lado, a importância do recrutamento endógeno dos membros do Judiciário e, do outro, como concluiu Almeida, uma “suposta

²⁰⁶ À época em que a indicação era apenas uma cogitação da mídia, Dalmo de Abreu Dallari publicou um artigo de opinião na Folha de São Paulo afirmando que a indicação era uma forma de degradar as instituições e corromper os fundamentos da ordem constitucional democrática, tratando-se de uma “ação entre amigos” (DALLARI, D. A., Degradação do Judiciário).

²⁰⁷ ALMEIDA, F., *A nobreza togada. As elites jurídicas e a política da justiça no Brasil*.

acessibilidade do círculo das elites jurídicas a todos os segmentos sociais”²⁰⁸. Isto é, dá-se uma legitimação do exercício do poder jurisdicional a partir de uma ideia de tradição e de neutralidade, embutida no fato de que os magistrados provêm de famílias já historicamente dedicadas – e, portanto, aptas – a essa atividade e, ao mesmo tempo, comunica-se uma pretensão de legitimação democrática, calcada na possibilidade de mobilidade social e na permeabilidade do Poder Judiciário à diversidade presente na sociedade.

Essa última ideia, no entanto, conforme exposto, além de ser confrontada pelos dados referentes à relação entre a elite do Poder Judiciário e a elite política e ao perfil socioeconômico, de formação e de carreira dos magistrados, também, no que interessa diretamente este estudo, contrasta com as informações relativas à composição identitária do Poder Judiciário. Como se viu na seção anterior, nos últimos 12 anos, foram apenas 2 as mulheres indicadas e confirmadas para ocupar uma vaga no Supremo Tribunal Federal, respectivamente a segunda e a terceira mulheres a virarem ministras na história do órgão. Dentre esses 11 indicados, esteve também somente 1 negro, primeiro e até agora único a ocupar o cargo. Isto é, dentre os últimos 11 indicados para a cúpula do Judiciário brasileiro, todos já no século XXI, 81,8% são homens e 90,9% são brancos em uma realidade social que, muito diferentemente, é composta em 48,5% por homens e em 47,7% por brancos.

Em síntese, os dados sobre a composição dos tribunais superiores brasileiros indicam um cenário de homogeneidade em relação à identidade e à origem sociais, com a prevalência de uma elite política branca e, no que interessa diretamente este trabalho, masculina. Essa descrição, em tese, opõe-se ao regramento normativo do processo de recrutamento, que, como visto na seção 1.2, apresenta-se de modo aparentemente neutro em relação à diversidade social e, especificamente, ao acesso de mulheres ao topo da magistratura brasileira. A explicação para esse aparente paradoxo pode ser a existência de obstáculos não visíveis, os chamados *glass ceilings*²⁰⁹, barreiras enfrentadas pelas mulheres e

²⁰⁸ Ibid., p. 63.

²⁰⁹ A expressão *glass ceiling* foi popularizada após dar nome a um artigo publicado no Wall Street Journal em 1986, em que se questionava a razão das mulheres não quebrarem as barreiras invisíveis que as separam dos melhores postos de trabalho (HYMOWITZ, C.; SCHELLHARDT, T. D., The Glass Ceiling).

outros membros de grupos subalternos para alcançar altos postos de poder em uma sociedade marcada pela desigualdade estrutural.

No caso do presente trabalho, investigar-se-á, especificamente, a existência de constrangimentos que, ao impedir as mulheres de se fazerem presentes na mesma proporção que os homens nos tribunais superiores brasileiros, funcionam como um *glass ceiling* de gênero no Poder Judiciário. Serão examinados, para tanto, nesta seção, sem a pretensão de se seguir uma linha cronológica de análise ou de abarcar a totalidade desses constrangimentos, alguns elementos observados nos depoimentos contidos nas arguições públicas citadas na seção anterior, além de outros dados relacionados retirados da mídia e da literatura já referenciada sobre o tema. Foram dois os tipos de constrangimentos observados: constrangimentos ocorridos no processo de recrutamento dos magistrados e constrangimentos cotidianos relativos ao lugar de poder ocupado pelas mulheres.

De fato, constrangimentos diretos ou indiretos em relação às mulheres podem ser observados em diversos momentos dentro e fora do processo de recrutamento de ministros para os tribunais superiores²¹⁰. Já no advento da primeira ministra mulher ao Supremo Tribunal Federal, a ministra Ellen Gracie, momento em que, pelo simbolismo e atenção recebida, poderia se supor que os constrangimentos não ficassem evidenciados, eles se fizeram, ao contrário, marcadamente presentes. Na arguição pública da ministra feita pelo Senado, um dos senadores, José Eduardo Dutra, pontuou, inclusive, a percepção de uma diferença desfavorável às mulheres na cobertura feita pela mídia da indicação da ministra, em comparação com a que se deu em relação a todos os ministros homens até então indicados. O senador observou que a indicação da ministra foi acompanhada da cogitação midiática de um necessário “apadrinhamento político” para justificá-la. Tal tipo de mitigação do merecimento da indicação só teria sido feita da mesma maneira em relação à ministra Eliana Calmon, primeira mulher a ocupar o respectivo órgão judiciário (Superior Tribunal de Justiça). Nesse sentido pontuou o senador:

²¹⁰ A pesquisa proposta neste capítulo dará foco aos constrangimentos observados no processo de seleção dos ministros. Sugere-se como desenvolvimento do estudo a análise desses constrangimentos também no exercício da atividade jurisdicional.

Já participei de várias sabatinas (...) os dois únicos casos em que após a indicação o noticiário que acompanhou a indicação se preocupava em identificar um suposto apadrinhamento político para justificar a indicação foi o caso da Dra. Eliana Calmon, para o Superior Tribunal de Justiça, e agora da Dra. Ellen (...). Portanto, o fato de que exatamente no caso de duas mulheres, procurou-se esmiuçar se houve os possíveis padrinhos políticos da indicação já causa espécie porque não vi nada disso em nenhum dos homens que aqui foram submetidos à sabatina. [senador José Eduardo Dutra]²¹¹.

A entrada da ministra no Supremo Tribunal Federal foi acompanhada, ainda, do anúncio da construção de um banheiro feminino no órgão, já que, até então, somente existiam dois banheiros reservados para os ministros, ambos masculinos. Vale ressaltar que a data desses acontecimentos é o ano de 2001. Isto é, até o início do século XXI, não existia, no órgão mais elevado do Judiciário brasileiro, lugares especificamente reservados para a higiene pessoal feminina de magistradas²¹². O eloquente constrangimento, concretizado na forma de obstáculo ao cotidiano das ministras, pode ser depreendido, inclusive, da própria fala de um dos ocupantes do órgão, o ministro aposentado Luiz Octávio Galotti, que revelou ser a falta do banheiro um motivo de piadas quanto à ausência de mulheres no Supremo: “diziam que a inexistência do toalete feminino inviabilizava a nomeação de uma mulher”²¹³. O constrangimento que se depreende desse caso decorre propriamente do seu caráter burlesco. Leu-se na mídia, à época, que profissionais de engenharia e arquitetura estariam “quebrando a cabeça para dar mais privacidade ao novo cômodo”²¹⁴. A diferença de gênero é aqui sublinhada como obstáculo, concretizando-se a ausência de mulheres no topo do Poder Judiciário com a própria conformação da (im)possibilidade de seu espaço no órgão²¹⁵.

²¹¹ SENADO FEDERAL, Ata da 44ª Reunião da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 2ª Sessão Legislativa Extraordinária, 51ª Legislatura, p. 32.

²¹² Vale registrar, pela identidade de contexto, apenas inserido em órgão distinto, que somente em 2016 o plenário do Senado brasileiro passa a ter um banheiro feminino. Até esta data, e durante mais de 55 anos de existência do prédio do Congresso Nacional em Brasília, edificado em 1960, só existia banheiro masculino no plenário, o que obrigava as parlamentares a deixarem o recinto para usar o banheiro do restaurante ao lado. A mudança foi comentada pela Procuradora da mulher no Senado, a senadora Vanessa Grazziotin: “Não é um banheiro que vai mudar toda a situação, mas o fato de não ter um banheiro no plenário é um indicativo de que a Casa não foi preparada para as mulheres. E não foi mesmo”. (ALEGRETTI, L., Plenário do Senado terá banheiro feminino 55 anos após inauguração).

²¹³ SILVA, S. C., Supremo Tribunal Federal muda rotina para receber primeira mulher, p. A7.

²¹⁴ GALLUCCI, M., Supremo Tribunal Federal faz reforma na sede e compra carros novos, p. A8.

²¹⁵ Sobre a relação entre banheiro e exclusão feminina dos espaços de poder também é ilustrativo citar o testemunho de Sheryl Sandberg, que narra situação semelhante ocorrida em uma reunião de negócios em Nova York. Após indagar ao anfitrião onde ficava o banheiro, dele escutou que,

A percepção da mulher como “o outro”, desconhecido e indesejado, também pode ser obtida dos comentários dos próprios ministros, feitos igualmente à época do ingresso da ministra Ellen Gracie ao Supremo Tribunal Federal. Sustentou-se, nessa oportunidade, que, a partir da entrada da ministra, haveria uma mudança em relação à liberdade e ao clima de coleguismo regente no órgão. O ministro Marco Aurélio, após congratular o simbolismo da entrada de uma mulher no Supremo Tribunal Federal, assim o colocou: “havendo uma colega na roda, se tivermos de lançar algo mais picante, não faremos”²¹⁶. Esse tipo de constrangimento é criado por práticas de socialização que forjam os limites do pertencimento e do não pertencimento, o que, no caso das mulheres, pode ser chamado de *old boys networks*²¹⁷, redes sociais e políticas informais que têm impacto, ao incluir homens e segregar mulheres, nos mecanismos de acesso ao poder.

Outras espécies de constrangimento, frequentemente sofridas pelas mulheres nesses espaços e também experimentadas pela ministra, podem ser observadas em sua arguição pela Comissão de Constituição e Justiça, em 22 de março de 2006, para ocupar o cargo de presidente do Conselho Nacional de Justiça. Os discursos havidos nessa fase foram permeados de elogios à condição física da ministra e a caracteres distintamente femininos intencionalmente destacados na fala dos senadores homens. O próprio presidente da Comissão de Constituição e Justiça, Antônio Carlos Magalhães, deu o tom das manifestações, congratulando a ministra especificamente pela sua “elegância física”²¹⁸. Outro senador, Wellington Salgado, anunciou o seu voto pela aprovação da ministra da seguinte maneira: “O meu voto ainda leva em conta a beleza e o charme. Assim voto com muito prazer”²¹⁹.

apesar de o escritório existir no mesmo prédio já há um ano, não tinha ideia da resposta. Sandberg questionou: “Você está me dizendo que eu sou a única mulher a ter participado de uma reunião de negócios neste prédio em um ano?” A resposta obtida: “Sim, ou talvez você seja a única que tenha precisado ir ao banheiro.” (SANDBERG, S., Why we have too few women leaders. TED Women, 2010 (14:58min). Disponível em: <http://www.ted.com/talks/sheryl_sandberg_why_we_have_too_few_women_leaders.html>. Acesso em 11/08/2013).

²¹⁶ SILVA, S. C., Supremo Tribunal Federal muda rotina pra receber primeira mulher, p. A7.

²¹⁷ BERGALLO, P., Igualdad de oportunidades y representatividad democrática en el Poder Judicial, p. 208-209.

²¹⁸ O Senado não disponibilizou a transcrição da sessão, com a justificativa de que “não foi localizada”. As falas dos senadores citadas foram, porém, amplamente divulgadas pela mídia. Ver entre outros em: FREITAS, S., Supremo constrangimento. n.p.

²¹⁹ Ibid. Cf. nota nº 218 deste capítulo.

Na arguição da segunda indicada mulher ao Supremo Tribunal Federal, a ministra Cármen Lúcia, a mesma referência a seu “charme e sua beleza”²²⁰ foi feita pelo senador Wellington Salgado, acompanhada de uma justificação de ordem semântica, na tentativa de indicar o motivo pelo qual não era inapropriado que essas características fossem acentuadas naquela situação. O senador explicou, assim, o significado de “charme”, como “encanto, atração ou sedução que certo ser exerce sobre outrem” e de “beleza”, como “qualidade do ser ou da coisa que suscita a admiração e um sentimento de adesão por seu valor moral ou intelectual” e concluiu que seu voto na ministra não se fundava apenas em seu “conteúdo”, mas também nas qualidades exteriores apontadas²²¹.

Michel Pêcheux aponta como um “esquecimento inerente ao discurso”²²² a seleção de uma e não outra forma de se enunciar uma ideia, o que é feito com a crença na existência de uma relação direta entre linguagem, pensamento e mundo. Ao contrário, a análise do discurso ensina que há relevância naquilo que não é dito, “ao falarmos, o fazemos de uma maneira e não de outra, e, ao longo do nosso dizer, formam-se famílias parafrásticas que indicam que o dizer sempre podia ser outro”²²³. A escolha dos termos “charme” e “beleza” para a qualificação de ambas as magistradas, recém ingressas em um universo tradicionalmente masculino, revela a não escolha de outros termos que dissessem respeito às suas aptidões técnicas ou pessoais, passíveis de justificar profissionalmente o exercício do cargo. Chama-se atenção, do mesmo modo que, em nenhuma arguição pública de homens para o Supremo, houve referência ao charme ou à beleza dos indicados.

A associação do feminino ao que é belo e agradável também funciona como um significativo constrangimento à atuação das mulheres na esfera pública. Considerações em relação à beleza e à estética femininas, que podem ser avaliadas, a depender do caso, como meramente elogiosas em situações privadas, tornam-se imediatamente constrangedoras, não somente no sentido de embaraçosas e inoportunas, como também no sentido de intimidantes e repressivas, quando proferidas em situações como o processo de recrutamento de

²²⁰ SENADO FEDERAL. Ata da 13ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 4ª Sessão Legislativa Ordinária, 52ª Legislatura, p. 33.

²²¹ SENADO FEDERAL. Ata da 13ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 4ª Sessão Legislativa Ordinária, 52ª Legislatura, p. 33.

²²² PÊCHEUX, M., Semântica e discurso, p. 173.

²²³ ORLANDI E. P., Análise de Discurso, p. 33.

agentes públicos. As ministras citadas, naquelas ocasiões ocupando o papel de indicadas a um alto cargo jurídico, encontravam-se, exclusivamente, entre pares profissionais, servidores ocupantes do topo da estrutura dos poderes estatais brasileiros. A relação existente entre os presentes e, especialmente, entre arguentes e arguida, era, obviamente, destituída de qualquer vínculo pessoal ou íntimo a indicar que os discursos proferidos pudessem tratar de questões que atingissem essas esferas particulares da indicada.

A utilização desses elogios estéticos no procedimento de seleção de juízas mulheres torna visível, pelo menos, dois tipos de constrangimentos. O primeiro sublinha uma eloquente diferença de poderes, a despeito da equiparação do *status* das funções exercidas, entre senadores e indicada. Tal diferença é marcada pela liberdade dos senadores de ingressar, de modo inoportuno, sem permissão e no espaço público, na esfera pessoal da indicada a ministra. Não há dúvidas de que uma postura simetricamente contrária, a de senadoras, em idêntico contexto, proferindo elogios públicos ao físico de um indicado a ministro, não seria recebida socialmente da mesma maneira. Basta o registro de que não se observou, em nenhuma das arguições analisadas na seção anterior, quaisquer considerações dessa natureza, ou semelhantes, por parte dos senadores ou de senadoras a qualquer dos ministros homens submetidos à aprovação pelo Senado. O segundo constrangimento, decorrente da associação da ministra à sua beleza feminina, está na afirmação - que vale não só para a própria ministra mas para todas as mulheres que poderiam pleitear ou almejar essa posição - do papel estético da mulher na esfera pública, como um adorno a tornar agradável o ambiente, afastando, por conseguinte, sua condição de paridade e sua posição cingida à função técnica exercida.

Os atos discursivos de minoração da função exercida pela candidata ao cargo estão presentes também na redução da importância da própria arguição pública, como fase apta a verificar as condições técnicas do indicado para o exercício da magistratura. Esse discurso fica evidente na frequente corrupção linguística do termo “arguição”, que indica ato de “fazer sondagem; perquirir, sondar”²²⁴, para o termo, não correlato, “homenagem”, que significa

²²⁴ HOUAISS, A.; VILLAR, M., Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, p. 285.

“demonstração de cortesia ou galanteria”²²⁵. Veja-se na fala do senador José Agripino, na arguição pública da ministra Ellen Gracie para o cargo de presidente do Conselho Nacional de Justiça: "A senhora não veio ser sabatinada, veio ser homenageada"²²⁶. No mesmo sentido, foi dito pelo senador Aloizio Mercadante: "Eu não poderia deixar de participar dessa homenagem"²²⁷. A homenagem, assim como o enaltecimento da beleza, são atos discursivos capazes de induzir ao erro, por não revelarem, em um primeiro momento, qualquer aparência de constrangimento. De fato, destituídas de contexto, trata-se de locuções indicativas de elogios, louvores, honras e, portanto, socialmente consideradas positivas. Basta, porém, adentrarem em um contexto como o de um processo público e formal de recrutamento de profissionais para um alto posto de poder, para que conduzam discursivamente, e sub-repticiamente, o conteúdo semântico a um universo simbólico de dicotomias opressoras entre mulheres e homens. Nesse caso, a dicotomia indica que mulheres são valorizadas pela sua aparência e devem ser elogiadas e homenageadas, enquanto homens são valorizados pela sua competência e podem ser arguidos e provocados a demonstrá-la.

Outro constrangimento discursivo é o que vincula as mulheres a papéis ou qualidades supostamente femininas que as distinguiriam, em sua vida íntima ou privada, dos homens. O constrangimento conduz a um estranhamento da atuação feminina na esfera pública e provoca uma confusão, apenas no que diz respeito às mulheres, das duas esferas. Tal situação pode ser observada, por exemplo, na colocação feita pelo senador Mozarildo Cavalcanti na arguição já citada da ministra Ellen Gracie. O senador, após elogiar as mulheres, compartilhou: "como ginecologista, aprendi a lidar de perto com as mulheres, a entender muito profundamente a sensibilidade feminina"²²⁸. A confusão feita entre a mulher paciente ginecológica e a mulher ministra e entre a mulher em sua intimidade e a mulher na vida pública é também indicativa da ideia de que ali, na seara dos debates políticos e jurídicos, a mulher ocupa um *status* inferior, já que inelutavelmente presa à sua sexualidade e aos caracteres distintamente femininos

²²⁵ Ibid., p. 1546.

²²⁶ FREITAS, S., Supremo constrangimento. n.p. Cf. nota nº 218 deste capítulo.

²²⁷ Ibid. Cf. nota nº 218 deste capítulo.

²²⁸ FREITAS, S., Supremo constrangimento. n.p. Cf. nota nº 218 deste capítulo.

que a acompanha. A ideia foi ainda reiterada, pelo mesmo senador, em outra sessão pública:

(...) aprendi a admirar ainda mais as mulheres quando (...) passei a exercer a especialidade de Ginecologia e Obstetrícia. Aprendi, portanto, de perto, a conhecer não só a fisiologia, a anatomia, mas sobretudo, a mente, o espírito das mulheres²²⁹.

Na arguição da ministra Cármen Lúcia, a referência também foi indiretamente lembrada, quando, em assunto totalmente distinto, o senador Demóstenes Torres atribuiu, sem qualquer crítica, o papel de lavar a roupa de seu marido à mulher. Ressalta-se que essa associação da mulher com o âmbito doméstico familiar foi feita exatamente na sessão realizada em razão da indicação da segunda ministra mulher ao Supremo Tribunal Federal e foi a única referência feita às mulheres por aquele senador durante toda a audiência.

A vinculação discursiva das mulheres a papéis sociais femininos que as afastam da esfera pública pode se dar, ainda, pela afirmação de determinado comportamento que se espera de uma mulher e que tem o efeito de tolhê-la no exercício da oratória e no desempenho nos debates. É o caso da censura pelo uso de determinada linguagem ou pela tomada de uma postura considerada rígida, severa, ou mesmo “feia” para serem protagonizadas por mulheres. Na arguição do ministro Luís Roberto Barroso, como visto, o senador Pedro Simon comentou que a ministra Eliana Calmon, primeira mulher a compor o Superior Tribunal de Justiça, “usava uma linguagem, até para mulher, meio rude”²³⁰. Merece destaque também em sua fala o fato de que o senador não recordou o nome da ministra, a ela se referindo da seguinte maneira: “a ex... Qual era o nome dela, que foi procuradora, que foi a cheфона do... Eu não me lembro... da ministra que foi a Corregedora?”²³¹. O uso de “chefona”, no caso, ao invés de “chefe”, ou “chefa”, revela um dos efeitos da associação entre mulher e poder em uma sociedade ainda marcada pela discriminação de gênero. O uso do superlativo, termo informal e pejorativo, demonstra desde um incômodo a um desajuste com a assunção, por uma mulher, de uma posição considerada com ela incompatível, uma posição

²²⁹ COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA, Parecer 226/2006 sobre o Ofício “S” nº 5/2006, p. 9173.

²³⁰ SENADO FEDERAL, Ata da 20ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 3ª Sessão Legislativa Ordinária, 54ª Legislatura, p. 43.

²³¹ Ibid., loc. cit.

masculina. Vale notar que, em idêntico contexto, poder-se-ia presumir que o senador muito provavelmente não teria se referido a um ministro homem como aquele que foi “chefão” do Conselho Nacional de Justiça.

Se a afirmação de uma diferença que dissocia a mulher da esfera pública funciona como *glass ceiling* a obstaculizar o acesso feminino aos postos de poder, a sustentação de uma igualdade meramente formalizada e simbólica cumpre o mesmo efeito. Em um contexto, como o recém descrito, em que a primeira mulher a acessar o órgão máximo da magistratura o faz apenas no ano 2000, e que, 16 anos depois, apenas 2 mulheres ocupam tal posto, já exercido em toda a história republicana por 165 ministros, não há, evidentemente, que se falar em igualdade. A opção pelo silêncio ou pela negação de uma situação de discriminação e de opressão como essa conduz, decerto, a um reforço à permanência da condição ignorada e, até mesmo, à sua reprodução.

A ideia de igualdade ou de ausência de desigualdade entre homens e mulheres, e ainda, a afirmação da irrelevância da discussão sobre a diversidade de gênero no Poder Judiciário estão refletidas em vários discursos no curso do processo de recrutamento dos ministros. Na arguição da ministra Cármen Lúcia, o senador Jefferson Peres afirmou ser indiferente o gênero e a cor que possuem os ministros do Supremo, sustentando que os magistrados não se confundem com essas características²³². A colocação do senador chama atenção também por vir acompanhada da afirmação da própria excepcionalidade (“eu digo isso dissentindo da grande maioria”²³³), o que se mostra paradoxal por ter sido proferida justamente em um ambiente de eloquente exclusão, lembrada pela exceção do ingresso da mulher no ambiente inteiramente masculino, tanto do Poder Judiciário, quanto do Poder Legislativo. A situação remete à noção de outro tipo de “esquecimento” inerente ao discurso, o esquecimento ideológico, tal como o chama Eni Orlandi²³⁴, ou esquecimento nº 1 em Pêcheux²³⁵. Esse esquecimento, nas palavras do autor, “dá conta do fato de que o sujeito-falante não pode, por definição, se encontrar no exterior da formação discursiva que o domina”²³⁶. O

²³² SENADO FEDERAL, Ata da 13ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 4ª Sessão Legislativa Ordinária, 52ª Legislatura, p. 28.

²³³ Ibid., p. 28.

²³⁴ ORLANDI E. P., *Análise de Discurso*, p. 33.

²³⁵ PÊCHEUX, M., *Semântica e discurso*, p. 173.

²³⁶ Ibid., loc. cit.

indivíduo apresenta-se como fonte do sentido, quando está simplesmente resgatando sentidos sociais que lhe antecedem²³⁷. É interessante observar, sob esse aspecto, que a afirmação do senador, em tese ofensiva à convicção da grande maioria, não foi, no entanto, confrontada por nenhum dos presentes. Ao contrário, sentimento semelhante foi expressado por outro parlamentar presente, o senador Romeu Tuma, ao registrar que o fato da ministra ser mulher “não está importando nesse momento”²³⁸. Um terceiro senador, ainda, Arthur Virgílio, apesar de se dizer “muito orgulhoso de saber que vamos ter uma mulher”, ressaltou o desejo de “sair desse jargão” e compartilhou, jocosamente, um temor do avanço na igualdade de gênero, com a piada, frequente no senso comum, de que se “espera que a gente não tenha que um dia ter que comemorar o dia do homem para pedir igualdade”²³⁹.

Cabe enfatizar, ainda, o fato de ter sido o argumento acerca da irrelevância do gênero dos ministros formulado justamente no contexto da indicação da segunda ministra mulher depois de mais de uma centena de ministros homens já terem ocupado, sem questionamento algum, o cargo no Supremo Tribunal Federal. Interessante conjecturar, nesse ponto, se realmente não causaria espanto, e, por conseguinte, seria valorado com igual desinteresse, caso o Supremo Tribunal Federal, e todos os demais órgãos do topo do Poder Judiciário brasileiro - e dos demais poderes -, fosse composto, ao contrário, durante toda a história, exclusivamente por mulheres, chegando os homens, no máximo, a uma posição isoladamente minoritária no presente. Eloquentemente, nesse sentido, o simbolismo da fala do senador Luiz Otávio na sessão de votação do nome da ministra Ellen Gracie, simbolismo esse qualificado pela naturalidade e ausência de ironia com que a fala foi formulada: “a ministra Ellen Gracie dá uma prova para o Brasil e para o mundo de que nosso País também tem suas mulheres, como ficou demonstrado nas homenagens prestadas (...) pelo Dia Internacional da Mulher”²⁴⁰. A inconsciência da opressão de gênero conduz a esta banalização do absurdo: um lembrete para o mundo de que além dos homens, o que se revestiria do óbvio,

²³⁷ ORLANDI E. P., loc. cit.

²³⁸ SENADO FEDERAL, op. cit., p. 31-32.

²³⁹ SENADO FEDERAL, Ata da 13ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 4ª Sessão Legislativa Ordinária, 52ª Legislatura, p. 11.

²⁴⁰ COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA, Parecer 226/2006 sobre o Ofício “S” nº 5/2006, p. 9173.

também há mulheres no Brasil. Em suma, da inconsciência à banalização, da indiferença ao enfado, do júbilo ao deboche, o que se observa, como sentido produzido em todos esses discursos, é a recusa em se conferir seriedade à questão da discriminação de gênero e, em consequência, o não tratamento da desigualdade existente no Poder Judiciário como um problema a ser enfrentado.

O problema foi, ao contrário, enfaticamente exposto pelas próprias senadoras mulheres presentes à arguição da ministra Cármen Lúcia. Duas, entre as únicas três parlamentares mulheres presentes a essa sessão - fato que, em si, configura de modo relevante o contexto de produção desses discursos -, registraram, de forma muito distinta dos senadores citados, a importância da entrada de mulheres no Supremo Tribunal Federal. A senadora Ideli Salvatti defendeu que o ingresso de mais uma ministra mulher ao órgão tem muita relevância simbólica, referindo-se ao fato como a “simbologia do que é possível”²⁴¹. Asseverou ainda que as mulheres vivem, na sociedade brasileira, “a discriminação e a diferença, inclusive no enfrentar a discriminação”²⁴² cotidianamente. A senadora Serys Slhessarenko falou especificamente da “dificuldade de alcançar determinados patamares do poder”²⁴³ sofrida pelas mulheres e destacou a nomeação da ministra como uma “questão de gênero”²⁴⁴. Os discursos das senadoras evocam expressões indicativas do empoderamento que o acesso ao poder por parte de uma mulher representa para as demais. Revelam também o reconhecimento expresso, por parte das mulheres parlamentares, de que a nomeação de mulheres ministras constitui um enfrentamento de um sistema social estruturalmente desigual, ressaltando-se tanto a discriminação e a diferença entre homens e mulheres, quanto as dificuldades de participação, em condições de igualdade, enfrentadas pelas mulheres em todas as esferas públicas.

Essa diferença de perspectiva, que levou senadores homens a se dizerem indiferentes em relação a uma questão que se mostrava, ao contrário, extremamente significativa para as senadoras mulheres, pode ser observada também em outras arguições públicas. Na sessão de aprovação da indicação do ministro Joaquim Barbosa, por exemplo, é extremamente notável o fato de que a

²⁴¹ SENADO FEDERAL. Ata da 13ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 4ª Sessão Legislativa Ordinária, 52ª Legislatura. p. 24.

²⁴² Ibid., loc. cit.

²⁴³ Ibid., p. 27.

²⁴⁴ Ibid., loc. cit.

única pergunta que tratou de questão de gênero, entre as 21 formuladas, foi dirigida pela única senadora existente entre 27 parlamentares homens presentes. A senadora Serys Slhessarenko manifestou inclusive a sua insatisfação com a não indicação de uma mulher para o Supremo Tribunal Federal e registrou que teria ouvido, como justificativa para a escolha de um homem, que um dos critérios de escolha teria sido o da competência, o que pareceu indicar, *a contrario sensu*, que a escolha de uma mulher seria incompatível com critérios meritocráticos.

Importante registrar, porém, que quando questionadas, especificamente, se a desigualdade de gênero é refletida no processo de recrutamento dos magistrados, um número relevante de magistradas respondeu negativamente ao questionário do Conselho Nacional de Justiça²⁴⁵. Apenas 13,4% das mulheres juízas consideram que os concursos para magistratura são parciais em relação ao gênero²⁴⁶ e somente 13,6% afirmam enfrentar mais dificuldades que os homens nos processos de remoção e de promoção na carreira²⁴⁷. Esses números, que soam contraditórios com os dados até aqui expostos, podem ser explicados pela própria dinâmica do sistema sexo/gênero, a ser apresentada no capítulo seguinte, e pela posição minoritária dessas mulheres nos espaços de poder masculinos de que fazem parte. Assim concluiu Almeida, após analisar depoimentos semelhantes de mulheres juízas que sustentam o baixo impacto da desigualdade de gênero em suas carreiras no Judiciário²⁴⁸. O autor identificou, em pesquisa sobre a formação da elite judicial brasileira, a ocorrência de um apagamento, por parte das mulheres, dos efeitos da discriminação, “como forma de naturalizar sua própria posição e dissuadir as percepções acerca das desigualdades da estrutura, que, de sua posição atual, elas passam também a comandar”²⁴⁹. A mesma observação foi feita por Severi, a partir de entrevistas realizadas com desembargadoras dos tribunais de justiça de São Paulo e do Pará. Vale a transcrição completa:

Algumas juízas também, durante as entrevistas e de modo reflexivo, relataram o quanto elas acabavam por realizar, cotidianamente, um intenso esforço para ocultar qualquer “traço de gênero” na formulação de suas decisões. Na percepção delas, essa seria uma estratégia para que pudessem evitar reações negativas por parte dos magistrados e dos demais profissionais do sistema de justiça, principalmente a

²⁴⁵ O questionário não abrangeu o processo de seleção para tribunais superiores.

²⁴⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Censo do Poder Judiciário, p. 87.

²⁴⁷ Ibid., p. 88.

²⁴⁸ ALMEIDA, F., A nobreza togada, p. 224.

²⁴⁹ Ibid., loc. cit.

acusação de parcialidade. Nesse sentido, alguns dos mecanismos utilizados seriam: evitar o uso de material bibliográfico que se refira a estudos de gênero ou feministas; não utilizar termos como direitos das mulheres, feminismo ou movimentos feministas; manter uma postura eventualmente mais “fria” com as mulheres em audiências ou oitivas de testemunhas²⁵⁰.

O apagamento, pelas próprias magistradas, dos efeitos do sistema de opressão de gênero consiste, assim, em discursos voltados à convalidação da ideia de um alcançado estágio social de igualdade entre homens e mulheres, à mitigação da existência de constrangimentos de gênero e à desnecessidade de se levar em conta as experiências das mulheres para a discussão sobre legitimidade do Poder Judiciário. Esse esforço, como se vê, configura uma forma de legitimação da presença, nesse espaço de poder, da parcela minoritária que logrou a inserção na elite judicial brasileira, e de manutenção do reconhecimento de sua postura de neutralidade que afasta o político do Judiciário. Cita-se também como exemplo a fala da ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça:

(...) cheguei exatamente no momento que o tribunal estava maduro. Ele estava tão maduro que, nos três meses depois que eu cheguei aqui, eles escolheram a segunda mulher, na perspectiva de que não queriam deixar uma só mulher no foco, como a única. Dividir as atenções²⁵¹.

A fala da ministra, como observou Almeida, “busca converter sua posição minoritária em demonstração de igualdade, reforçando o aspecto simbólico e aparentemente compensatório de sua nomeação para aquele tribunal”²⁵². Essa minoração da situação de desigualdade também se torna evidente, novamente, pelo contexto em que ocorre, no caso, o da primeira ministra a ser nomeada para o Superior Tribunal de Justiça. A atribuição da escolha da primeira mulher ao amadurecimento do tribunal e não à luta política e à pressão social por igualdade e a ideia de que uma nova ministra teria sido escolhida apenas para reduzir o foco em uma só mulher ressaltam também o caráter simbólico da indicação²⁵³. Vale anotar a divulgação da mídia, no processo de indicação da ministra Cármen Lúcia, de que o presidente Luís Inácio Lula da Silva estaria sofrendo “pressão para

²⁵⁰ SEVERI, F., O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres, p. 98.

²⁵¹ ALMEIDA, F., A nobreza togada, p. 225.

²⁵² Ibid., loc. cit.

²⁵³ Ibid., loc. cit.

indicar uma mulher à Corte”. O presidente já havia indicado 5 ministros para o Supremo, todos homens²⁵⁴.

Em sentido contrário, porém, é possível colher manifestações de ministras de tribunais superiores que atestam situação oposta, como a da ministra Maria Elizabeth Rocha, do Superior Tribunal Militar:

Quando o acesso é meritório, quando o acesso é por concurso, as mulheres ingressam. Quando a escolha é política, fica sempre mais complicado, o funil é mais estreito²⁵⁵.

A ministra Luciana Lóssio, do Tribunal Superior Eleitoral, manifestou-se no mesmo sentido:

Você vê, as duas listas tríplices [para as duas últimas vagas do Superior Tribunal de Justiça] não tinham nenhuma mulher. De seis nomes, não tinha nenhuma mulher. Quem faz a lista são os ministros da corte e é muito difícil você conseguir furar esse bloqueio²⁵⁶.

O questionário do Conselho Nacional de Justiça, realizado em 2014, mapeou, também, que uma média de 28,8% das juízas considera enfrentar mais dificuldades que os colegas homens no exercício da magistratura²⁵⁷. Além disso, 30,2% das mulheres juízas afirma já ter vivenciado alguma reação negativa por parte de outros profissionais do sistema de justiça²⁵⁸, e 24,7% por parte dos jurisdicionados pelo só fato de ser mulher²⁵⁹. Isso significa que uma relevante parcela de 1/4 a 1/3 das magistradas brasileiras, apesar de não identificar a desigualdade de gênero no processo de recrutamento dos magistrados, vivencia a interferência do sistema sexo/gênero, manifestado na forma de discriminações e de desconfiças no exercício de suas funções. Essa porcentagem sobe para eloquentes 64,5% quando as magistradas são indagadas se, em razão do gênero, sua vida pessoal é afetada em maior medida, pelo exercício da magistratura, em

²⁵⁴ AGÊNCIA ESTADO, Lula diz a Gracie que há pressão para que designe mulher ao Supremo Tribunal Federal.

²⁵⁵ MOTOMURA, M., Nós temos direito a tudo, diz única mulher a presidir Superior Tribunal Militar.

²⁵⁶ MOTOMURA, M., Por que há tão poucas mulheres na cúpula do Judiciário?

²⁵⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Censo do Poder Judiciário, p. 90.

²⁵⁸ Ibid., p. 85.

²⁵⁹ Ibid., p. 86.

comparação com a de seus colegas homens²⁶⁰. Esses números podem ser ilustrados pela manifestação de algumas atuais ministras de tribunais superiores brasileiros. A ministra Maria Elizabeth Rocha afirmou em entrevista que um dos efeitos negativos de sua ascensão ao cargo foi precisar ter aberto mão do projeto pessoal da maternidade:

Eu sei que realmente existe um preconceito de gênero muito forte. Não nego. E, para poder compensar essa desigualdade, eu sempre dediquei a minha vida ao estudo. Eu consegui vencer a barreira do preconceito estudando. Mas sacrifiquei a minha vida pessoal, o que hoje eu não sei se eu faria. Eu repensaria se valeu a pena ter feito certos sacrifícios, ter aberto mão de certas escolhas para poder ser uma magistrada e estar aqui hoje (...) e eu adiei o meu projeto de maternidade em nome da minha carreira profissional, e, eu digo isso abertamente, ficou tarde demais. E eu lamentei muito essa perda²⁶¹.

Em sentido semelhante, revelou a ministra Cristina Peduzzi, do Tribunal Superior do Trabalho:

Não tenho nenhuma circunstância que tenha marcado qualquer tipo de discriminação, mas ela existe. Mas, se a mulher se dedicar 100% à profissão e muitas vezes se sacrificar, ela não vai sofrer discriminação. Só que o sacrifício pessoal sempre deixa sua marca, e isso não sei se é o desejável²⁶².

Os dados indicam claramente duas outras formas de constrangimento ao exercício da função jurisdicional: a pressão, sofrida pela mulher em sua vida pessoal, para ocupar o papel tradicionalmente a ela reservado nas esferas doméstica e familiar, e o preconceito, sofrido na vida pública, por aquelas que optam pelo exercício de funções historicamente masculinas em detrimento, pode-se concluir, da esperada dedicação como esposa, como mãe e como dona de casa. As associações a papéis sociais e a pressão que delas decorrem logicamente se aprofundam na medida em que a mulher avança na escala de responsabilidade, de exposição e de poder na hierarquia do Poder Judiciário.

Rosabeth Moss Kanter, em estudo sobre os efeitos da presença minoritária de mulheres em espaços ocupados de forma dominante por homens, identificou vários elementos que evidenciam um alto custo pessoal e profissional para as

²⁶⁰ Ibid., p. 89.

²⁶¹ MOTOMURA, M., Nós temos direito a tudo, diz única mulher a presidir Superior Tribunal Militar.

²⁶² MOTOMURA, M., Por que há tão poucas mulheres na cúpula do Judiciário?

mulheres que ocupam essas posições²⁶³. As mulheres alçadas isoladamente ou em número consideravelmente pequeno a postos masculinos, segundo demonstra Kanter, vivenciam uma pressão maior e qualitativamente distinta em comparação com os homens nos mesmos ambientes. Essa pressão por desempenho foi observada também por Fragale Filho *et al*, a partir de entrevistas com magistradas que ocuparam a presidência de tribunais estaduais brasileiros: “a todo tempo, precisarem demonstrar a capacidade de fazer seu ofício, não igual, mas melhor que os homens”²⁶⁴. O constrangimento interfere, de forma negativa, diretamente em sua atuação pública, já que o erro cometido por uma mulher, em um espaço de que tradicionalmente não fez parte, serve como reforço para o senso comum de que aquele “não é o lugar dela”:

Pressões por desempenho tornam o equívoco mais prejudicial para os indivíduos inseridos de modo isolado ou minoritário em grupos dominantes, e, conseqüentemente, dão-lhes menor margem para erro. Respondendo à essa posição, esses indivíduos frequentemente atuam de modo distorcido, limitadamente ou excessivamente, e são suscetíveis a aceitar papéis que lhes permitem expor apenas aspectos reduzidos de seu potencial e habilidades²⁶⁵.

Kanter observou, também, a frequente atribuição, em organizações ocupadas preponderantemente por homens, de papéis estereotipados às mulheres, que funcionam igualmente como constrangimentos a limitar a atuação profissional feminina, ao fazer preservar, na esfera pública, uma forma de interação entre homens e mulheres de natureza tipicamente pessoal ou familiar²⁶⁶. O primeiro papel identificado pela pesquisadora é o de “mãe” do grupo de homens, conferido à mulher destinada a confortar, a ouvir e a aconselhar os colegas, e a quem se estimula, portanto, a dar vazão a características como simpatia, afetuosidade e emotividade²⁶⁷. O segundo papel é o da sedutora, que imputa à mulher a condição de objeto sexual e a circunda da expectativa de disponibilidade do próprio corpo,

²⁶³ KANTER, R. M., *Some Effects of Proportions on Group Life*, p. 987.

²⁶⁴ FILHO, R.; MOREIRA, R.; SCIAMMARELLA, A., *Magistratura e gênero*, p.8.

²⁶⁵ No original: “Performance pressures make it more dangerous for tokens to fumble and thus give them less room for error. Responding to their position, they often either underachieve or overachieve, and they are likely to accept distorting roles which permit them to disclose only limited parts of themselves”. (KANTER, R. M., *Some Effects of Proportions on Group Life*, p. 987. Tradução livre).

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 981.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 982.

a justificar a competição sexual entre os homens²⁶⁸. Outro papel é o de mascote, associado à mulher adotada pelo grupo de homens como uma criatura adorável, “uma gracinha, pequena coisa divertida”²⁶⁹, de quem se espera admiração pelo sexo masculino e cujos “shows de competência são tratados como extraordinários e cumprimentados apenas por serem inesperados (cumprimentos que podem ser vistos como lembretes da esperada raridade de tal comportamento)”²⁷⁰. Por fim, tem-se o papel de “dama de ferro”, usualmente atribuído à mulher que se recusa a ocupar qualquer um dos postos anteriores e, conseqüentemente, é tida como difícil, durona ou perigosa e mantida à distância²⁷¹.

As mulheres em posição minoritária em ambientes historicamente tidos como masculinos sujeitam-se, como se vê, a uma série de desvantagens no ambiente de trabalho. Costumam, inclusive, sofrer uma dose de estresse e de tensão pessoal não experimentadas por membros do grupo numericamente dominante, levando-as a despender uma energia superior à usualmente empregada pelos homens para manter um relacionamento profissional considerado satisfatório²⁷². A situação favorece, desse modo, o silenciamento, por parte das próprias mulheres, em relação aos obstáculos de gênero existentes, às opressões sofridas e às diferenças que podem agregar ao exercício da função em relação a seus pares. De fato, suscitar tais discussões, questionar a parcialidade do recrutamento de magistrados e sublinhar perspectivas de gênero, em um contexto simbólica, histórica e culturalmente masculino, pode levar ao questionamento da própria aptidão dessas mulheres para o exercício da profissão. Em síntese, a presença isolada ou extremamente minoritária da mulher nos espaços de poder funciona, ao mesmo tempo, como um reforço aos constrangimentos já discutidos, potencializando-os, e como um constrangimento autônomo, a dificultar, por si só, o acesso e a diversidade de gênero nesses espaços.

Para finalizar esta seção, vale registrar, a título de exemplo, fato retirado da experiência norte-americana, pertinente pela semelhança ao Brasil, tanto em

²⁶⁸ Ibid., p. 982 e 983.

²⁶⁹ No original: “*the pet is adopted by the male group as a cute, amusing little thing*” (Ibid., p. 983. Tradução livre)

²⁷⁰ No original: “*Shows of competence on her part are treated as extraordinary and complimented just because they are unexpected (and the compliments themselves can be seen as reminders of the expected rarity of such behavior)*” (Ibid., loc. cit. Tradução livre).

²⁷¹ Ibid., p. 983 e 984.

²⁷² KANTER, R. M., *Some Effects of Proportions on Group Life*, p. 988.

relação ao padrão de recrutamento, quanto em relação à desigualdade de gênero no Poder Judiciário, em que a indicada à juíza da Suprema Corte Sonia Sotomayor, primeira hispano-americana a ocupar tal posto, foi acusada de parcialidade, de preconceito e de emotividade.²⁷³ A reação decorreu de sua fala de que “uma sábia mulher de origem latina, com a riqueza de suas experiências, alcançaria, mais frequentemente, uma conclusão melhor do que um homem branco que não viveu essa vida”²⁷⁴. Pressão semelhante pode ser conjecturada também em relação à primeira mulher a servir a Suprema Corte dos Estados Unidos, Sandra Day O’Connor, que, em frase que teria inspirado a de Sonia Sotomayor, sustentou que “um idoso sábio e uma idosa sábia vão chegar à mesma conclusão ao decidir casos”²⁷⁵. A afirmação pública da juíza veio a contrariar, porém, como identificou Kenjin Yoshino, posições tomadas no curso de sua atuação jurisdicional, como ao decidir sobre a atuação de mulheres na condição de juradas em que registrou que: “não é preciso ser sexista para compartilhar a percepção de que, em determinados casos, o gênero da pessoa –e a experiência de vida daí resultante – será relevante para a visão que ela tem do caso”²⁷⁶.

Parece importante, portanto, e por fim, frisar como constrangimento ao acesso das mulheres aos tribunais superiores o próprio não reconhecimento, na arena pública, da questão da diversidade de gênero no Poder Judiciário brasileiro como problema. O fato é demonstrado, como visto, pela quase inexistente produção literária sobre o tema no Brasil e pela ausência de normas jurídicas e de políticas públicas voltadas a esse fim. O risco desse silêncio, nos termos registrados pela ministra Cármen Lúcia ao tratar, recentemente, da necessidade de se dar visibilidade ao preconceito sofrido pelas mulheres no Poder Judiciário brasileiro, é este: “o que é escondido e não vem a público, é como se fosse uma doença, e fica difícil de ser curada”²⁷⁷.

²⁷³ KENNEY, S. J., *Judicial Women*, p. 230.

²⁷⁴ No original: “*I would hope that a wise Latina woman with the richness of her experiences would more often than not reach a better conclusion than a white male who hasn’t lived that life*” (SOTOMAYOR, S., *Lecture*. Tradução livre).

²⁷⁵ No original: “*Do women judges decide cases differently by virtue of being women? I would echo the answer of my colleague, Justice Jeanne Coyne of the Supreme Court of Oklahoma, who responded that “a wise old man and a wise old woman reach the same conclusion.”* (O’CONNOR, S. D., *Portia’s Progress*, p. 1558. Tradução livre).

²⁷⁶ *J.E.B. v. Alabama ex rel. T.B.*, 511 U.S. 127, 148-49, 1994 (O’Connor concordando). In. YOSHINO, K., *Mil Vezes Mais Justo*.

²⁷⁷ A fala foi proferida em 20/08/2015 no Seminário Internacional Violência de Gênero e Feminicídio, organizado pelo Fórum Permanente de Violência Doméstica, Familiar e de Gênero da

2.5 Conclusão

Por meio do estudo promovido neste capítulo pude demonstrar a existência, a atualidade e os contornos do problema da baixa presença de mulheres juízas na cúpula do Poder Judiciário no Estado brasileiro. Esse retrato, para além de tornar claros os efeitos do sistema sexo/gênero na composição dos espaços de poder (a ser desenvolvido no capítulo seguinte), dá indícios da não neutralidade do processo de recrutamento e da existência de obstáculos não aparentes à presença de mulheres na elite judicial brasileira.

A desigualdade de gênero evidenciada permite, assim, explicitar o problema que justifica o desenvolvimento da tese. Torna-se, em primeiro lugar, incontornável reconhecer que, ainda no século XXI, a elite responsável pela concretização do direito no Brasil é preponderantemente masculina. Revela-se, portanto, que, apesar de serem os referenciais normativos existentes aparentemente indiferentes a questões de gênero, o processo de recrutamento desses membros não está adequado aos influxos constitucionais de igualdade, de democracia e de diversidade previstos pela e para a sociedade brasileira. Tal constatação conduz ao importante questionamento, que será examinado ao longo dos demais capítulos, quanto à efetiva capacidade de o Poder Judiciário afirmar a imparcialidade como um dos sustentáculos de sua legitimidade, quando se evidencia a inexistência de neutralidade de gênero em sua composição. Por fim, ensejam-se reflexões quanto às formas de se contornar e de se enfrentar esses problemas, buscando-se contribuir, assim, para propostas de mudanças no sentido de um Judiciário mais consentâneo com os postulados da igualdade e da liberdade entre os sujeitos de direito.

3

O sistema sexo/gênero

3.1

Introdução

Como se depreende do capítulo anterior, a análise desenvolvida nesta tese tem como ponto de partida a constatação da persistência da desigualdade entre mulheres e homens na sociedade brasileira. O reconhecimento da desigualdade de gênero é, pois, pressuposto fático deste trabalho, por ser esse o contexto estrutural social em que se insere o problema correspectivo da baixa diversidade de gênero no Judiciário brasileiro, problema central deste estudo. A melhor compreensão desse problema se obtém, por conseguinte, por meio do acesso ao campo do conhecimento que se dedica diretamente à sua pesquisa, assim denominadas, as teorias feministas. Esses estudos se apresentam, assim, como pressuposto teórico primário da presente tese, por apresentarem um pensamento crítico em relação ao sistema jurídico voltado a identificar e a elucidar a necessária concretização dos preceitos de igualdade e de liberdade entre homens e mulheres. Nem a condição de opressão das mulheres na sociedade brasileira, nem as teorias feministas do direito serão, porém, exploradas diretamente no desenvolvimento do argumento principal que conduzirá à tese. Opta-se, entretanto, pela discussão de ambos neste capítulo do trabalho pela relevância de se empreender uma contextualização mais ampla da pesquisa em relação a conceitos ainda pouco explorados nas esferas jurídico-acadêmicas brasileiras.

De fato, os estudos feministas consistem em reflexões extremamente significativas para o aprofundamento dos direitos e, no entanto, são, proporcionalmente, ainda pouco conhecidas da pesquisa jurídica realizada no Brasil, não estando, na grande maioria das universidades, sequer inseridas regularmente nos currículos acadêmicos. A ainda consideravelmente escassa reflexão do direito a partir das contribuições trazidas pelas teorias feministas faz com que a ciência jurídica deixe de se beneficiar das críticas por elas permitidas no sentido do aprofundamento dos postulados de liberdade e de igualdade entre os seres humanos. Por tal relevante motivo, apesar de não funcionarem como categorias teóricas centrais deste trabalho, mas por se situarem como suas premissas lógicas, tanto no que diz respeito ao problema, quanto no que concerne

à construção de sua solução, apresentarei, neste capítulo, questionamentos feministas em relação ao gênero, à desigualdade entre homens e mulheres e à neutralidade do direito. Explicito, também, desse modo, o propósito de contribuir para o aporte ao direito das reflexões trazidas pelos estudos feministas, que, pela sua natureza profundamente crítica, têm o condão de ensejar novos e ricos direcionamentos para o pensamento jurídico. Busco, ao final, demonstrar a validade e a utilidade da investigação do direito a partir das indagações relativas à influência do sexo/gênero no *status* social dos sujeitos, assunção que é, aliás, a condição de possibilidade desta tese.

Para cumprir esses propósitos, inicio, na seção 2.2, com a apresentação de um panorama da situação da desigualdade de gênero existente no Brasil. Delineio, ao final, o significado de sistema sexo/gênero²⁷⁸, conceito que explica a dominação feminina estruturalmente presente na sociedade brasileira. Começo a esboçar, com isso, a relação entre a opressão de gênero e a universalização e o silenciamento de determinadas experiências e perspectivas, objeto propriamente dito da tese. Na seção 2.3, aprofundarei a discussão sobre a desigualdade de gênero, densificando a noção de sistema sexo/gênero e demonstrando como as diferenças percebidas entre homens e mulheres, tradicionalmente tidas como exclusivamente naturais, sofrem influxos sociais e culturais. Finalmente, na seção 2.4, buscarei, a partir da identificação do significado de discriminação de gênero, apresentar teorias, ideias e proposições críticas feministas ao direito, tendo como finalidade compreender o questionamento desses estudos ao ideal jurídico de neutralidade e evidenciar a sua importância para as reflexões dos sistemas jurídicos. A seção 2.4 está organizada em duas subseções: a 2.4.1, voltada à apresentação das correntes das teorias feministas do direito e suas contribuições centrais a uma visão crítica desse campo do conhecimento, e a 2.4.2, em que discuto, especificamente, a noção de neutralidade do sistema jurídico a partir da ferramenta analítica do feminismo. Todas essas questões constituem parâmetros teóricos que levarão às críticas epistemológicas feministas exploradas mais adiante na tese, formando, assim, a base sobre a qual debatarei, no

²⁷⁸ O termo sistema sexo/gênero é aqui adotado no sentido elaborado por Joan Scott (SCOTT, J., *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*), conforme se apresentará a seguir.

desenvolvimento deste trabalho, a necessidade de diversidade de gênero no topo do Judiciário brasileiro.

3.2

O sistema sexo/gênero no Brasil

As últimas três décadas trouxeram marcantes conquistas normativas para os direitos das mulheres no Brasil, a começar pela Constituição da República de 1988, que atestou, definitivamente, a igualdade jurídica formal entre homens e mulheres (artigo 5º, I), acolhendo uma série de reivindicações formuladas pelos movimentos feministas no contexto da Assembleia Constituinte²⁷⁹, como a garantia de incentivos específicos para a proteção do mercado de trabalho da mulher (artigo 7º, XX), a proibição de diferença de salários por motivo de sexo ou estado civil (artigo 7º, XXX), o reconhecimento da união estável como entidade familiar (artigo 226, parágrafo 3º), a igualdade de direitos e deveres na relação conjugal (artigo 226, §5º), a garantia do planejamento familiar como livre decisão do casal (artigo 226, parágrafo 7º) e o dever do Estado de coibir a violência doméstica (artigo 226, parágrafo 8º). A esse novo paradigma civilizatório, somaram-se, ainda, várias leis ordinárias que positivaram outra série de conquistas, dentre elas, a reserva de vagas nas eleições (Lei 9.504, de 1997) e a vedação, como regra, de anúncio ou recusa a emprego, promoção ou a dispensa do trabalho em função do sexo (Lei 9.799, de 1999), além de mecanismos de coibição de violências históricas cometidas contra as mulheres, como a violência doméstica e familiar (Lei 11.340 de 2006)²⁸⁰.

Tal inequívoco avanço normativo coexiste, porém, ainda no século XXI, com uma sociedade profundamente marcada pela opressão, pela desigualdade e

²⁷⁹ Para um aprofundamento dos debates sobre gênero e direitos das mulheres na Assembleia Constituinte de 1987-1988, Cf. OLIVEIRA, A. V., *Constituição e Direitos das Mulheres*.

²⁸⁰ Vale citar ainda: o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão (Leis 8.971, de 1994), a proibição da exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho (Lei 9.029, de 1995), o direito à assistência material recíproca e à guarda, sustento e educação dos filhos comuns na união estável (9.278, de 1996), a retirada do Código Penal do conceito de mulher honesta (Lei 11.106 de 2005), a proibição de realização de revistas íntimas em empregadas e funcionárias (Lei 9.799, de 1999), a previsão do crime de assédio sexual (Lei 10.224, de 2001), a notificação compulsória, em território nacional, de casos de violência contra a mulher que for atendida em serviços de saúde públicos ou privados (Lei 10. 888, de 2003) e a retirada do Código Penal da possibilidade de extinção da pena do agressor sexual em caso de superveniente matrimônio com a vítima (Lei 11.106 de 2005).

pela discriminação de gênero. Segundo o *Global Gender Gap Report* de 2014²⁸¹, *ranking* que mede a magnitude da disparidade de gênero em todo o mundo, atribuindo a primeira posição ao país que apresenta o maior padrão de igualdade e a última ao maior quadro social de desigualdade, o Brasil ocupa o longínquo 71º lugar, em um ranking de 142 países. A título comparativo, outros latino-americanos, como Nicarágua, Equador, Cuba e Argentina, ocuparam, no mesmo ano, respectivamente, o 6º, 21º, 30º e o 31º lugar. O índice avalia a participação e as oportunidades econômicas entre homens e mulheres, o nível comparativo de instrução, de saúde e o empoderamento político em cada sociedade.

No Brasil, apesar de terem, em média, mais tempo de estudo superior do que os homens (7,9 anos entre as mulheres e 7,4 anos entre os homens), as mulheres seguem percebendo, em média, 73,7% do rendimento por eles recebido²⁸². No direito, essa taxa é ainda mais preocupante, recebendo as mulheres juristas, em média, 66,3% do que recebem seus colegas homens²⁸³. As mulheres continuam, também, de forma majoritária, desigualmente presentes nos espaços públicos e privados. Em 2009, 49,1% dos homens declararam cuidar dos afazeres domésticos contra 88,2% das mulheres²⁸⁴. A taxa de participação no mercado de trabalho é praticamente invertida, 58,9% das mulheres possuem ocupações profissionais fora do seu próprio ambiente doméstico contra 81,6% dos homens²⁸⁵. De se ressaltar também que, no mesmo período, apenas 26,1% das mulheres chefes de família participavam de entidades familiares formadas por casais, enquanto a maioria, 49,4% das mulheres nessa posição, encontravam-se em famílias monoparentais. Em 2013, reforçando esse cenário de desigualdade, quase 64% dos brasileiros e brasileiras entrevistados pelo IPEA afirmaram concordar total ou parcialmente com a ideia de que “os homens devem ser a cabeça do lar”²⁸⁶.

²⁸¹ HAUSMANN, R., et al. (Org.), The Global Gender Gap Report.

²⁸² INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, p. 37.

²⁸³ O valor médio do rendimento indica, entre outros fatores, tanto escolhas por profissões e carreiras diferentes entre homens e mulheres dentro do direito, quanto uma direta discriminação por gênero no mercado de trabalho. (Id., Censo Demográfico 2010)

²⁸⁴ IPEA, Retrato das desigualdades de gênero e raça, p.37.

²⁸⁵ Ibid., p.27.

²⁸⁶ Id., Sistema de Indicadores de Percepção Social: Tolerância social à violência contra as mulheres, p.4.

O tipo de violência a que estão predominantemente submetidas as mulheres também é um sinal de sua condição ainda profundamente assimétrica na sociedade. Em 2011, do total de vítimas de crime de estupro ocorridos em todo o país, 88,5% eram mulheres, sendo que uma média de 70% dos crimes de estupro são cometidos por parentes, namorados ou amigos/conhecidos da vítima²⁸⁷. A taxa de estupros cometidos no Brasil, em 2012, ultrapassou a quantidade de homicídios no país²⁸⁸ e em 2013, mais de 58%, entre 3.810 brasileiros entrevistados, concordaram, total ou parcialmente, com a afirmativa de que “se as mulheres soubessem como se comportar, haveria menos estupros”²⁸⁹. Em pesquisa realizada com aproximadamente 8.000 mulheres brasileiras em 2013, 99,6% das participantes afirmaram que já sofreram assédio e 81% informaram que já tiveram cerceada sua liberdade de ir e vir por medo de sofrê-lo²⁹⁰. No período de 2009 a 2011, estima-se que ocorreram no Brasil, em média, 5.664 feminicídios (mortes de mulheres decorrentes de conflitos de gênero, ou seja, pelo fato de serem mulheres) a cada ano. Esse número representa uma taxa de 472 a cada mês, 15,52 a cada dia ou 1 mulher morta, pelo fato de ser mulher, a cada hora e meia²⁹¹.

Esses dados extremamente recentes compilados de pesquisas e de instituições variadas revelam de forma eloquente a persistência, no Brasil²⁹², de um notório abismo entre direito e eficácia social no que tange à posição da mulher na sociedade²⁹³. Mais do que isso, eles revelam aquilo que de agora em diante denominaremos sistema sexo/gênero, assim nomeado originalmente por Gayle Rubin²⁹⁴ e aqui adotado no sentido exposto por Joan Scott, como sistema de

²⁸⁷ CERQUEIRA, D.; COELHO, D. S. C., Estupro no Brasil, p. 7 e 9. Anota-se que desde a Lei nº 12.015, de 2009, o atentado violento ao pudor está contido no rol das condutas previstas como estupro, razão pela qual, a partir de então, tanto homens quanto mulheres podem ser vítimas desse crime, dado esse considerado pela pesquisa citada.

²⁸⁸ FBSP, Anuário Brasileiro de Segurança Pública, a. 7, p.8.

²⁸⁹ IPEA, Sistema de Indicadores de Percepção Social, p.23.

²⁹⁰ THINK OLGA, Chega de FiuFiu.

²⁹¹ GARCIA, L. P. et al., Violência contra a mulher, p. 1 e 3.

²⁹² A realidade, vale registrar, não é exclusiva do Brasil, como revela Dahl ao falar da Noruega: “Atualmente, a discriminação subsistente na lei é pequena. A razão por que ainda assim ocorrem consequências absurdas resultando em diferenciação entre os dois sexos apesar da igualdade jurídica, é um dos temas mais importantes do Direito das Mulheres” (DAHL, T. S., O direito das mulheres, p. 58).

²⁹³ Vide, ainda, os dados da desigualdade de gênero contidos em: DIEESE, Anuário das Mulheres Brasileiras; em TEIXEIRA, P. A. S. et. al. (Org.), Dossiê Mulher: 2013 e em BARSTED, L. L.; PITANGUY, J., O progresso das mulheres no Brasil: 2003 -2010.

²⁹⁴ Rubin entende o sistema sexo/gênero como “o conjunto de dispositivos por meio dos quais uma sociedade transforma a sexualidade biológica em produtos da atividade humana, e em que essas necessidades sexuais transformadas são satisfeitas”. (No original: “the set of arrangements by

significados que articulam normas de relações sociais e “processos de diferenciação e de distinção” entre sujeitos em razão do seu gênero²⁹⁵. Em outras palavras, a existência do sistema sexo/gênero se observa quando se faz reiterados determinada construção sociocultural e aparato semiótico que atuam como um sistema de atribuição de “significado (identidade, valor, prestígio, posição de parentesco, *status* dentro da hierarquia social, etc.) a indivíduos dentro da sociedade”²⁹⁶ pelo só fato de serem homens ou mulheres. Esse sistema social, claramente demonstrado na realidade brasileira pelos dados acima, traduz-se em um processo institucionalizado de opressão estruturada e sistemática às mulheres²⁹⁷, que, por conseguinte, possui inegável impacto na conformação e na vivência desigual dos direitos pelos seres humanos²⁹⁸.

3.3 O gênero como construção social

O sistema sexo/gênero, tal como definido na seção anterior, apesar de valorar desigualmente as pessoas em função do gênero, é forjado, paradoxalmente, em torno de noções de universalidade, de neutralidade e de abstração da ideia de sujeito, noções que escondem construções sociais específicas e contrapostas do feminino e do masculino²⁹⁹. Mais especificamente, nota-se, nesse sistema, a associação de caracteres tidos como naturalmente masculinos a uma concepção de sujeito universal e neutro, enquanto que características consideradas naturalmente femininas são tidas como singulares e concretas. Como Simone de Beauvoir já apontava, em 1949, trata-se de uma dualidade discursiva entre o homem como ser sem marcação social e indefinível em oposição à mulher

which a society transforms biological sexuality into products of human activity, and in which these transformed sexual needs are satisfied." (RUBIN, G., *The Traffic in Women*, p. 159. Tradução livre).

²⁹⁵ SCOTT, J., *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*, p. 82

²⁹⁶ LAURETIS, T., *A tecnologia do gênero*, p. 212.

²⁹⁷ YOUNG, I. M., *Gender as Seriality*, p. 17.

²⁹⁸ O reconhecimento do sistema sexo/gênero não significa a desconsideração da autonomia e da capacidade de autodeterminação dos indivíduos, mas sim a admissão de que as escolhas individuais são permeadas por relações de opressão de gênero que posicionam indivíduos de forma desigual na estrutura da sociedade. Para mais reflexões acerca da relação entre autonomia, opressão e identidade de gênero e do modo como o sistema sexo/gênero, sem fixar e definir todas as experiências individuais das mulheres, cria contundentes marcas de gênero e relevantes constrangimentos sociais, remete-se ao trabalho de Biroli (BIROLI, F., *Autonomia, opressão e identidades*).

²⁹⁹ OLSEN, F., *El sexo del derecho*.

como ser específico, singular e determinado: “a mulher determina-se e diferencia-se em relação ao homem, e não este em relação a ela; a fêmea é o inessencial perante o essencial. O homem é o sujeito, o Absoluto; ela é o Outro”.³⁰⁰

A colocação da mulher na posição do “outro”, tomando-se o homem como referência de pessoa e de ser humano, ao mesmo tempo que implica a universalização daquilo que se concebe como masculino, resulta no esquecimento ou no apagamento das perspectivas e interesses dos sujeitos femininos. Torna-se, a partir dessa ideia, por conseguinte, facilmente justificável que homens falem em nome de mulheres, substituindo-as ou representando-as na esfera pública e em espaços de poder. Em outros termos, se características tidas como masculinas são justamente aquelas consideradas universais e neutras, o sujeito masculino se torna uma categoria normativa e opressora em relação às mulheres.

No direito brasileiro, a reiteração desse discurso dual pautado pelo reforço da diferença e da afirmação de especificidades femininas, de um lado, e pela supressão da diferença e sustentação das universalidades masculinas, do outro, pode ser observada em diversos momentos. Cita-se, por exemplo, a expressão “mulher honesta”, vigente até 2005 no Código Penal brasileiro, de quem se valorava um recato e uma moral considerados exclusivamente femininos, ou o “homem médio”, fartamente utilizado como parâmetro para a presunção de normalidade e de razoabilidade das condutas de todos os sujeitos de direito³⁰¹. Anotam-se, também, referências legais como a do Código Civil vigente, no título das sociedades, que dispõe que: “o administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que *todo homem ativo e probo costuma empregar* na administração de seus próprios negócios” (art. 1.011). Vale notar, ainda, a expressão “direitos do homem”, que representa todos os direitos da personalidade, enquanto que os “direitos das mulheres” são restritos àqueles que exclusivamente dizem respeito às questões de gênero³⁰².

³⁰⁰ BEAUVOIR, S. de., O Segundo Sexo, p. 16-17.

³⁰¹ A título de exemplo, ver decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça, como: REsp 1037453/PR, Rel. ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 14/06/2011, DJe 17/06/2011; REsp 1334097/RJ, Rel. ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013 e HC 207.373/SP, Rel. ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013.

³⁰² Vale anotar a justificativa para a preferência pelo termo homem, em detrimento de outro sem a marca de gênero, dada por Miranda: “Por vezes alude-se a direitos humanos a par ou em vez de direitos do homem. É locução que se deve evitar: 1º) por ser, neste momento um anglicismo, sem a sedimentação de quase 200 anos da expressão direitos do homem (esta só parcialmente de origem

Os estudos feministas foram/são responsáveis, justamente, por lançar uma luz sobre essas representações femininas e masculinas, tal como elas apareciam – aparecem – naturalizadas nas mais diversas áreas de conhecimento, inclusive no discurso jurídico. Da observação de que as noções de masculino e de feminino são reiteradamente pautadas pela abstração, pelo essencialismo e pelo binarismo surge, então, o questionamento do papel da cultura e da natureza na formação do que se entende por mulher(es). Passa-se a evidenciar, desse modo, o caráter socialmente construído da identidade de gênero e a sua irreducibilidade a uma essência naturalista ou biologizada. Na proposição de Beauvoir, “a mulher não se define nem por seus hormônios nem por misteriosos instintos e sim pela maneira por que reassume, através de consciências alheias, o seu corpo e sua relação com o mundo”³⁰³. Eis o fundamento do seu célebre enunciado: “ninguém nasce mulher: torna-se mulher”³⁰⁴.

A noção de gênero, proposição elaborada por volta dos anos 1950 pelos estudos feministas, e constantemente discutida e repensada desde então, surge exatamente como um contraponto à explicação pretensamente natural dada às identidades subjetivas a partir do sexo. A ideia de que os seres humanos detêm sexo e gênero veio, assim, de encontro ao determinismo biológico considerado implícito na sexualidade³⁰⁵ de que mulheres são mulheres porque assim são biologicamente constituídas e, desse modo, distinguem-se naturalmente dos homens, que também o são porque nasceram como tais.

Com o desenvolvimento dos estudos feministas, o gênero passa a ser vislumbrado não como uma qualidade ou como um predicado de corpos, ou mesmo como condições dadas aprioristicamente aos seres humanos³⁰⁶, mas como resultado de uma sutil tecnologia, que conduz à percepção do caráter social e culturalmente construído dos papéis e representações do masculino e do feminino³⁰⁷. Nesses termos, até mesmo condições historicamente tidas como inequivocamente dadas *a priori* e essenciais a uma definida condição feminina,

francesa); 2º) por direitos humanos poder inculcar direitos inerentes à humanidade ou ao gênero humano, sem pertinência a cada pessoa concreta, cujos direitos poderiam, assim, não ser respeitados; 3º) por nada permitir inferir que com direitos do homem, só se tenham em vista os homens, e não também as mulheres”. (MIRANDA, J., Manual de Direito Constitucional, p. 50).

³⁰³ BEAUVOIR, S. de, O Segundo Sexo, p. 928.

³⁰⁴ Ibid., p. 361.

³⁰⁵ SCOTT, J. W., Gênero: uma categoria útil de análise histórica, p.72.

³⁰⁶ LAURETIS, T., A tecnologia do gênero, p.208.

³⁰⁷ SCOTT, J. W., op. cit., p.75.

como, por exemplo, a gravidez, não podem mais ser tidas como decorrências exclusivas das condições biológicas que as permitem. Revelam-se, todas elas, de alguma maneira, como construtos moldados socialmente, frutos “do lugar social que ocupa[m] - como as estruturas do mercado de trabalho, os arranjos domésticos, os sistemas de responsabilidade civil, as escolas, as prisões”³⁰⁸.

A vida social passa a ser percebida e passível de ser qualificada como generizada³⁰⁹, pois produzida por meio destes três processos, dinâmicos e interdependentes entre si, sintetizados por Harding³¹⁰: o simbolismo de gênero, ou totemismo de gênero, a estrutura de gênero, ou divisão do trabalho em consonância com o sexo, e o gênero individual. O simbolismo de gênero é a consequência da atribuição de metáforas dualistas de gênero a dicotomias que frequentemente não têm qualquer relação com diferenças de sexo, na associação da racionalidade, da objetividade, da abstração e da universalidade ao masculino e da irracionalidade, da subjetividade, da contextualização e da singularidade à condição feminina. A estrutura de gênero, por sua vez, é o resultado do recurso a esses dualismos para a justificação de uma divisão do trabalho, das atividades e dos próprios lugares sociais de acordo com o gênero, como ocorre na associação da jurisdição e da ciência ao universo masculino e das atividades que exigem o cuidado e o afeto ao feminino. Por fim, o gênero individual é a construção social da subjetividade, dos traços da personalidade, das crenças, dos valores e das condutas correspondentes a homens e a mulheres, forjando “as identidades e desejos generizados em uma cultura particular.”³¹¹

Em sentido semelhante é a definição dada por Scott, para quem o gênero se constitui de um mecanismo basal de atribuição de sentido nas relações de poder e de um fator intrínseco de diferenciação social baseado no sexo³¹². Tais elementos sociais são compostos por símbolos culturais, construtores de representações coletivas, como os que indicam, por exemplo, a pureza e a abnegação da mulher mãe, e por conceitos e parâmetros normativos, produtores de explicações aos

³⁰⁸ No original: “*del lugar social que ocupa – como las estructuras del mercado laboral, los acuerdos domésticos, los sistemas de responsabilidad civil, las escuelas, las prisiones*”. (BARTLETT, K., Métodos Juristas Feministas, p. 104. Tradução livre).

³⁰⁹ HARDING, S., Ciência y feminismo, p. 17.

³¹⁰ Ibid., p. 17, 47-51.

³¹¹ No original: “*las identidades y deseos generizados en una cultura particular*” (Ibid., p. 50. Tradução livre).

³¹² SCOTT, J. W., Gênero: uma categoria útil de análise histórica, p.86-89.

significados simbólicos e de possibilidades do masculino e do feminino, como a diferença significativa entre os períodos de licença maternidade e paternidade no Brasil. O gênero também se constrói a partir de uma ideia de estabilidade atemporal do binarismo e da heterossexualidade, noções estruturadas pelas instituições e organizações sociais como a família, o mercado de trabalho, a educação, as relações de parentesco e a política. Por fim, o gênero atua igualmente na identidade subjetiva, baseada na noção de que “as linguagens conceituais empregam a diferenciação para estabelecer o significado e (...) a diferença sexual é uma forma primária de dar significado à diferenciação³¹³”.

O estudo do gênero como nova categoria analítica foi capaz, desse modo, de desconstruir a ideia de pessoa como algo dado e estável e de revelá-la como produto constante, contingente e múltiplo, sujeito às inflexões dos símbolos e representações culturais, das instituições e organizações sociais e políticas e das subjetividades identitárias³¹⁴. A construção ou a materialização³¹⁵ do gênero feminino é, como elucidou Donna Haraway, distinção que tem um lugar social, histórico e semiótico³¹⁶ e que é constantemente marcada por referências de toda a ordem, não excluindo, entre vários, fatores religiosos, científicos, jurídicos, familiares, educacionais, econômicos e políticos. Nesses termos, necessariamente instável e histórico, a noção de gênero passa a não identificar, ou pelo menos a questionar, a ideia de um ser *a priori*, unívoco e substantivo, considerando como pessoa, ao contrário, um fenômeno dotado de inconstância e de contextualidade³¹⁷.

Em suma, ao insistir sobre a condição substancialmente social das

³¹³ SCOTT, J. W., *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*, p.86-89.

³¹⁴ Ibid., p.86.

³¹⁵ Butler prefere a concepção de materialização, no lugar de construção: “Eu proporia, no lugar dessas concepções de construção, um retorno à noção de matéria, não como local ou superfície, mas como um processo de materialização que se estabiliza ao longo do tempo para produzir o efeito de fronteira, de permanência e de superfície que chamamos matéria. Creio que o fato de que a matéria sempre esteve materializada deve ser entendido de forma relacionada aos efeitos produtivos e, na realidade, materializadores, do poder regulador no sentido foucaultiano”. (No original: “*Yo propondría, en lugar de estas concepciones de construcción, un retorno a la noción de materia, no como sitio o superficie, sino como un proceso de materialización que se estabiliza a través del tiempo para producir el efecto de frontera, de permanencia y de superficie que llamamos materia. Creo que el hecho de que la materia siempre esté materializada debe entenderse en relación con los efectos productivos, y en realidad materializadores, del poder regulador en el sentido foucaultiano.*” BUTLER, J., *Cuerpos que importan*, p. 28. Tradução livre).

³¹⁶ HARAWAY, D., *Saberes localizados*, p.35.

³¹⁷ BUTLER, J., *Problemas de Gênero*, p.29.

diferenças fundadas no sexo³¹⁸, o gênero se torna uma categoria central para a compreensão da própria sociedade³¹⁹. Observa-se, assim, uma virada epistemológica³²⁰, em que se passa de um cenário de produções de conhecimento que têm por objeto seres definíveis atemporalmente, para um outro que não poderia mais deixar de levar em conta as construções contextualizadas e os poderes incidentes sobre as identidades de gênero. Permitem-se, por conseguinte, novas investigações acerca dos processos de construção e de conformação sociais e culturais dos homens e das mulheres, com foco para as maneiras pelas quais os sujeitos se constituem em meio às relações de poder³²¹.

3.4

Teorias feministas do direito: uma crítica à neutralidade do sistema jurídico

O reconhecimento do gênero como construção social permite perceber a condição de sujeição a que estão, de forma generalizada, submetidas as mulheres em todas as formas de interação humana na sociedade (política, científica, econômica, social, familiar, educacional, jurídica, cultural, etc). Os estudos feministas se voltam, justamente, à percepção crítica dessa realidade. Podem ser considerados, ainda que sua origem seja difusa e sua história não possa ser traçada de modo linear e estruturado, como o resultado da tomada de consciência das mulheres³²² e da busca pela concretização da igualdade de gênero por meio da libertação dos padrões opressores e discriminatórios a que se submetem pelo fato de serem mulheres.

³¹⁸ A desconstrução da essencialidade do sujeito mulher se dá também a partir dos questionamentos da ideia de sexo como condição corpórea fixa e natural da pessoa, o que não será, porém, aprofundado neste trabalho. Para essas investigações, recomenda-se, entre outros: BUTLER, J., *Corpos que pesam*; Id., *Problemas de Gênero*.

³¹⁹ SCOTT, J. W., *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*.

³²⁰ LOURO, G., *Epistemologia feminista e teorização social*, p.15.

³²¹ Ibid., loc. cit.

³²² Registra-se, embora tal aspecto transcenda o objeto de análise neste trabalho, que os estudos feministas não se ocupam mais apenas da questão das mulheres, abrangendo, tanto nas investigações teóricas quanto na luta política feministas, outras discriminações e opressões sofridas em razão de sexo, gênero, prática ou desejo sexual. Abre-se, assim, para além dessa categoria normativa, para discussões como as relativas à homossexualidade, à bissexualidade, à assexualidade, à transgeneridade, à intersexualidade e à travestilidade, para cujo aprofundamento se remete aos estudos da teoria *queer*, entre eles: PRECIADO, B., *Manifiesto contrasexual*; Id., *Multidões queer*.

Os estudos feministas vêm cada vez mais se desenvolvendo e aprofundando suas ferramentas analíticas, sustentados pelo que já foi considerado diversas vezes “a maior e mais decisiva revolução social da modernidade”³²³. Com efeito, o movimento feminista tem sido responsável, de forma destacada, por uma mudança profunda na forma de compreensão da realidade social e da produção do conhecimento - “a mudança social que o feminismo produziu forneceu novos ângulos, novas maneiras de ver o mundo, de ver as coisas comuns; abriu novos espaços cognitivos”³²⁴-, e é por isso reconhecido como uma ferramenta crítica revolucionária. A origem dessa força pode ser atribuída, de modo central, ao fato de se tratar o feminismo de uma vertente crítica do pensamento situada a partir de um eixo de observação historicamente inovador, que é a reflexão sobre os mecanismos de opressão e de produção de desigualdade social em decorrência do sexo/gênero. Tal diferencial, em torno do qual se reúnem as suas mais diversas correntes, torna o feminismo uma ferramenta inédita de compreensão e de intervenção no real com vistas à concreta igualdade entre os seres humanos.

Entre os frutos e desenvolvimentos dos estudos feministas estão as teorias feministas do direito, que levam ao universo jurídico as críticas à condição social estruturalmente subordinada das mulheres, provocando profundos questionamentos em relação à organização do direito e às formas de produção de saberes e de poderes a ele inerentes. De fato, apesar de se situarem, em sua raiz, em um contexto de movimento político de luta pelos direitos das mulheres, e mesmo quando suas reivindicações encontram-se voltadas à equiparação desses direitos aos já atribuídos aos homens, os estudos feministas³²⁵ frequentemente assumem uma postura crítica em relação ao universo jurídico³²⁶.

³²³ No original: “*the greatest and most decisive social revolution of modernity*” (HELLER, A.; FEHER, F., *The postmodern political condition*, p. 144. Tradução livre).

³²⁴ KELLER, E., Qual foi o impacto do feminismo na ciência?, p. 30.

³²⁵ O feminismo não é uma corrente homogênea e nem a crítica aos postulados do pensamento moderno disseminada por todas elas, bastando considerar que o próprio pensamento feminista e os seus movimentos sociais surgem no núcleo do projeto modernista e dele se fazem aliados (SORJ, B., *O Feminismo na encruzilhada da modernidade e pós-modernidade*). Assim, as referências neste estudo ao “feminismo” ou aos “feminismos” não desconsideram a multiplicidade de pensamentos e matizes desse vasto campo do saber. O objetivo da exposição é apenas a localização dos feminismos enquanto vertentes críticas do pensamento, a partir do seu eixo central que pode ser, regra geral, descrito como a reflexão sobre os mecanismos de opressão e de produção de desigualdade social em decorrência do sexo/gênero.

³²⁶ RABENHORST, E. R., *Encontrando a Teoria Feminista do Direito*, p.8.

As correntes da teoria feminista do direito, conquanto divirjam em diversos aspectos³²⁷, inclusive quanto ao modo de oferecer respostas aos problemas da relação entre direito e identidade de gênero, unem-se ao apontá-los, levantando, em relação ao sistema jurídico, críticas consistentes à sua suposta neutralidade. São teorias que abrem caminhos para uma miríade de proposições e de reflexões em relação ao direito, desde as que percebem as possibilidades de concretização da igualdade entre os seres humanos a partir das normas jurídicas, até aquelas que identificam no direito um lugar de luta³²⁸, distinguindo-se essas últimas, ainda, entre as que problematizam as instituições jurídicas existentes e as que trazem questionamentos aos próprios pressupostos e noções fundamentais do direito³²⁹. Com a finalidade de amplificar o conhecimento dessas críticas e contribuições ao sistema jurídico, passo, na próxima subseção, a sistematizar as contribuições centrais trazidas à reflexão jurídica pelas principais correntes de estudo, assim consideradas por Frances Olsen³³⁰, Carol Smart³³¹ e Nicola Lacey³³². Reúno, finalmente, na subseção seguinte, as reflexões feministas sobre o direito e sobre a produção do conhecimento jurídico, finalizando, assim, a apresentação do pressuposto teórico primário de que parte este trabalho.

3.4.1

Teorias feministas do direito: contribuições a uma visão crítica do direito

As teorias feministas do direito identificam-se em um propósito compartilhado de estudar, de modo crítico, a relação entre o direito e a posição social subordinada ocupada pelos sujeitos de direito em razão do sexo/gênero. Olsen³³³, Smart³³⁴ e Lacey³³⁵, importantes estudiosas da teoria feminista do direito (*feminist legal theory*) na atualidade, organizam essas críticas em correntes³³⁶.

³²⁷ Para conhecimento dos debates existentes entre as teorias feministas do direito, vide, entre outros: LACEY, N., *Feminist legal theories and the rights of women*.

³²⁸ SMART, C., *La teoría feminista y el discurso jurídico*, p.32.

³²⁹ JARAMILLO, I.C., *La crítica feminista al derecho*, p. 50-51.

³³⁰ OLSEN, F., *El sexo del derecho*.

³³¹ SMART, C., *op. cit.*

³³² LACEY, N., *op. cit.*

³³³ OLSEN, F., *op. cit.*

³³⁴ SMART, C., *op. cit.*

³³⁵ LACEY, N., *op. cit.*

³³⁶ A divisão da teoria feminista do direito em fases ou correntes possui, ainda, outras variações. Vide, além dessas: WILLIAMS, J., *Deconstructing gender*; NAFFINE, N., *Law and the sexes*.

Olsen optou pela diferenciação em três correntes, que chamou de categorias de estratégias³³⁷: a do reformismo legal, a do direito como ordem patriarcal e a teoria jurídica crítica. Smart distingue-as entre as que atribuem ao direito caráter sexista, as que o identificam como masculino e as que o veem como gênero³³⁸. Acolhendo as contribuições das duas autoras, opta-se, porém, neste estudo, pela classificação de Lacey, por ser a mais atual das três e se apresentar mais completa ao organizar as diferentes premissas e propostas do pensamento crítico-filosófico do direito em cinco grupos³³⁹: o feminismo liberal, o feminismo marxista ou socialista, o feminismo radical, o feminismo da diferença ou cultural e o feminismo pós-moderno³⁴⁰ ou pós-estruturalista, a partir de cuja divisão se procederá à análise proposta.

O primeiro grupo de teorias³⁴¹, o das feministas liberais³⁴², insere-se no âmbito do movimento feminista liberal igualitário. Tem como objetivo o combate da desigualdade entre homens e mulheres e a busca pela igualdade formal, política e civil. Defende, para tanto, a expansão às mulheres dos direitos conferidos historicamente somente aos homens, especialmente os relativos à liberdade e à igualdade, como o acesso à educação e ao mercado de trabalho, a igualdade de salários e de direitos no casamento, a plena capacidade jurídica, o direito ao sufrágio, etc³⁴³. As feministas liberais foram responsáveis por explicitar e desconstruir o argumento, subjacente à não equiparação às mulheres dos direitos

³³⁷ OLSEN, F., *El sexo del derecho*, p.9.

³³⁸ SMART, C., *La teoría feminista y el discurso jurídico*, p. 34-36 e 39.

³³⁹ Deve-se acrescentar a essa classificação os feminismos pós-coloniais, que, aliás, podem ser considerados atualmente os estudos mais vanguardistas dentro do feminismo por se proporem repensar as teorias feministas a partir de um projeto de descolonização dos saberes eurocêntrico-coloniais e discutir a opressão de gênero como um produto da colonização, aprofundando, assim, ainda mais, o potencial crítico e inclusivo feminista. Para esses estudos, que não poderão ser aprofundados neste trabalho, remete-se, entre vários, a LUGONES, M., *Toward a Decolonial Feminism*; ALARCÓN, N., *Anzaldúa's Frontera*; e ANZALDÚA, G., *La conciencia de La mestiza/ Rumo a uma nova consciencia*.

³⁴⁰ A noção de pós-modernismo é controversa também dentro do feminismo. Para algumas dessas posições, ver: BUTLER, J., *Fundamentos contingentes*; BENHABIB, S., *Epistemologies of Postmodernism*.

³⁴¹ Importante ressaltar que a distinção em grupos ou correntes aqui exposta tem a função exclusiva de facilitar a compreensão das contribuições oferecidas, dada a variedade de pensamentos feministas existentes, não significando, em sentido diverso, uma limitação das possibilidades críticas das teóricas citadas ou mesmo que elas estejam de acordo com as correntes em que foram enquadradas. Assim, como rótulos utilizados com a finalidade estrita de facilitar o acesso ao conhecimento, convém que sejam, em seguida, abandonados, liberando-se, teorias e teóricas, para a contínua ressignificação e reconstrução dos termos de seus pensamentos.

³⁴² Para o aprofundamento nessa corrente de pensamento, vide, entre outros: MILL, J. S., *A sujeição das mulheres*.

³⁴³ TOUPIN, L., *Les courants de pensée féministe*, p. 11.

titularizados pelos homens, de que as mulheres seriam distintas – leia-se: inferiores – quanto à sua capacidade racional e que, portanto, o direito deveria cuidar, paternalmente, de sua proteção, ao invés de igualar direitos.

De fundamental e basilar importância é, portanto, o foco da crítica ao direito por parte das feministas liberais, que centram a sua construção teórica e luta política na igualdade de homens e mulheres em suas capacidades e direitos³⁴⁴. As teorias inseridas nesse grupo variam entre aquelas mais voltadas ao alcance da igualdade formal, como igualdade perante o direito, e as que denunciam casos de denegação da igualdade material, sublinhando a permanência de desigualdade a despeito de sua afirmação legal³⁴⁵. Todas, porém, unem-se no propósito de identificação das condições sexistas do direito manifestadas pela exclusão das mulheres e pela sua manutenção em uma posição desfavorecida, propondo, como estratégia, a reforma da ordem jurídica para reversão dessa condição injusta.

As reflexões desenvolvidas pela corrente liberal apontam também para a crítica aos processos de socialização e de educação, que, ao rotular as mulheres como seres inferiores, determinam a desigualdade de gênero. A crítica à ordem jurídica reside, pois, no indevido acolhimento, pelo direito, dessa diferenciação social opressiva, demonstrada pela não atribuição às mulheres dos mesmos direitos facultados aos homens. A diferenciação, ao ser endossada e produzida pelo direito, garante aos homens a plenitude de participação na vida pública da sociedade, enquanto mantém as mulheres cingidas ao papel de mãe e de esposa na esfera doméstica familiar e subordinadas aos homens na prática dos atos da vida civil. A norma jurídica, desse modo, torna-se fator da desigualdade de gênero na medida em que é forjada sob os influxos da opressão social e, por consequência, não prevê direitos iguais a homens e mulheres. O direito é reconhecido, pelas feministas liberais, como um instrumento passível de empoderar todos os sujeitos, homens e mulheres, estando a sua falha, acidental, não essencial e corrigível, no plano dos destinatários das normas, na medida em que ainda deixa de acolher as mulheres como sujeitos de todos os direitos e de inseri-las, equivalentemente aos homens, no exercício pleno da cidadania.

³⁴⁴ JARAMILLO, I.C., *La crítica feminista al derecho*, p.41.

³⁴⁵ OLSEN, F., *El sexo del derecho*, p.10-11.

O pensamento acima explicitado conduz ao questionamento do senso comum de que o direito é racional, abstrato e objetivo, identificando a sua irracionalidade, subjetividade e não universalidade no fato de ele próprio lesionar, excluir e negar direitos às mulheres³⁴⁶. Em outras palavras, ressalta-se no direito o problema da colocação do sexo como critério legal, em desfavor das mulheres, por meio de leis discriminatórias que estabelecem diferenças de gênero inexistentes³⁴⁷, ao invés de reconhecer a desigualdade das mulheres na sociedade e de atuar no sentido de combatê-la. A colocação das mulheres em situação de desvantagem pelo próprio direito é percebida, por exemplo, ao serem a elas atribuídas, como no casamento e no divórcio, menores porções de recursos materiais, ou ao serem julgadas por meio de parâmetros diferentes e prejudiciais em comparação com os homens, como na aferição da promiscuidade sexual³⁴⁸, e ao não serem reconhecidos, em relação a elas, determinados danos sofridos (justamente aqueles que outorgam “vantagens” aos homens), como na não regulamentação da prostituição ou na impunibilidade do assédio, ou, ainda, na dupla vitimização da mulher no estupro³⁴⁹. Reclama-se do direito, a partir dessa reflexão, que abandone a dualização sexuada que associa às mulheres valores inferiorizados socialmente, e que passe a reconhecê-las como iguais aos homens e portadoras das capacidades de racionalidade, de objetividade, de abstração e de universalidade, atribuídos injustificadamente somente a eles.

Contribui, portanto, o pensamento liberal feminista, com a exigência de que se cumpram, efetivamente, as promessas do liberalismo, com extensão dos ideais liberais também às mulheres. Figura o modelo, desse modo, como um

³⁴⁶ OLSEN, F., *El sexo del derecho*, p.10.

³⁴⁷ WOLLSTONECRAFT, M., *A vindication of the rights of woman*.

³⁴⁸ Vale registrar a análise de Sabadell quanto ao parâmetro discriminatório da mulher honesta, vigente até o século XXI no sistema penal brasileiro: “Com o termo ‘honesta’, que também era empregado em outros delitos (arts. 216 e 219), as mulheres eram classificadas em dois grupos: as honestas e as desonestas. As da segunda categoria não eram consideradas dignas de receber a proteção do legislador. Fica a pergunta: ‘uma garota de programa’ não pode ser enganada por alguém que entrando em sua residência ardilosamente se faz passar por seu marido? Ademais, convém lembrar que os homens nunca foram classificados de tal forma pela lei. Só a mulher deveria passar pela humilhação de dever ser judicialmente examinada em relação à sua ‘honestidade’, ocorrendo uma inversão de papéis. A mulher pede a proteção da justiça e o legislador quer ‘julgá-la’” (SABADELL, A. L., *Manual de sociologia jurídica*, p. 262).

³⁴⁹ Como narra Carol Smart: “A mulher que conta a história de seu estupro, mesmo com suas próprias palavras e não com as do advogado de defesa, corre o risco de ser sexualmente instigante. O processo de julgamento por estupro pode ser descrito como uma sexualização específica do corpo de uma mulher que já foi sexualizada nos limites de uma cultura falocêntrica” (SMART, C., *La teoría feminista y el discurso jurídico*, p. 18).

apontamento do não acolhimento por parte do direito das premissas universais do liberalismo, a pressupor o tratamento igual a todos os seres humanos em condições de igualdade³⁵⁰. Destaca-se, assim, a incongruência do pensamento liberal, que em sua forma excludente de vários grupos, apresenta-se incompatível com suas premissas supostamente inclusivas: “a promessa liberal foi cumprida mais tardiamente para alguns grupos do que para outros, e para alguns está ainda longe de se tornar uma realidade”³⁵¹. Questiona-se, em suma, a ausência de abertura efetiva do direito às mulheres, defendendo-se que usufruam da mesma condição normativa injustificadamente atribuída apenas aos homens e asseverando-se que sexo/gênero não devem ser tomados como características suficientemente relevantes para a diferenciação da proteção jurídica.

Já o marxismo e a contestação à opressão socioeconômica inspiraram por sua vez a corrente feminista marxista, ou feminismo igualitário, que discute a relação entre a exploração sexual, a desigualdade de gênero e a estrutura econômica capitalista fundada na divisão de classes e na propriedade privada. Analogamente ao que ocorre com o feminismo liberal, o feminismo marxista constitui-se na crítica à própria teoria marxista e na sua reformulação a partir da observação do esquecimento da especificidade da condição das mulheres na sociedade capitalista. Nota esse conjunto de teorias que a compreensão marxista de que as divisões sociais são um reflexo condicionado da base econômica material da sociedade, consistente essa nas formas pelas quais se produzem os bens necessários à vida humana, é insuficiente para explicar a circunstância de que todos os homens, ricos ou pobres, obtêm vantagem da exploração das mulheres³⁵².

Propondo uma mudança na construção elaborada por Marx, a teoria feminista marxista³⁵³ identifica no direito a reprodução do patriarcado, concebido esse como “um sistema de pensamento e uma prática social de afirmação do poder

³⁵⁰ LACEY, N., *Feminist legal theories and the rights of women*, p.7.

³⁵¹ No original: “(...) *the liberal promise has come later for some groups than for others, and for some is still far from being a reality*.” (Ibid. p.6. Tradução livre).

³⁵² Ibid., p. 11.

³⁵³ Esse pensamento abrange, na verdade, várias vertentes, que se subdividiram especialmente ao longo das décadas de 1980 e 1990, gerando, por exemplo, o feminismo socialista e o feminismo popular, todos partindo, em alguma medida, de um questionamento quanto à divisão do trabalho e buscando uma igualdade material social entre homens e mulheres (TOUPIN, L., *Les courants de pensée féministe*, p. 16-21). Ver uma apresentação dessas vertentes em: JARAMILLO, I.C., *La crítica feminista al derecho*, p. 42-45.

dos homens contra as mulheres, que se expressa principalmente sobre o corpo delas³⁵⁴. O patriarcado, subproduto do capitalismo, impõe a divisão sexual do trabalho, atribuindo ao homem a produção social por meio do trabalho assalariado e à mulher o cuidado doméstico e a garantia do desenvolvimento da prole. Apresenta-se, assim, como a razão da subordinação das mulheres aos seus maridos na esfera privada familiar (inserindo-se a instituição monogâmica do casamento e a família como o local dessa subordinação) e, conseqüentemente, como produtor do desvalor social feminino³⁵⁵.

Inauguram esses estudos uma perspectiva teórica que aproxima a exploração no processo de produção econômica ao que ocorre no processo de reprodução sexual. Observa-se que, na estrutura social baseada na divisão sexual do trabalho, o processo de reprodução é explorado pelos homens da mesma maneira que o trabalho produtivo da classe trabalhadora é explorado pelos capitalistas³⁵⁶, apontando-se, assim, que a subordinação de classe não pode ser analisada com a desconsideração de outra forma de opressão social que é a subordinação de caráter sexual. Contribuem as teorias feministas marxistas, desse modo, para o aprofundamento das reflexões jurídicas a partir da crítica do poder masculino e da produção da alienação em relação às mulheres, na medida em que identificam o papel do direito, produto dessa infraestrutura, como reprodutor da dominação e da exploração capitalistas.

O foco na igualdade é transferido a um estudo da diferença com o denominado feminismo radical³⁵⁷, que surge do reconhecimento de que a igualdade jurídica entre homens e mulheres não alterou substancialmente a realidade da submissão feminina na sociedade. Buscando retornar à raiz do sistema social para a compreensão da persistência da subordinação das mulheres aos homens³⁵⁸, a corrente radical inicia se contrapondo ao individualismo do feminismo liberal, que ignoraria, ao focar exclusivamente nos indivíduos, a condição das mulheres enquanto classe. O feminismo radical identifica profundas diferenças na vivência dos sujeitos socialmente construídas de modo a permitir a

³⁵⁴ RABENHORST, E. R., O feminismo como crítica do direito, p.26.

³⁵⁵ TOUPIN, L., op.cit., p.14.

³⁵⁶ LACEY, N., Feminist legal theories and the rights of women, p. 11.

³⁵⁷ Para aprofundamento nessa corrente de pensamento, vide também: MITCHELL, J.; OAKLEY, A. (Orgs.), The rights and wrongs of women.

³⁵⁸ TOUPIN, L., Les courants de pensée féministe, p.22.

dominação a partir do sexo (o feminismo radical frequentemente se concentra na diferença sexual e não na dimensão de gênero³⁵⁹). Essas diferenças, que passariam pela gravidez e pela maternidade, e que chegam à baixa proporção de mulheres nos espaços de poder e nas profissões de prestígio social, à remuneração inferior para o exercício das mesmas funções, à jornada de trabalho mais longa em razão da vinculação aos afazeres domésticos e à feminização da pobreza, devem ser levadas em conta sob pena de se obter uma igualdade esvaziada de sentido prático.

À análise crítica do direito, o feminismo radical acrescenta o aprofundamento da discussão sobre o patriarcado, deslocando o foco do debate para uma discussão sobre o papel das normas jurídicas e da ordem estatal como essencial e deliberadamente opressor e responsável pela perpetuação da dominação de mulheres. Enquanto para as marxistas, o capitalismo ocupa um espaço central na explicação da dominação masculina e o patriarcado um espaço secundário, para as radicais, o que acontece é exatamente o oposto: o patriarcado passa à posição central das reflexões³⁶⁰ ou, nos termos colocados por Catherine MacKinnon: "a sexualidade é para o feminismo o que o trabalho é para o marxismo: aquilo que é mais próprio do indivíduo e ao mesmo tempo mais dele retirado"³⁶¹.

As reflexões empreendidas por esses estudos destacam como as instituições no patriarcado - e junto delas as normas jurídicas - são moldadas a partir da linguagem, das perspectivas e dos interesses masculinos (sendo esses centrados na apropriação da sexualidade e na modelação do desejo femininos). Reforça-se, por conseguinte, a crítica da insuficiência da afirmação dos direitos das mulheres para que um ordenamento jurídico seja efetivamente pautado pela igualdade e chame-se atenção para a atuação do próprio direito na produção da dominação das mulheres³⁶². Indagam as feministas radicais, assim, quanto à possibilidade de a

³⁵⁹ LACEY, N., *Feminist legal theories and the rights of women*, p.9.

³⁶⁰ TOUPIN, L., *op.cit.*, p.23.

³⁶¹ No original: "*sexuality is to feminism what work is to Marxism: that which is most one's own, yet most taken away*" (MACKINNON, C., *Toward a Feminist Theory of the State*, p. 4. Tradução livre).

³⁶² MACKINNON, C., *Toward a Feminist Theory of the State*, p. 161-162. Vale citar, neste ponto, a integralidade do raciocínio de MacKinnon: "O Estado tem uma jurisprudência masculina, o que significa que adota o ponto de vista do poder masculino na relação entre direito e sociedade. Essa atitude é especialmente clara nos julgamentos acerca da constitucionalidade, apesar de legítima na medida em que é neutra quanto à política da legislação. A base de sua neutralidade é o pressuposto

igualdade e a liberdade efetivamente empoderadoras das mulheres serem alcançadas com a assimilação e a homologação³⁶³ de um direito feito pelos e para os homens.

O feminismo radical contribui, portanto, para a reflexão filosófica-jurídica ao assinalar uma faceta intrinsecamente masculina do direito³⁶⁴, investigando seu comprometimento com a dominação heterossexual das mulheres³⁶⁵ e com uma necessária distinção, seja política, seja biológica³⁶⁶, de gênero. Questiona essa corrente o verdadeiro benefício da expansão dos direitos das mulheres³⁶⁷ - não sem reconhecer conquistas como o direito à penalização do estupro entre cônjuges e a regulamentação do assédio sexual - e propõe estratégias diversas, desde o

geral de que as condições que vigoram entre os homens com base no gênero também se aplicam às mulheres – isto é, o pressuposto de que a desigualdade sexual realmente não existe na sociedade. A Constituição – o documento constitutivo do Estado dessa sociedade – pressupõe, em sua interpretação, que essa sociedade, abstraído o governo, é livre e igual; que suas leis em geral refletem isso; e que o governo precisa e deve corrigir somente aquilo com que lidou mal anteriormente. Essa postura é estrutural a uma Constituição de abstenção: por exemplo, ‘o Congresso não promulgará nenhuma lei que reduza a liberdade de (...) expressão’. Os que desfrutam de liberdades apreciam a igualdade, a liberdade, a privacidade, e socialmente a liberdade de expressão os mantêm juridicamente a salvo de intrusão governamental. Ninguém que não as tenha socialmente pode estar seguro de tê-las juridicamente” (No original: “*The state is male jurisprudentially, meaning that it adopts the standpoint of male power on the relation between law and society. This stance is especially vivid in constitutional adjudication, thought legitimate to the degree it is neutral on the policy content of legislation. The foundation for its neutrality is the pervasive assumption that conditions that pertain among men on the basis of gender apply to women as well-. -that is, the assumption that sex inequality does not really exist in society. The Constitution-the constituting document of this state society-. with its interpretations assumes that society, absent government intervention, is free and equal; that its laws, in general, reflect that; and that government need and should right only what government has previously wronged. This posture is structural to a constitution of abstinence: for example, ‘Congress shall make no law abridging the freedom of . . . speech’. Those who have freedoms like equality, liberty, privacy, and speech socially keep them legally, free of governmental intrusion. No one who does not already have them socially is granted them legally*”). Ibid., p. 163. Tradução livre).

³⁶³ LORETONI, A., Estado de Direito e diferença de gênero, p. 493.

³⁶⁴ SMART, C., La teoría feminista y el discurso jurídico, p. 36-37.

³⁶⁵ RABENHORST, E. R., O feminismo como crítica do direito, p.30.

³⁶⁶ Registra-se aqui também a existência de várias vertentes teóricas dentro desse grupo maior que se denomina feminismo radical: “Deve-se notar aqui a evolução da corrente radical em um *continuum* que comporta várias posições teóricas compreendidas entre dois polos, de acordo com a maior ou menor importância que se atribui à “biologia” ou ao “social” na explicação da opressão comum das mulheres: quanto mais se crê que a referida diferença feminina é social, mais próximo se está do lado do polo materialista. Quanto mais se acredita que a dita diferença é “natural” ou “biológica”, mais se está situado do lado do polo da ‘feminilidade’”(No original: “*Il faut voir ici l’évolution du courant radical sur un continuum, comportant plusieurs positions théoriques s’échelonnant entre deux pôles, selon l’importance plus ou moins grande que l’on accorde à la « biologie » ou au « social » dans l’explication de l’oppression commune des femmes: plus on croit que la dite différence féminine est sociale, plus on se situe du côté du pôle matérialiste. Plus on croit que la dite différence est « naturelle » ou « biologique », plus on se situe du côté du pôle de la « féminité »*”). TOUPIN, L., Les courants de pensée féministe, p.26. Tradução livre).

³⁶⁷ RABENHORST, E. R., Encontrando a Teoria Feminista do Direito, p. 20.

desenvolvimento de uma cultura feminina alternativa, até a ruptura direta com o patriarcado³⁶⁸.

A perspectiva da diferença levou, ainda, a uma outra vertente de pensamento, mais conhecida como feminismo cultural, marcada pelos estudos, conduzidos por Carol Gilligan³⁶⁹ e por Nancy Chodorow³⁷⁰, das distinções na socialização feminina e masculina, da sua diversa formação moral e, por consequência, das formas como homens e mulheres passam a realizar específicos e distintos julgamentos morais. As autoras sustentam a existência de dois padrões de raciocínio distintos e reiterados, respectivamente, entre homens e mulheres. Aquele considerado tipicamente masculino consistiria na solução de dilemas por meio da verificação abstrata da relativa posição de um princípio universal em relação a outro e pela premissa de que todos devem ser tratados como iguais (*ethics of justice*). O padrão feminino se voltaria para a verificação concreta da melhor forma de se manter a pacificidade das relações sociais, com base na premissa de que não se deve ferir ninguém (*ethics of care*)³⁷¹.

Discordando da ideia de que a reforma jurídica é suficiente ao fim da opressão feminina, essa corrente também enxerga no direito, ao contrário, uma condição intrinsecamente masculina. Em primeiro lugar, pela manifesta preponderância de homens no universo jurídico, o que inclui desde legisladores, advogados, juízes e promotores, até doutrinadores e professores. Em segundo lugar, pela adoção, pelo direito, de uma linguagem exclusivamente masculina, tanto em sua elaboração, quanto em sua hermenêutica e aplicação, alijando-se a voz das mulheres e, por conseguinte, ocultando-se valores tidos como socialmente desejáveis, como a interdependência, a confiança, a ausência de hierarquia e a colaboração³⁷².

Identifica o feminismo da diferença, desse modo, a reprodução, pelo direito, dos valores da racionalidade, da objetividade, da abstração e da universalidade, que seriam características tidas como propriamente masculinas³⁷³ e elevadas à condição de superioridade em relação aos valores contrapostos como típicos do

³⁶⁸ TOUPIN, L., op. cit., p.23-24.

³⁶⁹ GILLIGAN, C., In a different voice.

³⁷⁰ CHODOROW, N., Feminism and psychoanalytic Theory.

³⁷¹ GILLIGAN, C., op. cit., p. 100-105.

³⁷² TONG, R. P., Feminist Thought, p.49.

³⁷³ SMART, C., La teoría feminista y el discurso jurídico, p. 36-37.

feminino³⁷⁴. Essa reprodução é observada, por exemplo, nas estruturas hierarquizadas do direito, centradas no litígio e dependentes de categorias abstratas, racionais e objetivas, em detrimento de estruturas horizontalizadas ou em rede, centradas na conciliação e na mediação e voltadas para soluções que incorporam o valor da emoção, das particularidades e da contextualidade do caso. Argumenta-se, nesses termos, que o papel de gerar, de amamentar e de criar filhos é responsável por conferir às mulheres uma capacidade distintiva de empatia com o outro e com o mundo natural³⁷⁵, capacidade essa que é, no entanto, subaproveitada ou injustificadamente desprezada pelas instituições jurídicas vigentes.

Sustenta essa teoria, por conseguinte, que o direito, ao se basear em critérios e categorias amoldados à realidade dos homens, atua não apenas refletindo a dominação existente na sociedade, mas, também, como parte de um sistema de dominação masculina. Portanto, muito mais do que as leis, é o poder masculino no direito que deve ser desafiado e transformado³⁷⁶. O problema identificado pelo feminismo cultural, como se vê, não está na diferença entre homens e mulheres, mas na construção do pensamento jurídico sobre as bases do ponto de vista e dos interesses masculinos (supostamente centrados na compreensão do sujeito como ser isolado, que teme a intimidade e valoriza a violência), deixando-se de usufruir plenamente das contribuições provenientes das experiências e perspectivas das mulheres³⁷⁷. Em resumo, ao contrário do prevalecente, defende-se que o modo de raciocínio e de atuação no mundo masculino não constitui nem a única nem a melhor forma de se pensar ou de se resolver problemas, mas, simplesmente, a maneira pela qual os homens, preferencialmente, fazem-no. A contribuição crítica ao direito pelo feminismo cultural está, portanto, no questionamento tanto da exclusão explícita das mulheres pela lei, quanto das presunções implícitas e das exclusões também dessas decorrentes³⁷⁸, centrando-se o foco de análise na busca pelo desenvolvimento de direitos especiais reconhecedores dos pontos de vista e de práticas particulares das mulheres.

³⁷⁴ GILLIGAN, C., *In a different voice*.

³⁷⁵ *Ibid.*, p.10.

³⁷⁶ OLSEN, F., *El sexo del derecho*, p.9 e 14.

³⁷⁷ MORRISON, W., *Compreender a Filosofia do Direito feminista*, p. 594.

³⁷⁸ LACEY, N., *Feminist legal theories and the rights of women*, p.13.

Finalmente, as correntes pós-estruturalistas feministas, inscritas no contexto de reflexões contestadoras das metateorias e das grandes narrativas³⁷⁹, vêm interpelar a própria questão identitária e as categorias centrais do direito e do feminismo. Suas reflexões partem de uma compreensão do gênero como o produto do discurso de poder que, ao invés de empoderar os sujeitos, oprime-os por meio das próprias noções de masculino e de feminino. As correntes pós-feministas chamam atenção para a consciência do pluralismo, da instabilidade e da heterogeneidade das categorias normativas, criticando, igualmente, a persistência da opressão no próprio discurso e sujeito feministas ao esconder, por traz de uma ideia unívoca de mulher, um padrão ocidental, branco, cisgênero e heterossexual. Judith Butler, por exemplo, adverte que o gênero não pode ser considerado a despeito de sua intrínseca inconstância e contextualidade, não indicando jamais um ser definido, definitivo, substantivo, mas “um ponto relativo de convergência entre conjuntos específicos de relações, cultural e historicamente convergentes”³⁸⁰. Preocupam-se essas correntes, desse modo, com a multiplicidade de identidades e de subjetividades³⁸¹, que não são nada mais do que “o resultado de interações sociais que se refletem e se criam na linguagem”³⁸². O sexo, como propõe Butler, não pode ser tido como algo estático, nem dado, mas sim como um processo de materialização sempre incompleto e produzido pela reiteração temporal de normas regulatórias³⁸³.

Os estudos pós-estruturalistas vêm, assim, confrontar o essencialismo da categorização de homens e mulheres feita por meio de valores distintos e duais, sustentando que tal normatização é a própria origem das formas de opressão. Repudia-se tanto a vinculação do direito à racionalidade, à objetividade, à abstração e à universalidade, quanto a prevalência desses valores em face da irracionalidade, da subjetividade, da concretude e da particularidade, por se rejeitar, antes de tudo, todas as formas de dualismo - como coloca Olsen: “o direito é tão irracional, subjetivo, concreto e particular como racional, objetivo,

³⁷⁹ Ibid., p. 12.

³⁸⁰ BUTLER, J., Problemas de Gênero, p.29.

³⁸¹ LACEY, N., op. cit., p.12.

³⁸² No original: “*el resultado de interacciones sociales que se reflejan y se crean dentro del lenguaje*” (JARAMILLO, I.C., La crítica feminista al derecho, p. 50. Tradução livre).

³⁸³ BUTLER, J., Corps que pesam, p.111.

abstrato e universal”³⁸⁴. O direito seria, portanto, opressivo para os sujeitos, e especialmente para as mulheres, não por ser essencialmente masculino ou sexista, mas por funcionar como um processo produtor de identidades fixas³⁸⁵ ou, nos termos postos por Butler, como um processo normativo e reiterado de materialização de subjetividades³⁸⁶. O direito tem gênero, nas palavras de Smart, porque “insiste sobre uma versão específica da diferenciação de gênero”³⁸⁷, que o fixa em padrões rígidos de significados³⁸⁸, determinando subjetividades e identidades que não são pensadas senão como atreladas necessariamente a um gênero³⁸⁹. Instiga-se, assim, a investigação da maneira como o gênero opera dentro do direito e como ele próprio opera para produzir o gênero³⁹⁰, propondo que, em última análise, a concretização da liberdade depende do desfazimento do binarismo gerador de gêneros polarizados e redutor das possibilidades de existência.

O feminismo pós-estruturalista atribui ao sistema jurídico, em síntese, mais do que uma condição masculina, o papel de ser um dos principais instrumentos dessa constituição do sexo/gênero³⁹¹, funcionando como uma tecnologia a conformar e produzir subjetividades³⁹². A heteronormatividade e o binarismo homem e mulher são críticas especialmente direcionadas ao direito por essa corrente que, ao desconstruir a neutralidade e a naturalidade das noções de sexo, de gênero e de sexualidade, passa a questionar o tratamento jurídico rígido e limitante dado às mulheres, aos homossexuais, aos transexuais e a todas as várias possibilidades de existência identitária, de expressão corporal e de vivência do desejo. Em suma, o feminismo pós-estruturalista, ao desafiar os conceitos de emancipação, de autonomia, de sujeito e também de mulher, tenciona o próprio feminismo a subverter as identidades de gênero tradicionais para que se possa,

³⁸⁴ No original: “*el derecho no es racional, objetivo, abstracto y universal. Es tan irracional, subjetivo, concreto y particular como racional, objetivo, abstracto y universal*” (OLSEN, F., *El sexo del derecho*, p.14. Tradução livre).

³⁸⁵ SMART, C., *La teoría feminista y el discurso jurídico*, p.40.

³⁸⁶ BUTLER, J., *Corpos que pesam*, p.111.

³⁸⁷ No original: “*insiste sobre una versión específica de la diferenciación de género*” (SMART, C., *op. cit.*, p.39. Tradução livre).

³⁸⁸ *Ibid.*, loc. cit.

³⁸⁹ *Ibid.*, p.40 e 41.

³⁹⁰ *Ibid.*, p.40.

³⁹¹ RABENHORST, E. R., *Encontrando a Teoria Feminista do Direito*, p. 20.

³⁹² LAURETIS, T., *A tecnologia do gênero*.

efetivamente, pensar em um projeto filosófico-jurídico que garanta a todos seres humanos livres possibilidades de existência³⁹³.

3.4.2

Críticas feministas à neutralidade do sistema jurídico

A apresentação das correntes feministas do direito feita na seção anterior demonstra que independentemente da corrente teórica adotada, e a despeito das profundas diferenças existentes entre elas, são extremamente ricas as contribuições feministas à crítica do direito, por questionar, de diversas maneiras, o pensamento jurídico quanto às identidades que ele produz, reforça ou oprime. Esse potencial de transformação passa pelo direito e o transcende, atuando tanto na busca por caminhos para utilizá-lo como ferramenta de empoderamento das mulheres, quanto, em sentido diametralmente oposto, na busca de estratégias para a superação do próprio direito no que concerne à regulação das identidades de gênero. De um jeito ou de outro, os estudos feministas destacam-se por apontar nitidamente a fragilidade da noção de neutralidade trazida ao direito pelo projeto científico e filosófico da modernidade³⁹⁴, demonstrando o ocultamento, por trás dessa ideia, de falsas igualdades e de diferenças opressoras, do sexismo das normas e das instituições e da insuficiência de suas categorias centrais, o que coloca em cheque as próprias premissas do discurso e do sistema jurídicos.

O presente trabalho ocupa-se, principalmente, de reflexões trazidas pelas feministas liberais ainda não exploradas adequadamente em relação ao direito, complementadas por contribuições de outras correntes, que se sintetizam no ato de desafiar o pensamento, a conformação e a aplicação jurídicas em sua exteriorizada face racional, objetiva, abstrata e universal³⁹⁵. Além-se, desse modo, a partir da compreensão da opressão de gênero e da busca por estratégias para o enfrentamento do sistema de desigualdade dominante, à formulação de proposições voltadas a uma normatização mais compatível com a vivência da liberdade e da igualdade pelos sujeitos de direito. Esses aportes trazem a identificação e a discussão do desfavorecimento dos sujeitos não dominantes no

³⁹³ EICHNER, M., On Postmodernist Feminist Legal Theory, p.4 e 30.

³⁹⁴ LORETONI, A., Estado de Direito e diferença de gênero, p.492.

³⁹⁵ OLSEN, F., El sexo del derecho, p.3-4.

processo de elaboração e de aplicação das normas jurídicas, em decorrência da persistência de uma ideologia patriarcal conformadora de instituições e de indivíduos³⁹⁶.

Preocupa-se com a afirmação, expressa ou implícita, de uma neutralidade da natureza humana que encobre, como asseverado por Lacey³⁹⁷, as diferenças socialmente construídas entre sexos e gêneros. A percepção desse silenciamento em relação à diversidade e à desigualdade faz surgir, por consequência, em relação ao direito, questionamentos quanto à pertinência dos direitos universais e quanto à aptidão do sistema jurídico de fazer justiça para sujeitos posicionados de formas distintas na sociedade³⁹⁸. Por outro lado, chama-se a atenção, também, para um disseminado sistema de dualismos atrelado ao sistema sexo/gênero que opõe e contrasta elementos como a razão à emoção, o ativo ao passivo, o pensamento ao sentimento, a cultura à natureza, o objetivo ao subjetivo, o abstrato ao concreto e o universal ao particular.³⁹⁹ Essas divisões valorativas binárias guardam uma importante diferenciação de poder entre homens e mulheres, apresentando-se o sistema social de modo fortemente hierarquizado e sexualizado: o homem sendo lembrado e representado pelos primeiros elementos de cada par e a mulher pelos segundos, estes rigidamente menos valorizados que aqueles⁴⁰⁰.

É, de fato, corrente a atribuição e a vinculação de uma suposta natureza feminina, de forma tanto descritiva quanto normativa, a uma série de elementos tidos como inferiores – a emoção, a passividade, o sentimento, a natureza, o subjetivo, o concreto, o particular. Em contraste, associam-se à natureza masculina os elementos contrapostos, que além de considerados hierarquicamente superiores, são tidos como mais adequados à vida pública (e, conseqüentemente, à política e ao direito). Como bem identificado por Olsen, “um lado dos dualismos domina e define o outro. Assim, o irracional se define como a ausência do

³⁹⁶ JARAMILLO, I. C., La crítica feminista al derecho, p.52.

³⁹⁷ LACEY, N., Feminist legal theories and the rights of women.

³⁹⁸ No original: “*The screen brought in by an implicit, purportedly gender-neutral image of human nature obscures the assumptions being made about women and about sexual difference which feminism wants to reveal and criticize. This gives rise to concerns about the appropriateness of universal rights, and about the capacity of such a framework to deliver justice to differently situated subjects*”. (Ibid., p.8. Tradução livre).

³⁹⁹ OLSEN, F., El sexo del derecho, p.3.

⁴⁰⁰ No original: “*these dichotomies are both hierarchized and sexualized: man is associated with the first half of each pair, and that half has been valued over and above the other*”. (LACEY, N., op. cit., p.10. Tradução livre).

racional; o passivo é o fracasso do ativo; o pensamento é mais importante que o sentimento, a razão tem prioridade sobre a emoção”⁴⁰¹.

No âmbito do direito, é importante considerar como, historicamente, a imagem das mulheres é representada em associação a um parco senso de justiça ou, simplesmente, vinculada à inaptidão para o exercício da prudência⁴⁰². Essa identificação da mulher com valores inferiores, em relação a valores masculinos a eles contrapostos, pode ser encontrada, inclusive, direta ou indiretamente, em uma série de afirmações feitas por diversos filósofos centrais na história do pensamento jurídico ocidental⁴⁰³, como Immanuel Kant⁴⁰⁴, Georg Wilhelm Friedrich Hegel⁴⁰⁵ e Jean-Jacques Rousseau⁴⁰⁶ - e vários outros, de relevância marcante em áreas afins o conhecimento como Sigmund Freud⁴⁰⁷ e Friedrich

⁴⁰¹ “(...) um lado dos dualismos domina e define ao outro. Assim, o irracional se define como a ausência do racional/ o passivo é o fracasso do ativo; o pensamento é mais importante que o sentimento, a razão tem prioridade sobre a emoção”. (No original: “(...) un lado de los dualismos domina y define al otro. Así, lo irracional se define como la ausencia de lo racional; lo pasivo es el fracaso de lo activo; el pensamiento es más importante que el sentimiento, la razón tiene prioridad sobre la emoción”) (OLSEN, F., *El sexo del derecho*, p.12. Tradução livre).

⁴⁰² Ver, nesse sentido: PATEMAN, C., *O contrato sexual*.

⁴⁰³ Destaca-se que o objetivo da indicação aleatória de autores, nesta parte, é meramente ilustrativo. Não é propósito deste trabalho a análise do conteúdo e do contexto particular de produção de cada um dos pensamentos isoladamente referenciados, nem se pretende, com essa colocação, a responsabilização individual desses filósofos ou a minoração das contribuições deixadas por suas reflexões.

⁴⁰⁴ “Se é formulada, portanto, a questão, a saber, se também está em conflito com a igualdade dos cônjuges a lei referente à relação do marido com a esposa que estabelece que aquele deve ser o senhor desta (que ele é a parte que comanda, ela a que obedece), isso não poderá ser considerado como conflitante com a igualdade natural de um casal, se essa dominação se basear somente na natural superioridade do marido em relação à esposa no que respeita à capacidade dele de promover o interesse comum da vida doméstica, e o direito de comandar que nisso está baseado pode ser deduzido do próprio dever de unidade e igualdade no que tange à finalidade.” (KANT, I., *A Metafísica dos Costumes*, p.123-24).

⁴⁰⁵ “As mulheres são passíveis de educação, mas não são feitas para atividades que demandam uma faculdade universal, tais como as ciências mais avançadas, a filosofia e certas formas de produção artística. As mulheres podem ter idéias felizes, gosto e elegância, mas não podem atingir o ideal.” (HEGEL, G. W. F., *Filosofia do Direito*, p. 37).

⁴⁰⁶ “Se a mulher é feita para agradar e ser subjugada, ela deve tornar-se agradável ao homem ao invés de provoca-lo. (...) O espírito das mulheres corresponde nisso perfeitamente à sua constituição: longe de se envergonharem de sua fraqueza, vangloriam-se dela. (...) O macho só é macho em certos momentos, e a fêmea é fêmea a vida toda” (...) Quando a mulher se queixa a respeito da injusta desigualdade que o homem impõe, não tem razão; essa desigualdade não é uma instituição humana, ou, pelo menos, obra do preconceito, e sim da razão: cabe a quem a natureza encarregou do cuidado dos filhos a responsabilidade disso perante o outro.” (ROUSSEAU, J., *Emílio ou da Educação*, p. 424, 426 e 428).

⁴⁰⁷ “Eu não posso fugir da noção (embora eu hesite em lhe dar voz) que para as mulheres o nível do que é eticamente normal é diferente do que é nos homens. Seu superego nunca é tão inexorável, tão impessoal, tão independente de suas origens emocionais como exigimos que ele seja nos homens. Os traços de caráter que os críticos de todas as épocas trouxeram contra as mulheres mostram que elas apresentam menor senso de justiça que os homens, que elas estão menos dispostas a se submeter às grandes exigências da vida, que elas são mais frequentemente influenciadas em seus julgamentos por sentimentos de afeição ou de hostilidade, todos estes

Nietzsche⁴⁰⁸. Em contraponto, vale observar como a construção simbólica da identidade do juiz e do profissionalismo na magistratura, supostamente calcados em uma ideia de neutralidade, está consistentemente atrelada à ideia de homem ou a caracteres tidos como masculinos. Como observa Severi:

O compromisso com a neutralidade é o que anima o raciocínio da maioria dos juízes. Mas a neutralidade não é apenas um saber técnico. Ela seria uma forma específica de “ser juiz(a)” que se manifesta no vestir, na conduta com os demais profissionais do sistema de justiça e com os jurisdicionados e nas próprias relações sociais mais amplas (família, vizinhos, conhecidos). (...) Em outros termos, a exigência pela neutralidade envolve mais do que um saber técnico: compreende um campo complexo de disputas pela construção e manutenção de uma identidade marcada, fortemente, por normas de gênero, raciais e de classe. Historicamente, o

seriam amplamente explicados pela modificação na formação de seus superegos que inferimos acima” (No original: “*I cannot evade the notion (though I hesitate to give it expression) that for women the level of what is ethically normal is different from what it is in men. Their super-ego is never so inexorable, so impersonal, so independent of its emotional origins as we require it to be in men. Character-traits which critics of every epoch have brought up against women that they show less sense of justice than men, that they are less ready to submit to the great exigencies of life, that they are more often influenced in their judgements by feelings of affection or hostility all these would be amply accounted for by the modification in the formation of their super-egos which we have inferred above.*” (FREUD, S., Some Psychological Consequences of the Anatomical Distinction Between the Sexes, p. 7. Tradução livre).

⁴⁰⁸ “A mulher quer ser independente: e com tal objetivo começa a esclarecer os homens sobre a “mulher em si” – este é um dos piores progressos no *enfeamento* geral da Europa. Pois o que não revelarão essas grosseiras tentativas de cientificidade e autodesnudamento femininos! A mulher tem muitos motivos para o pudor; há tanta coisa pedante, superficial, sabichã, mesquinhamente arrogante, mesquinhamente irrefreada e imodesta escondida na mulher – basta examinar sua relação com as crianças! -, que até o momento, e no fundo, só o *temor* ao homem reprimiu e conteve da melhor maneira. Ai de nós, se um dia o “eterno-tedioso da mulher” – no qual ela é pródiga – puder aparecer! Se ela começar a desaprender radicalmente e por princípio sua arte e manha, a da graciosidade, do jogo, do afastar aflições, de aliviar e tomar com leveza, e sua refinada aptidão para desejos agradáveis! Já se ouvem vozes femininas que – por santo Aristóteles! – assustam; explicam ameaçadoramente e com precisão médica o que, em primeira e última análise, a mulher *quer* do homem. Não é de péssimo gosto que a mulher se disponha de tal modo a ser científica? Até agora a tarefa de esclarecer foi, por felicidade, coisa de homens, dom dos homens – ficava “entre nós”; e afinal, com tudo o que as mulheres escreveram sobre “a mulher”, é lícito duvidar que a mulher *queira* ou *possa* querer esclarecimento sobre si...Se com isso ela não busca para si um novo *enfeite* – creio que enfeitar-se é parte do eterno-feminino, não? -, então ela quer despertar temor – quer talvez dominar. Mas *não quer* a verdade: que interessa à mulher a verdade! Desde o início nada é mais alheio, mais avesso, mais hostil à mulher que a verdade – sua grande arte é a mentira, seu maior interesse, a aparência e a beleza. Vamos confessá-lo, nós, homens: nós festejamos e amamos precisamente *essa* arte e *esse* instinto na mulher: nós, para quem as coisas são pesadas e que de bom grado nos juntamos, para obter alívio, a seres cujas mãos, olhares e ternas tolices nos fazem parecer quase tolice a nossa seriedade, nosso peso e profundidade. Afinal coloco a pergunta: alguma mulher já reconheceu profundidade a uma cabeça de mulher, justiça a um coração de mulher? E não é verdadeiro que, tudo somado, “a mulher” foi sempre mais desprezada pela mulher mesma? – e de forma alguma por nós? Nós, homens, desejamos que a mulher não continue a se comprometer através do esclarecer: assim como foi cuidado e atenção masculina para com a mulher que a Igreja decretasse: *mulier taceat in ecclesia!* [que a mulher se cale na igreja!]. Foi em proveito da mulher que Napoleão deu a entender à excessivamente loquaz Madame de Staël: *mulier taceat in politicis!* [a mulher se cale na política!] - e penso que é um verdadeiro amigo das mulheres quem hoje lhes diz: *mulier taceat de muliere!* [a mulher se cale acerca da mulher!]” (NIETZSCHE, F. W., Além do Bem e do Mal, p. 125-126).

juiz foi homem. As vestimentas, o timbre de voz, a postura corporal e demais elementos simbólicos enraizados nas práticas de trabalho e nas formas de apresentação (física e estética) dos magistrados fazem parte de um *ethos* associado ao masculino. Ser neutro é quase sinônimo, portanto, de ser homem, branco e heterossexual⁴⁰⁹.

Os questionamentos aqui suscitados, ao servirem à crítica quanto ao caráter neutro do sistema jurídico, suscitam investigações quanto à forma como esse sistema, mesmo quando fundado em ideais de igualdade e de liberdade de todos os sujeitos, deixa de responder à realidade e às demandas das mulheres⁴¹⁰. Identifica-se no direito o caráter ilusório de sua aparência de universalidade e de imparcialidade, a revestir, como apontado por Anna Loretoni, “categorias teóricas que, na realidade, implicam a adesão a um modelo político-ideológico”⁴¹¹. Combate-se, desse modo, nos termos elaborados por Eduardo Rabenhorst, o “formalismo jurídico e sua representação do direito como um sistema completo, coerente, unívoco, elaborado por um legislador racional e aplicado por um juiz neutro e imparcial”⁴¹². Inaugura-se, assim, a necessidade de construção de novas concepções, relações e aproximações entre as ideias de igualdade e de diferença, problematizando-se o distanciamento do direito da esfera privada e das implicações existentes entre essa e a esfera pública e censurando-se a forma discriminatória de atuação do direito em face dos corpos, das identidades e dos modos de existência. Em suma, a premissa teórica primária deste trabalho está na revelação, feita pelos estudos feministas, de que os discursos jurídicos de igualdade e de liberdade carecem de eficácia social, na medida em que as atuações e os silêncios produtores e reprodutores da opressão feminina podem ser encontrados em todos os âmbitos da atividade jurídica (legislação, hermenêutica e aplicação). Desconstrói-se, desse modo, o discurso de neutralidade quanto às questões de gênero, hábil a ocultar uma atuação voltada à conservação da hegemonia tradicional da sociedade⁴¹³ e construída a partir da perspectiva “[d]aquele ser que não é animal, bárbaro ou mulher, aquele ser que é o autor de um cosmo chamado história”⁴¹⁴.

⁴⁰⁹ SEVERI, F., O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres, p. 102-103.

⁴¹⁰ DAHL, T. S., O direito das mulheres, p. 5.

⁴¹¹ LORETONI, A., Estado de Direito e diferença de gênero, p.492.

⁴¹² RABENHORST, E. R., O feminismo como crítica do direito, p.27.

⁴¹³ DAHL, T. S., O direito das mulheres, p.18.

⁴¹⁴ HARAWAY, D., Manifesto ciborgue, p.49.

A construção teórica desenvolvida nas páginas seguintes parte, então, dessas premissas acima alinhavadas, que podem ser reunidas, como dispôs Claudia de Lima Costa, na assunção da “necessidade de construção de articulações entre as diversificadas posições de sujeito”⁴¹⁵. Apoio-me, portanto, no desvelamento, permitido pelas teorias feministas do direito, da falsa univocidade e abstração das noções de pessoa e de sujeito de direito e no destaque da impossibilidade de o direito se ver distanciado da política, da moral e do resto das atividades humanas, abrindo espaço para se pensar sobre as questões de forma mais propositiva e criativa⁴¹⁶. Pretendo, além, sublinhar a existência de um confronto, ainda em disputa no Estado Democrático de Direito brasileiro, entre o ideário individualista da modernidade e os processos identitários de grupo, reafirmando a necessidade de se pensar diferenças no espaço público, especialmente no espaço jurídico, para sujeitos que apresentam uma específica identidade coletiva⁴¹⁷.

A investigação crítica feminista do direito ora proposta, ao duvidar da “estabilidade abstrata das categorias jurídicas”⁴¹⁸, permite apontar que a ideia de neutralidade, assumida como fator de isonomia e de objetividade pelo Estado de Direito, possui também uma outra face, a do reforço às desigualdades sociais estruturais antecedentes ao direito e inerentes à sua própria jurisprudência⁴¹⁹. O direito não pode ser avesso às questões de sexo/gênero⁴²⁰, sob pena de se opor à própria sociedade, já que ao se fazer passar por neutro nesse campo, funciona, ao contrário, como fator de aniquilamento, de silenciamento ou de invisibilização de diferenças concretamente vividas na realidade. Todas essas constatações encontram-se fartamente demonstradas em diversos momentos da vivência jurídica brasileira, seja em leis discriminatórias, seja em interpretações e construções doutrinárias fundadas em estereótipos⁴²¹, seja, finalmente, em decisões judiciais que silenciam ou mitigam as perspectivas e experiências das mulheres⁴²².

⁴¹⁵ COSTA, C., O sujeito no feminismo, p. 61.

⁴¹⁶ OLSEN, F., El sexo del derecho, p.19.

⁴¹⁷ LORETONI, A., Estado de Direito e diferença de gênero, p.489-490.

⁴¹⁸ RABENHORST, E. R., O feminismo como crítica do direito, p.23.

⁴¹⁹ MORRISON, W., Compreender a Filosofia do Direito feminista, p.585.

⁴²⁰ RABENHORST, E. R., Encontrando a Teoria Feminista do Direito, p.19.

⁴²¹ RABENHORST, E. R., O feminismo como crítica do direito, p. 31.

⁴²² Vide nesse sentido pesquisa em que analisei decisões recentes dos tribunais brasileiros envolvendo direitos à integridade física, ao nome, à identidade, à privacidade, à imagem e à vida de mulheres. A análise qualitativa desses julgamentos mostrou como mulheres ainda são

Após a luta e a afirmação jurídicas dos direitos de liberdade e de igualdade entre homens e mulheres (conquista não exaurida, porém, nem no plano das normas, nem no da efetividade do direito brasileiro), a crítica ao direito deve ser aprofundada com a investigação da própria concepção e formação dos sujeitos de direito a partir do gênero. Necessário reconhecer que, ainda que homens e mulheres possam, universalmente, reclamar o amparo da lei diante de uma violação, essa reivindicação se faz diante de algo já construído e estabelecido segundo uma perspectiva prevalecente – e sutilmente apagada pelo esforço de neutralização – que é androcêntrica. Como identificado por Wayne Morrison: “se sujeitos do direito a ele vêm na condição de cidadãos, como criaturas portadoras de direitos na modernidade, o sujeito da mulher enquanto portadora de direitos é de identificação e construção masculinas”⁴²³. Impõe-se, por conseguinte, a partir do reconhecimento do sistema sexo/gênero e do seu impacto na subjetividade e na vivência social, a reflexão sobre o concreto significado, para as mulheres protegidas por esse direito, da igualdade, da diferença e da liberdade.

Em síntese, para o debate de uma construção mais efetivamente emancipatória e libertária do direito brasileiro, a partir das contribuições trazidas pelas teorias críticas feministas, é ponto de partida reconhecer que, historicamente, a elaboração, a hermenêutica e a aplicação jurídicas apoiam-se em um falso discurso de neutralidade de gênero⁴²⁴. Esse discurso é sustentado por uma aparente igualdade legal, fundada, no Brasil, na premissa de que a Constituição da República de 1988 apenas admite distinções normativas entre homens e mulheres que visem a atenuar as desigualdades sociais – especialmente as relativas às discriminações no mercado de trabalho e no âmbito familiar –, sabidamente constituídas historicamente em desfavor da mulher. O aprofundamento da análise das desigualdades de gênero, porém, permite chamar a atenção justamente para a permanência de discriminações ostensivas e indiretas no direito, incitando à investigação minuciosa da “existência de arranjos que, embora aparentemente neutros, servem, na verdade, para excluir ou colocar em

reconhecidas e construídas, nos discursos de interpretação e aplicação jurídicas brasileiras, como sujeitos de direito subvalorizados (SANTOS, M. F., A construção do corpo da(s) mulher(es) nos discursos de interpretação e aplicação jurídicas).

⁴²³ MORRISON, W., Compreender a Filosofia do Direito feminista, p.585.

⁴²⁴ LORETONI, A., Estado de Direito e diferença de gênero, p.492.

desvantagem um desproporcional número de mulheres”⁴²⁵. A investigação desses arranjos, especificamente em relação à composição de gênero nas cortes judiciais brasileiras, é o objeto do presente trabalho.

3.5 Conclusão

O referencial teórico apresentado neste capítulo conduz a uma análise crítica de grande relevância para a concretização dos postulados da igualdade e da liberdade, preceitos normativos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. O direito, como apontado pelas críticas feministas, identifica-se, tradicionalmente, com um dos polos de um habitual dualismo de valores: o polo da razão, da atividade, da cultura, do pensamento, da objetividade, da abstração e da universalidade. Esse polo, historicamente, é apresentado de modo associado a um conceito masculino, o que serve para perpetuar tanto a desconsideração das demandas e dos pontos de vista das mulheres nas normas jurídicas, quanto a sua exclusão do próprio ato de fazer (teorizando, interpretando, legislando ou aplicando) o direito. Especificamente neste trabalho, o reconhecimento do sistema sexo/gênero e a crítica a essa hierarquização social são instrumentos essenciais ao desvelamento de um problema escassamente discutido no Brasil: a baixa presença de mulheres nos mais altos postos do Poder Judiciário.

A compreensão do sistema de opressão feminina, que constitui o contexto social estrutural de que parte a presente pesquisa, é necessária, em primeiro lugar, ao entendimento de que a baixa diversidade de gênero no Judiciário brasileiro não constitui mero acidente. Rechaça-se, desse modo, soluções simplistas, voltadas à manutenção do *status quo*, como a ideia de que naturalmente as mulheres alcançarão os postos de poder um dia ou de que não os estão ocupando simplesmente por ausência de interesse. O entendimento do sistema de opressão decorrente do sexo/gênero também é relevante para que se possa discutir, em seguida, a *standpoint theory*, partindo do reconhecimento de que as mulheres

⁴²⁵ No original “*existence of arrangements which, though facially neutral, in fact serve to exclude or disadvantage a disproportionate number of women*” (LACEY, N., *Feminist legal theories and the rights of women*, p. 15. Tradução Livre). Para exemplos da persistência desse quadro discriminatório no Direito brasileiro, vide: SANTOS, M.F., *A construção do corpo da(s) mulher(es) nos discursos de interpretação e aplicação jurídicas*.

compartilham um *status* social de opressão e de subvalorização em razão do só fato de serem mulheres. Eis o contexto mais amplo de reflexões críticas em que se insere a presente pesquisa e é partindo dele que pretendo investigar a necessidade de implementação da diversidade de gênero no Poder Judiciário brasileiro, o que passo a fazer a partir do próximo capítulo.

PARTE II

4

A inclusão de mulheres na magistratura

4.1

Introdução

Definido o problema de que parte a investigação proposta, a segunda parte deste trabalho é dedicada, neste capítulo, a uma revisão da literatura existente sobre o tema da inclusão de mulheres no Poder Judiciário e, de modo mais amplo, no capítulo seguinte, nos espaços de poder estatais. Trata-se de estudos pouco referenciados pelas pesquisas jurídicas brasileiras e que, no entanto, podem contribuir, de forma rica, para o enfrentamento das questões delineadas na Parte I desta tese.

Os trabalhos que discutem as causas da desigualdade de gênero no Poder Judiciário e as justificativas para políticas que possibilitem a reversão desse quadro são, além de recentes, ainda consideravelmente escassos. Ulrike Schultz e Gisela Shaw⁴²⁶ apontam que a insuficiência de debates sobre a questão e de dados para investigações é realidade compartilhada pela maioria dos países do mundo⁴²⁷. Esses estudos são especialmente raros na América Latina⁴²⁸ e praticamente inexistentes no Brasil, onde as poucas pesquisas sobre o tema se restringem à constatação genérica da baixa presença de mulheres na magistratura⁴²⁹. Vale notar, nesse sentido, que nem mesmo o Censo do Conselho Nacional de Justiça brasileiro de 2014 colocou a questão de gênero como problema a ser confrontado, não obstante tenha explicitamente se manifestado quanto à baixa diversidade racial no Judiciário brasileiro ao apontar como objetivo do recenseamento a futura implementação de ações afirmativas para negros e indígenas.

⁴²⁶ SCHULTZ, U.; SHAW, G. (Ed.), *Women in the World's Legal Professions*, p. xxv.

⁴²⁷ Em 19 de novembro de 2015, foi publicado o primeiro trabalho – assim considerado por uma das organizadoras da obra coletiva - que se propôs a discutir, de forma ampla, o tema na África: BAUER, G & DAWUNI, J., *Gender and the Judiciary in Africa*, p. 1-2.

⁴²⁸ GASTRON, A., *Género y argumentos de género en el Poder Judicial*, p. 84.

⁴²⁹ Destaca-se como exceção o estudo desenvolvido por Junqueira, que, além dos dados quantitativos, analisou também entrevistas com juízas e com outros atores jurídicos (advogados, promotores e juízes), com o propósito de descrever a situação das mulheres brasileiras no exercício da magistratura (JUNQUEIRA, E., *A mulher juíza e a juíza mulher*, p.137). O estudo, feito em 1998, restringiu-se, porém, à magistratura do estado do Rio de Janeiro, limitou-se a 14 entrevistas e resultou em apenas um artigo científico que, no entanto, não foi desenvolvido.

Os Estados Unidos são, ainda, uma exceção a esse cenário⁴³⁰, tendo contribuído, nos últimos 40 anos, com uma rica bibliografia específica sobre o problema da baixa diversidade de gênero na magistratura⁴³¹. A investigação desenvolvida nesse país ao longo desses anos, assim como as conclusões obtidas e as dúvidas persistentes, podem ser conhecidas a partir da obra de Kenney⁴³², que dedicou – e dedica – ao tema a integridade de sua obra. A revisão crítica dos estudos da autora é extremamente válida para o conhecimento e delineamento das respostas já oferecidas ao problema, pois, além de ter sido a questão por ela bem analisada, seu trabalho teve o cuidado de sintetizar de forma ampla as reflexões já desenvolvidas e os caminhos já percorridos pelos pesquisadores no exame do problema.

Objetivo com o presente capítulo justamente reunir o que de mais relevante foi explorado, e é atualmente discutido pela literatura, sobre o problema da composição do Judiciário e a baixa presença de mulheres juízas. Proponho-me, principalmente, identificar as lacunas ainda persistentes nesse campo do conhecimento e passíveis de serem exploradas neste trabalho. Ocupando um lugar central nessas lacunas, adianto que pude perceber a existência de uma má compreensão da questão da imparcialidade judicial no que concerne à discussão sobre diversidade de gênero na magistratura. Como se verá, a imparcialidade é levantada, argumentativamente, como um óbice à preocupação com a inclusão de mulheres no Poder Judiciário. A identificação desse impasse, fundamental ao exame do objeto da tese e não solucionado pela literatura existente, termina, assim, de explicitar os contornos do problema a que pretendo fornecer uma resposta, em seguida, na Parte III do trabalho.

⁴³⁰ Junto dos Estados Unidos, embora não sem a mesma profusão de pesquisas encontrada nesse país, podem ser citados, de modo geral, os países anglo-saxões. Vide, a título de exemplo, estudos feitos na Austrália: WILLIAMS, G. et al. *A Century of Appointments, but Only One Woman*; Irlanda do Norte: FEENAN, D., *Women Judges*; e Canadá: MCCORMICK, P.; JOB, T., *Do Women Judges Make a Difference?*

⁴³¹ Vale anotar, no entanto, que, mesmo nos Estados Unidos, o tema é considerado, pelas próprias estudiosas norte-americanas, ainda limitadamente explorado (MAVEETY, N., *Difference in Judicial Discourse*, p. 452; e KENNEY, S., *Gender and Justice*, p. 2).

⁴³² KENNEY, S. J., *Breaking the silence*; Id., *Choosing Judges*; Id., *Counting Women Judges*; Id., *Critical Perspectives on Gender and Judging*; Id., *Gender and Justice*; Id., *It Would be Stupendous for Us Girls*; Id., *Judicial Women*; Id., *Mobilizing Emotions to Elect Women*; Id., *Thank you for Being Ready*; Id., *Thinking about gender and judging*; Id., *Which Judicial Selection Systems Generate the Most Women Judges?*

O presente capítulo se inicia, assim, na seção 3.2, com a contextualização da origem dos estudos sobre a presença feminina na magistratura, seguida do discernimento das vertentes de investigação existentes sobre o tema. Na seção 3.3, faço uma apreciação analítica dos últimos 6 trabalhos de Kenney, publicados entre 2002 e 2015, obtendo uma revisão, ao mesmo tempo recente e extensa, dos argumentos mais desenvolvidos sobre o problema da baixa presença de mulheres nas cortes judiciais. O estudo do tema torna possível, enfim, na seção 3.4, a análise das contribuições já trazidas ao debate e a identificação de lacunas remanescentes, buscando atingir, dessa maneira, o objetivo proposto de obtenção de uma definição suficiente do estado da arte na área escolhida.

4.2

Origem e vertentes de investigações

Os debates acadêmicos provocados pela baixa presença de mulheres na magistratura começam a ser difundidos, no mundo, somente a partir da década de 1970. Os primeiros registros disseminados desses estudos têm origem nos Estados Unidos, especialmente com os trabalhos de Beverly Blair Cook⁴³³ e, em seguida, com os trabalhos de autoras como Elaine Martin⁴³⁴. Em comum, as estudiosas tinham sido instigadas pela aparição das primeiras mulheres nos altos postos do Judiciário norte-americano, circunstância histórica que evidenciava, em contraponto, a profunda ausência do gênero feminino nesses espaços de poder⁴³⁵. É entre as autoras norte-americanas, também, que a discussão se desenvolveu de modo mais acelerado desde então, tanto em quantidade de pesquisadores (as) e pesquisas dedicados (as) ao tema⁴³⁶, quanto em extensão e profundidade da investigação do problema.

Os Estados Unidos adotam, para o ingresso na carreira de juiz, o sistema de indicação (realizada pelo chefe do Poder Executivo ou do Poder Legislativo) e de

⁴³³ COOK, B. B., Women judges.

⁴³⁴ MARTIN, E., Women on the federal bench.

⁴³⁵ A Suprema Corte dos Estados Unidos foi composta exclusivamente por homens até 1981, quando foi nomeada a primeira juíza mulher, Sandra Day O'Connor. A segunda juíza mulher, Ruth Bader Ginsburg, foi nomeada somente em 1993. Hoje, 22 anos depois (2016), o número de juízas mulheres subiu para apenas 3, em um universo de 9 magistrados. Ao todo, 112 juízes já serviram à Suprema Corte norte-americana. Desses, apenas 4 foram mulheres.

⁴³⁶ Vide revisão bibliográfica apresentada por COLLINS JR., P. et al. Gender, Critical Mass, and Judicial Decision Making, p. 261.

eleição (efetivada diretamente pela população), segundo critérios que variam conforme o ente da federação e o âmbito da Justiça. No Brasil, diferentemente, o procedimento previsto por lei para o ingresso na primeira instância de todas as esferas do Judiciário é o concurso público. O estudo das contribuições norte-americanas para o tema da seleção brasileira de magistrados se justifica, apesar disso, neste trabalho, em razão da aproximação dos critérios de recrutamento de magistrados especificamente no que concerne aos tribunais superiores brasileiros. Na verdade, o modelo adotado no Brasil, em todas as constituições republicanas, foi abertamente inspirado no sistema de escolha de ministros norte-americano. Nos dois países, a escolha dos juízes ocupantes do topo do Poder Judiciário é regida por critérios políticos, consubstanciados em um processo composto por atos de indicação, de aprovação e de nomeação⁴³⁷.

No que concerne à pesquisa acadêmica, podem ser divididas em duas grandes áreas as investigações sobre o problema da baixa presença de mulheres juízas nos Estados Unidos: a pesquisa das causas da desigualdade de gênero no Judiciário e a pesquisa de uma justificação para a maior presença feminina na magistratura. Os estudos pioneiros sobre o tema se concentraram na primeira vertente, ocupados em investigar quais fatores explicariam a desproporcionalidade entre o número de mulheres na sociedade e o número de mulheres juízas e quais circunstâncias favoreceriam o acesso de magistradas ao Poder Judiciário. Martin, em 1982, estudando a indicação de juízes e juízas para a Suprema Corte pelos presidentes norte-americanos, de Jimmy Carter a Bill Clinton, iniciou as contribuições ao tema demonstrando que as mulheres eram submetidas a maiores níveis de exigência para se tornar juízas do que os homens e que os próprios critérios usados para indicação, alegadamente neutros, eram desfavoráveis às mulheres⁴³⁸. Cook, em 1984, estudando a variação no número de mulheres juízas em diferentes jurisdições, acrescentou ao debate apontando o que então lhe pareciam ser os três fatores básicos simultaneamente atuantes para a maior presença de mulheres nos altos postos de poder. Identificou o aumento no número de posições judiciais a serem preenchidas, o aumento na quantidade de mulheres

⁴³⁷ Artigo II, Seção 2, Constituição dos Estados Unidos da América: “[O presidente da República] Nomeará, mediante o parecer e aprovação do Senado, os embaixadores e outros ministros e cônsules, juízes do Supremo Tribunal”.

⁴³⁸ MARTIN, E., Women on the federal bench.

qualificadas para o exercício da função judicial e o aumento no número de pessoas responsáveis pela escolha de juízes positivamente inclinadas a levar em consideração a questão de gênero na composição das cortes⁴³⁹.

Posteriormente ao início das tentativas de se compreender e de se explicar por que as mulheres seguiam, já no final do século XX, praticamente ausentes do topo das cortes de justiça, surgem as pesquisas voltadas a uma justificativa para a maior presença feminina no Judiciário. Tais pesquisas podem ser divididas em duas linhas, conforme o enfoque metodológico teórico ou empírico dado à investigação proposta. A maior parte da literatura existente se dedica à análise empírica do papel do gênero no processo de decisão judicial, buscando uma resposta para a pergunta quanto à existência de diferenças entre o modo de decisão judicial de mulheres e homens⁴⁴⁰. Já a pesquisa teórica sobre o tema, francamente minoritária, empenha-se na análise crítica da justificativa para a diversidade de gênero no Poder Judiciário. Essa a vertente da pesquisa explorada no presente trabalho, razão pela qual se passa a analisar mais detidamente, na seção seguinte, as contribuições trazidas ao tema por Kenney⁴⁴¹, sua maior expoente na atualidade.

4.3

Contribuições ao estudo das justificativas para a presença de mulheres nas cortes judiciais

O trabalho de Kenney sobre mulheres juízas se destaca amplamente na literatura existente sobre o tema, tanto pelo tempo de investigação, quanto pela abrangência, profusão e atualidade de sua atuação, que pode ser, de modo geral, dividida em três vertentes. Em primeiro lugar, está o ativismo político, estando expresso nos trabalhos da autora o seu objetivo de aumentar a diversidade de gênero no Judiciário norte-americano. Kenney é co-fundadora do *Infinity Project*⁴⁴², programa voltado à divulgação da importância da igualdade de gênero

⁴³⁹ COOK, B. B., *Women Judges*, p. 573-574.

⁴⁴⁰ Vide, entre os mais recentes: COLLINS JR., P. et al., *Gender, Critical Mass, and Judicial Decision Making*; FEENAN, D., *Women Judges*; JOHNSON, S. et al., *The Gender Influence on US District Court Decisions*; MARTIN, E.; PYLE, B., *State High Courts and Divorce*.

⁴⁴¹ KENNEY, S. J., *Breaking the silence*; Id., *Choosing Judges*; Id., *Counting Women Judges*; Id., *Critical Perspectives on Gender and Judging*; Id., *Judicial Women*; Id., *Thinking about gender and judging*.

⁴⁴² Vide site da organização: <<http://www.theinfinityproject.org/>>. Acesso em: 01/02/2015.

nos tribunais e ao apoio às candidatas ao cargo de juíza em sete Estados norte-americanos. A sua segunda linha de atuação é centrada em estudos de casos concretos de nomeação de juízas, como a eleição de Rosalie Wahl, a primeira mulher a servir na Suprema Corte do Estado de Minnesota⁴⁴³, e a de Florence Allen, a primeira juíza federal nos Estados Unidos⁴⁴⁴. Nesses estudos, Kenney empreende a análise de questões sociológicas e culturais como o papel que desempenhou a sexualidade na ascensão dessas juízas, os obstáculos por elas sofridos e a reação da comunidade às suas nomeações. Finalmente, é também desenvolvida pela autora a pesquisa teórica⁴⁴⁵, hoje centrada principalmente nos mecanismos de seleção de juízes e na construção de uma justificativa para a inclusão das mulheres no Judiciário⁴⁴⁶. Essa última linha, como dito, é a que se identifica com o escopo deste trabalho, motivo pelo qual se pretende, nos próximos parágrafos, percorrer a trajetória recente do pensamento e das pesquisas da autora nessa esfera, com vistas a extrair as conclusões que obteve em suas investigações e as lacunas persistentes na discussão das questões suscitadas, de modo a possibilitar uma melhor aproximação do problema enfrentado nesta tese.

Em *Breaking the silence: gender mainstreaming and the composition of the european court of justice*, publicado em 2002⁴⁴⁷, Kenney questiona se “deveriam as Cortes ser representativas”⁴⁴⁸ e deixa claro seu pressuposto de inaceitabilidade de uma turma de julgadores exclusivamente masculina⁴⁴⁹. Para tanto, a autora opta por retomar a discussão sobre representação na teoria política, focando-se na distinção, construída por Hanna Pitkin, entre representações do tipo *acting for* e do tipo *standing for*. Kenney sustenta que “se juízes são representantes, a natureza dessa representação é muito diferente da dos legisladores”⁴⁵⁰, já que em um Estado democrático, juízes devem decidir conforme o direito e não de acordo com

⁴⁴³ KENNEY, S. J., Thank you for Being Ready; Id., Mobilizing Emotions to Elect Women.

⁴⁴⁴ Id., It Would be Stupendous for Us Girls.

⁴⁴⁵ Kenney não os coleta, diretamente, mas faz remissão, em alguns momentos, a dados empíricos referentes à discussão quanto à influência do gênero no exercício da função jurisdicional, conforme se apresentará adiante.

⁴⁴⁶ Dentre elas: KENNEY, S. J., Gender and Justice; Id., Which Judicial Selection Systems Generate the Most Women Judges?; Id., Breaking the silence.

⁴⁴⁷ Id., Breaking the silence.

⁴⁴⁸ No original: “*Should courts be representative?*” (KENNEY, S. J., Breaking the silence, p. 265. Tradução livre).

⁴⁴⁹ Ibid., loc. cit.

⁴⁵⁰ No original: “*if judges are representatives, the nature of that representation is very different from legislators*” (KENNEY, S. J., Breaking the silence, p. 265. Tradução livre).

os interesses de quem supostamente representa. O ponto, no entanto, não é desenvolvido com mais profundidade nesse artigo.

Kenney sugere que o discurso da separação entre mérito e representatividade no âmbito da indicação de juízes, que, em tese, impediria a utilização do gênero como critério de seleção, ignora que a representatividade, e outros fatores não meritocráticos, sempre foram considerados em apontamentos de magistrados⁴⁵¹. O problema para ela cinge-se justamente ao fato de que, embora a utilização cotidiana desses fatores não meritocráticos seja considerada tranquilamente admissível à representação judicial (exemplifica com a utilização de critérios geográficos, políticos, partidários, ideológicos e de amizade em indicações a cortes federais, constitucionais, internacionais e supranacionais), quando a discussão se dá em relação à questão de gênero, a impossibilidade de representação no Judiciário é sempre utilizada como obstáculo⁴⁵². Apresenta como paradigma a Corte Europeia, em que a representação judicial se dá por Estado, e sistemas como o dos EUA, Alemanha e Áustria, em que as nomeações de juízes alternam partidos políticos, ou em que a filiação partidária é requisito indispensável.

Argumenta, ainda, que nem todas as decisões judiciais consistem apenas em descobrir a resposta correta do direito, significando, muitas delas, complexas escolhas sobre políticas públicas, o que faz com que menos justificativas ainda existam “para permitir somente um restrito segmento da profissão jurídica, ao invés daqueles com diferentes tipos de habilidade”⁴⁵³. Rejeita, no entanto, a tese da diferença entre homens e mulheres (*the different voice*), que, com base na ideia de que mulheres julgam de forma diferente dos homens, poderia ser usada para justificar a sua participação no Judiciário. Contra essa tese, fundada no estudo de Gilligan já citado no Capítulo 2⁴⁵⁴, ela argumenta não existir comprovação empírica de que mulheres decidam de alguma forma em específico pelo só fato de serem mulheres, sustentando também que a tese é reificadora, essencialista e que

⁴⁵¹ Ibid., p. 266.

⁴⁵² Ibid., p. 266 e 267.

⁴⁵³ Ibid., p. 267.

⁴⁵⁴ GILLIGAN, C., In a different voice.

se reverte contra as próprias mulheres, ao suscitar questionamentos quanto à sua parcialidade na condição de juízas⁴⁵⁵.

Sustenta, diferentemente, que o fato de as juízas não promoverem um ponto de vista singularmente feminino, de não possuírem um raciocínio jurídico diferente, nem, por outro lado, representarem mulheres no sentido de aceitar suas instruções, não exclui a necessidade de sua presença na magistratura, tanto no sentido de representação simbólica do tipo *standing for* de Pitkin⁴⁵⁶, quanto no sentido de representação do tipo *acting for*⁴⁵⁷. Esse ponto é por ela defendido a partir de uma analogia com as cortes internacionais e sua representação por países. Importante citar o trecho em que apresenta o raciocínio empreendido, por se tratar de uma das principais justificativas que sustentará a necessidade de maior presença feminina no Judiciário em seu pensamento:

Ninguém argumenta que os juízes britânicos não aceitam ou não deveriam aceitar instruções do governo britânico ao decidir casos. Presumivelmente, porém, é importante ter juízes britânicos nos casos, não para o propósito estreito de advogar interesses nacionais, mas para levar às deliberações formas britânicas de considerar uma questão. Para isso ser inteligível, nós não temos que inferir nem um interesse britânico singular, nem um ponto de vista britânico. A presença do juiz britânico não é meramente para a legitimidade em um limitado e cínico sentido de ‘vender’ a decisão em casa, mas é para legitimá-la através do seu acordo com o resultado e participação na decisão. Se um juiz britânico conclui que o direito da Corte Europeia dita que o governo britânico perdeu a ação, as pessoas terão mais confiança de que a resposta ‘correta’ foi alcançada, assim como quando uma juíza feminista conclui que as leis vigentes contra o estupro foram longe demais ao privar os réus dos seus direitos humanos⁴⁵⁸.

No curso de toda a obra de Kenney, direta ou indiretamente, fica claro ser o argumento da imparcialidade o maior obstáculo ao propósito da inclusão de gênero no Poder Judiciário. Esse obstáculo da imparcialidade pode ser melhor

⁴⁵⁵ KENNEY, S. J., *Breaking the silence*, p. 268.

⁴⁵⁶ A distinção entre os tipos de representação propostos por Pitkin não é feita por Kenney, mas será apresentada no Capítulo 4 deste trabalho, em que se trabalhará a discussão sobre representação política de mulheres.

⁴⁵⁷ KENNEY, S. J., *op. cit.*, p. 269.

⁴⁵⁸ No original: “No one argues that British judges do or should take instructions from the British government in deciding cases. But presumably, it is important to have a British judge on cases not for the narrow purpose of advocating British interests, but for bringing to bear on deliberations British ways of considering an issue. For this to be intelligible, we have to infer neither a singular British interest nor a British point of view. The presence of the British judge is not merely for legitimacy in a limited and cynical sense to ‘sell’ the decision back home, but is to legitimate it through his or her agreement with the outcome and participation in the decision. If a British judge concludes that E.C. law dictates that the British government has lost its case, one has more confidence that the ‘right’ answer has been reached, just as when a feminist judge concludes that the current rape shield laws have gone too far to deprive defendants of their human rights”. (Ibid., loc. cit. Tradução livre).

compreendido em dois sentidos. Um primeiro, referente a questionamentos suscitados quanto à parcialidade das mulheres juízas⁴⁵⁹, relacionado a um temor de que a inclusão de gênero no Judiciário signifique a politização da atividade jurisdicional, ou a perda do filtro do direito no julgamento nas causas. E um segundo sentido, lido no termo “mérito”⁴⁶⁰ utilizado por Kenney, relacionado a um temor de politização do processo de composição do órgão, isto é, a parcialidade do recrutamento, deixando-se de valorar habilidades consideradas verdadeiramente adequadas para o cargo. A imparcialidade, no primeiro caso, é vista de uma perspectiva da racionalidade das decisões judiciais, com respeito ao ato próprio de exercício da jurisdição nos casos concretos da atuação de cada juiz ou juíza. No segundo caso, a perspectiva é institucional, com respeito à possibilidade de escolha de magistrados baseada no gênero, não por se cogitar que a mulher julgaria de forma parcial, mas porque o desenho institucional desse poder não poderia se basear em critérios políticos/parciais para a sua conformação.

O primeiro problema é respondido pela autora com a afirmação de que mulheres não decidem de forma diferente de homens pelo fato de serem mulheres e que, portanto, ambos os sujeitos devem ser considerados igualmente aptos ao exercício imparcial da função jurisdicional. Isto é, a racionalidade judicial não seria um bom argumento para a inclusão de mulheres na magistratura e, conseqüentemente, a inclusão de mulheres não ofende a imparcialidade no ato de julgar. O segundo problema é contraposto pela autora com a defesa da não incompatibilidade entre imparcialidade e representatividade, não sendo correto falar de uma impossibilidade lógica de escolha de sujeitos socialmente representativos para composição da magistratura. A representatividade é concebida, para tanto, não como mandato, mas como presença simbólica, explicitando Kenney, nesse ponto, o argumento não aprofundado, e aparentemente contraditório com a resposta dada ao primeiro problema, de que a diversidade de gênero se apresenta como veículo de condução ao Poder Judiciário de formas sociais distintas e legítimas “de considerar uma questão”⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ KENNEY, S. J., *Breaking the silence*, p. 268.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, p. 266.

⁴⁶¹ No original: “No one argues that British judges do or should take instructions from the British government in deciding cases. But presumably, it is important to have a British judge on cases not

O trabalho é concluído com a apresentação de três ideias: a hipótese de que uma maior diversidade no Poder Judiciário permite uma diversa construção de respostas às questões legais; a previsão de que sistemas de seleção de juízes que nunca escolhem mulheres serão cada vez mais considerados afrontosos às normas de igualdade, e a também previsão de que tribunais só de homens decidindo sobre discriminação positiva, trabalho social, aborto e outros itens sensíveis ao gênero serão cada vez mais postos em causa pela sociedade⁴⁶². O artigo é finalizado com a afirmação, desacompanhada, porém, de maior embasamento, de que “independentemente se se almeja por melhor deliberação, seleção verdadeiramente meritocrática, legitimidade e consenso, todos são servidos por uma Corte que inclui membros mulheres”⁴⁶³.

No mesmo ano, Kenney escreveu *Counting Women Judges: The Intersection of Law and Politics. Conference Proceedings*⁴⁶⁴, artigo ensejado pela divulgação de pesquisa do *The Institute for Women's Policy Research*⁴⁶⁵ que apresentou relatório contendo o *status* geral das mulheres em Minnesota (Estados Unidos), sem, no entanto, incluir na análise a questão da integração das mulheres ao sistema jurídico. Kenney criticou a lacuna deixada pelo instituto e sublinhou que ela revela uma tendência à bifurcação conceitual de direito e política, tanto na ciência política quanto no discurso prático.

O trabalho se propõe, assim, a apresentar razões para que sejam feitas pesquisas envolvendo mulheres juízas. Aponta, nesse sentido, o fato de que a interpretação judicial do direito molda todas as áreas de política pública mais caras às mulheres, como o aborto, a discriminação laboral, a violência sexual, a violência doméstica, a herança, o divórcio e a custódia, tornando impossível compreender a política com exclusão da atividade judicial. Observa, também, que

for the narrow purpose of advocating British interests, but for bringing to bear on deliberations British ways of considering an issue. For this to be intelligible, we have to infer neither a singular British interest nor a British point of view. The presence of the British judge is not merely for legitimacy in a limited and cynical sense to 'sell' the decision back home, but is to legitimate it through his or her agreement with the outcome and participation in the decision. If a British judge concludes that E.C. law dictates that the British government has lost its case, one has more confidence that the 'right' answer has been reached, just as when a feminist judge concludes that the current rape shield laws have gone too far to deprive defendants of their human rights". (KENNEY, S. J., Breaking the silence, p. 269. Tradução livre).

⁴⁶² Ibid., p. 270.

⁴⁶³ Ibid., loc. cit.

⁴⁶⁴ Id., *Counting Women Judges*.

⁴⁶⁵ Vide site da organização: <<http://www.iwpr.org/>>. Acesso em 14/06/2014.

os sucessos legislativos feministas, no sentido de acolher direitos que reduzam a opressão sofrida pelas mulheres na sociedade, possuem efeito positivo diminuto se o Judiciário não as implementar. Outra razão para a pesquisa sobre mulheres juízas, segundo Kenney, está, ainda, no reconhecimento de que o Judiciário é uma das instituições mais importantes da sociedade, o que faz com que a inclusão das mulheres tenha, nesse sentido, forte importância simbólica. Por fim, reconhece a autora que a questão é relevante à pesquisa por se tratar de uma demanda social, organizada pelo movimento feminista.

Já em *Thinking about gender and judging*, publicado em 2008⁴⁶⁶, Kenney se dispõe a rever o trabalho de cientistas políticas que estudaram o tema das mulheres juízas até aquele momento, identificando o que ela considera como falhas essencialistas nesses trabalhos e, por outro lado, desvendando metodologias de pesquisa que podem servir de exemplos para o desenvolvimento do tema. Para Kenney, é necessário ultrapassar a questão sobre se mulheres decidem casos diferentemente de homens e passar a usar o “sexo” ou outras estratégias de pesquisa baseadas no gênero como variáveis para se conduzir pesquisas mais úteis⁴⁶⁷. Defende, nesse sentido, que é possível investigar hipóteses e construir teorias sobre diferenças de gênero com suporte empírico, como tendências particulares de um grupo e considerando a interseccionalidade entre diversas variáveis, sem cair na armadilha da afirmação de diferenças sexuais essenciais⁴⁶⁸.

Nesses termos, argumenta Kenney que ao invés de se continuar fazendo testes buscando diferenças sexuais essenciais, deveriam as pesquisas repensar as teorias de gênero no Judiciário a partir da compreensão de que mulheres e homens possuem diferentes experiências de vida e que sexo é apenas uma variável a produzir tendências entre grupos da mesma geração⁴⁶⁹. Conclui a autora asseverando que gênero é uma categoria relevante para a interação social e que a ausência ou a presença das mulheres nos tribunais pode mudar a dinâmica de grupo, mas que isso não significa que tal mudança ocorrerá de uma forma fixa, previsível e estática. Em vez de utilizar o gênero como um fator automático para uma decisão feminista, liberal ou compassiva para com os oprimidos, defende

⁴⁶⁶ KENNEY, S. J., *Thinking about gender and judging*.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, p. 89.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, loc. cit.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 105.

Kenney, assim, que a inclusão de pessoas com diferentes experiências de todos os tipos tem efeitos outros, muitas vezes sutis, como a determinação de quais comentários podem ser intoleráveis, de como as questões devem ser enquadradas e de que tipos de provas e de argumentos podem ser levados em conta⁴⁷⁰.

Em *Critical Perspectives on Gender and Judging*⁴⁷¹, publicado em 2010, Kenney faz uma breve análise das reações públicas à nomeação da juíza Sonia Sotomayor à Suprema Corte norte-americana. Identifica, de um lado, o discurso favorável à escolha, sustentado no argumento do endosso à legitimidade do Poder Judiciário e da concretização dos direitos fundamentais de liberdade e de igualdade, por representar a indicação a ideia de que todos os cidadãos, a despeito de gênero, classe ou etnia, poderiam atingir qualquer posição de poder no país. De outro lado, Kenney mostra que a escolha de uma mulher hispânica para ocupar o topo do Judiciário norte-americano suscitou um discurso contrário, fundado, novamente, na ofensa à imparcialidade e à neutralidade judiciais. O protesto se baseou na crítica ao suposto subjetivismo de se escolher um magistrado com base em seu gênero ou etnia e atacou a pessoa da juíza sustentando a sua carência de “temperamento judicial”⁴⁷².

Uma vez mais se observa, portanto, a oposição entre a diversidade/inclusão de gênero no Poder Judiciário e o postulado da imparcialidade judicial, este novamente erigido à condição de impeditivo daquela. A oposição é notada, em primeiro lugar, no ataque à pessoa da juíza, cuja diferença identitária (em um universo de magistrados homens, brancos e norte-americanos) ofenderia a presumida imparcialidade da racionalidade judicial. Em segundo lugar, no ataque ao processo de seleção da magistrada, ressaltando-se a incompatibilidade dos critérios de gênero ou de etnia com os valores imparciais/não subjetivos que devem nortear a composição do Judiciário. Kenney registrou como falha desses argumentos o fato de que, em nenhum momento, eles são acompanhados de uma exploração de questões como o dilema da diferença entre homens e mulheres, a discussão referente à natureza do processo decisório ou a indagação quanto a se a localização social de alguém e suas experiências de vida são aptas a moldar o

⁴⁷⁰ KENNEY, S. J., Thinking about gender and judging, p. 106.

⁴⁷¹ Id., *Critical Perspectives on Gender and Judging*.

⁴⁷² No original: “she lacked judicial temperament” (Ibid., p. 433. Tradução livre).

juízo judicial⁴⁷³. O artigo de Kenney também não desenvolve, porém, essas mesmas questões consideradas faltosas ao debate. Não dissocia, igualmente, ao identificá-las, os âmbitos distintos da discussão: de um lado, o debate de modelos de racionalidade judicial e, do outro, a discussão de desenhos institucionais e modelos de composição do Judiciário.

Centra-se o referido trabalho de Kenney em divulgar a importância do estudo da relação entre gênero e Judiciário e a necessidade, posta pela teoria feminista, de se ouvir as mulheres e de levar a sério as suas perspectivas⁴⁷⁴. A autora ainda critica o fato de que a maioria dos estudos em sociologia, antropologia, direito e história relacionados com questões envolvendo gênero e Judiciário ignoram as contribuições trazidas a este debate pela ciência política feminista⁴⁷⁵. Refere-se a autora a cientistas políticas que estão, segundo ela, fazendo perguntas importantes sobre gênero e Judiciário na atualidade⁴⁷⁶. Cita Kate Bratton e Rorie Spill Solberg, que analisaram se há maior propensão a se nomear uma mulher para um tribunal em que a nomeada substituirá uma mulher preexistente ou se é mais fácil a indicação de uma juíza quando ela será a primeira mulher nomeada no órgão⁴⁷⁷. Margaret Williams examinou se existe um hiato de gênero na ambição política necessária a homens e mulheres para acessar a magistratura, bem como a candidatura legislativa⁴⁷⁸, e se as mulheres seguem um caminho diferente do que os homens para virarem juízas⁴⁷⁹. Nancy Maveety estudou o papel que as mulheres juízas desempenham no incentivo para que outras mulheres se tornem magistradas⁴⁸⁰. Finalmente, cita Karen O'Connor e Alixandra B. Yanus, que consideraram como as mulheres, em toda a sua diversidade, influenciam a tomada de decisões sem decidir os casos de forma diferente⁴⁸¹.

Registra, ao final, Kenney, a existência de pesquisas recentes da psicologia que mostram que mulheres líderes são consideradas capazes, mas não agradáveis, pelos exatos mesmos atributos que homens são considerados capazes e

⁴⁷³ KENNEY, S. J., *Critical Perspectives on Gender and Judging*, p. 433.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 436.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, p. 433.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, p. 435 e 437.

⁴⁷⁷ SOLBERG, R. S.; BRATTON, K., *Diversifying the Bench*.

⁴⁷⁸ WILLIAMS, M., *Ambition, Gender, and the Judiciary*.

⁴⁷⁹ *Id.*, *In a Different Path*.

⁴⁸⁰ MAVEETY, N., *Difference in Judicial Discourse*.

⁴⁸¹ O'CONNOR, K.; YANUS, A., *Judging alone*.

agradáveis. Segundo essas indagações, as mulheres juízas sofrem as consequências de comportamentos que passam despercebidos nos juízes, e que são desaprovados quando adotados por elas, fenômeno que se denominou “duplo padrão de comportamento judicial”⁴⁸². Quanto às pesquisas que investigam se as mulheres juízas decidem casos de forma diferente dos homens⁴⁸³, Kenney argumenta que, com exceção de alguns casos de discriminação sexual e de divórcio⁴⁸⁴, a maioria das autoras não encontrou nenhuma diferença relevante⁴⁸⁵.

Em *Choosing judges: a bumpy road to women's equality and a long way to go*⁴⁸⁶, publicado em 2012, Kenney objetiva responder por que a enorme entrada de mulheres na profissão jurídica não produziu um caminho para o poder para as mulheres na magistratura⁴⁸⁷. Sustenta inicialmente a necessidade de se afastar o mito de que a baixa presença de mulheres no Judiciário se deve à carência de mão de obra qualificada, interpretação que é confrontada pela forte disparidade entre o número de mulheres juízas e o de mulheres formadas em direito nos EUA⁴⁸⁸. Em seguida, aponta alguns obstáculos sofridos pelas mulheres nesse trajeto: a existência de padrões distintos de escolha para juízes homens e mulheres (discriminação por tratamento diferenciado), a exigência de requisito ou condição só aparentemente neutro como critério, mas que atinge de forma mais desfavorável as mulheres (discriminação por impacto diferenciado) e a falsa assunção de que se as mulheres forem incluídas nos escritórios menores e menos importantes irão necessariamente ascender (*trickle up theory*) para os escritórios maiores e mais importantes (*the pyramid*). Kenney identifica, ainda, que somente quando as cortes atingem determinado tamanho é que se abre espaço para uma mulher simbólica,⁴⁸⁹ reservando-se um posto apenas para cada categoria

⁴⁸² No original: “double standard of judicial behavior” (KENNEY, S. J., Critical Perspectives on Gender and Judging, p. 439. Tradução Livre).

⁴⁸³ Cita Jilda Aliotta, Beverly Blair Cook, Nancy Crowe, Sue Davis, Susan Haire, Bert Kritzer, Elaine Martin e Donald Songer.

⁴⁸⁴ Pesquisados por Christina Boyd, Lee Epstein e Andrew D. Martin (BOYD, C.; EPSTEIN, L.; MARTIN, A., Untangling the Causal Effect of Sex on Judging); Elaine Martin e Barry Pyle (MARTIN, E.; PYLE, B., State High Courts and Divorce) e Jennifer Peresie (PERESIE, J., Female Judges Matter).

⁴⁸⁵ KENNEY, S. J., Critical Perspectives on Gender and Judging, p. 436.

⁴⁸⁶ Id., Choosing Judges.

⁴⁸⁷ Ibid., p. 1499.

⁴⁸⁸ Ibid., p. 1503.

⁴⁸⁹ KENNEY, S. J., Choosing Judges, p. 1507.

marginalizada (*tokenism*)⁴⁹⁰. Nota também que a resistência à presença de mulheres nos postos de poder aumenta e é qualitativamente diferente na medida em que mais mulheres a eles progridem (*backlash*).⁴⁹¹

Finalmente, Kenney critica novamente a tese de Gilligan⁴⁹² e defende que ao invés de se falar em uma voz feminina essencialmente diferente, é necessário descobrir tendências particulares de um grupo. Assevera, mais uma vez, o perigo da generalização nesse tópico, que leva a uma falsa dicotomia entre homens e mulheres e faz com que o gênero esconda outras variáveis humanas importantes⁴⁹³. Reitera, nos mesmos termos afirmados em *Thinking about gender and judging* - e aqui igualmente sem desenvolver essa ideia – o argumento de que homens e mulheres possuem diferentes experiências⁴⁹⁴ e que a diversidade nos tribunais pode alterar a sua dinâmica, embora tal não aconteça de forma fixa, previsível e estática. A solução, afirma Kenney, não é simplesmente adicionar mais mulheres às cortes, mas fazê-lo criando organizações atentas à desvalorização de gênero⁴⁹⁵.

Em seu maior trabalho sobre o tema, *Gender and Justice: Why Women in the Judiciary Really Matter*, publicado em 2013, Kenney se propõe a responder à questão do que significa a presença de mulheres na magistratura e a oferecer um modelo não essencialista que sustente a necessidade de existência de mais mulheres juízas, tomando o gênero como um processo social⁴⁹⁶. Para tanto, ela analisa a questão do gênero no Judiciário em várias jurisdições e vai observando obstáculos e benefícios da inclusão de mulheres nesse espaço de poder. Ao examinar as indicações para as Supremas Cortes estatais nos Estados Unidos, por exemplo, a autora discute a importância simbólica da escolha de mulheres para compor a magistratura⁴⁹⁷. Já no estudo sobre a jurisdição no Reino Unido, Kenney conclui que, a menos que o propósito de diversificar o Judiciário seja explícito, qualquer sistema de recrutamento de juízes termina por prejudicar mulheres⁴⁹⁸.

⁴⁹⁰ Ibid., p. 1508.

⁴⁹¹ Ibid., loc. cit.

⁴⁹² Ibid., p. 1524.

⁴⁹³ Ibid., p. 1525.

⁴⁹⁴ Ibid., p. 1526.

⁴⁹⁵ Ibid., p. 1527.

⁴⁹⁶ Id., *Gender and Justice*, p.1 e 2.

⁴⁹⁷ Ibid., p.44-64.

⁴⁹⁸ KENNEY, S. J., *Gender and Justice*, p. 95-107.

Defende a autora que os mais persuasivos argumentos para a diversidade de gênero no Poder Judiciário residem na democracia e na legitimidade e partem do reconhecimento do papel simbólico dos juízes (para as mulheres que pretendem cursar direito, para os próprios magistrados, para os litigantes e para o público em geral⁴⁹⁹), da vedação à não discriminação e da exigência de representatividade⁵⁰⁰. Em relação à legitimidade, argumenta a autora que não é importante apenas que a justiça seja feita nos julgamentos de cada caso, mas que o Judiciário pareça justo, como instituição, o que não acontece se os negros sempre enfrentarem júris de homens brancos, ou se as mulheres sempre forem julgadas por júris compostos apenas por homens⁵⁰¹. O fundamento democrático está na exigência de igualdade, podendo ser sintetizado nesta frase: “simplesmente, elas [mulheres] são cidadãs, e cidadania em uma democracia impõe a inclusão de seus cidadãos”⁵⁰². Já o argumento da não discriminação, igualmente calcado no imperativo da igualdade, toma por base especificamente as normas de vedação à discriminação no mercado de trabalho⁵⁰³. Finalmente, o argumento considerado mais forte por Kenney é o da representação. Parte a autora do pressuposto de que as cortes são instituições representativas e sustenta que deve ser estendido ao gênero a lógica que admite a utilização do critério de representação geográfica nas cortes internacionais⁵⁰⁴. O argumento é o mesmo que foi apresentado em *Breaking the silence: gender mainstreaming and the composition of the european court of justice*.

Outro ponto central do livro de Kenney está, certamente, em seu propósito de afastar da discussão sobre inclusão de gênero no Judiciário o argumento da diferença, particularmente a tese de que mulheres decidem de um modo mais feminista do que homens. A hipótese sustentada por Kenney é a de que não é necessário, e, mais do que isso, é danoso e empiricamente insustentável, o estudo da diferença de julgamento entre homens e mulheres juízas para se obter fundamento consistente para a inclusão de gênero no Judiciário⁵⁰⁵. Kenney se mostra, de novo, extremamente preocupada com o risco de essencialização das mulheres, no sentido de atribuição de características fixas vinculadas a identidades

⁴⁹⁹ Ibid., p. 177.

⁵⁰⁰ Ibid., p. 161-162.

⁵⁰¹ Ibid., p. 175.

⁵⁰² Ibid., p. 163.

⁵⁰³ Ibid., p. 178.

⁵⁰⁴ Ibid., p. 180.

⁵⁰⁵ KENNEY, S. J., *Gender and Justice*, p. 22-43.

corporificadas. Sustenta que é válido e útil considerar o gênero como fator de análise, mas que é impossível tornar o sexo indicador confiável do comportamento judicial⁵⁰⁶. Argumenta a autora que a utilização de uma lente de gênero no ato de julgar não é decorrência necessária da diversidade de gênero no Poder Judiciário⁵⁰⁷. Em outra passagem, argumenta também que a “experiência importa”, mas que “não existe uma relação necessária entre sexo e consciência de gênero”⁵⁰⁸.

Para além do perigo de criação de identidades fixas, a autora também levanta, novamente sem aprofundar, a discussão sobre o risco de se considerar que a inclusão de mulheres é ofensiva aos postulados da imparcialidade e da objetividade⁵⁰⁹. Faz, ainda, neste trabalho, referência expressa, porém rápida, à *standpoint theory*, ao citar pesquisadoras⁵¹⁰ que tomaram por base essa construção teórica ao desenvolverem pesquisas empíricas⁵¹¹. Sem ingressar em uma análise da teoria, porém, a autora repudia o seu uso, por entendê-la vinculada a uma defesa essencialista da condição de mulher⁵¹². Conclui o trabalho, no entanto, afirmando concordar com essas autoras neste ponto central:

(...) um júri ou judiciário formado pela completa gama de identidades e experiências dos cidadãos é mais apto a produzir a justiça, melhores deliberações e obter mais suporte que um judiciário composto por uma estreita parcela do público⁵¹³.

Por fim, no mais recente texto de Kenney sobre o tema, *Judicial Women*⁵¹⁴, publicado em 2014, a autora assinala o fato de que se dá muito mais relevo, no debate público, para a inclusão de mulheres no Legislativo e no Executivo do que

506 Ibid., p. 173.

507 Ibid., p. 41.

508 No original: “Experience matters, to be sure, but no necessary relationship exists between sex and gender consciousness” (Ibid., p. 41. Tradução livre).

509 Ibid., p. 176.

510 Especificamente focados na discussão sobre diversidade de gênero nas cortes judiciais norte-americanas, são os trabalhos de Patricia Yancey Martin, John Reynolds e Shelley Keith (KEITH, S.; MARTIN, P.Y.; REYNOLDS, J. R., Gender Bias and Feminist Consciousness among Judges and Attorneys) e o de Theresa Beiner (BEINER, T., Female Judging; Id., The Elusive (but Worthwhile) Quest for A Diverse Bench in the New Millennium).

511 KENNEY, S. J., op. cit., p. 162.

512 Ibid., p. 15-16.

513 No original: “(...) a jury or judiciary drawn from the full range of citizen identities and experiences is more conducive to the production of justice, will yield better deliberations, and will command more support than a judiciary drawn from a narrow cross-section of the public” (KENNEY, S. J., Gender and Justice, p. 163. Tradução livre).

514 Id., Judicial Women.

no Judiciário⁵¹⁵. Aponta, no entanto, que as três esferas de poder são palco de uma idêntica diferenciação de tratamento dado a homens e mulheres⁵¹⁶. Cita como exemplo as arguições da juíza Sonia Sotomayor e da juíza Elena Kagan, indicadas para a Suprema Corte dos EUA, em que as duas foram criticadas pelo seu peso e foram interrogadas sobre sua sexualidade. Kagan foi criticada, ainda, por ser muito agressiva nas respostas às perguntas dos advogados e Sotomayor foi acusada de ser parcial, preconceituosa e emocional⁵¹⁷. Kenney identifica, ainda, uma série de obstáculos às mulheres juízas em sua profissão⁵¹⁸ e sustenta que progressos em direção à igualdade nesse campo são lentos, erráticos, reversíveis e não inevitáveis⁵¹⁹.

Novamente em relação às diferenças entre decisões de homens e mulheres, informa existir aproximadamente 36 estudos acadêmicos que se propuseram a responder à questão nos últimos 30 anos. Assevera que aproximadamente um terço dos estudos mostrou que o gênero faz diferença ao julgar, outro terço apresentou resultados mistos e o restante não conseguiu obter padrões relevantes. Argumenta que as diferenças ao longo desses estudos parecem se dever a quais áreas do direito e a qual nível do sistema judicial foi investigado⁵²⁰.

Kenney termina esse seu mais atual trabalho, que é também um dos mais recentes estudos existentes sobre o tema, desafiando o desenvolvimento de uma reflexão sobre diferenças de gênero no exercício da jurisdição que seja teoricamente sofisticada e empiricamente verdadeira, sustentando ser essencial que se abandonem os argumentos baseados em diferenças sexuais⁵²¹ e defendendo a necessidade de compreensão do gênero como um processo social⁵²². Reitera, assim, o perigo da generalização e o risco de se construir falsas dicotomias, com a ocultação de outras variáveis determinantes como partido, ideologia, experiência profissional e identidades interseccionais como raça, etnia, orientação sexual, deficiência física e outros⁵²³. Defende, finalmente, que o Judiciário é também uma arena política e conclui com uma lista do que considera ser os fundamentos

⁵¹⁵ Ibid., p. 216.

⁵¹⁶ Ibid., p. 233.

⁵¹⁷ Ibid., p. 230.

⁵¹⁸ Ibid., p. 233.

⁵¹⁹ Ibid., p. 221.

⁵²⁰ Ibid., p. 231.

⁵²¹ Ibid., p. 232.

⁵²² KENNEY, S. J., *Judicial Women*, p. 233.

⁵²³ Ibid., p. 232.

centrais para a defesa de mais mulheres juízas: a democracia, a legitimidade, o reconhecimento do papel simbólico dos juízes, a não discriminação e a analogia entre a questão de gênero e as questões não meritocráticas já acolhidas como critérios de nomeação de juízes em cortes internacionais⁵²⁴.

4.4

Contribuições ao exame do problema e lacunas persistentes

Os estudos de Kenney, junto com os demais por ela referenciados e desenvolvidos principalmente a partir de meados da década de 1980 até a data de hoje, trouxeram como crucial contribuição ao estudo da baixa diversidade de gênero no Poder Judiciário a desconstrução do mito de que a falta de mulheres juízas deveria ser atribuída à insuficiência de mão de obra feminina qualificada para o cargo⁵²⁵. Esse tradicional argumento, conhecido como *trickle up theory*⁵²⁶, sustenta a ideia de que a maior presença de mulheres em todos os estratos do poder constitui uma decorrência natural, ou automática, da correção da desigualdade de distribuição de recursos e de acesso à educação na base da sociedade. Por decorrência, especificamente em relação aos postos mais elevados do Poder Judiciário, assume-se que para se aumentar o número de mulheres nas cortes judiciais basta que se aumente o número de mulheres juízas em sua base ou o número de mulheres formadas em direito, dispensando-se assim qualquer intervenção política ou jurídica⁵²⁷.

A tese disseminada não tem sido capaz, no entanto, de explicar a persistência, ao longo do tempo, do problema da falta de mulheres nos altos cargos judiciais. A própria Cook, que inicialmente havia apontado o aumento na quantidade de mulheres qualificadas para o exercício da função judicial como um fator para a maior presença feminina nos altos postos do Poder Judiciário⁵²⁸, alterou a sua percepção posteriormente⁵²⁹. A pesquisadora revelou que apesar de suas primeiras investigações indicarem um número de juízas proporcional ao

⁵²⁴ Ibid., p. 233.

⁵²⁵ Id., *Choosing Judges*, p. 1503.

⁵²⁶ O argumento da *trickle-up theory* ou o *trickle-up effect* tem como origem a teoria econômica construída por John Maynard Keynes de que o estímulo econômico dado para as camadas mais populares reverte diretamente em benefício aos detentores de grande riqueza.

⁵²⁷ KENNEY, S. J., op. cit., p. 1507.

⁵²⁸ COOK, B. B., *Women Judges*, p. 573-574.

⁵²⁹ KENNEY, S. J., *Thinking about gender and judging*, p. 91.

número de mulheres profissionais do direito nos Estados Unidos, estudos empíricos posteriores demonstrariam que o acesso à educação superior e à formação jurídica por parte das mulheres não alterou, proporcionalmente, como se esperava, a relação numérica entre mulheres e Poder Judiciário. Cook identificou uma disparidade na ordem de 50% entre o número de mulheres formadas em direito nos Estados Unidos e o número de juízas que se poderia estimar tomando por base o argumento da *trickle up*⁵³⁰.

O desenvolvimento dos estudos voltados à pesquisa das causas da desigualdade de gênero nos Estados Unidos permitiu levantar, testar e confirmar, diferentemente, várias outras hipóteses que podem ser consideradas, hoje, fortes argumentos para explicar a persistência do problema do baixo número de mulheres juízas nos altos postos do Poder Judiciário. Dentre essas hipóteses, várias podem ser aplicadas igualmente aos tribunais superiores brasileiros, em razão do critério de indicação adotado em ambos os sistemas de escolha de magistrados. São passíveis de investigação, de um lado, obstáculos sutis, como o menor acesso, por parte das mulheres, às redes sociais e políticas que definem a entrada nas listas de indicação dos órgãos responsáveis pela seleção⁵³¹, a preponderância masculina nos espaços de maior poder, reduzindo as expectativas de pertencimento⁵³² e a exigência de requisito ou condição só aparentemente neutro como critério, mas que atinge de forma mais desfavorável as mulheres⁵³³. De outro lado estão, ainda, condutas explicitamente segregatícias, como as práticas intencionalmente sexistas nos processos de seleção dos magistrados⁵³⁴, a utilização de padrões diferenciados de escolha para juízes homens e mulheres⁵³⁵, a existência de uma falsa política de inclusão de grupos sociais subalternizados que incorpora mulheres nos altos estratos do Poder Judiciário de forma meramente

⁵³⁰ Ibid., loc. cit.

⁵³¹ BERGALLO, P., Igualdad de oportunidades y representatividad democrática en el Poder Judicial, p. 208-209.

⁵³² Ibid., p. 208.

⁵³³ Como exemplifica Kenney no contexto norte-americano: “Se adotarmos a exigência de que todos os indicados à Suprema Corte dos EUA devem ter servido anteriormente em um tribunal federal de apelação, esse requisito terá um impacto diferente sobre as mulheres e assegurará que poucas delas sejam passíveis de ser indicadas”. (No original: “If we adopt the requirement that all U.S. Supreme Court nominees must have previously served on a federal court of appeals, that requirement has a disparate impact on women and will ensure few women are in the pool”. KENNEY, S. J., Choosing Judges, p. 1506. Tradução livre).

⁵³⁴ BERGALLO, P., Igualdad de oportunidades y representatividad democrática en el Poder Judicial, p. 209.

⁵³⁵ KENNEY, S. J., op. cit., p. 1507.

simbólica e necessariamente minoritária⁵³⁶, além de uma maior e qualitativamente distinta resistência para a presença feminina na medida em que mais mulheres progridem⁵³⁷.

O problema da presença desigual de mulheres nos processos de decisão jurídica provocou, ainda, a discussão sobre justificações para políticas de inclusão que possibilitem uma maior presença feminina nas cortes. Essa questão dividiu-se, prioritariamente, em dois caminhos de investigação. O primeiro caminho voltou-se à pesquisa empírica da existência de alguma conexão entre o gênero do julgador e a qualidade de suas decisões e se destinou a testar, em linhas gerais, a hipótese de que mulheres juízas seriam mais sensíveis ou mais abertas à consideração, em suas decisões, de questões de gênero. Nesse campo, reúne-se a maior parte das pesquisas⁵³⁸, que levantaram hipóteses como a existência da diferença de voz, de traços de personalidade ou de habilidades entre juízes e juízas e se valeram de métodos também variados como análises de jurisprudência, regressões estatísticas e entrevistas qualitativas. Essas investigações levaram a resultados díspares e divergentes, alguns identificando diferenças de julgamento entre homens e mulheres, outros rejeitando-as⁵³⁹.

O segundo campo, de caráter normativo, voltou-se à discussão sobre a necessidade de o Judiciário refletir a diversidade de gênero da sociedade⁵⁴⁰. Os estudos de Kenney buscaram explicitamente atender a esse propósito. Para além da simples afirmação da concretização da igualdade social⁵⁴¹, Kenney se compromete, em alguns momentos, a responder por que as cortes judiciais devem ser “representativas”⁵⁴², assumindo, expressamente, que a representação é o argumento mais forte para justificar a diversidade de gênero nessas esferas de poder⁵⁴³. Seguindo essa hipótese, a autora se propõe a desenvolver uma tese da adequação da concepção política de representação ao Poder Judiciário, partindo

⁵³⁶ Ibid., p. 1508.

⁵³⁷ Ibid., loc. cit.

⁵³⁸ JUNQUEIRA, E., A mulher juíza e a juíza mulher; MALLESON, K., Justifying gender equality on the bench; KENNEY, S. J., Thinking about gender and judging; FEENAN, D., Women Judges; GASTRON, A., Género y argumentos de género en el Poder Judicial.

⁵³⁹ BERGALLO, P., op. cit., p. 212; KENNEY, S. J., Breaking the silence, p. 268.; JUNQUEIRA, E., op. cit., p. 161.

⁵⁴⁰ PERRY, B., A “Representative” Supreme Court?

⁵⁴¹ KENNEY, S. J., Counting Women Judges.

⁵⁴² Id., Breaking the silence, p. 265.

⁵⁴³ Id., Gender and Justice, p. 180.

do questionamento à ideia de representação substantiva. A autora, porém, não desenvolve esse argumento, deixando de justificar questões importantes como por que esse tipo de representação não se ajusta à representação judicial, em que aspecto os magistrados podem ser considerados representantes (ou qual a natureza da representação judicial) e como associar esse (s) aspecto (s) à questão da identidade de gênero. Lacuna restou também não suprida quanto à resposta à pergunta de por que “critérios não-meritocráticos”⁵⁴⁴ devem ser acolhidos nos métodos de seleção de juízes – restringindo-se, nesse ponto, a autora, a identificar que esses critérios já são utilizados, sem controvérsia, em várias esferas judiciais.

Ao longo de sua obra, Kenney levanta hipóteses que podem justificar a criação de políticas públicas que alterem os mecanismos de seleção de juízes no sentido do aumento do número de mulheres e da diversidade de gênero. A de que a decisão judicial guarda escolhas políticas⁵⁴⁵, a de que uma maior diversidade no Poder Judiciário permite uma melhor construção de respostas às questões jurídicas e a de que a seleção de juízes que não inclua mulheres não é democraticamente legítima⁵⁴⁶. Em seus trabalhos mais recentes, a autora passa a frisar, de modo mais explícito, serem os imperativos da democracia e da legitimidade representativa os seus argumentos centrais nessa discussão. Nenhum desses argumentos, no entanto, é aprofundado teoricamente a ponto de explicitar a razão de sua relação causal com a necessidade de mais mulheres juízas.

A dificuldade de construção de um argumento no sentido da proposição da diversidade de gênero no Poder Judiciário pode estar associada, no trabalho de Kenney, à sua preocupação, também diversas vezes sublinhada, com o risco da tese de que mulheres pensam e decidem de maneira especial pelo fato de serem mulheres⁵⁴⁷. Em várias passagens de seu trabalho, Kenney critica a teoria de Gilligan da *different voice* e registra o perigo de reificação e de essencialização da condição feminina. Em sua obra mais extensa sobre o tema, e uma das mais recentes, chega também a repudiar expressamente a *standpoint theory* com base igualmente no risco do alegado essencialismo da proposta. Apesar disso, Kenney entende que o gênero é uma categoria importante para a interação social e que a

⁵⁴⁴ No original: “*non-merit factors*” (Id., *Breaking the silence*, p. 266. Tradução livre).

⁵⁴⁵ Ibid., p. 267.

⁵⁴⁶ Ibid., p. 270.

⁵⁴⁷ KENNEY, S. J., *Thinking about gender and judging*, p. 268.

existência ou não de mulheres nas cortes judiciais pode mudar a dinâmica do grupo. Chega a autora, inclusive, a frisar a necessidade, posta a descoberto pelas teorias feministas, de que se leve a sério as diferentes perspectivas sociais decorrentes da distinção de gênero, afirmando ser mais desejável uma corte judicial marcada pela diversidade identitária do que uma corte homogênea⁵⁴⁸. Não desenvolve Kenney, no entanto, qualquer argumento que leve efetivamente em conta a diferença de perspectivas entre homens e mulheres⁵⁴⁹. Essa questão, porém, parece ser nodal para suprir as lacunas teóricas existentes e fornecer uma resposta adequada para a discussão proposta, não tendo, no entanto, merecido maior atenção da autora.

Além das lacunas apresentadas, não são enfrentadas, também, duas questões decorrentes das propostas que a própria Kenney suscita e que vão de encontro à tese da necessidade de inclusão de mulheres nos tribunais. A primeira é como compatibilizar a pretensão de diversidade de gênero com o dogma da imparcialidade dos juízes⁵⁵⁰. A autora afirma que se tratam de ideias conciliáveis, aponta empiricamente a sua coexistência, introduz a discussão dos tipos de representação, mas não teoriza nem conclui. Cinge-se, apenas, nesse ponto, a asseverar que Pitkin é muito rápida ao repudiar a ideia da representação descritiva para o Poder Judiciário e que talvez devesse considerar uma forma mais fraca da representação do tipo *acting for*, deixando, porém, de apresentar qual seria essa forma. A segunda questão não enfrentada é a crítica levantada por Pitkin⁵⁵¹ quanto à real habilidade que uma mulher tem de representar os interesses das demais mulheres (e que encontra obstáculo no argumento de que juízes homens feministas podem avançar a agenda de igualdade tanto quanto uma antifeminista mulher pode impedi-la), dúvida que a própria Kenney em determinado momento ratifica⁵⁵². Em resposta inconclusa a esse ponto, Kenney contribui, porém, apontando a necessidade de construção de hipóteses e teorias não essencialistas

⁵⁴⁸ Id., *Gender and Justice*, p. 163.

⁵⁴⁹ Id., *Breaking the silence*, p. 269; Id., *Gender and Justice*, p. 163.

⁵⁵⁰ A identificação do problema da compatibilização entre imparcialidade judicial e diversidade no Judiciário é feita também por DAWUNI, J., *Gender and the Judiciary in Africa*, p. 13-14 e por ALBERTYN, C.; BONTUYS, E., *South Africa: A transformative constitution and a Representative Judiciary*, p.63.

⁵⁵¹ KENNEY, S. J., *Breaking the silence*, p. 268.

⁵⁵² Ibid., loc. cit.

com suporte empírico e baseadas na interseccionalidade sobre diferenças de gênero⁵⁵³.

4.5 Conclusão

Este capítulo permitiu a revisão crítica da obra mais recente e destacada existente sobre a questão da inclusão de mulheres na magistratura. O exame das contribuições e dos desenvolvimentos dados à questão, para além de servir a um aprofundamento da compreensão do problema, oportunizou, também, a identificação de lacunas remanescentes neste campo do conhecimento. Essas lacunas podem ser responsáveis pelas dúvidas ainda existentes quanto à possibilidade e à legitimidade de políticas públicas que implementem a diversidade de gênero no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

Como se observou, falta, em relação ao tema, uma investigação teórica aprofundada quanto à necessidade de maior quantidade de juízas mulheres no Poder Judiciário. A análise realizada permite concluir, ao contrário, que uma justificativa para a inclusão feminina nos tribunais superiores ainda esbarra aparentemente em dois óbices que não têm sido adequadamente considerados nas discussões sobre mulheres juízas. O primeiro deles é a incompatibilidade entre a noção de representação e o exercício da jurisdição em razão do postulado da imparcialidade judicial. O segundo, a ausência de comprovação de que mulheres decidem de modo diferente em relação aos homens.

Com efeito, como aponta Phillips, a teoria política - e também, acrescenta-se, a teoria do direito -, tem se empenhado, no que diz respeito à investigação da justiça, muito mais em discutir o conteúdo das decisões do que os processos que a elas conduzem, desconsiderando o vínculo existente entre os arranjos decisórios e as relações de poder em que se inserem os sujeitos que decidem⁵⁵⁴. Persiste, portanto, um fértil e relevante campo a ser explorado no que diz respeito aos mecanismos de seleção dos magistrados brasileiros e à justificação para que tais métodos sejam sensíveis às questões minoritárias.

⁵⁵³ Id., Thinking about gender and judging, p. 89.

⁵⁵⁴ PHILLIPS, A., De uma política de ideias a uma política de presença?, p. 285.

Para a proposta formulada neste trabalho, partirei de argumentos que, conforme se mostrou neste capítulo, parecem ainda não ter sido devidamente explorados em relação ao tema e que, no entanto, possuem o condão de aprofundar a compreensão⁵⁵⁵ do problema e contribuir para novas construções e soluções. De modo central, está a relevância das diferentes perspectivas de gênero na composição das cortes judiciais, argumento que, como se revelou, foi suscitado, direta ou indiretamente, durante toda a obra de Kenney, sem que tenha merecido, no entanto, qualquer desenvolvimento que conduzisse à percepção de sua utilidade ou definitiva inutilidade para o exame do problema. Explorarei, também, os caminhos abertos e indicados pelos estudos de Kenney: as reflexões e contribuições passíveis de serem trazidas ao problema a partir da ciência política feminista e, de modo central, a resistência à consideração do gênero no processo de recrutamento de juízes em função das exigências de imparcialidade e de neutralidade judiciais. A construção do argumento da tese levará em conta, ainda, o risco de essencialização da condição feminina, no sentido de determinação de características fixas vinculadas a identidades corporificadas, adotando-se, nesse ponto, posição harmônica à de Kenney, contrária às premissas formuladas por Gilligan do feminismo da diferença e em defesa da pluralidade e da não fixidez das experiências das mulheres.

Iniciando esse desenvolvimento, passa-se, no próximo capítulo, ainda com o objetivo de se efetivar a revisão de literatura necessária ao enfrentamento do problema, a analisar as contribuições trazidas pela teoria democrática ao estudo da inclusão de grupos sociais subalternos nos espaços de poder. Essa discussão, embora se refira, *prima facie*, à representação política, está, como se observou na análise da obra de Kenney, diretamente relacionada ao debate promovido no âmbito do Poder Judiciário, permitindo-se que dela sejam extraídos elementos relevantes à presente análise. Como produto dessa revisão, ainda, será demonstrado, mais à frente, que a referida discussão, inserida no âmbito da ciência política feminista, está diretamente identificada com as premissas da

⁵⁵⁵ “Compreender a situação das mulheres perante a lei é o objetivo epistemológico do Direito das mulheres. Compreender significa descobrir relações, ter uma visão de conjunto. A descrição e a explicação podem ser fragmentárias. Compreender é refletir sobre as relações, é, por exemplo, descobrir várias relações entre os mesmos fenômenos e descrevê-las o mais clara e exatamente possível” FOLLESDALET, D., et al., *Argumentasjon sprak og vitenkapsfilosofi*, p. 56.

standpoint theory, reforçando a construção teórica a ser apresentada neste trabalho.

5

A inclusão de grupos sociais subalternos nos espaços de poder

5.1

Introdução

A teoria democrática, ao tratar de representação de minorias, é consistente em informar que o Estado Democrático depende, para garantir o seu próprio caráter democrático, da existência de grupos minoritários no poder. Essa conclusão é bem desenvolvida por Iris Young⁵⁵⁶, Anne Phillips⁵⁵⁷, Jane Mansbridge⁵⁵⁸ e Nancy Fraser⁵⁵⁹, autoras feministas que confrontam a noção hegemônica de representação e discutem a diversidade de gênero no exercício dos poderes. A discussão, que tem lugar no seio da teoria política, não pretende resolver os problemas que lhe tangenciam no âmbito do direito, mas dela podem ser retirados aportes relevantes para o debate da diversidade de gênero também no Poder Judiciário. Neste capítulo, buscarei evidências dessas contribuições, retirando delas duas categorias teóricas que considero pertinentes para a construção do argumento da tese: a noção de paridade democrática e a de contrapúblicos subalternos. Ressalto que não pretendo, com o presente estudo, o estabelecimento de um diálogo com a teoria ou com a sociologia políticas, no sentido de levar contribuições a esses campos do conhecimento. Realizo aqui, na verdade, o movimento contrário, no sentido de colher, de algumas de suas fontes, elementos relevantes para o aprofundamento do debate em outro campo do conhecimento, o saber jurídico, mais especificamente a discussão, a ser explorada no capítulo final, sobre a imparcialidade judicial e a justiça de gênero no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

Para essa finalidade, iniciarei discutindo, na seção 4.2, as críticas trazidas por Young, Phillips e Mansbridge à concepção hegemônica de representação e a justificativa construída por essas autoras para a representação ou inclusão política de grupos subalternos. Na seção 4.3, apresentarei as noções de paridade participativa e de contrapúblicos subalternos, duas categorias propostas

⁵⁵⁶ YOUNG, I. M., Representação Política, Identidade e Minorias.

⁵⁵⁷ PHILLIPS, A., The politics of presence.

⁵⁵⁸ MANSBRIDGE, J., Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women?

⁵⁵⁹ FRASER, N., Rethinking the Public Sphere; FRASER, N.; HONNETH, A., Redistribution or Recognition.

por Fraser⁵⁶⁰, que aprofundam a possibilidade de inclusão social de grupos subalternizados e, conseqüentemente, a concretização dos ideais democráticos em sociedades complexas.

5.2

Representação de grupos sociais subalternos nos espaços de poder: fator de democratização em sociedades complexas

O final do século XX é marcado pela expansão de concepções de democracia sustentadas em um vínculo necessário entre participação social e autonomia⁵⁶¹. Tais propostas têm por objetivo, em linhas gerais, o aprofundamento do fator nuclear do regime democrático, como governo titularizado pelos próprios indivíduos que o constituem, potencializando, desse modo, a soberania popular. Partem essas concepções da assunção de que as democracias existentes não foram capazes de eliminar o abstencionismo e a desconfiança na representação política, além de não terem acolhido devidamente o processo de pluralização cultural e identitária, fato de relevância extrema nas democracias complexas⁵⁶². O reconhecimento da incompatibilidade do ideal democrático com a sua práxis leva, por conseguinte, à busca por formas de complementariedade mais densas entre democracia e representação⁵⁶³. O que se almeja é a realização de uma democracia concreta, que possa encaminhar-se para a concretização da própria proposta do regime democrático “resultante de uma aposta institucionalizada, universalista e inclusiva”⁵⁶⁴.

⁵⁶⁰ FRASER, N.; HONNETH, A., *Redistribution or Recognition*, p. 45; FRASER, N., *Rethinking the Public Sphere*, p. 112-113.

⁵⁶¹ Sobre o tema, que foge ao objeto deste trabalho, recomenda-se, entre outros: ABERS, R.; KECK, M., *Muddy Waters*; MANSBRIDGE, J., *Rethinking Representation*; URBINATI, N., *O que torna a representação democrática?*; DRYZEK, J. S.; NIEMEYER, S., *Discursive Representation*; AVRITZER, L., *Sociedade civil, instituições participativas e representação*; LAVALLE, A. G. et al., *Democracia, pluralização da representação e sociedade civil*; HUNTINGTON, S. P., *A terceira onda*.

⁵⁶² SANTOS, B. S.; AVRITZER, L., *Introdução: para ampliar o cânone democrático*, p. 42.

⁵⁶³ Adota-se aqui a premissa de que a representação pode e deve ser democrática (AVRITZER, L., *Modelos de deliberação democrática*; LAVALLE, A. G. et al., *Democracia, pluralização da representação e sociedade civil*), discordando-se, por conseguinte, de concepções como a de Manin, para quem governo representativo e democracia são inconciliáveis (MANIN, B., *As metamorfoses do governo representativo*, p.33).

⁵⁶⁴ O'DONNELL, G., *Democracia, agência e estado*, p.37.

No que diz respeito especificamente à representação⁵⁶⁵, a concepção dominante de democracia ainda se sustenta sobre alguns tradicionais pilares que, em importante medida, a mantém em estado de tensão com a democracia efetiva. Pode-se citar, dentre eles, a noção de representação atrelada exclusivamente ao processo eleitoral, instrumento privilegiado de legitimação da autoridade dos mandatários em face dos mandantes; a noção de representação como autorização, que coloca os representantes em uma posição de parcial independência em relação às preferências de seus representados; e a noção de representação como política exclusivamente de ideias, em que a função do representante é cingida à veiculação de crenças, opiniões, preferências e objetivos dos representados⁵⁶⁶. Em síntese, pode-se dizer que a dificuldade que acompanha a representação política, e que a distancia, por exemplo, do modelo simples da representação civil, reside na dualidade constitutiva entre a formação da vontade e a sua institucionalização, o que torna complexo e delicado o processo de identificação recíproca entre conteúdo e autorização⁵⁶⁷.

Pitkin, em seu clássico estudo sobre o tema, classifica tipologicamente quatro formas através das quais a representação é possível: a formalística, a descritiva, a simbólica e a substantiva. A representação formalística é a que se exerce a partir da autorização prévia dada ao representante para que ele decida em nome dos representados. É controlada por meio da responsabilização *a posteriori*, na prestação de contas (*accountability*), apresentando como problema, segundo Pitkin, a dificuldade de se vincular o conteúdo da atuação do representante e a correspondência desses atos com os interesses dos representados⁵⁶⁸. Já na representação descritiva, o representante, diferentemente, substitui os representados (é a representação do tipo *standing for*), correspondendo-lhes em

⁵⁶⁵ A construção e os debates historicamente empreendidos sobre a teoria da representação, bem como as críticas a ela atribuídas que não passam diretamente pela discussão da representação de grupos subalternizados, não são objetos deste trabalho. Para aprofundamento nesses pontos, recomenda-se, dentre outros: PITKIN, H. F., *Representação*; MANIN, B., *The Principles of Representative Government*; ABERS, R.; KECK, M., *Muddy Waters*; MANSBRIDGE, J., *Rethinking Representation*; URBINATI, N., *O que torna a representação democrática?*; DRYZEK, J. S.; NIEMEYER, S., *Discursive Representation*; AVRITZER, L., *Sociedade civil, instituições participativas e representação*; LAVALLE, A. G. et al., *Democracia, pluralização da representação e sociedade civil*.

⁵⁶⁶ PHILLIPS, A., *De uma política de ideias a uma política de presença?*, p.273.

⁵⁶⁷ LAVALLE, A. G. et al., *op. cit.*.

⁵⁶⁸ PITKIN, H. F., *The Concept of Representation*, p.39.

suas características e provendo informações sobre eles⁵⁶⁹. A crítica de Pitkin a esse modelo também diz respeito à desconsideração do conteúdo da representação, mas, nesse caso, por argumentar a autora ser impossível a um representante ser efetivamente uma amostra de seu grupo, especialmente em se considerando a falta de objetividade da categoria identitária e a irreduzível diferença de *status* entre representante e representados⁵⁷⁰. Em acréscimo a essa crítica, sustenta a autora a ocorrência de uma perda na efetividade da prestação de contas, já que não é possível cobrar responsabilidade pelo que o representante é ou deixa de ser e, sim, apenas, pelo que ele faz⁵⁷¹. A representação simbólica, por sua vez, funda-se na produção de símbolos pelo representante, gerando um estado de satisfação e de crença nos representados e uma identificação e alinhamento de vontades entre eles e seus representantes. Sua crítica centra-se na inexistência de critérios racionais para justificá-la⁵⁷² e na ausência de vinculação concreta entre o que se representa o que está representado⁵⁷³.

O modelo de representação defendido por Pitkin pauta-se por uma representação de caráter substantivo, que é concebida como uma atividade que submete o representado às decisões e compromissos tomados pelo seu representante, atribuindo-lhe liberdade para agir (*acting for*), e que, por outro lado, submete o representante a um grau de vinculação em relação aos interesses dos representados (*standing for*)⁵⁷⁴, traduzindo-se, nas palavras de Pitkin, como o “agir pelo interesse dos representados, de forma a ser responsivo a eles”⁵⁷⁵. A representação adequada para a autora é, portanto, aquela em que o representante atua para o representando e assume a responsabilidade de suas escolhas. O caráter substantivo da representação está na circunstância de que o que importa é o que é feito no exercício da função, o que ocorre durante a representação, e não como ela é pactuada ou qual a sua finalidade. Busca-se, nessa concepção, atingir um vínculo de equivalência entre representante e representado que não deve se dar, porém, em razão da identidade, mas do mérito, tornando o representado, ao mesmo tempo, presente e não presente no ato de representação.

⁵⁶⁹ PITKIN, H. F., *The Concept of Representation*, p.61 e 81.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, p.83.

⁵⁷¹ *Ibid.*, p.90.

⁵⁷² *Ibid.*, p.102.

⁵⁷³ *Ibid.*, p.97.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, p.153.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, p.209.

Partindo da tipologia de Pitkin, Young⁵⁷⁶, Phillips⁵⁷⁷ e Mansbridge⁵⁷⁸ vêm desafiando os contornos da representação moderna com a proposição da necessidade, num regime democrático, da presença de grupos sociais subalternos no poder. Essas autoras apontam para o caráter excludente da representação liberal, que, conquanto se apresente como universal e neutra, segue, na prática, limitada às visões de determinados grupos sociais, homogeneamente compostos em termos de classe, gênero e raça. A exclusão política se apresenta significativamente mais grave nas sociedades complexas em que, dado o pluralismo e a diversidade das questões socialmente discutidas⁵⁷⁹, os representantes têm como relevante função conduzir e amplificar a influência que os representados podem exercer.

A representação específica de grupos socialmente submetidos a desigualdades estruturais recupera a dimensão descritiva da representação e inaugura uma “política da presença”⁵⁸⁰. Contra essa proposta são opostas resistências⁵⁸¹, com foco em uma alegada desconsideração do conteúdo da representação, em prol da composição do corpo de representantes e no perigo da cristalização de identidades e recriação de exclusões opressivas⁵⁸². A melhor resposta a essas críticas, combinada com a formulação de uma ideia de representação democrática adequada ao propósito de inclusão de grupos sociais subalternos nos espaços de poder, foi dada por Young⁵⁸³. De fato, como observa a autora, as críticas à representação de coletividades parecem estar calcadas em uma má interpretação da natureza da representação, em razão da assunção implícita de que ela implica substituição ou identificação, isto é, que o representante se faz presente pelos representados em sua ausência⁵⁸⁴. Com efeito, a ausência de um conjunto fixo e unívoco de interesses ou opiniões comuns a todos os membros de

⁵⁷⁶ YOUNG, I. M., Inclusion and democracy; Id., Representação Política, Identidade e Minorias.

⁵⁷⁷ PHILLIPS, A., Democracy and Difference; Id., De uma política de ideias a uma política de presença?

⁵⁷⁸ MANSBRIDGE, J., Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women?; Id., Rethinking Representation.

⁵⁷⁹ CITTADINO, G., Pluralismo, direito e justiça distributiva, p.2.

⁵⁸⁰ PHILLIPS, A., The politics of presence.

⁵⁸¹ Dentre as críticas, ver: PHILLIPS, A., Democracy and representation; Id., De uma política de ideias a uma política de presença?; MOUFFE, C., Feminism, citizenship and politics; COHEN, C., Straight gay politics.

⁵⁸² PITKIN, H. F., The Concept of Representation, p.83.

⁵⁸³ YOUNG, I. M., Representação Política, Identidade e Minorias.

⁵⁸⁴ YOUNG, I. M., Representação Política, Identidade e Minorias.

um grupo estruturalmente desfavorecido não pode ser considerada uma crítica específica à representação de grupos, e sim perfeitamente extensível a todas as formas de representação⁵⁸⁵. O que deve ser admitido, na verdade, é a impossibilidade de uma pessoa apresentar-se no lugar de uma coletividade para falar e agir como se ela fosse, capturando tanto seus atributos essenciais quanto um bem comum transcendente à multiplicidade de seus interesses, experiências e opiniões.

Nesses termos, é preciso, primeiramente, aceitar que uma conceituação de representação que dependa de o representante ser idêntico aos representados torna qualquer representação impossível. Esse paradoxo de uma suposta representação “necessária mas impossível”⁵⁸⁶ é bem resolvido, no entanto, pela proposta de Young, de representação como um “relacionamento diferenciado entre atores políticos engajados num processo que se estende no espaço e no tempo”⁵⁸⁷, que, ao contrário da ilusória pretensão de reduzir várias identidades em uma unidade, mantém-se fiel à sua irrefutável pluralidade⁵⁸⁸. Admite-se, então, que qualquer noção de representação deve levar em conta a existência lógica de uma separação entre representante e representados, o que faz com que não seja crível que alguém possa se colocar nem no lugar de uma outra pessoa, nem de uma identidade coletiva, ou da pluralidade de outras, e representar fidedignamente suas experiências, opiniões e interesses⁵⁸⁹.

Esse reconhecimento não significa, no entanto, que a representação não seja possível. Segue-se, neste ponto, adotando a posição de Young de que, ao contrário, já que os representantes não podem ser idênticos aos representados, o fortalecimento da democracia, em sociedades que não podem dispor da representação, requer que se valorize a conexão entre essas posições diferenciadas e que se pluralizem os modos e espaços de representação⁵⁹⁰. Daí porque se mostra extremamente pertinente a concepção de representação da autora, que se baseia no relacionamento recíproco entre representantes e representados, e entre os próprios representados, e que se volta à formação de um vínculo “no qual a temporalidade

⁵⁸⁵ Ibid., p.147.

⁵⁸⁶ Ibid., p.147.

⁵⁸⁷ Ibid., p.142.

⁵⁸⁸ Ibid.p.148.

⁵⁸⁹ Ibid., p.149 e 157.

⁵⁹⁰ Ibid., p.157.

do passado e o futuro antecipado deixam vestígios nas ações de cada um deles”.⁵⁹¹ A proposição de Young coaduna-se, como se explorará diretamente no Capítulo 5.5, com a proposição trazida pela *standpoint theory*, no sentido elaborado e adotado neste trabalho.

Young concorda com Pitkin que a representação deve envolver autorização e prestação de contas e que o representante nem é um mero delegado, totalmente dirigido pela vontade do representado, nem, ao contrário, um fiduciário, que age de forma desvinculada e independente⁵⁹². Falta a Pitkin, contudo, como percebe a autora, uma teoria adequada para reunir todos esses aspectos da representação (autorização, prestação de contas, delegação, fidúcia), que, embora isoladamente insatisfatórios, em conjunto se complementam⁵⁹³. A formulação de Young resolve essa lacuna e a falsa polaridade entre delegado e fiduciário justamente ao propor a representação como relacionamento duradouro entre representados e entre estes e seus representantes, relação essa que permite à representação oscilar entre momentos de autorização e de prestação de contas, apresentando-se como um ciclo de “antecipação e retomada entre os eleitores e o representante, no qual seus discursos e ações devem carregar vestígios de um momento a outro”.⁵⁹⁴

Finalmente, a questão da representação de grupos socialmente subordinados nos espaços de poder suscita também o problema da essencialização de identidades, mais aprofundado no Capítulo 5.4 e, conseqüentemente, a desconsideração do pluralismo e da diversidade típicas das sociedades complexas. A resposta a esse importante problema é encontrada de forma mais direta em Phillips, teórica que, como Young, debruçou-se sobre o problema da representação de grupos oprimidos e sobre as formas de concretização da justiça social em sociedades democráticas. Phillips avança, nesse ponto, em relação a Young, ao diferenciar as propostas para o aumento da presença de mulheres e de outros grupos subalternizados nos espaços de poder entre aquelas que buscam a representação de determinado grupo e as que visam representar seus membros. As duas noções indicam perspectivas distintas sobre a representação política. Na primeira situação, a representação é corporativista, já que o foco está nos

⁵⁹¹ YOUNG, I. M., Representação Política, Identidade e Minorias, p.149.

⁵⁹² Ibid., p.154.

⁵⁹³ Ibid., p.151.

⁵⁹⁴ Ibid., loc. cit.

interesses e perspectivas dos grupos representados. Na segunda, o foco está nos sujeitos, inseridos em uma coletividade que compartilha experiências e posições similares. A reivindicação de presença política de membros de grupos oprimidos - concorda-se, assim, com Phillips -, não deve ser vista como uma demanda por representação dos interesses do grupo, mas por “uma distribuição mais equânime de posições representativas entre os diferentes grupos sociais que traz uma maior gama de perspectivas para o jogo”⁵⁹⁵. Isto é, foge-se do risco de cristalização identitária ao se mudar o foco da representação de ideias antecipadamente vinculadas a um grupo, para a representação de perspectivas de indivíduos posicionados de forma semelhante na estrutura desigual da sociedade. A representação de grupos, nesse sentido criticado por Phillips⁵⁹⁶, sufoca diferenças e impede transformações, já a representação de indivíduos membros de grupos admite a contingência e pluralidade da vida.

Mansbridge, que partilha com as duas autoras a preocupação com as dinâmicas de exclusão de grupos subalternizados, complementa a ideia de Phillips com uma consideração importante. A autora defende a necessidade de que a presença de membros de determinado grupo seja numericamente relevante, contraditando a crença, apenas aparentemente razoável, de que bastaria a presença de um indivíduo de um grupo desfavorecido para que a sua perspectiva pudesse ser veiculada e compartilhada com todos os demais representantes. Mansbridge destaca, em contraposição, quatro boas razões pelas quais a representação democrática só cumprirá seu efeito de veicular perspectivas e influenciar decisões se a presença de indivíduos dos grupos subalternizados for numericamente consistente. Primeiramente, porque as deliberações geralmente se apoiam em um trabalho cooperativo, isto é, que se beneficia da colaboração recíproca entre os sujeitos envolvidos, tornando a presença de mais representantes de um determinado grupo mais efetiva no processo de produção e compartilhamento de informações, especialmente se for necessário investigar e construir novas ideias que contrariem expectativas dominantes. Em segundo lugar, por ser presumível

⁵⁹⁵ No original: “*equitable distribution of representative positions between different social groups that brings a wider range of perspectives into play*” (PHILLIPS, A., *Which Equalities Matter?*, p. 40. Tradução livre).

⁵⁹⁶ Apesar de concordar com a noção apresentada por Phillips, opto por continuar utilizando o termo “representação de grupos”, por ser a expressão adotada por toda a literatura referenciada. Ressalte-se, portanto, que a leitura a ser feita dessa expressão é avessa à essencialização e à cristalização das identidades coletivas.

que, em se tratando de categorias em desvantagem socialmente estruturada, os representantes tenham maiores dificuldades de convencer membros de grupos dominantes que as perspectivas que veiculam são compartilhadas, genuínas e profundamente sustentadas pelos membros do grupo representado. Em terceiro lugar, por uma razão de desenho institucional, já que os grandes corpos deliberativos são usualmente subdivididos em esferas menores de deliberação, tornando relevante que as coletividades estejam presentes em número suficiente para terem voz em todas elas, sob pena de sua atuação ser meramente simbólica. Por fim, indo em reforço do argumento iniciado com Phillips, a variedade numérica permite fazer presente a heterogeneidade do grupo, evitando os riscos da essencialização e da cristalização de identidades e tornando presentes os conflitos e discordâncias internos que constituem as perspectivas, as opiniões, os interesses e as características de todas as coletividades⁵⁹⁷.

5.3

Paridade participativa e contrapúblicos subalternos: parâmetros normativos para a concretização da inclusão de grupos sociais subalternos nos espaços de poder

As proposições feitas por Young, Phillips e Mansbridge fornecem boas diretrizes para a concretização dos ideais democráticos em sociedades plurais marcadas pela exclusão de determinados grupos do poder. Para que se efetivem, porém, faz-se necessário, ainda, alguns parâmetros normativos que permitam balizar e garantir a implementação deste propósito de inclusão de grupos sociais subalternos. Essas categorias podem ser encontradas no princípio de justiça democrática de Fraser.

A representação é, segundo Fraser⁵⁹⁸, uma dimensão fundamental do princípio de justiça e a ela se associam duas demandas sociais fundamentais que

⁵⁹⁷ No original: “a variety of representatives is usually needed to represent the heterogeneous, varied inflections and internal oppositions that together constitute the complex and internally contested perspectives, opinions, and interests characteristic of any group” (MANSBRIDGE, J., Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women?, p. 636. Tradução livre).

⁵⁹⁸ A representação aparece, em Fraser, como terceira dimensão do princípio de justiça, acompanhada das dimensões do reconhecimento e da redistribuição. O problema da representação, em específico, é discutido em duas vertentes. Uma primeira referente à necessidade de igualdade de voz política em comunidades políticas constituídas e uma segunda vinculada à necessidade de reajuste das disputas sobre justiça não abrangidas pelos regimes estabelecidos. A discussão de representação abordada neste trabalho restringe-se ao primeiro âmbito (FRASER, N., Mapeando a imaginação feminista, p. 305).

são o reconhecimento e a redistribuição⁵⁹⁹. Os clamores por reconhecimento constituem demandas por respeito e pela valorização de formas e perspectivas de vida diferentes da culturalmente dominante. Já a reivindicação de redistribuição visa uma distribuição mais justa de recursos e riquezas⁶⁰⁰. Ambas as reivindicações são passíveis de serem feitas em um mesmo contexto e muitas vezes é efetivamente necessário que o sejam para atacar de forma completa um problema. Para veicular adequadamente essas demandas, Fraser propõe o conceito de paridade de participação ou paridade participativa, que parece contribuir de forma adequada para a concretização da ideia de representação de grupos subalternizados ora discutida.

A paridade de participação é uma norma deontológica que exige que os atores sociais sejam tidos como “agentes de sua própria emancipação”⁶⁰¹. Impõe-se, portanto, que os sujeitos em uma sociedade possam atuar como efetivos pares, capazes de participar em posição de igualdade, com “reconhecimento recíproco e igualdade de *status*”⁶⁰², com os demais sujeitos na vida social. Trata-se, portanto, de realidade impossível em relação a determinado sujeito ou grupo social se ele é constituído socialmente como inferior (subordinação de *status*⁶⁰³), como “o outro” excluído ou invisibilizado, e/ou se ele é privado de recursos materiais que lhe permitam condições de vida dignas e tempo disponível para a atuação na esfera pública.

A ideia de paridade veicula uma concepção de justiça democrática que parte do pressuposto de que todos os seres humanos possuem igual valor moral⁶⁰⁴. A concretização da justiça depende de arranjos sociais e de desenhos institucionais que permitam a “todos os membros adultos de uma sociedade interagir uns com os outros como pares”⁶⁰⁵. A condição objetiva para essa proposta é a distribuição

⁵⁹⁹ A divergência filosófica entre aqueles que defendem a primazia da redistribuição sobre o reconhecimento, e vice-versa, como dimensões da justiça, não é objeto deste trabalho. Sobre esta discussão e, ainda, para o aprofundamento das noções de redistribuição e de reconhecimento, remete-se ao debate entre Fraser e Axel Honneth publicado em: FRASER, N.; HONNETH, A. *Redistribution or Recognition*.

⁶⁰⁰ FRASER, N.; HONNETH, A., op. cit., p. 7.

⁶⁰¹ BERNARDES, M., *Violência Doméstica, Opressão de Gênero e Justiça Social*, p. 352.

⁶⁰² No original: “*reciprocal recognition and status equality*”. (FRASER, N.; HONNETH, A. op. cit., p. 29. Tradução Livre).

⁶⁰³ Ibid., loc. cit.

⁶⁰⁴ FRASER, N.; HONNETH, A. *Redistribution or Recognition*, p. 45.

⁶⁰⁵ No original: “*that permit all (adult) members of society to interact with one another as peers*”. (Ibid., p. 36. Tradução Livre).

de recursos materiais que garantam que os indivíduos sejam independentes e tenham condições de se fazer ouvir. Rejeita-se, portanto, formas e níveis de dependência econômica e normas que institucionalizam a exploração e autorizam grandes disparidades de riqueza, de renda e de tempo livre. A condição intersubjetiva é a institucionalização de padrões culturais que expressem igual respeito por todos os sujeitos e que assegurem iguais oportunidades de alcance de estima social. Afastam-se normas ou padrões de valores institucionalizados que subordinem socialmente algumas categorias de pessoas e que depreciem características a elas associadas, seja vinculando-as excessivamente ao rótulo de diferentes, seja deixando de reconhecer diferenças relevantes⁶⁰⁶.

Obtém-se, assim, como propõe Fraser, um poderoso padrão de justificação⁶⁰⁷, já que se está diante de um critério claro, objetivo e isento de considerações éticas de práticas ou da boa vida. Deve-se, para tanto, verificar se está garantida a participação dos destinatários das normas sociais no processo de sua construção e se está garantida também a possibilidade de objeção e, ainda, se tais normas não possuem o condão de mitigar a premissa maior da paridade de participação.

A paridade de participação dos membros na sociedade torna justificadas as reivindicações por distribuição e por reconhecimento, desde que inseridas em uma estrutura econômica e cultural que impeça a interação social de determinados sujeitos como pares em relação aos demais membros da sociedade e desde que essas demandas conduzam a uma maior igualdade na participação da vida social. Trata-se de uma reivindicação moral por igualdade que apresenta como diferencial relevante a capacidade de compatibilizar, no mesmo enquadramento, a demanda por igual distribuição de recursos (redistribuição) e a demanda por reconhecimento identitário (igualdade de *status*). O princípio é, desse modo, plenamente adequado para a análise da injustiça social a que são sujeitas as mulheres em razão do sistema sexo/gênero.

Como visto no Capítulo 2, a condição inferiorizada da mulher na sociedade está associada tanto ao desigual acesso aos recursos econômicos - retratado, entre outros, pelos salários inferiores, pela menor disponibilidade de empregos e postos

⁶⁰⁶ Ibid., loc. cit.

⁶⁰⁷ Ibid., p. 42.

de trabalho e pela dupla (ou tripla) jornada de trabalho -, quanto à opressão sistemática a que é sujeita, ao ser reiteradamente identificada à condição de sexo frágil, a papéis restritamente domésticos, à figura de objeto sexual, etc. As demandas das mulheres em sociedades desigualmente estruturadas em relação ao gênero conjugam necessariamente elementos de classe e de *status*, de redistribuição e de reconhecimento. A questão da violência doméstica, por exemplo, evidencia bem essa dinâmica, já que, como demonstra Bernardes, a sua supressão depende, a um só tempo, da garantia de autonomia econômica à mulher e da alteração de padrões culturais que escoram estruturas simbólicas patriarcais autorizadoras, estimuladoras e naturalizadoras da dominação masculina⁶⁰⁸.

A desigualdade de gênero é sustentada por padrões institucionalizados de valoração cultural que depreciam as características tidas como femininas ou associadas ao feminino. A injustiça dessa situação pode ser vista em termos de paridade participativa, já que as mulheres não podem participar da construção das normas e dos padrões sociais em condições de igualdade enquanto são tidas como “sexo frágil”, emotivas, inseguras, histéricas, complicadas, entre outros rótulos caracterizadores de sua figura no sistema sexo/gênero. É comum, inclusive, o argumento de que as mulheres não atuam na esfera pública simplesmente porque não estão interessadas nesses assuntos (atribuindo-se, assim, à figura da mulher, uma certa condição naturalmente avessa à atuação política). Nos mesmos termos, como se disse, a desigualdade de gênero é sustentada pela injusta distribuição de recursos, sintetizada, ainda hoje, por um rendimento significativamente inferior ao recebido pelos homens na esfera profissional⁶⁰⁹. Uma consequência inequívoca tanto da subordinação de *status* quanto da desigualdade de recursos é o afastamento da vida pública, colocando-se, desse modo, as mulheres, em condição de subordinação institucionalizada, já que negada a sua condição de parceira integral na interação social.

A inclusão de mulheres, pelo só fato de serem mulheres, é uma resposta afirmativa às situações de opressão construídas e provocadas social, econômica, política e culturalmente também pelo só fato de serem esses sujeitos identificados como mulheres. O gênero é uma forma de diferenciação social

⁶⁰⁸ BERNARDES, M., *Violência Doméstica, Opressão de Gênero e Justiça Social*, p. 347.

⁶⁰⁹ Cf. Capítulo 2.2.

pluridimensional⁶¹⁰ que está enraizada, ao mesmo tempo, na estrutura econômica e na ordem de *status* da sociedade⁶¹¹. A demanda por redistribuição, no que concerne às mulheres, está relacionada à desigual disponibilidade, entre homens e mulheres, de recursos econômicos e oportunidades de trabalho e de exercício da vida pública. Já o reconhecimento é um pleito que decorre de um padrão cultural institucionalizado que privilegia as características codificadas como “masculinas” ao mesmo tempo em que deprecia sistematicamente tudo que se associar àquilo que é tido como “feminino”. A má distribuição de recursos e o falso reconhecimento são fatores de injustiça, respectivamente, por negar a alguns sujeitos instrumentos e oportunidades para a plena atuação social e por menosprezar sistematicamente características pessoais e identidades. Ambas as formas de rejeição social de determinados sujeitos geram uma assimetria de poder que inviabiliza a paridade de participação na sociedade⁶¹². A distribuição desigual e o reconhecimento precário são, assim, problemas relativos “aos impedimentos, externamente manifestos e publicamente verificáveis, a que certas pessoas sejam reconhecidas como membros plenos da sociedade”⁶¹³.

A justiça, nesse âmbito, é alcançada se os padrões culturais institucionalizados e os recursos materiais e oportunidades disponíveis permitirem que os membros da sociedade sejam parceiros, aptos a atuar em condição de igualdade uns em relação aos outros. A compreensão do reconhecimento como paridade participativa, como igualdade de *status* e não como valorização da identidade do grupo, consegue evitar também o risco de essencialização das identidades. Ao se preocupar com as capacidades de interação e com os efeitos nelas produzidos pelas normas institucionalizadas, afasta-se das perigosas iniciativas de definição da consciência e de questionamentos psicológicos. A ênfase na paridade de participação valoriza, ainda, a importância política da cultura, sem, porém, reificá-la e sem recorrer à autoestima, além de ser também um fator de unidade social, sem, no entanto, desconsiderar o fato do pluralismo⁶¹⁴.

⁶¹⁰ Fraser falou em diferenciação bi-dimensional (“*a two-dimensional social differentiation*” - FRASER, N.; HONNETH, A., *Redistribution or Recognition*, p. 19), mas hoje, como já se registrou, a percepção da diferenciação de gênero é muito mais abrangente.

⁶¹¹ Ibid., loc. cit.

⁶¹² Ibid., p. 36.

⁶¹³ No original: “*misrecognition is a matter of externally manifest and publicly verifiable impediments to some people's standing as full members of society*”. (Ibid., p.31. Tradução livre).

⁶¹⁴ FRASER, N., *Reconhecimento sem ética?*, p. 109.

A paridade participativa é, desse modo, um complemento relevante à construção crítica que se vem fazendo no sentido da eliminação da discriminação de gênero nas esferas públicas e nos espaços de poder. Isso porque impede a falsa inclusão, ou a inclusão meramente simbólica, de mulheres no debate público, já que não basta a coexistência nesse espaço, é necessário que as mulheres sejam consideradas efetivamente pares em todas as interações. Aprofunda-se, também, a discussão quanto à divisão meramente formal entre público e privado, ao se apontar a pré-existência de todos os sujeitos no espaço público, com o poder de definir os limites entre um e outro. O alcance da paridade participativa depende, porém, que se formem e se desenvolvam esferas de interação em que os sujeitos socialmente subordinados se reúnam e reconheçam suas demandas por redistribuição e reconhecimento. Em outras palavras, deve-se reconhecer a existência de obstáculos reais a que os sujeitos socialmente subordinados sejam automaticamente alçados à condição de pares, justamente em sociedades desigualmente estruturadas. Para atacar essa dificuldade, propõe-se a adoção complementar de outra ideia trabalhada por Fraser, presente em estudo distinto, os denominados “contrapúblicos subalternos”⁶¹⁵.

Para a construção desse conceito, Fraser parte da ideia de esfera pública, idealizada por Habermas para indicar um universo que inclui o Estado, a economia oficial e o discurso público (de temas considerados de interesse público ou comum) e que exclui os âmbitos familiares e domésticos (inclusive a economia não-oficial do trabalho doméstico). A esfera pública, na concepção burguesa da Europa moderna, seria o lugar da livre e irrestrita discussão racional dos assuntos públicos e da deliberação dos sujeitos como pares⁶¹⁶. O problema dessa concepção, como aponta Fraser, é a sua natureza excludente. A esfera pública, forjada sobre a pretensão de unicidade e de universalidade, esconde, na verdade, exclusões sistemáticas, justamente daqueles sujeitos desfavorecidos pelos arranjos de distribuição e pelo modelo de *status* institucionalizados socialmente. Essa realidade é especialmente verdadeira em sociedades estratificadas, tais como

⁶¹⁵ No original: “*subaltern counterpublics*” (Id., *Rethinking the Public Sphere*, p. 123. Tradução livre). Vide também: BERNARDES, M., *Violência Doméstica, Opressão de Gênero e Justiça Social*, p. 352.

⁶¹⁶ FRASER, N., *Rethinking the Public Sphere*, p. 112-113.

definidas por Fraser, “sociedades cuja moldura institucional básica gera grupos sociais desiguais em relações estruturais de dominação e de subordinação”⁶¹⁷.

Os “contrapúblicos subalternos” confrontam esse cenário por se tratar de esferas de encontro social que acontecem de forma paralela, ou concomitante, à esfera pública central, reunindo os sujeitos que não se encontram em posição de paridade plena com os sujeitos socialmente dominantes. Esses espaços existem como lugares “de retirada e reagrupamento”⁶¹⁸ e, ao mesmo tempo, “bases e campos de treinamento para atividades direcionadas a públicos mais amplos”⁶¹⁹. Isto é, servem, a partir de processos dialógicos de aumento de consciência, para que os grupos sociais oprimidos reconheçam a si próprios em sua posição social de subordinação. A partir daí é possível a esses sujeitos a reinterpretação de suas experiências, interesses, necessidades e identidades, a construção de discursos de contestação, a nomeação dos específicos atos de violência de que são vítimas, a invenção de “linguagens e estratégias empoderadoras”⁶²⁰ e até a desnaturalização de atos e estruturas opressoras.

As esferas concorrentes de encontro se fazem, por conseguinte, imprescindíveis em sociedades desiguais, uma vez que a própria estratificação da sociedade impede a participação, em condições reais de igualdade, dos grupos minoritários na esfera pública dominante. A existência, nessas sociedades, de uma arena pública única e excludente e a inexistência de contrapúblicos subalternos reforçam o silenciamento dos sujeitos em condição de opressão. Como argumenta Fraser:

(...) não é possível isolar arenas discursivas especiais dos efeitos da desigualdade social, e onde a desigualdade social persiste, processos deliberativos nas esferas públicas tenderão a operar em benefício de grupos dominantes e em detrimento dos subordinados.⁶²¹

⁶¹⁷ No original: “(...) societies whose basic institutional framework generates unequal social groups in structural relations of dominance and subordination”. (Ibid., p. 122. Tradução livre).

⁶¹⁸ No original: “spaces of withdrawal and regroupment” (Ibid., p. 124. Tradução livre).

⁶¹⁹ No original: “as bases and training grounds for agitational activities directed toward wider publics” (Ibid., loc. cit. Tradução livre). Ver também: BERNARDES, M., Violência Doméstica, Opressão de Gênero e Justiça Social, p. 352.

⁶²⁰ Ibid., p. 352.

⁶²¹ No original: “is not possible to insulate special discursive arenas from the effects of societal inequality and that where societal inequality persists, deliberative processes in public spheres will tend to operate to the advantage of dominant groups and to the disadvantage of subordinates” (FRASER, N., Rethinking the Public Sphere, p. 122. Tradução livre).

Um exemplo histórico da relevância dos contrapúblicos subalternos são os próprios movimentos feministas⁶²². As reuniões de mulheres e o reconhecimento de perspectivas compartilhadas em razão da opressão de gênero podem ser vistos como condições de possibilidade para a reivindicação de direitos antes atribuídos exclusivamente aos homens, como o direito de acesso à educação formal, de firmar contratos, de ser proprietária, de trabalhar sem a permissão do cônjuge e de votar e ser votada para cargos políticos. Do mesmo modo, pode se observar o vínculo entre o compartilhamento e a verbalização das violências sofridas e a nomeação de crimes antes descaracterizados juridicamente - e a sua consequente punição -, como o assédio, o abuso sexual, o estupro, a violência doméstica, a violência obstétrica, a mutilação genital, o estupro em massa, o estupro conjugal, o tráfico de mulheres e a prostituição forçada. O reconhecimento da condição comum de opressão, ocorrido nas organizações, entidades e movimentos de mulheres, tornou possível, ainda, demandas específicas de liberdade, como a livre definição do próprio casamento, a autonomia e integridade do próprio corpo, a possibilidade de realização do aborto, o livre planejamento familiar, entre outros anseios pendentes de concretização na sociedade brasileira.

Os contrapúblicos subalternos não são, desse modo, espaços que se contrapõem à esfera pública, no sentido de pretender a sua eliminação. Não se trata de “enclaves”, nem têm função “separatista”, como enfatiza Fraser.⁶²³ Sua natureza, ao contrário, é essencialmente publicística, tendente e voltada a expandir a arena pública por meio da inclusão de discursos contestatórios marginalizados. Às mulheres, essas arenas viabilizam espaços de menor assimetria de poder em razão do gênero, o que é propício ao reconhecimento de sua posição social em relação aos homens e à ampliação de suas contestações discursivas ao sistema sexo/gênero. Essa ampliação proporcionada pelos contrapúblicos funciona, por conseguinte, como um facilitador, um fator de estímulo, ao mesmo tempo, ao aumento numérico dos pares na esfera pública hegemônica, em razão da agência,

⁶²² Fraser lembra que em diversos momentos da história, grupos sociais excluídos, como mulheres, trabalhadores, negros, gays e lésbicas, optaram por constituir esferas públicas alternativas para acomodar anseios que não encontravam espaço nas esferas públicas dominantes (Ibid., p. 123).

⁶²³ Nas palavras de Fraser: “Estou enfatizando a função contestatória dos contrapúblicos subalternos em sociedades estratificadas, em parte, para dificultar a questão do separatismo (...). Por serem públicas essas arenas, por definição, elas não são enclaves” (No original: “*I am emphasizing the contestatory function of subaltern counterpublics in stratified societies in part to complicate the issue of separatism (...). Insofar as these arenas are publics, they are by definition not enclaves*” Ibid., p. 124. Tradução livre).

criada e fortalecida, e ao alargamento dos pontos e questões disputadas publicamente. Apresenta-se a noção de contrapúblicos, portanto, como um conceito importante para a discussão da representação de grupos subalternizados, configurando-se como um relevante primeiro passo para o alcance do princípio da paridade participativa entre homens e mulheres. Essa discussão passa a ser desenvolvida na Parte III do trabalho, cotejada com o argumento central das perspectivas situadas, a partir do marco teórico da *standpoint theory*.

5.4 Conclusão

A representação de grupos subalternizados e, especialmente, a diversidade de gênero no exercício dos poderes mostram-se, a partir do desenvolvimento teórico trazido pelas cientistas políticas feministas à teoria democrática, mais do que justificadas, imprescindíveis no marco das sociedades democráticas. A discussão empreendida na teoria democrática sobre representação de grupos subalternos torna inevitável o rearranjo das esferas públicas com base nas noções de paridade participativa e de contrapúblicos subalternos. A criação de espaços para a reunião de experiências e o compartilhamento de perspectivas, bem como a equalização dos *status* nos espaços de tomada de decisão, são medidas que levam em consideração a desigualdade das posições sociais das mulheres, enfrentando, assim, a persistência das opressões e discriminações na sociedade. Tal raciocínio, com os ajustes devidos, pode ser aplicado à investigação da problemática da baixa presença de mulheres na composição da elite judicial brasileira. Esse o argumento que passo, conclusivamente, a elaborar na última parte da tese.

PARTE III

6

A standpoint theory

6.1

Introdução

Nesta terceira e última parte da pesquisa, empenho-me, finalmente, no desenvolvimento do argumento e na apresentação da tese proposta. Valho-me, para tanto, da *standpoint theory* como ferramenta analítica e da crítica por ela fornecida à relação entre exercício de poderes e discursos neutros e universais. A perspectiva teórica adotada vai ao encontro e recepciona as contribuições de Kenney, na tentativa de acolher, em uma perspectiva democrática, os pontos de vista das mulheres, assim considerados de maneira plural, não essencializada e crítica. O presente capítulo é, assim, reservado à discussão do marco teórico central da pesquisa, por meio do qual, acredito, será possível analisar de forma mais adequada o objeto e o problema identificados. Para essa construção, parto, na seção 5.2, de uma breve descrição da epistemologia positivista e da identificação de críticas, a ela direcionadas pelas epistemologias feministas, relevantes à análise que será feita em seguida. O foco do capítulo, porém, encontra-se na seção 5.3, em que apresento, especialmente a partir dos trabalhos de Harding⁶²⁴ e de Haraway⁶²⁵, a vertente da epistemologia feminista denominada *standpoint theory*. Trata-se, como já adiantei, da categoria analítica central deste trabalho, que, entendo, pode responder de forma satisfatória ao problema da ausência de diversidade de gênero nos tribunais superiores brasileiros. Na seção 5.4, em importante complementação à discussão do marco teórico proposto, pretendo resolver a crítica considerada mais importante à teoria - o risco à essencialização das experiências femininas -, apresentando um modo de compatibilização da *standpoint theory* ao fato do pluralismo social e da diversidade existente também internamente ao grupo das mulheres. Finalmente, na seção 5.5, demonstro, a partir da observação das implicações dessa discussão

⁶²⁴ HARDING, S., Comment on Walby's "Against Epistemological Chasms: The Science Question in Feminism Revisited".

⁶²⁵ HARAWAY, D., Saberes localizados.

com a teoria democrática, a adequação da *standpoint theory* à discussão sobre inclusão social nos espaços de poder.

6.2

Críticas feministas à epistemologia positivista

O positivismo trouxe ao conhecimento científico uma tentativa de superação dos pensamentos teológicos e metafísicos e uma postura baseada na observação dos fatos. Esses pilares foram sintetizados por Auguste Comte, a partir da afirmação de que “toda proposição que não seja estritamente redutível ao simples enunciado de um fato, particular ou geral, não pode oferecer nenhum sentido real e inteligível”⁶²⁶. O conhecimento dependeria, assim, do método de investigação das ciências naturais, erigindo-se a ciência como a única ferramenta de conhecimento possível da realidade.

A epistemologia positivista⁶²⁷ defende a possibilidade de um conhecimento universalizável, verdadeiro e objetivo, construído a partir do necessário distanciamento do sujeito cognoscente do objeto investigado, que deve ser isolado de seu contexto⁶²⁸ e observado a partir de um olhar exteriorizado e isento de qualquer tipo de subjetividade. Do pesquisador é exigida uma postura neutra e objetiva no processo de conhecimento, o que significa, nos termos expostos por Durkheim, “afastar sistematicamente todas as noções prévias”⁶²⁹. Só é passível de se tornar ciência o conhecimento cuja produção seja pautada pela neutralidade axiológica. A experiência, não filtrada por métodos racionais, leva ao erro, enquanto a subjetividade e a emoção jamais conduzem à verdade.

Com tais parâmetros, só tem validade como conhecimento aquilo que parte de fatos empíricos e que pode ser apreendido por meio da racionalidade científica de um sujeito abstrato, universal e neutro. O sujeito que produz o conhecimento é, nesse contexto, definível como alguém desinteressado, desvinculado emocionalmente do objeto investigado e desprovido de perspectivas,

⁶²⁶ COMTE, A., Discurso sobre o espírito positivo, p. 55.

⁶²⁷ O positivismo gerou diferentes correntes de pensamento e variadas perspectivas científicas filosóficas cujo discernimento e aprofundamento fogem aos objetivos deste trabalho. Reúnem-se, neste capítulo, portanto, sob o termo positivismo, algumas de suas principais confluências que pautam a ciência hegemônica até os dias de hoje e sobre as quais recaem as críticas das epistemologias feministas.

⁶²⁸ DURKHEIM, É., As regras do método sociológico, p. 411.

⁶²⁹ Ibid., p. 404.

transcendendo sua visão qualquer posição particular ou concreta. A noção de objetividade sustentada pela epistemologia positivista se assenta, pois, em uma dicotomia sujeito/objeto, supostamente hábil a garantir que as representações do mundo independam do sujeito cognoscente⁶³⁰.

Vê-se claramente que, tomando-se como verdadeiras essas premissas, torna-se completamente indiferente, para a ciência, quem é o sujeito produtor de conhecimento. Na verdade, pode-se considerar até prejudicial que esse sujeito possa ser identificado em suas características pessoais, uma vez que o que se pretende é, ao contrário, o apagamento de sua identidade. Para a epistemologia positivista, portanto, grande responsável pela ideia de ciência hegemônica praticada até os dias de hoje, é irrelevante que sujeitos produtores de conhecimento sejam homens ou mulheres.

As epistemologias feministas têm por objetivo justamente desvelar a relação existente entre sexo/gênero e a produção de conhecimento e entre sexo/gênero e a própria ideia do que é o conhecimento, questão que se relaciona diretamente com a análise da existência de um maior número de mulheres nos postos de poder. As discussões promovidas pelas epistemologias feministas permitem compreender de que modo o sistema sexo/gênero molda e conforma as representações do sujeito do conhecimento⁶³¹ - e quais sujeitos são excluídos dessa dinâmica. Vai ainda além, provocando o debate sobre que tipo de conhecimento é passível de ser produzido diante desse processo de inclusão e de exclusão identitárias e o que é perdido em razão disso.

O questionamento da epistemologia tradicional tem recebido contribuições de várias vertentes⁶³² como a psicanálise, a teoria crítica marxista, o desconstrutivismo, o pós-modernismo e os estudos feministas, que, em comum, confrontam o problema da noção de sujeito universal e transcendental pressuposta

⁶³⁰ ANDERSON, E., *Feminist Epistemology and Philosophy of Science*.

⁶³¹ RABENHORST, E. R., *Encontrando a Teoria Feminista do Direito*, p.17.

⁶³² Vale anotar, apenas a título de conhecimento, dado que não interfere propriamente na análise proposta neste trabalho, a crítica de Uma Narayan quanto ao fato de as epistemologias feministas terem direcionado sua censura concentradamente ao positivismo. A autora admite ser essa escolha razoável a depender do contexto de análise, tendo em vista a posição ocidental dominante e influente do positivismo, mas chama a atenção que esse não deve ser o único foco de combate dos estudos feministas: “esse foco no positivismo não deveria nos cegar para o fato de que ele não é nosso único inimigo e de que as estruturas não positivistas não são, por força dessa simples condição, mais dignas de nossa tolerância. A maior parte das estruturas tradicionais que as feministas não-ocidentais consideram como opressivas para as mulheres não são positivistas” (NARAYAN, U., *O projeto da epistemologia feminista*, p.280).

no conceito de racionalidade da ciência ocidental moderna. As epistemologias feministas⁶³³, de modo específico, para além da simples denúncia da supressão e da invisibilidade das mulheres na produção do conhecimento – o que, como contrapôs Elizabeth Grosz⁶³⁴, por se tratar de exclusão estruturadora dos discursos tradicionais, não se resolve pela simples inclusão de mulheres nas teorias –, centra-se, de uma forma ainda mais profunda, na investigação da “maneira como a diferença sexual opera no plano da organização e funcionamento dos discursos”⁶³⁵ e no questionamento da histórica indiferença do saber tradicional em relação ao sistema sexo/gênero.

Nos termos também apontados por Beauvoir, é possível e necessário perceber a ocorrência de uma dinâmica histórica de exclusão das mulheres dos processos de produção do conhecimento⁶³⁶. Como consequência dessa segregação, pode-se observar o alijamento das mulheres da representação do próprio mundo, já que no momento em que passam a ser admitidas na esfera pública, essa já está constituída como espaço político integralmente pertencente aos homens⁶³⁷. Todas essas considerações, já exploradas no Capítulo 2 deste trabalho, tornaram imprescindível indagar - e daí a crucial importância das epistemologias feministas -, quem são os autores dos discursos dominantes nas esferas públicas, a quem esses discursos são dirigidos e qual é a posição das mulheres dentro deles⁶³⁸.

A ausência ou o diminuto destaque dado às mulheres na história da produção de saberes e de poderes (na ciência, na política e também no direito) são justificados e produzidos por meio de discursos pautados por estereótipos e dualismos de gênero. Os argumentos essencialistas forjados nesse sentido

⁶³³ Assim como são vários os feminismos, são várias as epistemologias feministas que, em comum, reúnem a defesa da relação mútua e necessária entre teoria científica e práxis política e a busca por uma nova concepção de objetividade científica (RABENHORST, E. R., O feminismo como crítica do direito, p.28). Essas epistemologias podem ser divididas, de modo geral, em três grandes vertentes: o empirismo feminista, que se volta à eliminação das desigualdades de gênero existentes na prática científica, mas não se coloca em uma posição de confronto com os pressupostos da ciência tradicional; o feminismo pós-moderno, que, ao contrário, questiona de maneira radical os pilares sobre os quais se sustenta a ciência moderna; e a *standpoint theory*, que, como marco teórico da análise ora proposta, será detidamente explorada ao longo deste capítulo (para mais referências sobre essas e outras correntes vide: ANDERSON, E., *Feminist Epistemology and Philosophy of Science*).

⁶³⁴ GROSZ, E., *Que és la teoría feminista?*, p.86.

⁶³⁵ RABENHORST, E. R., *Encontrando a Teoria Feminista do Direito*, p.18.

⁶³⁶ BEAUVOIR, S. *O Segundo Sexo*, p. 20.

⁶³⁷ *Ibid.*, p. 21.

⁶³⁸ RABENHORST, E. R., *op. cit.*

cuidaram tradicionalmente de associar as condições físicas femininas, sejam os ciclos reprodutivos, seja a dimensão de seus órgãos (“era inútil, argumentavam muitos biólogos, que as mulheres buscassem se igualar intelectualmente aos homens através da aquisição da mesma educação: elas simplesmente não dispunham de cérebros suficientemente grandes”⁶³⁹), a uma impossibilidade científica. Esses argumentos, nitidamente disparatados, permanecem sendo postos, porém, com outros conteúdos, mas com as mesmas vestes científicas, nos dias de hoje. Vale notar as frequentes pesquisas sobre diferenças cerebrais entre homens e mulheres (“a ideia de que uma maior taxa de testosterona fetal cria um cérebro “masculino”, superior em coisas tidas como masculinas, como ciência e matemática, enquanto a taxa mais baixa leva a um sensível cérebro “feminino””⁶⁴⁰), que têm sido confrontadas, em seus próprios pressupostos e métodos, por várias cientistas amparadas pelo instrumental crítico feminista, como Rebecca Jordan-Young⁶⁴¹ e Cordelia Fine⁶⁴².

A principal contribuição proveniente das críticas feministas à epistemologia positivista, desse modo, é o reconhecimento dos efeitos de se ignorar o impacto do sistema sexo/gênero na produção do conhecimento e de se sustentar a existência ou a possibilidade do universal ou do neutro. Apontam os estudos feministas que, ao fazê-lo, o que os padrões de normatividade da ciência, na verdade, estão concretizando é a eleição de conceitos identitários (no caso aqui trabalhado, o masculino, mas também branco, cisgênero, heterossexual, etc) e a perpetuação das diferenças de gênero e das relações de poder de que são constituídas⁶⁴³. Os estudos epistemológicos feministas apontam, assim, para a necessidade de se deixar aberto o espaço, nos métodos tradicionais de produção do conhecimento, para perguntas incômodas, desde as que apontam a seletividade

⁶³⁹ No original: “*It was hopeless, argued many biologists, for women to seek to equal men intellectually through gaining the same education: they just did not have large enough brains*”. (SAYERS, J., *Feminism and science*, p. 173. Tradução livre).

⁶⁴⁰ No original: “*the idea that higher fetal testosterone somehow creates a ‘male’ brain that is superior in masculine things like science and math, while lower fetal testosterone leads to a touchy-feely, ‘female’ brain, has tremendous appeal*” (FINE, C., *Delusions of gender*, p. 106. Tradução livre).

⁶⁴¹ JORDAN-YOUNG, R., *Brainstorm: the Flaws in the Science of Sex Differences*.

⁶⁴² FINE, C., *op. cit.*

⁶⁴³ Vale considerar o apontamento feito nos estudos de diversas teóricas feministas de que o ocultamento feminino das esferas de produção do conhecimento, para além de um mero esquecimento, traduz-se em um estratégico reforço das relações de poder (Cf.: GROSZ, E., *Bodies and Knowledges*; NYE, A., *Teoria Feminista e as Filosofias do Homem*; FRASER, N.; NICHOLSON, *Feminism/postmodernism*).

dos problemas escolhidos, até as que visam investigar como o gênero influencia as concepções de conhecimento, os próprios sujeitos do conhecimento e as práticas de investigação e de justificação do método científico⁶⁴⁴. Trata-se, desse modo, de uma tentativa de “minar a imagem abstrata, racionalista e universal da teoria científica, recorrendo a estratégias diversificadas”⁶⁴⁵, como o reconhecimento da relação entre valores, emoções e atividades cognitivas e a crítica aos dualismos típicos do pensamento filosófico e jurídico ocidentais. Rompe-se, finalmente, com um cenário valorativo em que a razão, a cultura e o universal são identificados com a ciência, a racionalidade e a masculinidade, enquanto a emoção, a natureza e o particular são mitigados com o rótulo do não-científico e do feminino⁶⁴⁶.

6.3

A *standpoint theory*

A construção feminista da *standpoint theory*⁶⁴⁷ insere-se na proposta de busca pela reflexão sobre as relações existentes entre os sistemas de ideias e as estruturas sociais de que partem⁶⁴⁸. Opõe, assim, à ficção de um indivíduo “a-situado” e universal, a afirmação de que o gênero do sujeito impacta na sua produção do conhecimento e, por conseguinte, deve ser considerado para a construção de reflexividades, de objetividades e de métodos mais fortes⁶⁴⁹. A *standpoint theory* provoca, portanto, o retorno e a expansão do domínio dos métodos científicos para o “contexto da descoberta” em vez de restringi-lo ao

⁶⁴⁴ ANDERSON, E., *Feminist Epistemology and Philosophy of Science*, p.1.

⁶⁴⁵ NARAYAN, U., *O projeto da epistemologia feminista*, p.277.

⁶⁴⁶ Ibid., loc. cit.

⁶⁴⁷ Em português, são várias as denominações utilizadas para o termo *standpoint theory* - teoria da perspectiva feminista, teoria do posicionamento, teoria do ponto de vista, teoria da perspectiva social, teoria do saber localizado, entre outros -, que, no entanto, nem sempre são utilizados como sinônimos, razão pela qual se optou por utilizar o termo original na língua inglesa. Ainda assim, são vários os autores e distintas as abordagens que podem ser inseridos dentro da *standpoint theory*, podendo ser citados, além dos que serão usados neste trabalho: SANDOVAL, C., *Yours in struggle*; ANZALDÚA, G., *Borderland/La frontera*; COLLINS, P. H., *Black Feminist Thought*; HEKMAN, S., *Truth and Method*; ROSE, H., *Hand, Brain, and Heart*; FLAX, J., *Political Philosophy and the Patriarchal Unconscious*; e SMITH, D., *Women's Perspective as a Radical Critique of Sociology*.

⁶⁴⁸ HIRSH, E.; OLSON, G., *Starting from Marginalized Lives*, p.212.

⁶⁴⁹ HIRSH, E.; OLSON, G., *Starting from Marginalized Lives*, p.193-194.

“contexto de justificação”⁶⁵⁰. Ressalta, assim, a divisão entre saberes majoritários, propagadores dos interesses daqueles que possuem uma posição dominante socialmente, e saberes minoritários, produzidos por aqueles que se situam em posições desvalorizadas e desempoderadas na sociedade, revelando, assim, aquilo que conta e o que não conta como conhecimento científico⁶⁵¹.

Harding distingue, especificamente na *standpoint theory* feminista, três tradições teóricas, responsáveis por várias contribuições ao pensamento feminista. A primeira é a tradição fenomenológica, que se volta para as experiências das mulheres e busca refletir sobre a distância existente entre elas e a forma como as instituições e as disciplinas dominantes invocam as condições das mulheres. A segunda tradição tem inspirações no feminismo socialista e compreende a “vida das mulheres” como “posições sociais objetivas” forjadas pela sociedade ou pela economia política global. A terceira e última, na divisão de Harding, é a que considera a “vida das mulheres” como discursivamente estabelecida de acordo com cada contexto cultural. Razão parece estar com Harding ao concluir que nenhuma dessas correntes traduz, isoladamente, uma leitura completa da “vida das mulheres”, e nem esse deve ser o objetivo de uma teoria crítica – talvez de uma etnografia –, concentrando-se a autora, apenas, em concepção que se segue neste trabalho, na discussão relativa às contribuições das perspectivas de sujeitos diferentemente situados – no caso, as mulheres em sociedades pautadas pelo sistema sexo/gênero –, para a construção do conhecimento⁶⁵².

Dialogando, de modo geral, com a sociologia do conhecimento, com a epistemologia e com a filosofia política⁶⁵³, a *standpoint theory* feminista possui como foco a perspectiva do oprimido, elegendo, porém, como objeto de análise, uma perspectiva específica que é a decorrente da opressão de gênero sofrida pelas mulheres. A proposta veiculada é que a posição de exclusão vivenciada pelas

⁶⁵⁰ “(...) estender o domínio dos métodos científicos até o “contexto de descoberta” em vez de restringi-lo ao “contexto de justificação”. (No original: “(...) *extend the domain of scientific methods back to the beginning of the ‘context of discovery’ rather than restricting it to the ‘context of justification’* (...)” HARDING, S., Comment on Walby’s “Against Epistemological Chasms: The Science Question in Feminism Revisited”, p.519. Tradução livre).

⁶⁵¹ RABENHORST, E. R., Encontrando a Teoria Feminista do Direito, p.29.

⁶⁵² HARDING, S., op. cit., p. 518-519.

⁶⁵³ A *standpoint theory* também tem como inspiração, entre outros, a dialética hegeliana do senhor e do escravo (HARTSOCK, N., The Feminist Standpoint, p.296-298) e a crítica marxista à dominação de classe (HARDING, S., Introduction: Standpoint Theory as a Site of Political, Philosophic, and Scientific Debate, p.2.).

mulheres em uma sociedade estruturada sobre o signo da desigualdade de gênero permite o acesso a determinados aspectos da opressão que não são facilmente inteligíveis pelos sujeitos que não se encontram nesse lugar na dinâmica social. A condição de oprimido permite que se perceba, direta e mais facilmente, questões como o ocultamento da opressão em normas sociais apresentadas como construções objetivas, a sutileza e a penetrabilidade da opressão cotidiana e até mesmo o travestimento da opressão em humor e a forma como a opressão por ele persiste⁶⁵⁴. Enquanto outros sujeitos podem compreender, intelectualmente, o processo de exclusão, o oprimido vivencia, ainda antes dessa reflexão, a própria dor e as violências perpetradas especificamente em razão desse processo, acompanhadas do silenciamento dos discursos que o evidenciam.

O lugar/posição, e não o sujeito, é a categoria analítica e epistemológica⁶⁵⁵ adotada pela *standpoint theory* a partir da qual perspectivas específicas são elaboradas. Parte-se do pressuposto coerente de que as visões de mundo se apresentam desigualmente posicionadas: as visões dos grupos dominantes estruturam as relações materiais de tal forma que todos os demais são sujeitos a delas compartilhar, não sendo possível simplesmente descartá-las como falsas. As visões dos grupos oprimidos, por consequência, precisam ser conquistadas e a compreensão da persistência dessa lacuna na produção do conhecimento releva a desumanidade de relações sociais, apontando para além do presente e carregando um papel historicamente libertador⁶⁵⁶. Deve-se, portanto, considerar que, do mesmo modo que o gênero não é condição naturalmente decorrente do sexo, o lugar, ou a posição, do sujeito não é imediatamente ou necessariamente apreendido da sua condição corpórea ou de sua localização espacial, social e cultural.

Por esse motivo, soma-se, neste ponto, à proposição de Harding, a observação feita por Nancy Hartsock de que a *standpoint theory* deve ser “feminista”, e não “feminina”, tanto em razão do caráter conquistado dessa perspectiva, quanto, ao mesmo tempo, pelo seu potencial libertador⁶⁵⁷. Desse

⁶⁵⁴ BARTLETT, K., Métodos Juristas Feministas, p. 104.

⁶⁵⁵ Algumas autoras, como Mary Hawkesworth, preferem compreender a *standpoint theory* como uma ferramenta analítica, ao invés de uma doutrina epistemológica (HAWKESWORTH, M., Analyzing backlash).

⁶⁵⁶ HARTSOCK, N., op. cit., p.285.

⁶⁵⁷ HARTSOCK, N., The Feminist Standpoint, p.289.

modo, o conhecimento situado, foco da teoria, deve ser definido não em termos da mera autoidentificação da mulher pelo só fato de ser mulher, situação essa que poderia vir desacompanhada do conhecimento do fato ou do significado social da sua condição de oprimida, mas em função da sua posição crítica na estrutura social de que faz parte. Como observou Costa:

(...) a consciência quanto ao lugar de enunciação surge do reconhecimento de que a experiência concreta se torna um momento teórico-crítico para estratégias que buscam interrogar categorias analíticas juntamente com seus usos hegemônicos⁶⁵⁸.

Em outras palavras, o entendimento compartilhado da localização ou da posição social subjetiva consiste em um conhecimento alcançado, e não simplesmente dado, exigindo reflexão sobre as estruturas de poder da sociedade e sobre as relações dessas estruturas com os grupos que a compõem⁶⁵⁹. Essa posição parece ser acolhida também por Haraway, ao argumentar que a *standpoint theory*⁶⁶⁰ não propõe uma visão romantizada nem uma posição “inocente”⁶⁶¹ em relação à condição das mulheres na sociedade. Uma “visão de baixo”, portanto, não deve ser confundida com uma visão imune à crítica⁶⁶².

Associada à noção de posição do sujeito está também a ideia de experiência, que pode ser compreendida, da forma como o faz Teresa de Lauretis, como “o resultado de um conjunto complexo de determinações e lutas, um processo de renegociações contínuas das pressões externas e resistências internas”⁶⁶³. Como a própria identidade subjetiva, reconhece-se que a experiência está sujeita a inflexões das opressões múltiplas e interconectadas que têm lugar nos diversos contextos sociais e culturais. A experiência é, também, como mostrou Bartlett⁶⁶⁴, socialmente compartilhada⁶⁶⁵, “interage com as percepções individuais presentes

⁶⁵⁸ COSTA, C., O sujeito no feminismo, p. 86.

⁶⁵⁹ ANDERSON, E., Feminist Epistemology and Philosophy of Science, p.14-15.

⁶⁶⁰ Registra-se que toda vez que se falar em *standpoint theory*, de agora em diante, deve-se entender que está se referindo exclusivamente à teoria construída pelos estudos feministas.

⁶⁶¹ HARAWAY, D., Saberes localizados, p.22-23.

⁶⁶² Ibid., p.23.

⁶⁶³ No original: “the result of a complex bundle of determinations and struggles, a process of continuing renegotiation of external pressures and internal resistances” (LAURETIS, T., *Eccentric Subjects*, p.137. Tradução livre).

⁶⁶⁴ Bartlett não se insere entre as teóricas que endossam integralmente a *standpoint theory*, mas sua concepção epistemológica, que ela denomina de “posicionamento”, também expressa uma concepção de conhecimento baseada na experiência (BARTLETT, K., *Métodos Juristas Feministas*, p. 104).

⁶⁶⁵ Ibid., p. 23 e 76.

para revelar um novo entendimento e para ajudar ao indivíduo, junto a outros, a dar sentido a ditas percepções”⁶⁶⁶. Nesses termos, conquanto a *standpoint theory* parta da construção de uma localização objetiva da vida das mulheres, a experiência individual não deve constituir seu elemento isolado e suficiente, devendo, ao contrário, estar qualquer consideração nesse sentido intrinsecamente vinculada à concretude e dinamicidade da democracia⁶⁶⁷. Significa dizer que é somente a partir das pressões, das determinações e das lutas vivenciadas por sujeitos submetidos a posições sociais semelhantes em determinada sociedade, caso das mulheres, que se tem a construção das experiências coletivas passíveis de transformar a produção dos saberes que envolvam os fatos sociais de que fazem parte.

A concepção epistemológica da teoria sustenta-se no reconhecimento de que a posição social ocupada pelo sujeito, lugar a partir do qual ele enxerga o mundo, embora sempre atravessada por opressões e tensões múltiplas⁶⁶⁸, influencia a sua percepção da realidade. A consequência é a admissão de que a posição do sujeito oprimido por uma estrutura marcada pela desigualdade permite, justamente em razão das experiências de discriminação e/ou de silenciamento de suas narrativas e perspectivas, que ele possa fornecer uma visão mais apurada das relações de poder em que se insere. Todo sujeito do conhecimento vê e fala de algum lugar e sua posição é marcada pelo seu gênero, pela sua classe, pela sua raça, pela sua orientação sexual, entre outros. Logo, quanto mais pontos de vista parciais puderem ser reunidos, especialmente em sociedades plurais e desiguais, maior o aperfeiçoamento da produção dos saberes e maior a probabilidade de se construir “conhecimento potente para a construção de mundos menos organizados por eixos de dominação”⁶⁶⁹.

Uma questão que surge especificamente em relação à *standpoint theory* é a que diz respeito à identificação das esferas de produção de conhecimento capazes de serem generificadas, isto é, modificadas ou implicadas em relações de

⁶⁶⁶ No original: “*interactúa con las percepciones individuales presentes para revelar un nuevo entendimiento y para ayudar al individuo, junto a otros, a dar sentido a dichas percepciones*” (Ibid., p.104. Tradução livre).

⁶⁶⁷ HARDING, S., *Whose Science? Whose knowledge?*, p. 123.

⁶⁶⁸ COSTA, C., *O sujeito no feminismo*, p. 87.

⁶⁶⁹ HARAWAY, D., *Simians, Cyborgs, and Women*, p. 192.

gênero⁶⁷⁰. Ou, em outras palavras, quais tipos de conhecimento são influenciados pela noção de conhecimentos situados por ela proposta. Hartsock parece reduzir essa esfera de influência a determinados conhecimentos ao propor que a existência do ponto de vista situado se faz presente quando experiências qualitativamente diferentes de grupos não apenas estruturam, mas estabelecem limites à compreensão das relações sociais e se apresentam de formas fundamentalmente opostas para grupos diferentes⁶⁷¹. Haraway, diferentemente, opta por uma ampliação dessas possibilidades, ao propugnar a relevância da aplicação dos fatores sociais nos debates a respeito da objetividade “quer estejamos falando a respeito de genes, classes sociais, partículas elementares, gêneros, raças, ou textos”⁶⁷². Observa a autora, ainda, que os estudos mais novos sobre ciência e tecnologia evidenciam cada vez mais o caráter de produto social de todas as formas de saber, especialmente das formas científicas⁶⁷³. Harding, em sentido semelhante a Haraway, frisa que a *standpoint theory* se situa no registro metacientífico, indicando diretrizes para a produção de conceitos teóricos em todas as formas de conhecimento científico⁶⁷⁴. Ao falar especificamente sobre as ciências naturais, Harding frisa que “elas não estão imunes à razoabilidade dessas diretrizes”⁶⁷⁵.

Sem a pretensão de enveredar e, menos ainda, de solucionar, neste trabalho, tal discussão epistemológica, questão que evidentemente transcende os limites do presente estudo, cumpre registrar, no entanto, a atualidade de discussões importantes no âmbito das ciências biológicas e médicas acerca do impacto do viés de gênero dos cientistas em suas conclusões científicas⁶⁷⁶. A amplitude desses estudos parece sugerir estarem corretas Harding e Haraway ao erigir a *standpoint theory* à condição de metaciência. Nas palavras de Haraway, as perspectivas dos subjugados, justamente em razão de sua “experiência com os

⁶⁷⁰ ANDERSON, E., *Feminist Epistemology and Philosophy of Science*, p.12.

⁶⁷¹ HARTSOCK, N., *The Feminist Standpoint*, p.285.

⁶⁷² HARAWAY, D., *Saberes localizados*, p.17.

⁶⁷³ *Ibid.*, p.8. Vale consignar aqui as referências citadas por Haraway sobre a questão: KNORR-CETINA, K.; MULKAY, M. (Eds.), *Science observed*; BIJKER, W. et al., *The social construction of technological systems*; e LATOUR, B., *Les microbes, guerre et paix, suivi des irrédutions*.

⁶⁷⁴ HARDING, S., *Whose Science? Whose knowledge?*, p. 156.

⁶⁷⁵ No original: “they are not immune from the reasonableness of these directives” (*Ibid.*, p. 157. Tradução livre).

⁶⁷⁶ Remete-se novamente aos estudos de JORDAN-YOUNG, R., *Brainstorm*; e FINE, C., *Delusions of gender*.

modos de negação através da repressão, do esquecimento e de atos de desaparecimento”⁶⁷⁷, tornam possível a “negação do núcleo crítico e interpretativo de todo conhecimento”⁶⁷⁸. A proposta trazida pela *standpoint theory* mostra-se, portanto, oportuna e tendente a se expandir por diversas áreas da produção do conhecimento científico. De todo modo, em relação às ciências sociais e humanas, que é o caso da discussão enfrentada na presente tese, não há qualquer divergência entre as proponentes e seguidoras da teoria quanto à sua integral pertinência.

A partir da *standpoint theory*, Harding, Haraway e Hartsock⁶⁷⁹ propõem a ampliação da objetividade na produção de conhecimento por meio da inclusão dos fatores sociais, historicamente rejeitados da metodologia científica por serem considerados inferiores e óbices ao atingimento do “verdadeiro” conhecimento. Harding chama essa ideia de “objetividade forte”⁶⁸⁰, expressão que condensa com clareza toda a ideia proposta. A objetividade forte é aquela que depende tanto da expressa consideração da posição social de pessoas historicamente segregadas da produção do conhecimento, quanto do obrigatório reconhecimento, epistemológico e ético, por parte dos produtores de conhecimento, de sua localização enquanto sujeitos histórica e socialmente situados⁶⁸¹. Haraway, ao tratar do que ela denomina “saberes localizados”⁶⁸², está propugnando a mesma ideia, que é a construção de uma objetividade que parta do reconhecimento da específica e particular corporificação dos sujeitos⁶⁸³. Sem ignorar, portanto, todo o problema de se falar em objetividade e em verdade, opta-se, com Harding e Haraway, pela manutenção crítica do uso desses conceitos. Assume-se, assim, com base na *standpoint theory*, tanto que a verdade é situada, já que emerge de implicações e relações particulares⁶⁸⁴, quanto que a aproximação da objetividade

⁶⁷⁷ HARAWAY, D., Saberes localizados, p.23.

⁶⁷⁸ Ibid., loc. cit.

⁶⁷⁹ As autoras citadas dialogam explicitamente entre si. Vide, a título de exemplo: HARAWAY, D., Saberes localizados, p.07, 14 e 22; HARTSOCK, N., The Feminist Standpoint, p. 306, HARDING, S., Introduction: standpoint theory as a Site of Political, Philosophic, and Scientific Debate, p. 4, 5 e 8. A formulação do marco teórico do trabalho centra-se, contudo, de forma prevaiente, nos estudos feitos por Harding.

⁶⁸⁰ No original: “*strong objectivity*” (HARDING, S., Whose Science? Whose knowledge, p. 138-164. Tradução livre).

⁶⁸¹ Id., Introduction: Standpoint Theory as a Site of Political, Philosophic, and Scientific Debate, p.4-5.

⁶⁸² HARAWAY, D., Saberes localizados, p.18.

⁶⁸³ Ibid., p.21.

⁶⁸⁴ No original: “*en tanto que emerge desde implicâncias y relaciones particulares*” (BARTLETT, K., Métodos Juristas Feministas, p. 104. Tradução livre).

depende justamente da explicitação do ponto de partida de onde “se observam e se analisam os fatos e as ideias”⁶⁸⁵.

Concluindo, ao argumentar, como o faz Haraway, em favor do conhecimento como um feixe de “saberes parciais, localizáveis e críticos”⁶⁸⁶, a *standpoint theory* acolhida neste trabalho passa a justificar que se leve em conta, em todas as áreas do conhecimento, as perspectivas críticas das mulheres, sob pena de uma mitigação da objetividade perseguida. Essa proposta não pode ser confundida com uma visão que reforce a contraposição dualista ou mesmo adversarial do tipo mulheres *versus* homens, ou nós *versus* eles, como algumas críticas da teoria⁶⁸⁷ chegam a sustentar. Não se trata de forjar uma divisão social, nem de almejar uma desigualdade que, em uma inversão dos polos da opressão, passe a favorecer as mulheres. O argumento de que a defesa das perspectivas das mulheres reforçaria a divisão entre gêneros⁶⁸⁸, além de simplificar a realidade da opressão – já que ocultar ou silenciar confrontos sociais não gera, evidentemente, a redução da discriminação -, é, no mínimo, pernicioso. A consequência, longe de ser o alcance da igualdade, é a resistência aos processos de libertação e de autodeterminação de grupos oprimidos, já que a afirmação identitária passa, necessariamente, pelo reconhecimento das diferenças.

6.4

Perspectivas de mulher(es)

Importante, neste ponto, perceber que ao se falar em perspectiva de mulheres – ou de grupos oprimidos - não se está definindo, ou postulando, um único ponto de vista, essencializado e universal, que oculte as tensões, as contradições, as multiplicidades e as diferenças irreduzíveis a uma ilusória figura prévia, inequívoca e inconfundível de mulher – ou de outra coletividade

⁶⁸⁵ FACIO, A., Hacia outra teoria crítica del derecho, p.20.

⁶⁸⁶ HARAWAY, D., op. cit., p.23.

⁶⁸⁷ BARTLETT, K., op. cit., p. 96-97. Bartlett critica o que denomina “*epistemología del punto de vista*” (“epistemologia do ponto de vista”) mas defende teoria semelhante – o “*posicionamiento*” (“posicionamento”) – essa sim, na verdade, equivalente à *standpoint theory* na conformação sustentada neste trabalho, já que leva em conta as críticas ao essencialismo feitas pelo pós-estruturalismo sem, no entanto, deixar de propor a construção de novos significados e servir como base para o compromisso e ação política feministas (Ibid., p. 102-103).

⁶⁸⁸ O mesmo argumento é utilizado também contra as cotas para negros em universidades públicas, de que as cotas são indesejáveis por ressaltar a divisão entre brancos e não brancos. Vide, por exemplo, em: MAGGIE, Y., Políticas de cotas e o vestibular da UnB ou a marca que cria sociedades divididas; e em: LEWGOY, B., Cotas raciais na UnB.

subalternizada. Não é possível adotar uma teoria feminista de racionalidade e de objetividade⁶⁸⁹ que critique o universalismo e a abstração cerceadores da livre vivência dos sujeitos, mas se satisfazer, contraditoriamente, com uma uniforme e unívoca ideia de feminino. Ao contrário, entende-se, junto com Haraway, que a multiplicidade e a abertura dos sujeitos à contingência crítica da sua própria posição são imprescindíveis à concretude dos saberes localizados:

O eu dividido e contraditório é o que pode interrogar os posicionamentos e ser responsabilizado, o que pode construir e juntar-se a conversas racionais e imaginações fantásticas que mudam a história⁶⁹⁰.

Por outro lado, apesar de ninguém duvidar que as mulheres não são absolutamente iguais entre si, é também inequívoco, como observaram Martin, Reynolds e Keith⁶⁹¹, que o sistema social de hierarquização de gênero desvaloriza, a um só tempo, toda a ideia de feminino, de modo que “todas as mulheres compartilham, até certo grau, um *status* ou posição menos privilegiada em relação aos homens”⁶⁹². Keith, Martin e Reynolds realizaram um trabalho empírico, baseado nas premissas teóricas da *standpoint theory*, em que buscaram analisar se um Judiciário composto exclusivamente por homens difere-se, em razão das distintas posições sociais produzidas no sistema sexo/gênero, de um que respeite

⁶⁸⁹ HARAWAY, D., Saberes localizados, p.25.

⁶⁹⁰ Ibid., p.26.

⁶⁹¹ Esses autores foram citados anteriormente na nota de rodapé nº 498, no Capítulo 3.3, por terem sido mencionados por Kenney em *Gender and Justice: Why Women in the Judiciary Really Matter*.

⁶⁹² No original: “while we acknowledge that all women are not the same, we view society’s gender stratification system as devaluing all women (and the feminine) with the result that all women share to some degree a less privileged status or position relative to men”. (KEITH, S.; MARTIN, P.Y.; REYNOLDS, J. R., Gender Bias and Feminist Consciousness among Judges and Attorneys, p. 667. Tradução livre). A mesma ideia é encontrada em outros autores não necessariamente vinculados à standpoint theory, como na observação de Eichner de que o gênero, apesar de poder ser considerado uma ficção linguística e discursivamente construída, absolutamente contingente e contestável, “permanece como um eixo primário do poder em nossa sociedade que afeta a realidade vivida por homens e mulheres”. (No original: “gender, although a discursive fiction that is inherently unstable and contested, and while always intertwined with other axes of power, remains a primary axis of power in our society that affects the lived reality of men and women” EICHNER, M., On Postmodernist Feminist Legal Theory, p.40. Tradução livre). Ou em Smart: “não necessitamos colocar em dúvida a existência de categorias tais como ‘mulher’ porque falamos com mulheres verdadeiras acerca das realidades de suas vidas” (No original: “no necesitamos poner en duda la existencia de categorías tales como Mujer porque hablamos con mujeres verdaderas acerca de las realidades de sus vidas”. SMART, C., La teoría feminista y el discurso jurídico, p. 36. Tradução livre).

uma certa paridade entre homens e mulheres.⁶⁹³ A pesquisa, que envolveu mais de 2000 juízes e advogados homens e mulheres, com distintas raças/etnias, idades, posições na profissão jurídica e estados civis, demonstrou que as diferenças de perspectivas entre homens e mulheres em relação a desigualdades de gênero não são eliminadas quando consideradas outras variáveis de *status*⁶⁹⁴. Na conclusão apresentada pelos autores: “a conexão entre experiências com vieses de gênero e uma consciência feminista é penetrante e relativamente forte para mulheres e ausente ou fraca para homens”⁶⁹⁵. Isto é, a despeito da diversidade identitária existente dentro de cada gênero, é possível observar, de forma mais significativa do que em relação aos homens, uma identificação recíproca das perspectivas de gênero entre mulheres⁶⁹⁶.

Segue-se, nesse aspecto, a posição de Fraser⁶⁹⁷, que acolhe as contribuições do pós-estruturalismo⁶⁹⁸ sem, no entanto, delas retirar a impossibilidade de

⁶⁹³ KEITH, S.; MARTIN, P.Y.; REYNOLDS, J. R., Gender Bias and Feminist Consciousness among Judges and Attorneys, p. 667.

⁶⁹⁴ Ibid., p.689.

⁶⁹⁵ No original: “the connection between experiences with gender bias and a feminist consciousness is pervasive and relatively strong for women and absent or weak for men” (Ibid., p.689. Tradução livre.)

⁶⁹⁶ Em sentido semelhante, ver também BEINER, T., Female Judging.

⁶⁹⁷ Outros estudos de Fraser já haviam sido mencionados neste trabalho na revisão de literatura realizada no Capítulo 4, contribuindo, para o presente estudo, com as categorias do contrapúblico subalterno e da paridade participativa (FRASER, N., Rethinking the Public Sphere; e FRASER, N.; HONNETH, A., Redistribution or Recognition). Neste capítulo, são utilizadas referências trazidas pela autora em outro trabalho: FRASER, N., Justice interruptus.

⁶⁹⁸ Muito embora não se vá explorar neste trabalho essas teorias, acolhe-se aqui, parcialmente, as críticas formuladas pelas feministas pós-estruturalistas a uma ideia de identidade fixa, abstrata e definível aprioristicamente, que ignore as “interseções culturais, sociais e políticas em que é construído o espectro concreto das ‘mulheres’” (BUTLER, J., Problemas de Gênero, p. 34-35). Não se adota de modo integral, porém, a proposta de autoras como Butler de usar subversivamente o termo mulher, com o intento de deslocá-lo de todos referentes ontológicos e epistemológicos, como condição para se falar em capacidade de agir (Id., Fundamentos contingentes, p.25-26.). Ao contrário, concedendo este ponto a Smart, não se vislumbra um vínculo causal necessário entre a eliminação da opressão e a eliminação do gênero: “se a erradicação da discriminação dependesse da erradicação da diferença, teríamos que ser capazes de pensar em uma cultura sem gênero”. (No original: “si erradicar la discriminación está supeditado a erradicar la diferenciación, tendríamos que ser capaces de pensar en una cultura sin género” SMART, C., La teoría feminista y el discurso jurídico, p. 36. Tradução livre). Admite-se, sim, como o faz Scott, a necessidade de se historicizar o gênero, reconhecendo os sentidos e representações contingentes e conflitantes da diferença sexual e os processos políticos e as relações de poder que produzem esses significados (SCOTT, J. W., Gênero: uma categoria útil de análise histórica, p.93). Entende-se, porém, que a utilização e a validação da categoria “mulher” não podem ser consideradas, em um sistema construído sobre mecanismos de ocultamento e de silenciamento das mulheres, e ainda plenamente atuante, uma forma de manutenção da opressão, mas, sim, justamente ao contrário, uma forma de transgressão (COSTA, C., O sujeito no feminismo, p. 66). Em suma, não se deixando de lado o projeto de uma sociedade em que não exista o sistema sexo/gênero ou em que ele não seja definido pela opressão, entende-se que trabalhar a diferença hoje, em um país como o Brasil, num cenário em que as identidades são pressupostos do discurso social, jurídico e político, não significa optar

construção normativa. Para a autora, a ideia da não abrangência, pela categoria “mulher”, de toda a multiplicidade “das mulheres” pode ser interpretada de duas maneiras: uma forte, porém indefensável, e outra fraca, e possível, porém insuficiente para a resolução do problema⁶⁹⁹. A primeira interpretação é a da impossibilidade completa de se falar em mulheres, já que, sendo pautado pela diferença e pela não identidade, o termo não poderia jamais ser definido. Essa tese forte, concorda-se com Fraser, apresenta dois problemas. Em primeiro lugar, é paradoxal, já que a própria indefinição do termo é, em si, uma forma de defini-lo. Em segundo lugar, é também inútil, já que, se, por um lado, não justifica o porquê de justo a ideia de “mulher” ou de “mulheres” merecer o signo do não idêntico e indefinível, por outro, todas as formas de denominações coletivas também carregariam tal negação: “não há nenhuma relação privilegiada entre a denominação ‘mulheres’ e o que é, na verdade, o problema político geral de como construir culturas de solidariedade que não são homogeneizantes e repressivas”⁷⁰⁰.

A segunda tese, e mais defensável, é a consideração da contextualidade, da historicidade, do não fundacionalismo e da falibilidade de qualquer definição de “mulher” ou “mulheres”, sem que tal justifique, porém, a inviabilização de uma categoria identitária. Isto é, trata-se, concomitantemente, do reconhecimento da inevitabilidade da generalização da categoria mulher e da sua permanente abertura a revisões, o que, embora se apresente epistemologicamente adequado e útil como categoria política, também não é suficiente para exaurir o problema, por não elaborar nem oferecer soluções para os conflitos reais existentes entre mulheres de diferentes classes, etnias, nacionalidades e orientações sociais⁷⁰¹. Assim, conclui-se justamente com Fraser, a melhor situação parece ser a rejeição da antítese entre

pela preservação da oposição entre homens e mulheres, nem reduzir as possibilidades de suas emancipações. A rejeição da dicotomia das categorias identitárias, a explicitação da pluralidade e das diferenças internas a cada uma delas e a desconstrução dos essencialismos e universalismos deve se dar ao mesmo tempo em que se reconhecem as categorias normativas e as unidades sociais e políticas existentes (ainda que contingentes), bem como as suas possibilidades políticas. Nesses termos, por se entender que as propostas pós-estruturalistas não são as mais apropriadas para se pensar o problema da exclusão de grupos subalternos das esferas de poder, e por se reconhecer as ainda justificadas relevância prática e preeminência de se discutir formas de aprofundamento do exercício da igualdade e da liberdade por meio das noções identitárias existentes, as críticas pós-estruturalistas feministas à ideia de identidade não são integralmente acolhidas neste trabalho.

⁶⁹⁹ FRASER, N., *Justice interruptus*, p. 218.

⁷⁰⁰ No original: “*there is no privileged relation between the appellation ‘women’ and what is actually the general political problem of how to construct cultures of solidarity that are not homogenizing and repressive*”. (Ibid., loc. cit. Tradução livre).

⁷⁰¹ FRASER, N., *Justice interruptus*, p. 218.

identidade e diferença - “feministas precisam, ao mesmo tempo, da desconstrução e da reconstrução, da desestabilização de significado e da projeção de uma esperança utópica”⁷⁰² - e a adoção de uma ideia de subjetividade que é, ao mesmo tempo, construída culturalmente e dotada de capacidade crítica⁷⁰³.

Em relação ao direito, o reconhecimento da total incompletude, fragmentação e pluralidade identitárias igualmente não se mostra postura adequada, dado que esse ramo da ciência social aplicada se sustenta justamente em categorias normativas e na pretensão da estabilidade jurídica. Não se pode ignorar que o gênero continua sendo também uma categoria relevante social e politicamente, já que cotidianamente considerado como um fator de *discrímén* destacado. E mais, com relação ao aprofundamento dos direitos fundamentais e humanos, a renúncia a toda e qualquer forma de categorização fundada no gênero é fator que obsta o próprio movimento rumo à igualdade “evitando o controle da maneira por meio da qual a vida e a subjetividade das mulheres e dos homens são moldadas pelo discurso e pelas práticas da hierarquia de gênero”⁷⁰⁴.

A situacionalidade, desse modo, nunca é óbvia, natural ou singular, mas um lugar de constante construção, como efeito dinâmico das inter-relações que a perpassam. As experiências vivenciadas individualmente não são feministas, nem femininas, de forma natural e essencialista. Ao contrário, as posições ocupadas pelas mulheres em uma dinâmica social excludente são contingentes, concreta e historicamente⁷⁰⁵, e tanto a dinâmica quanto as posições se encontram em permanente conflito.

A *standpoint theory* adotada neste trabalho não é, também, a afirmação de que o verdadeiro conhecimento advém exclusivamente de visões de mundo determinadas de sujeitos mulheres. Tal afirmação, em primeiro lugar, requereria, também, uma noção identitária fechada do sujeito “mulher”, a despeito dos reconhecidos processos de produção da verdade pelo discurso e pelo poder e da

⁷⁰² No original: “*feminists need both deconstruction and reconstruction, destabilization of meaning and projection of utopian hope*” (Ibid., p. 219. Tradução livre).

⁷⁰³ Ibid., loc. cit.

⁷⁰⁴ No original: “*refusing all gender-based generalizations could hinder movement toward gender equality by preventing scrutiny of the way in which women's and men's lives and subjectivity are shaped by the discourse and practices of gender hierarchy*”. (EICHNER, M., On Postmodernist Feminist Legal Theory, p.31. Tradução livre).

⁷⁰⁵ Sobre a necessidade de se evitar a essencialização da experiência concreta, ver também: COSTA, C., *Being Here and Writing There*; MOHANTY, S., *The Epistemic Status of Cultural Identity*; PROBYN, E., *Sexing the Self*; SCOTT, J., *Experiência*.

exclusão que é imediatamente produzida a partir do ato de descrição abstrata, binária e essencialista dos sujeitos que são concretos e multifacetados⁷⁰⁶. Em segundo lugar, trata-se, obviamente, de uma noção em si excludente e, logo, opressora. Não se propõe, pois, a identificação de uma única visão com a universalmente feminina, tampouco se admite que se eleja um ponto de vista que seja exclusivamente verdadeiro. Válido, nesse aspecto, considerar a crítica de Jane Flax⁷⁰⁷, que alerta para a incongruência de se reconhecer a construção e contextualização social dos sujeitos e dos conhecimentos e se pretender, por outro lado, que perspectivas - no caso, as das mulheres - sejam consideradas reveladoras de uma verdade única, absoluta e a-situada⁷⁰⁸. A *standpoint theory* ora proposta é, ao contrário, a que reconhece que os conhecimentos, por serem sempre corporificados e situados social e historicamente, são, de forma irrecusável, também parciais, e não estão imunes à crítica, ao debate e à hermenêutica.

Esse reconhecimento não implica, no entanto, a afirmação da impossibilidade de que, em cada caso concreto, e a partir de um referencial normativo, algumas perspectivas possam ser consideradas melhores do que outras. Não se sustenta, por conseguinte, a ideia de que todo conhecimento necessariamente reflete uma relação não universalizável e peculiar de uma porção de sujeitos em face de um objeto do conhecimento. Não se defende a premissa de que é impossível atingir uma visão mais objetiva de um fenômeno do que aquela visualizada a partir de sua própria perspectiva⁷⁰⁹. Essas afirmações, no que se põe de acordo com Harding, são “más leituras ordinariamente feitas”⁷¹⁰ pelos críticos da *standpoint theory*.

A incompreensão se dissipa pela observação de que os conhecimentos localizados não são incomensuráveis, isto é, não são só as mulheres que podem compreender a luta contra a opressão de gênero. Ao contrário, trata-se de conhecimentos racionalizáveis, transmissíveis, comunicáveis, publicizáveis, isto é, passíveis de serem compreendidos e veiculados por sujeitos que não estejam

⁷⁰⁶ HARAWAY, D., Manifesto ciborgue, p.47.

⁷⁰⁷ FLAX, J., Pós-modernismo e as Relações de Gênero na Teoria Feminista, p.234-235.

⁷⁰⁸ Essa incongruência, como coloca Flax, requereria a existência de um “ponto de Arquimedes fora da totalidade e além de nossa inserção nela, a partir da qual poderíamos ver (e representar) essa totalidade” Ibid., p.235.

⁷⁰⁹ ANDERSON, E., Feminist Epistemology and Philosophy of Science, p.10.

⁷¹⁰ No original: “*standard misreading*” (HARDING, S., Comment on Walby’s “Against Epistemological Chasms: The Science Question in Feminism Revisited”, p.512. Tradução livre).

posicionados no lugar de que partem as respectivas perspectivas. Nenhum impedimento há, portanto, para um homem ser feminista. Nos termos expostos por Uma Narayan, o que a *standpoint theory* destaca é que é “mais fácil e mais plausível para os (as) oprimidos (as) ter uma percepção crítica sobre as condições de sua própria opressão do que para os (as) que vivem fora dessa estrutura”⁷¹¹.

O foco nas perspectivas dos oprimidos, como se tratou acima, é justificado em razão da vivência direta, por esses sujeitos, dos mecanismos de negação⁷¹² e de silenciamento da repressão. Essa localização social torna os sujeitos em situação de sujeição mais aptos a reconhecer dinâmicas de exclusão e estruturas desiguais, permitindo-lhes trazer, por consequência, e em princípio, um maior potencial de críticas direcionadas ao estado presente da sociedade e das ideias nela produzidas. Isto é, o fato de se estar localizado em determinada posição social facilita que se produzam significados específicos em relação a fatos, ações e regras sociais, o que, por sua vez, está relacionado com determinadas experiências e interpretações particulares dos processos sociais⁷¹³. Nesses termos, o debate e compartilhamento das perspectivas e a busca por soluções mais adequadas a problemas não são negados pela ideia de conhecimentos situados. Nada obsta, assim, que as perspectivas passíveis de serem acessadas diretamente por mulheres, em função da situação de subordinação social a que estão sujeitas, sejam dialógica e empaticamente compartilhadas com os homens. Vale ilustrar de outro modo, um homem pode compreender o machismo, assim como uma pessoa branca, o racismo, sendo necessárias apenas condições favoráveis ao compartilhamento dos pontos de vista parciais dos sujeitos oprimidos.

Outra questão importante na proposição feita, e que deve ser frisada, é que não se persegue aqui uma negação da própria possibilidade de produção do conhecimento, muito embora se reconheça a fragilidade de qualquer afirmação absoluta de uma ideia de verdade. O que se sustenta, efetivamente, a partir do marco teórico exposto, é uma posição de ruptura em relação à noção de sujeito universal, parâmetro que constitui um dos elementos centrais da epistemologia tradicional positivista. Adota-se, assim, uma ideia de objetividade calcada sobre as bases da noção de saber localizado, que não compactua com a neutralidade dos

⁷¹¹ NARAYAN, U., O projeto da epistemologia feminista, p.285.

⁷¹² HARAWAY, D., Saberes localizados, p.23.

⁷¹³ YOUNG, I. M., Representação Política, Identidade e Minorias, p.162.

sujeitos cognoscentes, nem conduz, em sentido oposto, ao relativismo. Isso porque essa ideia de objetividade parte do reconhecimento da existência de diferenças entre as posições de homens e de mulheres, em decorrência de sua desigual localização na estrutura de sociedades como a brasileira, em que a opressão de sexo/gênero subsiste apesar da afirmação da igualdade. Essas diferenças, que justificam considerar a localização e a perspectiva sociais no que diz respeito às mulheres, são socialmente marcadas pela transposição da parcialidade do ponto de vista masculino a um *status* universal, desfavorecendo de forma ampla as experiências das mulheres. Assim, as perspectivas críticas das mulheres devem ser consideradas melhores para o fim de pautar atos de conhecimento e de poder sempre que visarem garantir às mulheres o mesmo *status* e posições sociais atribuídas exclusiva ou preponderantemente apenas aos homens.

A proposta é, desse modo, a assunção de uma produção de conhecimento que não seja nem relativista, nem arbitrária (ou totalizante, como coloca Haraway⁷¹⁴). Se, de um lado, busca-se o discernimento entre um melhor e um pior entendimento, por outro não se admite uma verdade única, final ou objetiva, e, por isso, a opção pelos saberes localizados, parciais e críticos: “não ausência de perspectivas – somente perspectivas melhoradas”⁷¹⁵. As verdades ou saberes produzidos, importantes e não arbitrários, estão necessariamente imbricados às experiências, dinâmicas sociais e inter-relações humanas⁷¹⁶. Centra-se, assim, na necessidade de se desconstruir a ideia, decorrente do relativismo, de que ou se tem uma verdade única (originada de um sujeito cognoscente universal) ou uma verdade impossível, que não é nada mais do que uma “maneira de não estar em lugar nenhum, mas alegando-se que se está igualmente em toda parte”⁷¹⁷. O desafio posto a partir dessas considerações é o de aliar o reconhecimento da contingência histórica e social incidente sobre todo conhecimento a um compromisso com a busca por explicações não relativistas de um mundo que possa ser, nas belas palavras de Haraway, “parcialmente compartilhado e amistoso

⁷¹⁴ HARAWAY, D., Saberes localizados, p.23.

⁷¹⁵ No original: “*no aperspectividad – solo perspectivas mejoradas*”. (BARTLETT, K., Métodos jurídicos feministas, p. 111. Tradução livre).

⁷¹⁶ BARTLETT, K., Métodos jurídicos feministas, p. 111.

⁷¹⁷ HARAWAY, D., Saberes localizados, p.24.

em relação a projetos terrestres de liberdade finita, abundância material adequada, sofrimento reduzido e felicidade limitada”⁷¹⁸.

Entre as contribuições relevantes da *standpoint theory* para a questão da presença de indivíduos subalternos nos espaços de poder está, desse modo, o reforço ao questionamento da ideia de um sujeito universal capaz de compreender e acessar um conhecimento objetivo e neutro. A esse questionamento se alia a proposição de uma nova construção de conhecimento por sujeitos que se reconhecem, que não temem se admitir socialmente situados e que, exatamente por isso, são responsáveis por buscar maior pluralidade e diversidade de fontes na construção dos saberes. Vale dizer, não se propõe uma forma de conhecimento que seja neutra e universal no lugar de outra que mereceu exatamente essa crítica, nem se duvida que uma nova epistemologia é também uma nova relação entre saber e poder. Como sintetizou Smart, o que se busca é a revelação da exclusão das mulheres e a exigência de que “tanto o Estado quanto o direito respondam a nosso conhecimento, cientificamente verificável, acerca destas vidas”⁷¹⁹. Diferente de defender, ou de se sobrevalorizar, uma perspectiva exclusivamente feminina, trata-se de incorporar às formas de produção de conhecimento dimensões que tendem a ser esquecidas em sociedades em que as mulheres se apresentam desigualmente empoderadas. Em suma, o que se enfrenta é justamente a hegemonia, a univocidade e qualquer pretensão totalizadora de interpretação do mundo.

Voltar a atenção para os conhecimentos situados e, conseqüentemente, para a relevância do gênero na produção dos saberes significa permitir tanto que velhas questões sejam reformuladas, e permitam respostas até então impensadas, como que novas questões, ignoradas e difíceis, sejam pensadas e levantadas⁷²⁰. Uma dessas questões é justamente sobre o que se perde, em uma democracia, com a presença preponderantemente masculina ou fortemente minoritária de mulheres na arena pública. A compreensão do saber localizado e da realidade generificada em que vivemos permite, assim, um aprofundamento da discussão em prol de uma

⁷¹⁸ Ibid., p.16.

⁷¹⁹ No original: “*ya el Estado, ya el derecho, respondan a nuestro conocimiento, científicamente verificable, acerca de estas vidas*” (SMART, C., *La teoría feminista y el discurso jurídico*, p. 53. Tradução livre).

⁷²⁰ ANDERSON, E., *Feminist Epistemology and Philosophy of Science*, p.10.

sociedade mais livre e igualitária - a democratização da democracia⁷²¹ -, motivo que torna a *standpoint theory* extremamente pertinente ao debate sobre inclusão democrática nos espaços de poder.

6.5

***Standpoint theory* e teoria democrática: mulheres nos espaços de poder**

A *standpoint theory* apresenta importantes implicações políticas que têm sido, direta ou indiretamente, exploradas na teoria democrática por autoras feministas que confrontam a noção hegemônica de representação e discutem a diversidade de gênero no exercício dos poderes. Young, Phillips, Mansbridge e Fraser são autoras que, como demonstrado no Capítulo 4, debruçando-se profundamente sobre a questão da exclusão de indivíduos e de grupos sociais subalternos do poder⁷²², foram capazes de fornecer, em conjunto, um importante referencial da aplicação dessa discussão à teoria democrática. É interessante observar que a *standpoint theory* pode ser encontrada, ainda que não mencionada expressamente, na discussão empreendida por todas as quatro autoras⁷²³. Em Young, a premissa da *standpoint theory* é observada em sua utilização, nas discussões sobre representação de minorias, da noção de perspectiva social, que define, claramente, como o fato de que “pessoas diferentemente posicionadas têm diferentes experiências, histórias e compreensões sociais, derivadas daquele posicionamento”⁷²⁴. Em Phillips, a mesma ideia é veiculada nos estudos sobre a igualdade no regime democrático, em que argumenta, como se citou no Capítulo 4.2, que uma distribuição mais plural de postos de poder tem o condão de trazer

⁷²¹ SANTOS, B. S.; AVRITZER, L., Introdução: para ampliar o cânone democrático, p. 67.

⁷²² A análise das autoras em conjunto não significa a desconsideração dos dissensos existentes entre elas (vide, por exemplo, PHILLIPS, A., Da desigualdade à diferença). As divergências encontradas, no entanto, não interferem na construção do referencial teórico especificamente necessário para a construção da tese e, por tal razão, não serão discutidas neste trabalho.

⁷²³ A constatação não ignora a existência de divergências quanto à forma como cada autora entende e formula a ideia de conhecimentos situados, de perspectivas ou de saberes localizados. O aprofundamento dessas diferenças, porém, não contribui para a discussão promovida nesta pesquisa.

⁷²⁴ YOUNG, I. M., Representação Política, Identidade e Minorias, p.162.

“uma maior gama de perspectivas para o jogo”⁷²⁵. Mansbridge revela sua afinidade teórica com a *standpoint theory* ao se propor discutir a questão da necessidade de negros representarem politicamente negros e mulheres representarem mulheres⁷²⁶. A afinidade teórica está bem explicitada em seu argumento de que “a diversidade na representação (e a massa crítica de subgrupos importantes dentro dessa diversidade) em qualquer grupo descritivo aumenta muito as chances de perspectivas diversas serem representadas na deliberação”⁷²⁷. Finalmente, a *standpoint theory* pode ser identificada também em Fraser, em sua proposição, vista na seção anterior, dos contrapúblicos subalternos, por serem eles entendidos como espaços viabilizadores do compartilhamento de experiências comuns por sujeitos marginalizados em sociedades estratificadas, produzindo “contradiscursos que levam à formulação de interpretações antagônicas para suas identidades, interesses e necessidades”⁷²⁸.

Observa-se, portanto, que, ainda que não o afirmem expressamente, as quatro autoras selecionadas deixam claro, cada uma ao seu modo, a relevância da proposição da *standpoint theory* para a discussão da diversidade social nos espaços de poder ao constatar que os conhecimentos situados fundamentam a necessidade de acesso de grupos socialmente excluídos a essas esferas. Reconhece-se, desse modo, que, de outra maneira, as perspectivas e experiências dos sujeitos que compõem esses grupos não serão completamente integradas aos debates públicos e, por consequência, deixarão de concretizar adequadamente a pluralidade de interesses, demandas e reivindicações da sociedade. Defende-se, portanto, nesta última seção deste capítulo, com suporte na discussão realizada até este ponto do trabalho, que a inclusão de membros de grupos subalternizados ao poder, efetivada pela paridade participativa e pelos contrapúblicos subalternos, é instrumento hábil a conduzir perspectivas, pois possui o condão de veicular conhecimentos e visões sobre as dinâmicas dos processos sociais silenciados e desconhecidos na discussão e na deliberação políticas. Além disso, tal inclusão

⁷²⁵ No original: “*equitable distribution of representative positions between different social groups that brings a wider range of perspectives into play*” (PHILLIPS, A., *Which Equalities Matter?*, p. 40. Tradução livre).

⁷²⁶ MANSBRIDGE, J., *Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women?*

⁷²⁷ No original: “*Representative diversity (and the critical mass of important subgroups within that diversity) in any descriptive group greatly increases the chances of diverse perspectives being represented in deliberation*”. (Ibid., p. 647. Tradução livre).

⁷²⁸ No original: “*counter discourses to formulate oppositional interpretations of their identities, interests, and needs*” (FRASER, N., *Rethinking the Public Sphere*, p. 123. Tradução livre).

nos espaços de poder permite jogar luz sobre processos históricos de opressão e suas relações com as coletividades, o que traz por consequência a desnaturalização das perspectivas dominantes. Abre-se, desse modo, espaço para que se descubram novas causas para os problemas enfrentados coletivamente⁷²⁹ e para que se construam distintas possibilidades de enfrentamento.

A conexão entre representantes e representados, não sendo viável em relação a todos os atributos dos indivíduos, deve ser concretizada em relação a pelo menos aqueles aspectos mais relevantes para a agência e para as escolhas relativas à vida pública, como a experiência de vida, a identidade e as crenças. A proposta que harmoniza a *standpoint theory* com a inclusão na esfera pública de grupos subalternos, de forma crítica e não essencializada, é a que visa representar perspectivas, já que essas, assim como os interesses e as opiniões, possuem em comum a circunstância de poderem ser politicamente representados. Diferentemente dos interesses e opiniões, porém, as perspectivas não definem ou cristalizam identidades, já que veiculam apenas pontos de vista e experiências decorrentes de distintas posições sociais. Vale colher os elementos dessa distinção conceitual entre representação, perspectivas, interesses e opiniões em Young⁷³⁰:

Representar um interesse ou uma opinião geralmente envolve promover certos desdobramentos específicos no processo de tomada de decisões, ao passo que representar uma perspectiva geralmente significa promover certos pontos de partida para a discussão. A partir de uma determinada perspectiva social um representante coloca certos tipos de questões, relata certos tipos de experiência, retoma uma determinada linha de narrativa histórica ou expressa um certo modo de olhar as posições de outrem. Isso contribui decisivamente para a inclusão de diferentes pessoas no processo de tomada de decisões e chama a atenção para possíveis efeitos das políticas propostas sobre os diferentes grupos. No entanto, expressar uma perspectiva quase nunca significa inferir uma conclusão sobre resultados⁷³¹.

O saber situado se distancia do interesse e da opinião na medida em que, diferente de apresentar um conteúdo rígido e predeterminado, funciona como uma confluência de questões, experiências e pressupostos por meio dos quais “mais propriamente se iniciam raciocínios do que se extraem conclusões”⁷³². O compartilhamento de uma posição social significa, assim, um entendimento mais

⁷²⁹ YOUNG, I.M., *Inclusion and democracy*, p. 145.

⁷³⁰ Id., *Representação Política, Identidade e Minorias*, p.158 e 168.

⁷³¹ YOUNG, I.M., *Representação Política, Identidade e Minorias*, p.167-168.

⁷³² Ibid., p.163.

fácil de um modo de compreender os processos sociais, uma maior afinidade com a forma como a experiência é descrita⁷³³ e um certo condicionamento que a maneira de olhar eventos sociais produz, sem, no entanto, determinar o que se vê⁷³⁴. As vantagens desse tipo de compartilhamento, porém, como demonstra Phillips, são frequentemente esquecidas nos debates sobre a democracia, principalmente em razão de uma restritiva concepção de diferença, pelo discurso dominante, como divergência de ideias, crenças, opiniões, preferências e/ou objetivos, cingindo-se a representação à sua mera condição de veículo⁷³⁵.

A representação de grupos sociais subalternos por indivíduos socialmente situados de maneira semelhante é especialmente mais vantajosa em situações sociais específicas em que se pode supor a alta improbabilidade de um corpo político, composto majoritariamente por sujeitos provenientes de posições sociais dominantes, definir como proposições prioritárias aquelas que decorram das perspectivas sociais de oprimidos. Young sugere, dentre essas situações, duas que justificam, prioritariamente, a preocupação com o acesso de grupos sociais subalternos ao poder. Em primeiro lugar, a existência de um “histórico de exclusão ou de afastamento de determinado grupo da influência política”⁷³⁶, com destaque para um estado de desinteresse ou de recusa, de forma disseminada, por parte de membros desse grupo, de atuarem positivamente nos espaços públicos como consequência desse passado de silenciamento. Em segundo lugar, estão as situações sociais em que prevalece a ideia de que determinadas perspectivas, exatamente as que controlam a discussão pública, que definem as prioridades políticas e que monopolizam as tomadas de decisões, são neutras e universais⁷³⁷.

Mansbridge supera Young neste ponto da discussão, identificando mais situações sociais que justificam a discussão proposta neste capítulo. A primeira são os contextos de desconfiança, em que a qualidade da comunicação entre grupos é fragilizada em decorrência de um histórico social de dominação e de subordinação social. Também sensíveis são as realidades sociais em que se instauram contextos de dúvida, em que os interesses dos grupos ainda não estão

⁷³³ MANSBRIDGE, J., Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women?, p.163-164.

⁷³⁴ YOUNG, I. M., op. cit., p.166.

⁷³⁵ PHILLIPS, A., De uma política de ideias a uma política de presença?, p.268 e 272-273.

⁷³⁶ No original: “when there has been a history of the exclusion or marginalization of some groups from political influence” (YOUNG, I.M., Inclusion and democracy, p. 144. Tradução livre).

⁷³⁷ YOUNG, I.M., Inclusion and democracy, p. 144.

totalmente sedimentados e articulados, tornando especialmente relevante que experiências sejam compartilhadas e exploradas. Igualmente importantes são os contextos em que a capacidade de participação política de determinado grupo não está consolidada no imaginário coletivo, o que ocorre, com frequência, quando aquela coletividade já foi excluída do poder na história política da sociedade. Finalmente, no mesmo sentido da primeira hipótese considerada por Young, deve-se atentar para contextos de histórica discriminação de grupos, com uma desproporcional presença de determinada coletividade nos espaços de poder⁷³⁸.

Outra forma sugerida pela autora é tentar responder a dois questionamentos em relação a características da população que esteja presente em proporções menores nos centros de poder do que na composição demográfica da sociedade. A primeira questão é se os membros desse grupo se consideram hábeis ou têm interesse de representar a si mesmos. A segunda é se existe evidência de que os grupos socialmente dominantes já em algum momento dificultaram ou tornaram ilegal que membros daquele grupo se fizessem presentes no poder⁷³⁹. Se presente algum dos contextos/aspectos anteriormente descritos, ou se a resposta para qualquer dessas questões for positiva, estar-se-á diante de um grupo cuja representação seletiva afirmativa apresenta-se legitimamente democrática.

A defesa da utilização desses mecanismos especiais de representação não significa, portanto, a sustentação de que seja desejável uma intervenção ou um desenho institucional que garanta que toda e qualquer característica de uma determinada população seja presentificada nos círculos de poder. Confunde-se, com essa ideia, dois modelos diversos de representação descritiva, o microcósmico e o seletivo⁷⁴⁰. O modelo microcósmico pretende que os representantes figurem como uma exata amostra da população. Já a representação seletiva, aqui defendida, consiste na criação de mecanismos institucionais que garantam especificamente o acesso ao poder a grupos que são dele distanciados em razão de uma desigualdade social estrutural. A representação de coletividades

⁷³⁸ MANSBRIDGE, J., *Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women?*, p. 634 e 641 a 652.

⁷³⁹ “(...) os processos sociais, políticos e econômicos que permitiram a um grupo no passado legalmente proibir a participação política de outro pode muito bem ter suas sequelas no presente”. (No original: “(...) *the social, political, and economic processes that allowed one group in the past legally to forbid the political participation of another may well have their sequelae in the present*”). Ibid., p. 639. Tradução livre).

⁷⁴⁰ MANSBRIDGE, J., *Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women?*, p. 631-633.

somente é justificada, portanto, como pontuou Mansbridge, “quando alguma forma de seleção adversa operar em um sistema existente para reduzir a proporção de certos grupos abaixo do nível que eles iriam atingir por sorte”⁷⁴¹. Nesses termos, inadequada a posição crítica que argumenta decorrer da representação descritiva a necessidade de acolhimento de toda e qualquer coletividade, já que não seria possível a definição de quais características mereceriam representação (esse o substrato do argumento levado *ad absurdum* quanto à suposta necessidade do acolhimento, por exemplo, “do grupo” dos canhotos, dos ruivos, dos judeus, dos italianos e dos analfabetos⁷⁴²). A melhor resposta a esse problema, porém, não deve ser o abandono das profundas vantagens à democracia trazidas pela representação de grupos sociais subalternizados, conforme discutidas até aqui, mas sim o estabelecimento de um bom critério para a distinção entre casos que merecem representação e aqueles em que a representação seja simplesmente irrazoável.

Mansbridge apresenta como critério o atendimento, pelo grupo examinado, do que ela denomina funções deliberativas e agregativas da democracia⁷⁴³. Em relação às funções deliberativas, a escolha de representantes deve ser tal que abranja todos aqueles – e somente aqueles – grupos que possam prover perspectivas relevantes para a tomada de decisões, excluindo-se, portanto, as visões inúteis ou prejudiciais à sociedade como um todo. Os processos deliberativos pressupõem manifestação de interesses de variados grupos sociais. Para tanto, deve ser dada voz aos sujeitos que estão, na sociedade, diferentemente posicionados, já que, por acessar perspectivas distintas, possuem melhores condições de reconhecer opressões, articular seus mecanismos e propor soluções⁷⁴⁴. Já para atender à função agregativa da democracia, isto é, o atingimento de um certo nível de consenso social que se legitime no contexto de conflitos fundamentais de interesses, os representantes devem ser aqueles que idealmente possam representar todos os grupos cujas perspectivas estão em

⁷⁴¹ No original: “when some form of adverse selection operates within an existing system to reduce the proportions of certain groups below what they would achieve by chance” (Ibid., p. 632. Tradução livre).

⁷⁴² Ibid., p. 634.

⁷⁴³ Ibid., p. 634.

⁷⁴⁴ SACHET, T., Representação política, representação de grupos e política de cotas, p. 415.

conflito na sociedade (esse requisito deve vir, inclusive, acompanhado de instrumentos de proteção dos direitos das minorias)⁷⁴⁵.

Como se vê, o referencial normativo construído acima indica que a situação das mulheres no Brasil, hoje, configura hipótese perfeitamente justificada de representação de grupos subalternos nas esferas de poder. Primeiramente, por se tratar de um fato a histórica e atual opressão de gênero na sociedade brasileira, com a manutenção de altos índices, ilustrados no Capítulo 2, de desigualdade em todas as esferas da vida pública e privada (*context of distrust*)⁷⁴⁶. Em segundo lugar, dada a ausência de sedimentação e pacificação das questões de gênero na sociedade (*contexts of uncrystallized interests*), bastando-se levar em conta as constantes polêmicas públicas, jurídicas e políticas envolvendo, entre outros, o corpo das mulheres, o aborto, o assédio e a participação das mulheres na política⁷⁴⁷. Em terceiro lugar, a inclusão feminina nos espaços públicos de poder é justificada tendo em vista o afastamento da mulher da vida pública e, especificamente, da participação política na história brasileira, seja pela demora no reconhecimento da equiparação dos direitos políticos entre homens e mulheres, já que somente em 1932 as mulheres tiveram o direito ao voto reconhecido no país⁷⁴⁸ (*construction of social meaning*)⁷⁴⁹, seja pela permanência de relevante desproporção entre a presença de mulheres no poder e a sua composição na sociedade (*de facto legitimacy*).⁷⁵⁰ A representação de mulheres se justifica, ainda, por ser o gênero um fator relevante de distinção social a atribuir *status*, poderes, vozes e posições opostas a homens e mulheres dentro da sociedade e por visar a luta de mulheres contra a própria condição de opressão o alcance da igualdade e da liberdade entre todos os indivíduos, premissa fundamental de um regime democrático.

⁷⁴⁵ MANSBRIDGE, J., Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women?, p. 634.

⁷⁴⁶ Ibid., p. 641.

⁷⁴⁷ Ibid., p. 643.

⁷⁴⁸ Em 1891, chegou a existir, no Brasil, uma proposta de emenda ao projeto da Constituição de 1891 atribuindo às mulheres o direito de voto. A emenda, porém, foi rejeitada, e somente 41 anos depois as mulheres passariam a ser reconhecidas como eleitoras. Simbólica e representativa das lutas a serem empreendidas pelas feministas no século seguinte quanto aos papéis atribuídos às mulheres é a fala do deputado Pedro Américo, na sessão legislativa de 27 de janeiro de 1891, sintetizando a votação que rejeitou a iniciativa de equiparação política: “A maioria do Congresso Constituinte, apesar da brilhante e vigorosa dialética exibida em prol da mulher-votante, não quis a responsabilidade de arrastar para o turbilhão das paixões políticas a parte serena e angélica do gênero humano” (RIBEIRO, A. S., A mulher e o voto).

⁷⁴⁹ MANSBRIDGE, J., Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women?, p. 648.

⁷⁵⁰ Ibid., p. 650.

É impossível negar que, na democracia brasileira, as mulheres, ao mesmo tempo em que se encontram socialmente posicionadas de maneira semelhante em razão das estruturas opressivas ainda persistentes, possuem baixíssima presença nas posições de poder e influência na vida pública de modo geral. A desigualdade sociocultural estrutural de gênero produz desigualdade de poder e, conseqüentemente, o afastamento relativo da consideração das perspectivas das mulheres nas discussões políticas influentes, o que novamente impulsiona o círculo vicioso de exclusão e de desempoderamento. O esforço voltado à ampliação da presença de mulheres nos espaços de poder se justifica, desse modo, como uma forma de facilitar a compreensão, o compartilhamento e a veiculação de perspectivas de metade da população brasileira. Essa parcela se encontra posicionada de forma desvantajosa na estrutura social em razão do gênero e, por decorrência dessa condição, é vítima de opressões, violências, silenciamentos e marginalização social. A ausência de instrumentos para a representação de mulheres, legando aos homens a condução das discussões e decisões públicas, faz com que perspectivas dominantes continuem a determinar com exclusividade as prioridades políticas, as causas e possíveis soluções dos conflitos e a interpretação dos significados dos fatos sociais, travestindo um modo específico de ver o mundo em uma visão pretensamente neutra e universal e frontalmente divorciada de uma democracia heterogênea, multipolarizada e plural.

Nesses termos, para combater os efeitos perversos da exclusão dos pontos de vista das mulheres na construção democrática das regras e práticas sociais, não é suficiente que homens possam representar interesses de mulheres. Assumir essa insuficiência não significa dizer, porém, como trabalhado na seção anterior, que o distanciamento de posições sociais torna impossível o compartilhamento de experiências e perspectivas. Não se trata de afirmar, frisa-se, que os posicionamentos sociais veiculam conhecimentos incomunicáveis e intangíveis aos sujeitos diferentemente situados. O que ocorre, na verdade, como a *standpoint theory* aponta, é que o fato de os homens não experimentarem as situações vividas por mulheres ou se situarem nos mesmos espaços e posições sociais dados pela desigualdade de gênero torna consideravelmente mais difícil que articulem perspectivas acessíveis pela opressão sofrida⁷⁵¹. Essa circunstância é

⁷⁵¹ PHILLIPS, A., The politics of presence.

especialmente verdadeira, como demonstra Mansbridge⁷⁵², em contextos de desconfiança comunicativa e em relação a interesses não cristalizados na agenda pública, o que, como se mostrou, é o caso das mulheres no sistema sexo/gênero brasileiro.

A opressão e a desigualdade de gênero são realidades sociais e o seu enfrentamento somente surgiu a partir do momento em que mulheres se reuniram e passaram a nomear essa condição de subordinação e a apontar as violências e violações à igualdade e à liberdade. Os dados históricos justificam e tornam relevante, portanto, a implementação do princípio da participação paritária de gênero, porque desvelam meios e formas de confrontação de assimetrias de poder ilegítimas, provenientes, a um só tempo, de uma distribuição desigual de recursos e do falso reconhecimento institucionalizado proveniente de padrões depreciativos de ordem cultural⁷⁵³. Esse princípio paritário deve ser, obviamente, dado o marco democrático assumido, aplicado de forma dialógica e discursiva. É indispensável, pois, que a investigação quanto à existência de impedimentos, por parte das normas institucionalizadas, à consagração da paridade participativa seja feita pelos próprios sujeitos sociais provenientes de grupos excluídos, assim como seja a eles possível a identificação e a censura da introdução ou da exacerbação injustificadas de outras disparidades⁷⁵⁴.

Como se analisou, os espaços que reúnem mulheres permitem o reconhecimento recíproco dos elementos de subordinação social e das perspectivas de transformação. Amplia-se, assim, a possibilidade de que as mulheres vocalizem seus interesses na agenda política, levando-os à esfera pública hegemônica. A utilidade desses espaços, os contrapúblicos subalternos de Fraser, está também no reconhecimento da própria pluralidade ínsita à noção de mulheres, reunindo em sua diversidade (mulheres negras, mulheres lésbicas, mulheres transgêneras, mulheres trabalhadoras, etc) a variedade de perspectivas que pode exigir, inclusive, a formação de contrapúblicos subalternos dentro dos próprios contrapúblicos subalternos⁷⁵⁵. E ainda que sejam várias as posições ocupadas pelos sujeitos, a sobreposição de opressões em razão de fatores distintos

⁷⁵² MANSBRIDGE, J., Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women?, p. 635.

⁷⁵³ BERNARDES, M., Violência Doméstica, Opressão de Gênero e Justiça Social, p. 337.

⁷⁵⁴ FRASER, N.; HONNETH, A., Redistribution or Recognition, p. 43.

⁷⁵⁵ FRASER, N., Rethinking the Public Sphere, p. 124.

como o gênero, a raça e a classe não inviabiliza a proposta da *standpoint theory*, ao contrário, permitindo aos sujeitos a obtenção de perspectivas mais apuradas sobre a dinâmica opressor/oprimido e sobre os mecanismos da opressão, o que, é razoável supor, favorece a compreensão dos processos sociais de exclusão.

A defesa da inclusão das mulheres, baseada na comunhão de perspectivas, não parte da suposição de que os membros de um mesmo grupo socialmente favorecido possuem os mesmos interesses, opiniões ou ideias sobre quaisquer temas. Como consequência, em primeiro lugar, está a admissão de que representantes mulheres não vão, de forma necessária e absoluta, garantir cada interesse ou opinião de todas as mulheres representadas. Assim como um representante liberal não vai, da mesma forma, fazê-lo em relação às opiniões e interesses dos liberais. O reconhecimento dessa impossibilidade não desconfigura, no entanto, a justificativa central da proposta que é a existência de um contexto social que valora e posiciona todas as mulheres, disseminadamente, de forma subordinada aos homens.

A segunda consequência para o fato da pluralidade de interesses, opiniões ou ideias dentro de um mesmo grupo socialmente desfavorecido é justamente a necessidade de que a representação cuide de fazer presente a diversidade existente internamente à própria subalternização⁷⁵⁶. Em outras palavras, imprescindível que se leve em conta o fato da interseccionalidade⁷⁵⁷, que é a sobreposição, no mesmo indivíduo, de distintas formas de opressão. O reconhecimento da interseccionalidade permite evitar tanto a essencialização identitária dos grupos, combatendo a presunção de que todos os membros de uma coletividade compartilham integralmente idênticas perspectivas, quanto que a representação se faça ao custo do silenciamento e da opressão de vozes ainda mais minoritárias dentro de cada grupo. Acolhe-se, desse modo, aliás, o aprendizado do próprio feminismo enquanto movimento social, que, em seu desenvolvimento se deparou com o problema do questionamento de sua legitimidade por se ver construído, até então, com ênfase exclusiva nas experiências das mulheres brancas, heterossexuais e de classe média-alta. Isso significa dizer que, conquanto

⁷⁵⁶ MANSBRIDGE, J., Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women?, p. 639.

⁷⁵⁷ O termo interseccionalidade foi criado por Crenshaw (CRENSHAW, K., Mapping the Margins), mas, como identificou Bernardes (BERNARDES, M., Justiça social e os desafios da interseccionalidade), o seu conteúdo já havia sido debatido, em momento anterior, por Bell Hooks e Ângela Davis (HOOKS, B., Ain't I a Woman?; e DAVIS, A., Women, Race and Class).

mulheres negras, mulheres brancas, mulheres pobres, mulheres ricas, mulheres heterossexuais, mulheres lésbicas, mulheres cisgêneras e mulheres transgêneras compartilhem de uma posição socialmente semelhante em razão da opressão de gênero, um grupo formado exclusivamente por mulheres brancas, ricas, heterossexuais e cisgêneras não vai ser capaz de comunicar adequadamente a pluralidade de perspectivas das mulheres e, mais especificamente, a amplitude e a profundidade das opressões existentes na sociedade.

Em síntese, a consideração da localização social semelhante das mulheres em sociedades pautadas pelo sistema sexo/gênero não elimina as relevantes diferenças internas existentes nesse grande grupo, permanecendo a sobreposição de opressões que sofrem, por exemplo, mulheres negras e/ou pobres e/ou lésbicas e/ou transgêneras. O reconhecimento das decorrências da *standpoint theory* não significa ignorar que os indivíduos em sociedades complexamente estruturadas estão posicionados em face de múltiplas relações entre grupos diferenciados, o que produz também uma multiplicidade de perspectivas sociais que podem se encontrar, entrecruzar-se ou sobrepor-se, admitindo-se que os indivíduos entre elas transitem de acordo com as pessoas com as quais interagem ou o aspecto da realidade social que observam/interpretam⁷⁵⁸. Tais razões, como sustenta Young, não podem conduzir, contudo, a uma negação da possibilidade de criação de canais para a expressão de vozes abafadas, mas, sim, servir para aperfeiçoá-los, repudiando-se, assim, a representação meramente simbólica, que se satisfaz com a garantia de um representante alçado à condição de porta-voz de uma multiplicidade dissimulada em unidade. Ao contrário, a representação das perspectivas das mulheres será sempre mais efetiva quanto maior o número de mulheres representantes, admitindo-se o acolhimento de diferenças de perspectivas que perpassam o grupo e dando maior alcance à representação ao pluralizá-la⁷⁵⁹.

Não se ignora, do mesmo modo, a existência de mulheres que não são sensíveis às situações vividas pelas próprias mulheres em um sistema sexo/gênero. Vale dizer, nem toda mulher é feminista, assim como nem todo negro é antirracista, pelo simples fato de que todos estamos inseridos e somos

⁷⁵⁸ MANSBRIDGE, J., Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women, p. 650.

⁷⁵⁹ YOUNG, I. M., Representação Política, Identidade e Minorias, p.180.

moldados em uma sociedade patriarcal e racista. O reconhecimento, por parte de cada sujeito, da sua condição de membro de um grupo social oprimido, como se pontuou ao assumir a *standpoint theory* aqui proposta como feminista, e não feminina, não prescinde da reflexão crítica. Essa reflexão é favorecida pelo compartilhamento, pelos indivíduos subordinados socialmente, de suas experiências e de seus posicionamentos nas estruturas de poder de cada sociedade. Uma solução para esse problema real, a permitir uma maior consciência desses posicionamentos, é a formação dos contrapúblicos subalternos nas próprias esferas de poder. Viabiliza-se, então, que os próprios representantes, no processo dialógico e relacional estabelecido no espaço e tempo entre si e com os representados - na concepção de representação trazida por Young -, tenham possibilidade de construir e de reconstruir contradiscursos decorrentes de diferentes perspectivas.

Harmonizam-se, desse modo, a noção de paridade participativa e de contrapúblicos subalternos com a ideia de representação de mulheres e da *standpoint theory*, já que convergem todas elas para o reconhecimento de que o processo de construção democrática dos discursos depende do encontro de mulheres e da partilha de suas experiências comuns decorrentes da sua posição estruturalmente subordinada em sociedades pautadas pelo sistema sexo/gênero. A formação dos contradiscursos aos discursos dominantes surge, assim, da concreta partilha, entre mulheres, de perspectivas e necessidades que se identificam pela situação de desigualdade compartilhada.

Assume-se, com essa proposta, portanto, um propósito normativo explícito: a produção de conhecimento crítico que possa desconstruir a opressão de gênero, tornando a vivência da liberdade e da igualdade mais concretas, e construindo, por conseguinte, estruturas sociais de poder mais democráticas⁷⁶⁰. Nesses termos, muito diferente de produzir conhecimentos tendenciosos ou enviesados, o que se propõe é uma relação entre as vivências experimentadas em razão da posição social das mulheres e os saberes que essa localização propicia. Torna-se útil, válido e, mais do que isso, necessário, que sejam perquiridas as visões dos membros de grupos oprimidos, posicionados coletivamente de forma semelhante na estrutura social e aliados da produção do conhecimento pela predominância da

⁷⁶⁰ BARTLETT, K., Métodos jurídicos feministas, p. 83.

perspectiva de apenas alguns, socialmente privilegiados. O que se garante, com essa escolha, é a crítica aos fatos e perspectivas tidos como naturais e, por consequência, imutáveis, atemporais e a-históricos, além do aprofundamento e do fortalecimento da objetividade científica. Pretende-se, assim, conclusivamente, o abandono do “truque mítico de deus”⁷⁶¹: a ilusão de um conhecimento desprendido da localização do sujeito cognoscente e provido de cima ou “de lugar nenhum”⁷⁶² sem que alguém possa ser por ele responsabilizado. Propicia-se, finalmente, a articulação de diferentes posições de enunciação, de pontos de vista corporificados e de interesses parciais, tornando, assim, viáveis espaços verdadeiramente igualitários e plurais a todos e mais distintos corpos, compromissos, visões e posições na sociedade⁷⁶³.

A discussão ensejada por Young, Phillips, Mansbridge e Fraser, no contexto de sociedades marcadas pela opressão estrutural das mulheres do sistema sexo/gênero, tem como consequência a necessidade de um rearranjo das esferas públicas brasileiras, só em tese universalmente inclusivas. Acolhe-se, nesse sentido, a conclusão de Phillips:

(...) onde igualdades estão vinculadas à diferença de grupos, arranjos políticos (e legais) podem ter considerável força corretiva. Reformas políticas não podem substituir inteiramente reformas sociais e econômicas, mas podem certamente prover as condições favoráveis para isso⁷⁶⁴.

A justa distribuição de posições de poder em função do gênero em sociedades em que as posições sociais são estruturalmente ocupadas de forma desigual em razão desse critério é um passo importante para o reequilíbrio de forças na esfera pública e para a eliminação das assimetrias de poder entre homens e mulheres. Essa medida de justiça abrange necessariamente a asseguuração da existência, em condições de igualdade, de representantes homens e mulheres que possam dar voz às demandas abafadas ou silenciadas entre os representados por falhas de distribuição e de reconhecimento. Busca-se, a partir disso, viabilizar a

⁷⁶¹ HARAWAY, D., Saberes localizados, p.19.

⁷⁶² Ibid., loc cit.

⁷⁶³ Id., Simians, Cyborgs, and Women, p. 192.

⁷⁶⁴ No original: “(...) where inequalities are bound up with group difference, political (and legal) arrangements can have considerable remedial force. Political reforms cannot substitute entirely for economic and social ones, but can certainly provide the enabling conditions”. (PHILLIPS, A., Which Equalities Matter?, p. 30. Tradução livre).

posição das mulheres como pares nas interações discursivas com os homens e, por consequência, garantir que as preocupações, as reivindicações e as perspectivas decorrentes de suas vivências sejam também alçadas ao centro da esfera pública. Essa atuação, para efetivamente concretizar o princípio da paridade participativa, deve ser realizada de forma quantitativa e qualitativamente semelhante à presença dos homens nesses espaços, que, por sua vez, devem ser todos os lugares em que eles exerçam poder.

Dentro desses espaços de representação devem ser garantidos, ainda, os contrapúblicos subalternos, aí caracterizados pela presença das mulheres em número relevante o suficiente à criação de um espaço favorável para se produzir e se fazer ouvir os contradiscursos aos discursos dominantes no âmbito da própria representação. A preocupação com a garantia de uma quantidade relevante de representantes mulheres também visa a assegurar, como visto, a maior pluralidade e diversidade identitária possível, de modo a impedir a essencialização e a cristalização da identidade feminina.

A noção de representação de grupos subalternizados, liberta da ideia de representação como substituição ou como identificação e qualificada pela garantia dos contrapúblicos subalternos, favorece, dessa maneira, a paridade participativa entre homens e mulheres nas instâncias de poder. A proposta confronta a ideia, tipicamente utilizada pelos opositores das ações afirmativas, de que a justiça requer a limitação do reconhecimento público às capacidades que todos os seres humanos compartilham. Ao contrário, admite-se que o acolhimento do que distingue as pessoas umas das outras pode ser justamente o que vai gerar o rompimento dos obstáculos existentes à concretização da igualdade de participação dos sujeitos na construção de seu destino⁷⁶⁵.

O que o reconhecimento da existência de perspectivas/localizações do saber e das multiplicidades e contradições na produção do conhecimento⁷⁶⁶ não pode almejar, de modo algum, é ser algo fixo, acabado e isento de conflitos. Assim como não é “tranquilizador”⁷⁶⁷ reconhecer as contradições e imprevisibilidades do

⁷⁶⁵ FRASER, N.; HONNETH, A., *Redistribution or Recognition*, p. 46.

⁷⁶⁶ HARDING, S., *Whose Science? Whose knowledge?*

⁷⁶⁷ Refiro-me aqui diretamente à rasa crítica de Susan Haack a Harding: “Sandra Harding conta-nos que é de se esperar que a epistemologia feminista venha a ‘conter contradições’, que se trata de um ‘conhecimento múltiplo e contraditório’ a partir do qual devemos ‘aprender e pensar’. Isso não é muito tranquilizador” HAACK, S., *Manifesto de uma moderada apaixonada*, p.203.

exercício do poder democrático e constatar que a democracia concreta se ergue necessariamente a partir de saberes parciais e múltiplos. A admissão de que as sociedades são heterogêneas, complexas e marcadas pelo pluralismo⁷⁶⁸ torna perigoso e danoso pautar qualquer construção humana em um parâmetro de sujeito abstrato, universal e livre das contingências das diferenças. Essa constatação, de fato, não evita, e nem se propõe evitar, as incertezas, o conflito e a imprevisibilidade. O que se propõe é que, reconhecida a inequivocidade da diversidade de experiências e da interseccionalidade, observe-se também as similitudes mútuas, “o conhecimento do indivíduo e da comunidade, aparte e necessariamente interdependente”⁷⁶⁹.

A preocupação de Pitkin com uma fragilização da responsividade trazida pela representação descritiva⁷⁷⁰ parece, desse modo, perder o objeto. A produção do conhecimento levando-se em consideração a parcialidade das perspectivas dos sujeitos cognoscentes apresenta a efetiva prestação de contas como vantagem política, em face do discurso pautado pela transcendência e pela divisão entre sujeito e objeto. De fato, somente o sujeito conhecido, situado e corporificado é capaz de se responsabilizar pelos seus atos e é somente dele que se pode exigir uma reflexão crítica sobre a sua relação com o objeto conhecido e com os demais sujeitos produtores de conhecimento⁷⁷¹.

Nesse ponto, vale retomar finalmente a diferença entre representação de grupos e de membros de grupos proposta por Phillips. O que se sustenta em termos de representação de mulheres, e se reforça pela *standpoint theory*, é a inclusão de mulheres e não do grupo de mulheres, em si, como entidade fixa e unívoca. Não se espera, portanto, de forma simplista, que as mulheres, pelo só fato de o serem, personifiquem todos os interesses e perspectivas da coletividade a que pertencem. Segundo tal ideia, aliás, bastaria a existência de uma mulher na esfera de poder para que todas as mulheres se fizessem representadas. De forma sutil, mas relevante, o que se argumenta, diferentemente, é que perspectivas feministas sejam levadas à esfera pública por meio da distribuição mais igualitária

⁷⁶⁸ CITTADINO, G., Pluralismo, direito e justiça distributiva, p.2.

⁷⁶⁹ No original: “*el conocimiento del individuo y de la comunidad, aparte y necesariamente interdependiente*” (BARTLETT, K., Métodos Juristas Feministas, p. 113. Tradução livre).

⁷⁷⁰ PITKIN, H. F., The Concept of Representation, p.90.

⁷⁷¹ HARAWAY, D., Saberes localizados, p.22-24.

de posições de poder entre homens e mulheres, respectivamente, grupos dominantes e grupos subalternizados socialmente.

A representação proposta acolhe a contribuição da *standpoint theory* de que “agentes que estão ‘próximos’ no campo social possuem pontos de vista semelhantes sobre esse campo e sobre o que ocorre em seu âmbito, enquanto aqueles que estão socialmente distantes tendem a ver as coisas de modo diverso”⁷⁷². Estar situado socialmente de forma semelhante enseja, assim, uma perspectiva social comum, o que significa a adoção, não de uma lógica substancial, mas de uma lógica relacional de presença/representação⁷⁷³. Como sustentou Phillips⁷⁷⁴, “é no relacionamento entre ideias e presença que nós temos mais chances de encontrar um sistema mais justo de representação”⁷⁷⁵. Em suma, reconhecendo-se, juntamente com Fraser, como princípio básico de justiça democrática, que nenhum ponto de vista pode ser excluído *a priori* do debate e que todo consenso será provisório e sujeito à revisão sob novos argumentos⁷⁷⁶, mostra-se relevante que os desenhos institucionais e as normas institucionalizadas promovam a presença de mulheres, em condições não simbólicas, nos espaços de poder. Só assim será possível almejar a concretização, na esfera pública ampla, da paridade participativa entre homens e mulheres, promovendo, assim, a desconstrução da condição social subordinada em razão do gênero.

6.6 Conclusão

O presente capítulo cuidou de apresentar a *standpoint theory*, teoria que preconiza a condição situada dos conhecimentos e, como decorrência, a necessidade de que se leve em conta a posição social ocupada pelos sujeitos que o

⁷⁷² YOUNG, I. M., Representação Política, Identidade e Minorias, p.162-163.

⁷⁷³ Ibid., p.161.

⁷⁷⁴ Phillips critica a proposta de Young por entender ser inviável a tarefa de alcançar a responsividade do representante em relação aos membros de seu grupo (PHILLIPS, A., Democracy and Difference, p. 14) mas defende, no mesmo sentido, a necessidade de aumento da presença no poder de membros de grupos oprimidos com vistas a garantir a paridade de gênero na participação dos processos políticos decisórios (Id., Which Equalities Matter?).

⁷⁷⁵ Id., The politics of presence, p. 25. Vale anotar, com Phillips, que uma política exclusivamente pautada pela presença também é prejudicial: “A maior parte dos problemas, de fato, surge quando as duas são colocadas como opostos mutuamente excludentes: quando ideias são tratadas como totalmente separadas das pessoas que as conduzem; ou quando a atenção é centrada nas pessoas, sem que se considerem suas políticas e ideias”. (Id., De uma política de ideias a uma política de presença?, p. 289).

⁷⁷⁶ FRASER, N.; HONNETH, A., Redistribution or Recognition, p. 43 e 77-78.

produzem em uma sociedade democrática. A construção realizada neste capítulo permitirá demonstrar que a *standpoint theory* é um instrumento relevante para uma análise adequada, no sentido de consentânea com os princípios da igualdade e da liberdade constitucionalizados no ordenamento jurídico brasileiro, da relação entre Poder Judiciário e gênero. As premissas e construções dela decorrentes, amplamente debatidas e consideradas na epistemologia feminista e na ciência política, podem acrescentar elementos ricos à discussão quanto à presença de mulheres nos tribunais superiores brasileiros, como pretendo desenvolver mais profundamente no próximo e último capítulo. A *standpoint theory*, passo a defender, tem o condão de conduzir a investigação sobre o recrutamento de juízes a um patamar mais elevado, por trazer ao debate a questão da legitimação democrática do exercício dos poderes em sociedades marcadas pelo pluralismo e pela desigualdade social.

7

A imparcialidade forte a partir da *standpoint theory*: sobre a diversidade nos tribunais

7.1

Introdução

Traçado o aparato teórico crítico que permite o enfrentamento do problema de que parte esta pesquisa, dedico-me, finalmente, no último capítulo deste trabalho, à formulação da tese. Para tanto, investigo, na seção 6.2, a categoria analítica central do trabalho - a noção de imparcialidade judicial -, descrevendo o modo como esse princípio é entendido e aplicado pelo direito processual brasileiro e contrapondo-o à noção, que lhe é correlata, da neutralidade jurisdicional. O conceito de imparcialidade judicial será, em seguida, na seção 6.3, desconstruído e reconstruído com base nas reflexões desenvolvidas no marco da *standpoint theory*, explicitando-se, conclusivamente, o argumento da tese. Finalmente, na seção 6.4, última seção deste capítulo, valendo-me de toda a construção feita, buscarei demonstrar a justificativa para a diversidade de gênero nas cortes judiciais brasileiras. Sustento, em síntese, que a ideia de imparcialidade judicial deve ser incrementada com o reconhecimento dos conhecimentos situados, o que, por sua vez, torna imprescindível a implementação da diversidade de gênero nos tribunais superiores brasileiros.

7.2

A imparcialidade no Poder Judiciário: concepções vigentes

A imparcialidade é princípio central da jurisdição, difundido pelos mais diversos instrumentos normativos internacionais⁷⁷⁷ e, no ordenamento jurídico

⁷⁷⁷ Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 10: “Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida”), Declaração Americana dos Direitos do Homem (art. 26, 2: “Parte-se do princípio de que todo acusado é inocente, até que se prove sua culpabilidade. Toda pessoa acusada de um delito tem direito de ser ouvida em uma forma imparcial e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistentes, e de que se lhe não inflijam penas cruéis, infamantes ou inusitadas”), Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8.1: Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza), Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 14, I: “Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de

brasileiro, consagrado em todas as leis processuais infraconstitucionais⁷⁷⁸. O princípio da imparcialidade da jurisdição não é, porém, conceituado em nenhum dos instrumentos normativos vigentes. No direito, dogmaticamente, a definição é dada, com primazia, pela doutrina processualista, que a apresenta de maneiras distintas, porém bastante convergentes. Para melhor observar esse contexto conceitual no Brasil, realizei uma compilação de noções correntes de imparcialidade judicial propostas por autores de linhas variadas de pensamento do processo. Com o objetivo de alcançar uma maior compreensão, separei as concepções encontradas em três grupos, que identifiquei a partir dos elementos centrais de cada definição.

O primeiro grupo é o que concebe a imparcialidade como o apagamento da identidade do julgador. A imparcialidade é percebida, por esses autores, como o ato de se “colocar entre parênteses todas as considerações subjetivas do julgador, que deve submergir-se no objeto, ser objetivo, esquecer-se de sua própria personalidade”⁷⁷⁹. O segundo grupo reúne as noções de imparcialidade que revelam preocupação, de modo mais específico, com o afastamento dos sentimentos do juiz. Associa-se a imparcialidade, assim, com a necessidade de atuação “sem ódio nem paixão”⁷⁸⁰, ou com a inadmissibilidade que um agente do Estado “mero ocupante passageiro de um cargo, pudesse sobrepor seus

justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores.”), Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (art. 6, 1: Direito a um processo equitativo. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.).

⁷⁷⁸ Arts. 252 e 254 do Código de Processo Penal, arts. 144 e 145 do CPC/2015 e art. 801 da CLT.

⁷⁷⁹ No original: “*La imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador. Este debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad*”. (GOLDSCHMIDT, W., *La imparcialidad como principio básico del proceso*. p. 208. Tradução livre). O autor não é brasileiro, mas influenciou a construção do pensamento jurídico no Brasil, especialmente o estudo do direito processual.

⁷⁸⁰ No original: “*(...) todo aquel que se enfrenta a valorar un conflicto sin odio ni pasión, sin prejuicios partidarios, sin ideas preconcebidas con respecto al objeto o las partes*”. (ORTIZ, M. I. V., *Imparcialidad del juez y medios de comunicación*, p. 117. Tradução livre).

sentimentos”⁷⁸¹ aos critérios legais. Também foi descrita a imparcialidade, nesse mesmo contexto, como garantia de “repulsa a que os agentes do Estado solucionem conflitos movidos por (...) sentimentos próprios”⁷⁸². Por fim, uma terceira corrente observada identifica a noção de imparcialidade como desinteresse. Sob esse aspecto, a imparcialidade é afirmada como a exigência de “atividade desinteressada do conflito”⁷⁸³, como a ausência de “interesse no julgamento”⁷⁸⁴ ou, ainda, como a obrigação de que o juiz não tenha “interesse no litígio”⁷⁸⁵. No mesmo sentido, é também descrita como o ato de se “conduzir o processo sem inclinar a balança, ao longo do itinerário, para qualquer das partes”⁷⁸⁶.

A noção atual de imparcialidade diz, sempre, portanto, de um afastamento da pessoa (identidade, emoção, interesse) do juiz da figura profissional do julgador. Espera-se do magistrado uma isenção de suas avaliações subjetivas e de seus sentimentos no processo de interpretação dos fatos e de condução e definição dos litígios, apresentando-se como sujeito desinteressado no resultado do julgamento e equidistante em relação às partes.⁷⁸⁷ A função da imparcialidade é a proteção dos jurisdicionados e da sociedade como um todo, de um Judiciário discricionário e voluntarioso que se coloque acima da lei e, portanto, acima do próprio povo. Um Judiciário não imparcial seria, assim, um poder absolutista, não democrático. A imparcialidade apresenta-se, desse modo, como garantia de justiça do processo, funcionando como postulado legitimador da atuação do Estado na resolução de conflitos.

Reconhecendo-se, porém, a impossibilidade de eliminação da humanidade do magistrado, os estudos atuais do direito, ao mesmo tempo em que defendem as concepções acima citadas, repudiam a viabilidade de se falar em neutralidade do juiz. De fato, é comum na doutrina processual mais recente a crítica quanto à identificação da atuação judicial imparcial com uma atuação neutra. Seja por se considerar que a hermenêutica é uma atividade criativa de produção de sentido, e

⁷⁸¹ DINAMARCO, C.R., Instituições de direito processual civil, p. 337. O autor também define imparcialidade como desinteresse.

⁷⁸² LUCON, P., Garantia do tratamento paritário das partes, p. 109. O autor também define imparcialidade como desinteresse.

⁷⁸³ THEODORO JÚNIOR, H., Curso de direito processual Civil, p. 49.

⁷⁸⁴ PORTANOVA, R., Princípios do Processo Civil, p. 78.

⁷⁸⁵ DIDIER, F. Curso de direito processual Civil, p. 67.

⁷⁸⁶ MOREIRA, J. C. B., Temas de direito processual, p. 29.

⁷⁸⁷ PAOLOZZI, G., Giudice político e iudex suspectus, p.635.

como tal indissociável do sujeito que a empreende (“interpretar é, ainda que inconscientemente, tomar partido por uma concepção do direito, o que significa dizer, por uma concepção do mundo e da vida”⁷⁸⁸), seja por se reconhecer que a neutralidade é uma qualidade incompatível com o ser humano, o que se entende hoje, amplamente, é que imparcialidade e neutralidade não se equivalem:

Exigir a neutralidade em relação aos princípios que decidiu abraçar para a condução de sua vida, bem como das influências que, de forma consciente ou inconsciente, incidem sobre seu modo de pensar e agir, equivale a pedir-lhe que elimine os próprios caracteres humanos⁷⁸⁹.

Para alguns autores, a neutralidade é, inclusive, antagônica com o dever do magistrado de concretização da justiça:

Outra coisa é pretender que o juiz seja neutro, no sentido de indiferente ao êxito do pleito. Ao magistrado zeloso não pode deixar de interessar que o processo leve a desfecho justo; em outras palavras, que saia vitorioso aquele que tem melhor direito. Em semelhante perspectiva, não parece correto afirmar, *sic et simpliciter*, que para o juiz “tanto faz” que vença o autor ao que vença o réu. A afirmação só se afigura verdadeira enquanto signifique que ao órgão judicial não é lícito preferir a vitória do autor ou a do réu, e menos que tudo atuar de modo a favorecê-la, por motivos relacionados com traços e circunstâncias pessoais de um ou de outro: porque o autor é X, simpático ou porque o réu é Y, antipático ou vice-versa (...)”⁷⁹⁰.

Outros estudiosos ponderam que o juiz é também produto de seu meio (“a aposta por um juiz absolutamente neutro significa o seu total isolamento do meio em que vive”⁷⁹¹) e que a pretensão de real neutralidade não resolve esse impasse, apenas ocultando da sociedade o processo hermenêutico do magistrado:

⁷⁸⁸ COUTURE, E., Interpretação das leis processuais, p.11.

⁷⁸⁹ NERY JUNIOR, N., Princípios do processo civil na constituição federal, p. 137.

⁷⁹⁰ MOREIRA, J. C. B., Temas de direito processual, p. 29. No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni: “Com o surgimento da democracia social, intensifica-se a participação do Estado na sociedade e, por consequência, a participação do juiz no processo, que não deve mais apenas estar preocupado com o cumprimento das “regras do jogo”, cabendo-lhe agora zelar por um processo justo, capaz de permitir (a) a justa aplicação das normas de direito material, (b) a adequada verificação dos fatos e a participação das partes em um contraditório real e (c) a efetividade da tutela dos direitos, pois a neutralidade é mito, e a inércia do juiz, ou o abandono do processo à sorte que as partes lhe derem, não é compatível com os valores do Estado atual”. (MARINONI, L., Novas linhas do Processo Civil, p. 66).

⁷⁹¹ No original: “La apuesta por un juez absolutamente neutral significa su total aislamiento del medio en el que vive”. (ASENSIO, R. J., Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial, p.63. Tradução livre).

(...) um juiz que formalmente não expressa as suas ideias e crenças, mas que materialmente as tem e que decide (presumivelmente), consciente ou inconscientemente, com uma série de preconceitos não exteriorizados⁷⁹².

Há, ainda, por fim, os autores que argumentam pelo caráter político da jurisdição, que torna inexorável a atuação sensível e proativa do juiz:

(...) o advento da sociedade tecnológica e do Estado social, parece desenvolver exigências no sentido de uma desneutralização, posto que o juiz é chamado a exercer uma função socioterapêutica, liberando-se do apertado condicionamento da estrita legalidade e da responsabilidade exclusivamente retrospectiva que ela impõe, obrigando-se a uma responsabilidade prospectiva preocupada com a consecução de finalidades políticas das quais ele não mais se exime em nome do princípio da legalidade (*dura lex sed lex*)⁷⁹³.

As posições amplamente defendidas, tanto no sentido de repudiar um Judiciário deslegitimado democraticamente quanto de admitir a impossibilidade da neutralidade do magistrado são plenamente harmônicas com as premissas e construções feitas neste trabalho. O entendimento vigente do postulado da imparcialidade pode ser sintetizado, desse modo, como a desejável garantia de tratamento paritário das partes processuais e de objetividade no julgamento, de modo a se assegurar que os sujeitos sejam julgados com fulcro no direito democraticamente estabelecido. Essa concepção deve ser diferenciada, no entanto, da pretensão de neutralidade dos julgadores, como ausência de preconceitos, perspectivas e visões de mundo. Em síntese, o que se observa é a comum afirmação da ausência de vínculo entre a neutralidade, impossível, e a imparcialidade, desejável, dos magistrados.

O reconhecimento da relação de proximidade existente entre as noções de imparcialidade e de neutralidade - que justamente impulsiona a necessidade de afirmação de sua diferença (imparcialidade como não neutralidade) -, deixa evidenciado, no entanto, o problema da possibilidade concreta da imparcialidade na impossibilidade, também concreta, da neutralidade. Na raiz desse problema, está a necessidade de se discutir, em profundidade, a relação existente entre imparcialidade e não neutralidade e a melhor forma de se garantir, a despeito da

⁷⁹² No original: “*un juez que formalmente no expresa sus ideas y creencias, pero que materialmente las tiene y resuelve (presumiblemente), consciente o inconscientemente, con una serie de prejuicios no exteriorizados*”. (ASENSIO, R. J., *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, p.63. Tradução livre).

⁷⁹³ FERRAZ JÚNIOR, T., *Judiciário frente à divisão dos poderes*, p. 19.

fragilidade desse vínculo, a legitimidade democrática do Poder Judiciário. A chave para esse raciocínio, que enfrenta a necessidade de imparcialidade e a impossibilidade da neutralidade, pode ser obtida a partir das contribuições, até aqui amplamente debatidas, da *standpoint theory*. Tal aprofundamento teórico contém a resposta que se pretende apresentar, finalmente, para a discussão proposta do perfil e do método de recrutamento dos membros das cortes judiciais brasileiras.

7.3

A imparcialidade forte a partir da *standpoint theory*

A *standpoint theory* apresenta a possibilidade de aprofundamento da noção de imparcialidade judicial ao incluir nesse conceito a ideia de saberes situados e de perspectivas. Como se mostrou no Capítulo 5, as reflexões trazidas pela *standpoint theory* tornam possível evidenciar o vínculo existente entre as produções de conhecimento e as estruturas sociais em que acontecem, relevando-se, especificamente no que tange ao objeto deste trabalho, a relação entre gênero e perspectivas. Aproveitando-se das contribuições da teoria democrática trabalhadas no Capítulo 4, essa ideia pode ser desenvolvida ainda mais, de modo a tornar claro o vínculo entre a produção de conhecimento, as estruturas sociais, as perspectivas de gênero e a inclusão de grupos sociais subalternos em esferas de poder. A posição de opressão experimentada pelas mulheres em uma sociedade marcada pelo sistema sexo/gênero facilita a produção de perspectivas sociais acessadas com mais dificuldade pelos homens, posicionados de forma privilegiada nesse sistema de dominação. A existência dessa dinâmica de produção de saberes conduz à necessidade de que sejam levados em conta os diferentes lugares/posições de gênero dos sujeitos sociais para a construção de objetividades mais fortes⁷⁹⁴. Tal proposição implica o acolhimento das perspectivas das mulheres nos desenhos institucionais democráticos de modo a ensejar a efetiva inclusão de gênero nas esferas públicas de poder.

A evidência de que as falas dos sujeitos são socialmente posicionadas não inviabiliza, porém, tratando agora exclusivamente do Poder Judiciário, a adoção, pelo sistema jurídico, do postulado da imparcialidade judicial. Isto é, o

⁷⁹⁴ HIRSH, E. e OLSON, G., *Starting from Marginalized Lives*, p.193-194 e 212.

reconhecimento da *standpoint theory* não impede que o Estado estabeleça um sistema heterônomo de resolução de conflitos calcado em um padrão mínimo de objetividade, que legitime a aplicação do direito. A *standpoint theory* torna irrecusável, no entanto, o reconhecimento de que o julgador, ser socialmente situado, irá trazer para a sua interpretação as perspectivas e pontos de vista do seu lugar de fala. A noção de perspectivas permite considerar, assim, que as visões de mundo dos magistrados também apresentam-se desigualmente posicionadas e que suas experiências, assim como suas identidades, sofrem os influxos das opressões e das pressões que decorrem da localização dos sujeitos na estrutura social. A consequência dessa assunção é o reconhecimento de que o poder jurisdicional é exercido por sujeitos que veem e que falam de algum lugar e de que suas perspectivas são influenciadas, em sociedades desigualmente estruturadas, pelos fatores dessa desigualdade, como gênero, classe e raça.

A imparcialidade judicial, como discutido na sessão anterior, é amplamente concebida como uma proteção dos jurisdicionados em relação aos sentimentos, aos interesses e à subjetividade do juiz, ou seja, o princípio tem a pretensão de funcionar como limite para que a identidade do juiz não influencie a função judicante. Essa proteção é um dos suportes da legitimidade da atuação jurisdicional, já que garante ao cidadão que o Estado-Juiz somente decidirá os conflitos sociais pautado pelo direito democraticamente posto. O reconhecimento das perspectivas e dos conhecimentos situados, diferentemente de negar essa garantia, impõe, na verdade, um reforço a essa concepção. Torna-se necessário, a partir das contribuições fornecidas pela *standpoint theory*, levar realmente em consideração, na própria aferição do postulado da imparcialidade do Poder Judiciário, que o exercício do poder jurisdicional é influenciado pelas perspectivas e localizações sociais dos magistrados. Decorre daí a importância de se falar, para além da imparcialidade do juiz indivíduo, no exercício concreto da função judicante, da imparcialidade do próprio Judiciário, como poder estatal, conceito expandido e qualificado pelo reconhecimento das perspectivas situadas.

O ineditismo da abordagem proposta está no fato de que, apesar de serem fartas no direito, como demonstrado na seção anterior, as leituras críticas da imparcialidade no sentido do afastamento de uma pretensão de neutralidade, o princípio permanece sendo reproduzido de forma a despir os magistrados de sua

subjetividade, de paixões, de preconceitos e de perspectivas. Sugere-se a ideia de que o próprio estabelecimento desses limites é suficiente a resguardar um Poder Judiciário democraticamente legítimo. Ao mesmo tempo, porém, o Poder Judiciário permanece, ao longo dos anos e em pleno século XXI, como um órgão preponderantemente masculino (e branco) e a origem do discurso jurisdicional continua se apresentando como um ponto de vista isento, universal, abstrato, resguardado pela ideia de objetividade do ordenamento jurídico.

A discussão empreendida no Capítulo 2 deste trabalho fornece elementos para que se compreenda que a não problematização da ideia de imparcialidade jurisdicional funciona, no entanto, como um endosso de que pontos de vistas e perspectivas socialmente dominantes sejam legados à posição universal. Tal omissão explica posições como a manifestada no processo de indicação da segunda ministra mulher no Supremo Tribunal Federal, citada no Capítulo 1.3.3, no sentido de uma suposta indiferença em relação a ser a magistratura constituída por homens ou mulheres, brancos ou negros. A mesma não problematização ratifica também situações como a ocorrida, nos Estados Unidos, no processo de nomeação da juíza Sonia Sotomayor, em que, conforme apresentado no Capítulo 1.4 e retomado na revisão da literatura sobre o tema no Capítulo 3.3, predominou, na esfera pública, o argumento de que os critérios de gênero e de etnia utilizados no recrutamento da magistrada contrariariam a imparcialidade judicial. Destaca-se, no caso, inclusive, que a afirmação pela inabilidade da juíza para o exercício da magistratura se deu justamente após a publicização de sua posição em prol da importância de seus caracteres identitários para o exercício do cargo. Como se observou no Capítulo 3, a imparcialidade ainda é colocada como obstáculo à discussão da inclusão de gênero na magistratura, tanto com questionamentos da ordem da racionalidade da decisão judicial, quanto da compatibilidade, com o Poder Judiciário, do gênero como critério para o estabelecimento de seu desenho institucional.

A *standpoint theory* permite concluir, no entanto, que a ideia de incompatibilidade entre imparcialidade judicial e identidade do julgador é calcada em dois substratos falsos. O primeiro é o de que o exercício da magistratura retira do juiz a sua localização social, tornando-o alheio, ou imune, em relação às perspectivas decorrentes de sua posição estrutural na sociedade. O segundo é o de

que as perspectivas de brancos e negros, homens e mulheres - numa sociedade pautada pelo racismo e pelo sexismo, como a brasileira -, identificam-se. Ignora-se, dessa maneira, em um danoso círculo vicioso, a posição subordinada de mulheres (e de negros) no espectro social (e, vale dizer, de forma diferenciada e mais profunda, de mulheres negras), silenciando-se os locais de enunciação de seus discursos, criando-se uma ilusão de unidade e de totalidade “a-situada”, e eliminando-se, enfim, da produção jurídica, a influência da pluralidade e da diferença e das questões e perspectivas várias delas provenientes.

O reconhecimento da *standpoint theory* implica admitir duas questões fundamentais para o aperfeiçoamento da legitimidade democrática do poder jurisdicional. A primeira, que os postulados de isenção fazem parte da dinâmica de opressão. A segunda, que também o discurso jurídico tem lugar social e veicula perspectivas. Desse modo, se a imparcialidade, como separação completa entre o sujeito julgador e o exercício da jurisdição, é inatingível, conclama-se, com substrato na *standpoint theory* e em analogia a Harding⁷⁹⁵, à construção e à reivindicação de um conceito de “imparcialidade forte” que, direcionado ao Poder Judiciário brasileiro, não negligencie essas nuances. Trata-se de uma proposta de imparcialidade que reconhece a relevância de se levar em conta a posição social dos sujeitos escolhidos para julgar os conflitos sociais, tornando obrigatório, aos magistrados, o reconhecimento, epistemológico e ético, de sua localização enquanto sujeitos histórica e socialmente situados. É dizer, não é suficiente, em termos de legitimidade democrática do Poder Judiciário, a afirmação do princípio da imparcialidade judicial no sentido do impedimento ao magistrado de deixar sua estima/repulsa por umas das partes influenciar sua decisão em cada caso concreto. Um Judiciário imparcial deve também levar efetivamente em conta a impossibilidade de neutralidade do juiz, ou, mais claramente, a assunção de que ele sempre partirá de uma perspectiva estruturada socialmente. A preocupação com uma imparcialidade forte inaugura, assim, a necessidade da inclusão, na constituição do Judiciário, das diferenças sociais de perspectivas, requisito que figura como essencial para que se possa considera-lo concretamente democrático.

Em outras palavras, não é suficiente que se postule a imparcialidade do juiz, no sentido de separação rígida de sua identidade pessoal do seu papel de julgador,

⁷⁹⁵ HARDING, S., *Ciencia y feminismo*, p.244.

se está claro que, como ser social que é, nunca será efetivamente neutro, partindo sua fala, ao contrário, sempre, de algum lugar. Por consequência, para além de se criar mecanismos para estreitar o controle e a efetivação da imparcialidade judicial em cada caso⁷⁹⁶, é necessário também fortalecer a imparcialidade institucional do Judiciário, a partir do maior acolhimento possível das diferentes perspectivas sociais no seu corpo de julgadores. Refiro-me aqui, ao contrário do que, como se demonstrou na seção anterior, constitui forma corrente de compreensão do princípio, a uma imparcialidade institucional, predicado não exclusivo do juiz individual (sem negar que a ele também se destina esse dever), mas do próprio Poder Judiciário, como ente sujeito às exigências de legitimidade democrática que recaem sobre seus agentes.

A *standpoint theory*, ao explicitar que as falas são posicionadas, apresenta, desse modo, um reforço adequado à noção de imparcialidade, direcionado, de modo direto, ao próprio órgão jurisdicional. A densificação desse princípio é obtida a partir da pluralização efetiva, e em condições de paridade, dos locais de fala nas esferas de decisão. Não significa, vale frisar, o abandono dos critérios objetivos de decisão, tais como o tratamento paritário, o contraditório substancial e a fundamentação jurídica. A proposta é que, para além desses elementos, seja levada em conta, também na constituição do Judiciário, a diversidade de pontos de vista que conformam a coletividade social brasileira. Isto é, do mesmo modo que propõem Harding e Haraway em relação à ampliação ou fortalecimento da objetividade na produção de conhecimento, propugna-se o reforço à noção de imparcialidade por meio da integração dos fatores sociais, também historicamente alijados da ideia de imparcialidade judicial por serem considerados, em sentido oposto ao aqui defendido, obstáculos à legitimidade do Poder Judiciário. A imparcialidade forte é a que leva em conta que os magistrados, assim como todos os demais sujeitos sociais, são indivíduos histórica e socialmente situados. Essa noção acolhe, como elemento relevante na legitimação democrática do poder jurisdicional, a específica e particular corporificação dos sujeitos em sociedades plurais.

⁷⁹⁶ Como os institutos do impedimento e da suspeição (arts. 144 a 148, Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, arts. 252 a 256, Código de Processo Penal), o dever de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, Constituição da República) e o princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, Constituição da República), por exemplo.

A proposição exposta vai ao encontro da própria evolução da ciência processual brasileira, que, em seus movimentos mais recentes, assumiu os influxos do constitucionalismo, admitindo a existência de um modelo constitucional de processo que altera profundamente a hermenêutica jurisdicional. Passa-se, nesse contexto, a um processo fortemente influenciado pelo direito constitucional, a que se segue, conseqüentemente, uma exigência de efetividade dos princípios constitucionais do processo, ainda que a despeito da ausência de previsão legal expressa nesse sentido⁷⁹⁷. Como sintetizou Nicolo Trocker, no mesmo sentido de amplíssima doutrina processualista brasileira⁷⁹⁸:

Justo não é qualquer processo que se limita a ser ‘adequado’ no plano formal. Justo é o processo que se desenvolve segundo os parâmetros fixados pelas normas constitucionais e os valores aceitos pela coletividade⁷⁹⁹.

A consequência desse paradigma é, assim, a ampliação do papel do Judiciário na conformação e concretização dos direitos fundamentais, e, desse modo, o reconhecimento do caráter ativo e criativo da atividade exercida⁸⁰⁰, o que reforça a necessidade de se aterem as instituições permanentemente às premissas do sistema democrático. Esse novo paradigma ratifica a necessidade de se atentar para o reflexo da composição do Poder Judiciário na conformação da imparcialidade e, conseqüentemente, na legitimidade desse poder. Torna-se, por conseguinte, como se exporá na última seção deste trabalho, insustentável a permanência de um juízo de normalidade sobre o fato de que as cortes judiciais em sociedades plurais e complexas persistem sendo formadas quase exclusivamente por homens (e brancos).

⁷⁹⁷ CAMBI, E., Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo.

⁷⁹⁸ Entre vários: THEODORO JÚNIOR, H., A Grande função do Processo no Estado Democrático de Direito; PASSOS, J. J. C., Democracia, Participação e Processo, 1998; GRINOVER, A., O processo constitucional em marcha; NUNES, D.; BAHIA, A., Processo, Jurisdição e Processualismo Constitucional.

⁷⁹⁹ No original: “*Giusto, non è qualunque processo che si limiti ad essere “regolare” sul piano formale. Giusto, è il processo che si svolge nel rispetto dei parametri fissati dalle norme costituzionali e dei valori condivisi dalla collettività.*” (TROCKER, N., Processo civile e costituzione, p. 383 e 384. Tradução livre).

⁸⁰⁰ A discussão sobre criatividade judicial, seja no âmbito da filosofia constitucional, seja no âmbito da teoria do direito, é extremamente rica, envolvendo temas como ativismo judicial, judicialização da política, papel das Supremas Cortes, além de embates entre particularistas e universalistas, originalistas e não-originalistas entre outros. Os debates não serão apresentados, porém, como já foi registrado na nota de rodapé nº 35 da Introdução, por exceder os limites deste trabalho.

A reconstrução do princípio da imparcialidade a partir da *standpoint theory* permite perceber, ao contrário do que amplamente se afirma, que há um necessário vínculo entre a neutralidade (impossível) dos juízes e a imparcialidade (desejável) do Poder Judiciário. Essa relação, ao invés de ignorada e repudiada – com prejuízos para a democracia – deve ser discutida e levada em consideração. O debate da imparcialidade a partir da *standpoint theory* favorece um Judiciário mais legítimo, já que mais compatível com a sociedade em que se insere e, mesmo, mais hábil a construir boas interpretações sobre os fatos e a decidir de forma mais adequada aos parâmetros de igualdade e de liberdade do ordenamento jurídico brasileiro. A imparcialidade forte é a exigência de que o Poder Judiciário acolha em seu corpo de julgadores a maior variedade possível de perspectivas relevantes socialmente e, desse modo, atue, no exercício da jurisdição, cingido aos postulados do processo democrático, que é, entre vários preceitos constitucionalmente postos, paritário, público e dialógico.

Defendo, desse modo, como finalmente passo a analisar na próxima e última seção deste trabalho, que, ao explicar a possibilidade de imparcialidade no Poder Judiciário, a *standpoint theory* justifica a necessidade de inclusão de grupos subalternos na magistratura brasileira. Mais especificamente, argumento, por fim, que a melhoria do desenho institucional dos tribunais superiores, no sentido proposto pela *standpoint theory*, complementada pelas ideias da paridade participativa e dos contrapúblicos subalternos, constitui fator de aprofundamento do postulado da imparcialidade do Poder Judiciário. A relevância da discussão feita especificamente nesses tribunais está nas suas funções principais de proteção da integridade e da efetividade de todo o ordenamento jurídico e de uniformização da jurisprudência nacional, com a definição, com efeitos para toda a sociedade, e de forma definitiva, do que é justo e devido juridicamente para toda a população brasileira.

7.4

Justificativa para a diversidade de gênero nos tribunais superiores brasileiros

O debate sobre representação de grupos subalternos desenvolvido no seio da teoria política trouxe importantes reflexões e contribuições para a discussão, que

lhe é análoga, da diversidade na composição nas cortes judiciais. Sustentar a ideia dessa analogia não significa dizer que os juízes são representantes, tal qual o são os legisladores e governantes, mas sim reconhecer a inserção dessa discussão num plano maior, que une o Poder Judiciário aos demais órgãos estatais, que é o da legitimidade democrática do exercício dos poderes. O próprio debate realizado pela ciência política nos últimos anos, ainda que permaneça utilizando-se da linguagem da representação, atém-se cada vez menos a uma discussão de representação, estando, na verdade, progressivamente mais focado na ideia de inclusão, que é pertinente a todos os poderes democráticos. Como constatou Phillips:

Eu penso que as questões que nós temos endereçado nos últimos anos sob a rubrica de representação não são de forma alguma, ou nem sempre, sobre isso. Elas são frequentemente mais sobre inclusão do que representação, mais sobre o que significa ser reconhecido como um membro pleno da sociedade do que como se pode efetivar mudança política⁸⁰¹.

A incompatibilidade entre a noção de representação e o exercício da jurisdição, que supostamente afastaria a adoção de um critério de gênero no processo de recrutamento de juízes em razão do postulado da imparcialidade judicial, está, deste modo, mal colocada. Não se mostra necessário que uma reflexão sobre inclusão de gênero no Judiciário passe pela discussão sobre a aplicabilidade do conceito de representação nesse órgão. Dispensável, nesses termos, ao debate proposto, ater-se às distinções entre representação descritiva e substancial ou à possibilidade de atribuição de um caráter representativo à atividade judicial, caminho trilhado por Kenney. A relevância da discussão desenvolvida no âmbito da ciência política – conforme se apresentou no Capítulo 4 – está em sua expressão mais ampla: exatamente a relação entre inclusão social e legitimidade do exercício dos poderes, questão que não pode ser estranha ao exercício da atividade jurisdicional em um Estado Democrático de Direito.

O Estado brasileiro, como é cediço, centra-se na proposição de que todo poder emana do povo – que, dotado de supremacia, vincula os poderes e atos dele

⁸⁰¹ No original: “I think that the issues we have addressed in recent years under the rubric of representation are not all, or not always, about that. They are often more about inclusion than representation, more about what it means to be recognized as a full member of one’s society than how one can effect policy change” (PHILLIPS, A., Representation and Inclusion, p. 517. Tradução livre).

provenientes –, e é exercido em seu proveito, diretamente ou por seus representantes⁸⁰², tendo por eixo desse poder a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade e a igualdade de direitos⁸⁰³. Cuida-se de um modelo de constituição dos poderes estatais eminente e necessariamente participativo e pluralista. Por consequência, a presença do povo no processo decisório e na formação dos atos de Estado pressupõe o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e, ainda, a convivência de formas de organização, de projetos de vida e de interesses distintos presentes na sociedade⁸⁰⁴. A previsão desse modelo participativo, plural e democrático pela Constituição brasileira não pode excluir nenhum dos poderes do Estado. Aplica-se, portanto, logicamente, também ao Poder Judiciário.

Decerto, quando se passa a analisar a jurisdição, não se pode ignorar o fato de que o magistrado, adstrito que é, em sua atuação jurisdicional, às normas jurídicas de cunho processual e material, não pode decidir veiculando necessidades individuais ou coletivas imediatas. Isto é, o juiz não representa interesses. Também não se admite que o julgador fundamente seus atos, no exercício da função jurisdicional, em valores e prioridades de cunho normativo e pessoal, não consagrados juridicamente. Ou seja, o juiz também não representa opiniões dos membros ou de grupos de membros da sociedade. É certo que, em se tratando de Poder Judiciário, as perspectivas veiculadas no ato de resolução de conflitos devem sempre passar pelo filtro do direito, estando sujeitas ao controle exercido pelas exigências de decisões fundamentadas juridicamente e cingidas aos fatos debatidos, em contraditório substancial das partes, no processo.

Na condição de sujeitos socialmente posicionados, porém, como todos os sujeitos sociais, os magistrados, assim como os cientistas e os políticos, não deixam de atuar sob o influxo de perspectivas. Em outras palavras, o Poder Judiciário reflete a diversidade de membros da sociedade na medida em que o ponto de partida da atividade hermenêutica dos magistrados reside em suas experiências e compreensões sobre as ações, os eventos, as regras e as próprias estruturas sociais. Essa constatação trazida pela associação das contribuições de Fraser, Young, Phillips e Mansbridge com a proposição epistemológica de

⁸⁰² Art. 1º e parágrafo único, Constituição da República.

⁸⁰³ DALLARI, D. A., Elementos de teoria geral do Estado, p. 128.

⁸⁰⁴ SILVA, J. A., Curso de direito constitucional positivo, p. 120.

Harding e Haraway. A inclusão de gênero se torna uma exigência democrática, uma vez que a justiça democrática só será efetivamente garantida se as diferentes perspectivas sociais tiverem igual espaço nas esferas de poder. Fica claro que a escolha pela inclusão de mulheres não significa a pressuposição de que mulheres sempre concordarão em termos de interesses e opiniões. Evidencia-se, do mesmo modo, não se estar afirmando que qualquer membro de minorias sociais seja mais capaz de atuar em prol dos interesses do respectivo grupo do que um membro de categorias sociais distintas, nem que uns e outros não sejam capazes de se compreender mutuamente e de defender posições recíprocas. O que interessa, nesta proposta, é a ampliação do acesso para que posições sociais distintas sejam veiculadas, no sentido de possuírem canais mais diretos de verbalização e de compartilhamento nas esferas públicas centrais da sociedade.

Especificamente no Poder Judiciário, a inclusão de mulheres juízas nos tribunais superiores é justificada pela necessidade, revelada pela *standpoint theory* e pela discussão de teoria democrática de inclusão no poder de grupos sociais subalternizados, de criação de condições de possibilidade para a efetiva imparcialidade judicial do Poder Judiciário brasileiro. A diversidade de gênero do corpo de sujeitos julgadores é fator de legitimidade democrática do poder jurisdicional na medida em que, sendo o gênero fator de diferenciação estrutural de posições sociais de sujeitos no Brasil, e, por conseguinte, configurador de pontos de partida e lugares de fala socialmente relevantes, o acolhimento dessas perspectivas fortalece o postulado da imparcialidade do Poder Judiciário como órgão que deve se manter equidistante em relação às partes de cada conflito. O fato de o Poder Judiciário não ser um órgão representativo não exclui a necessidade de que seja democrático. A diversidade na composição do Poder Judiciário é desejável por implementar a *imparcialidade forte*, que, não se satisfazendo com uma pretensão de isenção dos magistrados individuais, exige a ampliação dos discursos em disputa na interpretação dos fatos sociais e do direito, permitindo a emergência de debates mais sensíveis às diferentes perspectivas existentes na sociedade. Sustenta-se, desse modo, que a variedade na composição do corpo de magistrados funciona como um constrangimento democrático – porque plural e porque reflete a real estrutura social existente na sociedade – para que as decisões estejam cada vez mais em consonância com os propósitos de

igualdade e de liberdade consolidados constitucionalmente. A inclusão efetiva de gênero e, por consequência, a diversidade de perspectivas nos tribunais superiores brasileiros, gera, como adiantado, um ganho de imparcialidade para todo o sistema jurídico, já que são esses os órgãos colegiados, por excelência, responsáveis pela conformação da jurisprudência, ditando - e tendentes cada vez mais a ditar, em razão do aprofundamento do sistema de precedentes no Brasil -, o direito e o modo de solucionar os conflitos jurídicos em todo o país⁸⁰⁵.

A afirmação, é importante distinguir, não se confunde com a ideia de que mulheres decidam de alguma forma em específico pelo só fato de serem mulheres. O que se defende é que uma maior diversidade de gênero na magistratura tornará o Poder Judiciário mais aberto a perspectivas historicamente segregadas da esfera pública. É possível, assim, pressupor, como consequência, a ampliação das possibilidades de construções de respostas diversas às questões jurídicas ou de formas mais ricas de deliberação. Outras vantagens presumivelmente decorrentes de um acréscimo de pluralidade de perspectivas à esfera judicial são a criação de novas formas de leitura dos fenômenos sociais e jurídicos ou, como pensou Kenney, um rearranjo dos constrangimentos relativos a quais comentários podem ou devem ser intoleráveis em um contexto de pluralidade democrática. É possível considerar também a ampliação das formas como as questões são enquadradas e dos tipos de provas e argumentos que podem ser levados em conta⁸⁰⁶. Ou ainda, como fez Beiner⁸⁰⁷, em diferenças na forma de tratamento dada aos litigantes e advogados, efeitos que, apesar de dificilmente poderem ser apurados em análises estatísticas, presumivelmente afetam a legitimidade do sistema jurisdicional⁸⁰⁸. Em suma, por ser o gênero uma categoria relevante para a interação social, a ausência ou a presença das mulheres nos tribunais tem o condão de mudar a dinâmica de grupo, o que não significa, no que se concorda com Kenney, que essa mudança ocorrerá de uma forma fixa, previsível e estática⁸⁰⁹. O fato, porém, de

⁸⁰⁵ Vide notas de rodapé n^{os} 38 a 41, na Introdução do trabalho.

⁸⁰⁶ KENNEY, S. J., *Breaking the silence*, p. 106.

⁸⁰⁷ A autora foi citada anteriormente na nota de rodapé n^o 506 do Capítulo 3.3, por ter sido referenciada por Kenney em *Gender and Justice: Why Women in the Judiciary Really Matter*.

⁸⁰⁸ BEINER, T., *The Elusive (but Worthwhile) Quest for A Diverse Bench in the New Millennium*, p. 611-613.

⁸⁰⁹ KENNEY, S. J., *Thinking about gender and judging*, p. 106. Ou, como asseverou a autora em outro trabalho “[o] gênero importa, mas o sexo não permite prever de forma confiável o comportamento de um juiz de uma maneira consistente, dicotômica e padronizada” (No original:

coexistirem, em condições de paridade, juízes e juízas, resulta no aumento das possibilidades de que, em razão do influxo de distintas experiências de gênero em uma sociedade pautada por essa forma de diferenciação entre indivíduos, sejam levados ao debate da construção e aplicação do direito uma maior diversidade de perspectivas culturais e sociais. Esse acolhimento de perspectivas pelo Poder Judiciário é desejável por permitir que o órgão não se identifique com uma parcela exclusiva da sociedade, aprofundando-se, desse modo, efetivamente, o postulado da imparcialidade.

Em pesquisa recente, publicada em 2010 por O'Connor e Yanus, em que se propôs a análise dos efeitos da inclusão de mulheres juízas na Suprema Corte americana, os impactos da diversidade no Poder Judiciário foram observados. Ao ingresso da primeira magistrada no órgão (Sandra Day O'Connor), seguiu-se um aumento de votos favoráveis à coibição de discriminações de gênero por parte dos demais magistrados já atuantes na Suprema Corte⁸¹⁰. O aumento de sensibilidade⁸¹¹ às questões gênero por parte dos juízes foi representado por um acréscimo de uma média de 28,56% para 68,75% de apoio às demandas contrárias à discriminação de gênero por todo o tribunal⁸¹². A mudança no padrão decisório percebida não pode ser atribuída a uma suposta diferença entre o modo de decidir entre homens e mulheres já que a alteração observada ocorreu no modo de decidir de toda a corte. O resultado da pesquisa é um exemplo claro do que se construiu teoricamente neste trabalho, já que a presença de uma mulher juíza na Suprema Corte norte-americana afetou a percepção de todos os demais juízes sobre questões envolvendo mulheres. Coerente supor, considerando o fato de que não houve qualquer alteração nas regras jurídicas nesse interregno que justificasse uma mudança no entendimento jurisprudencial sobre a matéria, que a juíza mulher tenha levado consigo à corte perspectivas diferentes e relevantes ao debate jurídico sobre direito das mulheres que não haviam sido levadas em consideração até então e que puderam, a partir daí, ser consideradas por todos.

“gender matters, but sex does not reliably predict juror or judge behavior in a consistente, dichotomous, and patterned way” Id., *Gender and Justice*, p. 173. Tradução livre)

⁸¹⁰ O'CONNOR, K.; YANUS, A., *Judging Alone*.

⁸¹¹ No original: *“sensitivity to gender discrimination claims”*, como nomearam as autoras (Ibid., p. 443. Tradução livre).

⁸¹² A mudança foi de 25% para 50% de apoio às demandas contrárias a discriminação de gênero pelo juiz William H., de 32.1% para 50% pelo juiz Warren E. Burger, de 57.1% para 83.3% pelo juiz John Paul Stevens e de 69.8% para 91.7% pelo juiz Byron White (O'CONNOR, K.; YANUS, A., op. cit., p. 443).

Outra pesquisa igualmente recente, também publicada em 2010, valendo-se de metodologia distinta, analisou os efeitos do número de mulheres nos órgãos judiciais colegiados. Paul M. Collins Jr., Kenneth L. Manning e Robert A. Carp examinaram decisões judiciais finais em 38.639 casos decididos por 1.310 juízes da Justiça Federal dos EUA ao longo de 24 anos, de 1977 a 2000⁸¹³ e concluíram que a existência isolada de mulheres em cortes judiciais gera uma tendência de que as mulheres hajam de acordo com as características do grupo dominante, isto é, masculinas. Quando, porém, as mulheres juízas se encontram em número suficientemente grande, passam a ser identificadas tendências de comportamentos que diferem dos seus colegas do sexo masculino⁸¹⁴. Essas diferenças foram identificadas de forma mais ressaltada em casos criminais e em casos envolvendo direitos e liberdades civis⁸¹⁵.

A discussão de modelos de decisão abordada na pesquisa de Collins Jr., Manning e Carp é, de fato, uma decorrência possível do debate ora empreendido e pode, por tal motivo, ser investigada, futuramente, como desenvolvimento da tese. Os dois trabalhos mencionados não foram expressamente referenciados no estudo mais recente de Kenney, citado no Capítulo 3.3, em que a autora se propôs a rever a literatura existente sobre o tema. A análise feita pela autora, que a conduziu à afirmação de que os estudos sobre a influência do gênero na função judicante são inconclusos, baseou-se, como se viu, apenas na avaliação quantitativa das pesquisas, tendo por critério o resultado final obtido (identificaram diferenças, não identificaram diferenças ou tiveram resultados mistos⁸¹⁶). Não foram explicitadas, porém, as metodologias utilizadas em cada um dos trabalhos. O objeto da presente tese, no entanto, como já enunciado, não se propõe abarcar a referida discussão, neste momento citada apenas com a finalidade de ilustrar o argumento teórico desenvolvido. Deve-se levar em conta, no entanto, o que se faz aqui a título de registro para eventuais pesquisas, que uma análise empírica substancial dos impactos causados pela atuação de magistrados diferentemente posicionados na sociedade deve recair sobre cortes já paritárias que congreguem fartamente tais diferenças de perspectivas. Esse argumento é um consectário lógico do

⁸¹³ COLLINS JR., P. et al., *Gender, Critical Mass, and Judicial Decision Making*, p. 266.

⁸¹⁴ *Ibid.*, p. 261.

⁸¹⁵ *Ibid.*, p. 274-275.

⁸¹⁶ KENNEY, S. J., *Judicial Women*, p. 231.

reconhecimento do efeito dos contrapúblicos subalternos na veiculação de perspectivas, conforme estudado neste trabalho. Tal observação, aliás, vai ao encontro da pesquisa empírica empreendida por Collins Jr., Manning e Carp citada. Analisando a metodologia dos estudos anteriores, os pesquisadores argumentam que, ao se focar exclusivamente na avaliação da existência de diferenças entre a forma de decidir de mulheres e homens, as investigações existentes deixaram de levar em conta os efeitos que o isolamento e o pertencimento, em se tratando de grupos minoritários, produzem⁸¹⁷. A pesquisa concluiu pela validade do marco teórico utilizado da teoria da massa crítica⁸¹⁸, que informa que a presença ou ausência de número significativo de membros de um grupo minoritário tem uma influência importante no comportamento daquele grupo⁸¹⁹. A observação também foi feita por Beiner:

Porque tão poucas mulheres e membros de grupos minoritários foram historicamente indicados às cortes federais, cientistas políticos, e outros preocupados com o impacto da diversidade, têm tido dificuldade de mensurar os efeitos que ela poderia ter no resultado dos casos. Apesar de ser razoável acreditar que juízes não tradicionais tenham um ponto de vista diferente em certas questões legais em razão das suas experiências de vida diferentes, tem sido difícil de mostrá-lo empiricamente⁸²⁰.

A discussão trazida nesta tese aponta, nesse sentido, para a insuficiência das políticas de gênero meramente simbólicas⁸²¹, aqui entendidas como aquelas que se

⁸¹⁷ COLLINS JR., P. et al., *Gender, Critical Mass, and Judicial Decision Making*, p. 264.

⁸¹⁸ Registra-se que a noção de “massa crítica de coletividades” foi anteriormente mencionada nesta tese em razão do trabalho de Mansbridge. Cf. nota nº 727, no Capítulo 5.5.

⁸¹⁹ COLLINS JR., P. et al. op. cit., p. 274.

⁸²⁰ No original: “because so few women and minority group members historically have been appointed to the federal courts, the effects that diversity might have in the outcome of cases has been difficult to measure by political scientists and others concerned with the impact of diversity. While it seems reasonable to believe that nontraditional judges would have a different viewpoint on certain legal issues because of their differing life experiences, it has been difficult to show empirically”. (BEINER, T., *The Elusive (but Worthwhile) Quest for A Diverse Bench in the New Millennium*, p. 599. Tradução livre).

⁸²¹ As políticas sociais simbólicas são também conhecidas, especialmente na literatura norte-americana, pelo termo tokenismo, assim denominada a “prática ou política de se fazer apenas um esforço simbólico ou de realizar apenas concessões mínimas, especialmente a grupos minoritários ou oprimidos”. (No original: “the practice or policy of making merely a token effort or granting only minimal concessions, esp. to minority or suppressed groups” (OXFORD ENGLISH DICTIONARY, n.p. Tradução livre). Segundo Kanter, são duas as condições que tornam a dinâmica do tokenismo específica: “(1) a categoria social simbólica é fisicamente óbvia, como no caso do sexo, e (2) a categoria social incluída não só é rara, mas também nova no ambiente dos dominantes” (No original: “(1) the token's social category (master status) is physically obvious, as in the case of sex, and (2) the token's social type is not only rare but also

limitam a incluir uma mulher, ou um número significativamente pequeno delas, em espaços que permanecerão predominantemente ocupados por homens. As razões desse limite podem ser sintetizadas a partir das análises feitas ao longo de toda a tese. Em primeiro lugar, como discutido no Capítulo 5, está o próprio reconhecimento da pluralidade e da interseccionalidade dentro do grupo das mulheres. A inexistência de uma voz feminina única impede que se possa congrega as perspectivas sociais relevantes das mulheres em uma única pessoa. A importância e a necessidade de não uma, mas de várias mulheres juízas nas instâncias decisórias, tem como um dos fundamentos, portanto, a ampliação de perspectivas sociais diferentes dentro do próprio grupo das mulheres, garantindo-se, conseqüentemente, que distintos focos de luz sejam colocados sobre os fatos sociais. A amplitude numérica, ao permitir a heterogeneidade do grupo, atua, por conseguinte, no sentido de evitar ou de minorar os riscos da essencialização e da cristalização de identidades. Em contribuição trazida por Mansbridge, a pluralidade de indivíduos provenientes do mesmo grupo é garantia de “representação das inflexões heterogêneas e variadas e das oposições internas que, juntas, constituem as complexas e internamente contestadas perspectivas, opiniões e características de interesses de qualquer grupo”⁸²².

Em segundo lugar, conforme se depreende também do Capítulo 1 do trabalho, devem ser considerados os constrangimentos sofridos pelas mulheres, que são provocados e potencializados pela sua existência numérica reduzida nas esferas públicas. Como se pode inferir a partir da análise apresentada, o fato de estar a mulher isolada em espaços predominantemente ocupados por homens pode interferir na qualidade de sua atuação, restringindo a sua potência e a aplicação das próprias habilidades. O isolamento tende também a gerar o silenciamento quanto a questões relevantes envolvendo igualdade e liberdade, impedindo que problemas sejam alçados à esfera pública, bem como que soluções distintas e inovadoras sejam consideradas. Como concluiu Kanter, “mulheres (ou membros de qualquer outra categoria sub-representada) precisam ser incluídas em

new to the setting of the dominants”. (KANTER, R. M., *Some Effects of Proportions on Group Life*, p. 969. Tradução livre).

⁸²² No original: “a variety of representatives is usually needed to represent the heterogeneous, varied inflections and internal oppositions that together constitute the complex and internally contested perspectives, opinions, and interests characteristic of any group” (MANSBRIDGE, J., *Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women?*, p. 636. Tradução livre).

proporção suficiente em grupos ou organizações de modo a neutralizar os efeitos do tokenismo”⁸²³.

Finalmente, as políticas de gênero meramente simbólicas, ao se exaurirem quando já existe uma mulher ou um número mínimo de mulheres em determinada corte judicial, são também contestáveis em razão do reconhecimento de que a mera experiência distinta não faz mulheres automaticamente mais feministas do que homens. Uma política de gênero adequada ao Poder Judiciário deve, efetivamente, levar em conta os legados deixados pelos estudos feministas apresentados no Capítulo 2, que chamam a atenção para o feminismo como aquisição política em construção, e dependente de uma postura crítica diante das perspectivas sociais dominantes em sociedades marcadas pela desigualdade de gênero. Uma das ferramentas feministas possíveis de serem utilizadas nesse processo são, também por tal razão, os contrapúblicos subalternos, a garantir às mulheres o aprofundamento e a ampliação da rede de significados sobre a própria realidade e a construção de conhecimentos coletivos por meio da colaboração, da interação e do compartilhamento de experiências e narrativas pessoais, como se examinou no Capítulo 4. A presença numericamente relevante de mulheres nas cortes serve, portanto, à criação de espécies de contrapúblicos subalternos dentro do próprio Poder Judiciário, para que as próprias juízas também possam, reconhecendo-se em perspectivas afins, efetivamente veicular as vozes subalternas da sociedade.

A formação de contrapúblicos dentro do Judiciário é relevante, ainda, para que possa concretamente haver um contraponto discursivo em um universo, como visto, marcadamente masculino. Quanto maior a proporcionalidade entre o número de mulheres e homens, mais efetivas serão as interações entre as distintas perspectivas e maior a possibilidade de que elas provoquem mudanças⁸²⁴. Como mostrou Mansbridge⁸²⁵, em raciocínio sobre a representação política que pode ser perfeitamente aplicado ao Poder Judiciário, para que uma perspectiva seja

⁸²³ No original: “Women (or members of any other underrepresented category) need to be added to total group or organization membership in sufficient proportion to counteract the effects of tokenism” (KANTER, R. M., *Some Effects of Proportions on Group Life*, p. 988. Tradução livre).

⁸²⁴ Conclusão parecida, também em relação à atividade jurisdicional, porém seguindo caminho diverso e adotando objeto de análise distinto, foi obtida por Lee Epstein, William M. Landes e Richard A. Posner ao analisar como os juízes tomam decisões na Suprema Corte norte-americana (POSNER, R.; LANDES & EPSTEIN, L. *The Behavior of Federal Judges*).

⁸²⁵ MANSBRIDGE, J., *Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women?*, p. 636.

veiculada e compartilhada com todos os demais representantes a ponto de influenciar decisões é necessário que a presença dos indivíduos seja numericamente consistente. Isso é especialmente verdadeiro em se tratando de deliberações colegiadas majoritárias em que os magistrados são chamados a considerar os fundamentos apresentados por um ministro relator e, a partir daí, dele discordar ou com ele concordar, podendo rever seus posicionamentos na medida em que outros juízes também manifestam suas concordâncias e discordâncias. Nesse contexto, é presumível que os membros de grupos em desvantagem socialmente estruturada, como as mulheres, tenham maiores dificuldades de, isoladamente, convencer membros de grupos dominantes de suas perspectivas e compreensões distintas da realidade.

A presença das mulheres de forma não meramente simbólica nas cortes é, assim, um contraponto necessário ao *status* social minorado que ocupam na esfera pública. Esse número deve ser tal que as mantenha presentes e dotadas de assento e de voz efetiva em todos os espaços deliberativos⁸²⁶. No caso do Supremo Tribunal Federal, nas suas duas turmas; no caso do Superior Tribunal de Justiça, em suas três seções e seis turmas; e assim em todos os demais tribunais superiores. Esses são requisitos para alcançar o princípio da paridade participativa, que estatui não ser a igualdade efetiva alcançada exclusivamente pela igualdade numérica de representação política, mas pela concreta “condição de ser um par, de se estar em igual condição com os outros, de estar partindo do

⁸²⁶ O caráter deliberativo do processo decisório pode ser percebido, como descreve Conrado Hübner Mendes, na existência de “espaços que privilegiam o argumento à contagem de votos, foros decisórios que se caracterizam, essencialmente, pelo esforço de persuadir e a abertura a ser persuadido por meio de razões imparciais” (MENDES, C. H., O projeto de uma corte deliberativa, p. 54). Trata-se de característica esperada dos tribunais e decorrente de sua própria estrutura colegiada. É certo, porém, que os pesquisadores brasileiros divergem quanto à efetiva concretude da deliberação na tomada de decisão nos tribunais brasileiros (vide, no sentido da sua existência: OLIVEIRA, F. L., Processo decisório no Supremo Tribunal Federal, já, em sentido contrário: SILVA, V. A., O Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade). A proposta de criação de contrapúblicos subalternos nos tribunais superiores se torna mais eficiente quanto mais real for o processo deliberativo nesses tribunais, já que o compartilhamento de perspectivas não prescinde de processos dialógicos e discursivos. Ressalta-se, de todo modo, a existência de pesquisas apontadas por Collins Jr. et al, que atestam que “a mera presença de tomadores de decisão de um grupo minoritário no ambiente geral de tomada de decisões pode ser suficiente para que se tenha um efeito discernível no resultado obtido daquele ambiente, desde que uma certa “massa crítica” tenha sido alcançada”. (No original: “the mere presence of decision makers from an underrepresented group in the overall decision-making environment may be enough to have a discernable effect on the output of that environment, so long as a certain “critical mass” is”. COLLINS JR., P. et al., Gender, Critical Mass, and Judicial Decision Making, p. 265. Tradução livre).

mesmo lugar”⁸²⁷. O procedimento de seleção de ministros analisado no Capítulo 1 deixou claro que os constrangimentos à inclusão de gênero são reforçados quanto menor, ou mais simbólica, é a presença de mulheres tanto nos órgãos de recrutamento quanto nos órgãos do Judiciário. Esse reforço se dá desde a ocorrência frequente de confusão entre os papéis femininos na esfera pública e privada, até a simples desconsideração da disparidade de gênero como problema a ser enfrentado. Vale lembrar, ainda, que a presença minoritária de mulheres funciona, também, como uma censura a que elas próprias reconheçam os obstáculos de gênero sobre elas incidentes.

A perspectiva teórica adotada nesta tese permite propor, desse modo, que a diversidade de gênero nos órgãos colegiados superiores do Judiciário brasileiro tem como efeito o aumento de consciência e o enriquecimento das perspectivas levadas em conta no processo de tomada de decisões. Propõe-se enfim que tal inclusão democrática vai ao encontro do aprofundamento da imparcialidade do Poder Judiciário. A *standpoint theory*, ao trazer o reconhecimento da existência de perspectivas fundadas na posição social dos indivíduos e da necessidade de que elas, quando socialmente relevantes, sejam reunidas para a construção de objetividades mais fortes, funciona, dessa maneira, como a ponte entre a teoria democrática e o Poder Judiciário. O reconhecimento da *standpoint theory* conduz a um fortalecimento da imparcialidade (se há diferenças de perspectivas, elas devem se fazer presentes em um órgão que se propõe não tomar parte nos conflitos). A paridade participativa e os contrapúblicos subalternos permitem que essa presença se efetive, dando concretude à *standpoint theory*. A inclusão de mulheres nos tribunais superiores brasileiros converge com os postulados democráticos, porque significa um veículo de ampliação da participação, entendida como inclusão social de perspectivas, e vai ao encontro da garantia de imparcialidade, porque favorece a construção plural do conhecimento. Compatibiliza-se, finalmente, a inclusão de mulheres no Judiciário e o primado da imparcialidade judicial, acolhendo, desse modo, a crítica da teoria democrática quanto à necessidade de inclusão de grupos subalternos nos espaços de poder.

⁸²⁷ FRASER, N., Reconhecimento sem ética?, p. 118.

8

Conclusão

Na Parte I do trabalho, cuidei de apresentar o problema sobre o qual me debruço no presente estudo. Procurei mensurar, no Capítulo 1, qual é o espaço ocupado pelas mulheres nos órgãos de cúpula do Poder Judiciário brasileiro e descrevi, com base em uma multiplicidade de fontes, o processo de seleção dos ministros aos tribunais superiores. Nessa fase, examinei a existência de recortes de gênero e de constrangimentos às mulheres para o acesso e a composição da elite judicial brasileira. Busquei demonstrar, assim, a existência e a atualidade do problema da baixa presença de mulheres juízas no topo do Judiciário brasileiro. No Capítulo 2, apresentei o sistema sexo/gênero e busquei demonstrar a persistência da dominação feminina estruturalmente presente na sociedade brasileira, revelando que a baixa diversidade de gênero especialmente identificada no topo do Poder Judiciário não constitui mero acidente.

A Parte II do estudo foi reservada à revisão das discussões existentes sobre o assunto dentro e fora do Judiciário. Revisitei, no Capítulo 3, o que de mais relevante tem sido explorado pela literatura no que concerne ao problema da baixa presença de mulheres na magistratura e discerni contribuições deixadas e lacunas persistentes a serem desenvolvidas neste trabalho. Já no Capítulo 4 apresentei a discussão, havida no interior da teoria democrática, sobre a presença de grupos subalternos nas esferas de poder. O estudo desenvolvido nesta parte permitiu identificar o espaço ainda não preenchido pela pesquisa acerca do problema apresentado na Parte I. Revelou também, a partir da discussão sobre inclusão política de grupos sociais subalternos, categorias teóricas úteis para uma discussão mais aprofundada acerca da necessidade da diversidade de gênero no Poder Judiciário brasileiro, propósito central do trabalho.

Na Parte III da pesquisa, por fim, dediquei-me ao desenvolvimento do argumento e à apresentação da tese proposta. No Capítulo 5, apresentei a *standpoint theory*, marco teórico central da pesquisa, e busquei adequá-la à discussão sobre inclusão social democrática nos espaços de poder e ao fato da diversidade de perspectivas das mulheres, com repúdio à essencialização das experiências femininas. Finalmente, delineados o problema e a discussão teórica essencial ao seu exame proposto, empenhei-me, no Capítulo 6, à investigação de

uma justificativa para a diversidade de gênero nas cortes judiciais brasileiras, com foco no dever de imparcialidade do Poder Judiciário.

Por meio do presente trabalho busquei o desenvolvimento de um olhar crítico sobre a presença das mulheres – e, analogicamente, de outros sujeitos em situação de opressão – na elite judicial brasileira e de como essa presença está relacionada com um aprofundamento dos pressupostos normativos do Estado Democrático brasileiro. Observei que o modo como se conformam o desenho do Judiciário e o processo de recrutamento para o acesso ao topo desse poder são também aspectos fundamentais na determinação real das diferenças e das igualdades, isto é, do *status* dos indivíduos na sociedade.

A discussão trazida pode ser situada em um contexto analítico maior, que envolve a investigação da posição da mulher em relação ao direito em sociedades pautadas pela desigualdade de gênero e a verificação de que essa relação não se esgota na proteção estabelecida, em abstrato, pela lei. As críticas feministas têm a contribuir profundamente, portanto, com a cobrança da efetivação das promessas de liberdade e de igualdade do direito, ao permitir investigar como a categoria das mulheres é minorada e reprimida pelas mesmas estruturas de poder por meio das quais a sua libertação é esperada.

A análise especificamente desenvolvida neste trabalho deixou claro que, apesar de os requisitos adotados no Brasil para a seleção de ministros não fazerem, pública e oficialmente, qualquer discriminação de gênero, há necessidade de uma política de inclusão de gênero no Judiciário. O exame da quantidade de mulheres nos tribunais superiores, do impacto indireto dos critérios legalmente existentes e da expressão de critérios por meio de perguntas e considerações feitas na fase do processo de seleção dos ministros do Supremo Tribunal Federal ocorrida no Senado tornam possível afirmar a existência de um recorte de gênero no processo de recrutamento desses magistrados. Esse recorte, que desmente a suposta neutralidade de gênero do sistema de seleção, deve ser desconstruído, por ser incompatível com um ordenamento jurídico fundado nos ideais de igualdade e de liberdade, sem discriminação entre os seres humanos.

A construção de critérios de seleção indiferentes à desigual posição social dos indivíduos em uma sociedade marcada pela divisão social estrutural de gênero é uma escolha que atua como reforço à subordinação existente. A não visibilidade

de perspectivas socialmente subordinadas é um obstáculo ao acesso às instâncias de poder, tornando essas vias apenas formalmente inclusivas. A ausência completa de mulheres no Supremo Tribunal Federal até o ano 2000 e no Superior Tribunal de Justiça até 1999, e a existência, 15 anos depois, de somente 3 em 11 ministros e 6 em 33 ministros, respectivamente, são retratos de como a persistência do silêncio em relação à questão pode servir para a manutenção da desigualdade. A situação foi simbolizada em vários momentos retratados neste trabalho, como na colocação feita na arguição da ministra Cármen Lúcia quanto à indiferença de se ter homens ou mulheres ministros no Supremo Tribunal Federal.

A *standpoint theory* contribui para essa discussão por informar que as posições estruturalmente semelhantes ocupadas pelos sujeitos na sociedade ensejam a formação de perspectivas aproximadas, caso típico das mulheres localizadas em nítida condição de inferioridade social em sociedades pautadas pelo sistema sexo/gênero. A escolha pela valorização do conhecimento situado e corporificado e pela denúncia de conhecimentos pretensamente universais, não localizáveis e, portanto, irresponsáveis⁸²⁸, mostra-se uma via adequada para se resolver a aparente tensão entre representação e inclusão de grupos, pluralismo e democracia. Nesses termos, o compromisso com o aprofundamento do regime democrático exige, nas sociedades complexas, que também os desenhos institucionais do Poder Judiciário levem em conta uma ativa e situada, temporal e espacialmente, inclusão das mulheres. O objetivo é garantir que essas perspectivas, excluídas das discussões em função de estruturas sexistas - e cuja relevância numérica é flagrante na composição das sociedades -, sejam concretamente consideradas na construção da vida pública e acolhidas pelo processo democrático comunicativo.

Assim, a despeito de não existir necessária equivalência entre a vivência da opressão social e a capacidade de percebê-la criticamente, acredita-se que a primeira amplia as possibilidades da segunda. É dizer, muito embora sejam as experiências compartilháveis, é difícil para um homem compreender, concretamente, o que é ser uma mulher em uma sociedade sexista, ou uma pessoa branca entender profundamente o que é ser uma pessoa negra em uma sociedade racista. Essencial, portanto, em qualquer discussão em que se busque atingir ou

⁸²⁸ HARAWAY, D., Saberes localizados, p. 22.

construir uma noção de verdade - caso das discussões havidas no Judiciário -, que a diversidade esteja tão efetivamente representada quanto possível para que o compartilhamento de experiências ocorra.

A ideia de imparcialidade da jurisdição, tal como disseminada tradicionalmente, permite que os discursos jurídicos sejam expostos e recebidos como a-posicionados, isto é, desprovidos de lugares de fala. A noção de perspectivas situadas, ao contrário, apresenta e acolhe o conflito inerente às sociedades plurais e busca alcançar não a universalidade - e, por decorrência, a superação e o silenciamento das particularidades -, nem a relativização completa e impossibilidade do encontro, mas a objetividade decorrente da consideração das posições sociais diferenciadas⁸²⁹. A admissão das perspectivas dos magistrados, de fato, não significa, como a princípio se poderia supor, a perda da objetividade dos julgamentos. A função judicante tem - e permanece obviamente tendo - o ordenamento jurídico como parâmetro de unificação de seu discurso. A proposição de se levar em conta a posição social dos magistrados na composição de órgãos colegiados, especialmente os que ocupam o topo do Judiciário, conduz a um enriquecimento de visões a serem apostas sobre esse parâmetro, possibilitando uma extensão das possibilidades hermenêuticas e uma compreensão mais completa das demandas sociais endereçadas à ideia de justiça.

O Judiciário como produtor de saberes e situado no âmbito de uma relação de poder atrai ao seu exercício a necessidade de uma *imparcialidade forte*, no sentido da consciência de que também os juízes são situados historicamente e socialmente, o que não se altera pelo fato da exigência de uma atuação filtrada pelo direito. Assim, deve ser o seu desenho institucional – aqui tratando-se, mais especificamente, do processo de recrutamento de ministros - pensado de modo a acolher a diversidade social de perspectivas, cuidando para que não reflita, ainda que em tese, um lugar social único blindado pelas noções de universalismo, de neutralidade ou de imparcialidade.

Em suma, não há garantia de que um número maior de mulheres juízas geraria um número equivalentemente maior de decisões pautadas pela igualdade e pela liberdade. Apresenta-se defensável, porém, a partir de toda a discussão epistemológica feminista, dos debates sobre inclusão de grupos subalternos e

⁸²⁹ YOUNG, I. M., Justice and the politics of difference, p. 114.

também das contribuições no desvelamento da opressão de gênero trazidas pelas feministas (e daí, vale reiterar, analogamente em relação às outras formas de opressão), que a diversidade é melhor do que a não diversidade no Judiciário.

A proposta de uma política de inclusão de gênero nas cortes judiciais deve ser, contudo, temporária. O tempo de duração deve ser aquele estritamente idêntico ao período em que o acesso às esferas de poder sem intervenção continuar tendendo à desigualdade. Ainda, a solução adotada deve ser tal que seja aberta às mudanças nas estruturas sociais, de modo a acolher sempre o pluralismo da sociedade. Adoto, como síntese representativa, o mesmo adjetivo usado por Mansbridge nessa discussão, a solução deve ser “fluida”. Nenhuma solução para um problema de exclusão social é desejável se for construído de modo estático e essencializante.⁸³⁰

Não se duvida que a política ora discutida seja uma medida reformadora, que não é apta a alterar, imediatamente, as estruturas opressoras de gênero da sociedade - como algumas propostas vistas no Capítulo 2.4.1. A política de inclusão de mulheres no Poder Judiciário, porém, apesar de não ser a solução mais radicalmente reestruturadora, tem a vantagem de ser uma medida claramente compatibilizável com os princípios e estrutura do direito vigentes no Brasil. Tal compatibilidade torna a política de inclusão de gênero - e essa é uma razão pragmática -, mais rápida e facilmente aplicável. De se registrar, no entanto, que a proposta não precisa - e não deve - ser adotada com exclusão de outras. Ao contrário, como afirma Bernardes, “associados a outras políticas sociais democráticas [as políticas afirmativas] podem ter efeitos transformativos, e estes efeitos podem simultaneamente produzir resultados em termos de redistribuição e de reconhecimento”⁸³¹.

Nesse sentido, é essencial que, para ser a mais transformadora possível, uma política de inclusão de gênero no Judiciário deve acolher a teoria da interseccionalidade e as críticas feministas ao essencialismo apresentadas. A inclusão de gênero deve ser tal que inclua mulheres em sua mais vasta pluralidade existencial, ainda que se saiba que a multiplicidade é ilimitada e a presença e

⁸³⁰ No original: “*Permanent quotas are relatively undesirable because they are both static and highly essentializing.*” (MANSBRIDGE, J., Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women?, p. 650. Tradução livre).

⁸³¹ BERNARDES, M., Violência Doméstica, Opressão de Gênero e Justiça Social, p. 349.

participação serão sempre insuficientes. Vale dizer que, muito embora a defesa de maior participação das mulheres no Estado seja tida, por algumas feministas⁸³², como fruto das reflexões das feministas liberais, que historicamente têm se voltado contra a exclusão das mulheres como destinatárias de direitos pelas normas jurídicas, este trabalho se apresenta como produto também das contribuições de feministas de outras vertentes, como a pós-estruturalista, que elevou com suas críticas a compreensão da diversidade e das exclusões existentes dentro do próprio grupo das mulheres. O reconhecimento da instabilidade e da infinitude da pluralidade não impede, porém, que a diversidade seja tão ampla quanto possível.

Finalmente, é de se dar relevância para o fato de que a política de inclusão de gênero que assegure paridade participativa de mulheres nos tribunais superiores brasileiros, embora não altere diretamente as relações de produção e as divisões sexuais e sociais do trabalho, tem um relevante efeito empoderador das mulheres. O acesso de juízas ao topo do Poder Judiciário significa que as mulheres passam, em paridade com os homens, a ditar, em última palavra, a pertinência das leis com os valores fundamentais da sociedade, determinando o direito e a justiça sociais. O presente trabalho, por não encontrar ainda estudos semelhantes no Brasil sobre o tema, reconhece-se, assim, não uma conclusão, mas uma iniciativa, ciente da impossibilidade de exaurir tão precocemente a problemática exposta, que deve, aliás, pela sua própria natureza, estar aberta e ser objeto de construção coletiva. Espera-se, de todo modo, que se insira como parte de um esforço para que as perspectivas das mulheres – e das demais coletividades ainda afastadas das esferas de poder da sociedade brasileira – sirvam à crítica das estruturas opressoras das relações sociais, levando, conseqüentemente, a efeitos transformativos, no sentido da democracia, da igualdade e da liberdade de todos os seres humanos.

⁸³² “Recentemente, o interesse das feministas liberais clássicas se voltou novamente para as instituições políticas, exigindo já não somente o direito de votar, mas o direito à igualdade de participação no Estado para garantir a igualdade de representação”. (“No original: *Recientemente el interés de las feministas liberales clásicas se ha vuelto nuevamente hacia las instituciones políticas, exigiendo ya no sólo el derecho al voto sino el derecho a una igual participación en el Estado para garantizar una igual representación*”. JARAMILLO, I.C., *La crítica feminista al derecho*, p. 34. Tradução livre).

Referências bibliográficas

ABERS, R.; KECK, M. Muddy Waters: The Political Construction of Deliberative River Basin Governance in Brazil. *International Journal of Urban and Regional Research*, v. 30.3, p.601-622, set. 2006.

AGÊNCIA ESTADO. Vaga de ministro deixada por Ayres Britto no Supremo Tribunal Federal mobiliza dezenas de candidatos. 25 mar. 2013 - 08:08 Disponível em: < [http://www.hojeemdia.com.br/noticias/politica/vaga-de-ministro-deixada-por-ayres-britto-no-Supremo Tribunal Federal -mobiliza-dezenas-de-candidatos-1.105248](http://www.hojeemdia.com.br/noticias/politica/vaga-de-ministro-deixada-por-ayres-britto-no-Supremo-Tribunal-Federal-mobiliza-dezenas-de-candidatos-1.105248)>. Acesso em: 11 ago. 2015.

_____. Lula diz a Gracie que há pressão para que designe mulher ao Supremo Tribunal Federal. Brasília: Agência Estado, 07 abr. 2006 - 19h12. Disponível em: <[http://www.parana-online.com.br/editoria/especiais/news/171639/?noticia=LULA+DIZ+A+GRACIE+QUE+HA+PRESSAO+PARA+QUE+DESIGNE+MULHER+AO+Supremo Tribunal Federal](http://www.parana-online.com.br/editoria/especiais/news/171639/?noticia=LULA+DIZ+A+GRACIE+QUE+HA+PRESSAO+PARA+QUE+DESIGNE+MULHER+AO+Supremo+Tribunal+Federal)>. Acesso em 03 jun. 2015.

ALARCÓN, N. Anzaldúa's Frontera: Inscribing Gynetics. In.: ARREDONDO, G. et. al. (Eds). *Chicana Feminisms: A Critical Reader*. Durham: Duke University Press, p. 354-369, 2003.

ALBERTYN, C.; BONTUYS, E. South Africa: A transformative constitution and a Representative Judiciary. In: BAUER, G.; DAWUNI, J. (Ed.) *Gender and the Judiciary in Africa: From Obscurity to Parity?*, Nova York: Routledge, 2016, p. 49-67.

ALEGRETTI, L. Plenário do Senado terá banheiro feminino 55 anos após inauguração. Brasília: G1, 05 jan. 2016 - 18h01. Disponível em: < <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/01/plenario-do-senado-tera-banheiro-feminino-55-anos-apos-inauguracao.html>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

ALMEIDA, F. N. R. A nobreza togada. As elites jurídicas e a política da justiça no Brasil. Tese (doutorado). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

ANDERSON, E. Feminist Epistemology and Philosophy of Science. In: ZALTA, E. N. (Ed.) The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2012. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2012/entries/feminism-epistemology/>>.

Acesso em: 28 nov. 2014.

ANZALDÚA, G. La conciencia de La mestiza/ Rumo a uma nova consciencia. Revista Estudos Feministas. 13.3, p. 704-719, 2005.

_____. Borderland/La frontera. São Francisco: Spinster/Aunt Lute, 1987.

ASENSIO, R. J. Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial. Navarra: Aranzadi, 2002.

AVRITZER, L. Sociedade civil, instituições participativas e representação: da autorização à legitimidade da ação. Rio de Janeiro: DADOS – Revista de Ciências Sociais, v. 50, n. 3, p. 443-464, 2007.

_____. Modelos de deliberação democrática: uma análise dos orçamentos participativos no Brasil. In: Santos, B. S. (Org.). Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

BARSTED, L. L.; PITANGUY, J. O progresso das mulheres no Brasil: 2003 - 2010. Rio de Janeiro: Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação (Cepia). Brasília: Entidades das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres (ONU Mulheres), 2011.

BARTLETT, K. Métodos Juristas Feministas. In: MORALES, F.; FERNANDEZ, M. (Orgs.) Métodos feministas em el derecho: aproximaciones críticas a la jurisprudência peruana. Lima: Palestra, p. 19-116, 2012.

BAUER, G.; DAWUNI, J. (Eds.) Gender and the Judiciary in Africa: From Obscurity to Parity?, Nova York: Routledge, 2016.

BEAUVOIR, S. de. O Segundo Sexo. Tradução de Sérgio Milliet. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2009.

BEINER, T. Female Judging. Toledo: University Of Toledo Law Review, v. 36, p. 821-847, 2005.

_____. The Elusive (but Worthwhile) Quest for A Diverse Bench in the New Millennium. Davis: University of California Davis Law Review, v. 36, p. 597-598, 2003.

BENHABIB, S. Epistemologies of Postmodernism: A Rejoinder to Jean-François Lyotard. In: NICHOLSON, Linda. (Ed.) Feminism/Postmodernism. Nova York: Routledge, 1989.

BERGALLO, P. Igualdad de oportunidades y representatividad democrática en el Poder Judicial. In: PARCERO, J.; VÁZQUEZ, R. Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación: Fontamara, p. 201-235, 2010.

BERGAMO, M. Em campanha para o Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux procurou José Dirceu. São Paulo: Folha de São Paulo, 02 dez. 2012.

BERNARDES, M. N. Violência doméstica, opressão de gênero e justiça social: uma análise da Lei 11340/06 a partir do princípio da paridade de participação. In: CASTRO, M.F.; AMAYA, L. P. C. (Orgs.). Teoria Crítica do Direito: XXIII Encontro Nacional Conpedi. 1ed. Florianópolis: Conpedi, v. 1, p. 334-357, 2014.

_____. Justiça social e os desafios da interseccionalidade: além do feminismo e do multiculturalismo. Disponível em: <file:///D:/Downloads/Multiculturalismo%20e%20Feminismo%20(agosto%202015).pdf>. Acesso em: 15 mar. 2016.

BIJKER, W. et al: The social construction of technological systems. Cambridge, M.A.: MIT Press, 1987.

BIROLI, F. Autonomia, opressão e identidades: a resignificação da experiência na teoria política feminista. Florianópolis: Estudos Feministas, v. 21, n.1, p. 81-105, jan./abr. 2013.

BOYD, C. L.; EPSTEIN, L.; MARTIN, A.D. Untangling the Causal Effect of Sex on Judging. American Journal of Political Science, v. 54, n. 2, p. 389-411, 2010.

BRASIL, C. I. Cármen Lúcia destaca preconceito contra mulher na magistratura. Agência Brasil. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-08/ministra-carmem-lucia-destaca-preconceito-contra-mulher-na-magistratura>>. Acesso em 24 set. 2015.

BUTLER, J. Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

_____. Cuerpos que importan: sobre los límites materiales y discursivos del “sexo”. 2 ed. Buenos Aires: Paidós, 2008.

_____. Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do “sexo”. In: LOURO, G. L. (Org.). O corpo educado: pedagogias da sexualidade. Belo Horizonte: Autêntica, p. 151-166, 2000.

_____. Fundamentos contingentes: o feminismo e a questão do pós-modernismo. Cadernos Pagu, n. 11, p. 11-42, 1998.

CAMBI, E. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, L.; NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, p. 662-683, 2006.

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA, Parecer 226/2006 sobre o Ofício “S” nº 5/2006. Diário do Senado Federal, 23 mar. 2006.

CERQUEIRA, D.; COELHO, D. S. C. Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da saúde (versão preliminar). Brasília: IPEA, 2014. Disponível em: http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/03/IPEA_estupronobrasil_dadosdasaude_marco2014.pdf. Acesso em: 05 fev. 2015.

CITTADINO, G. Pluralismo, direito e justiça distributiva. Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.

CHODOROW, N. Feminism and psychoanalytic Theory. New Haven: Yale University Press, 1989.

COHEN, C. Straight gay politics: the limits of an ethnic model of inclusion. In: SHAPIRO, I.; KYMLICKA, W. (Orgs.). Ethnicity and group rights. Nova York: New York University Press, 1997.

COLLINS JR., P. et al. Gender, Critical Mass, and Judicial Decision Making. Law & Policy, v. 32, n. 2, p. 260-281, abr. 2010.

COLLINS, P. H. Black Feminist Thought. Boston: Unwin Hyman, 1990.

COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DE ANTEPROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Código de Processo Civil: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, n.p. <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 16 jan. 2016.

COMITÊ EXECUTIVO JUSDH. Ofício Jusdh nº 17/2012. Brasília, 14 nov. 2012. Disponível em: <[http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2012/11/Of%C3%ADcio_Pedido-de-acesso-a-informacao_ministros-Supremo Tribunal Federal-_1_.pdf](http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2012/11/Of%C3%ADcio_Pedido-de-acesso-a-informacao_ministros-Supremo_Tribunal_Federal-_1_.pdf)>. Acesso em: 09 ago. 2015.

COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW). Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women. United Nations, 23 fev. 2012. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/CEDAW-C-BRA-CO-7.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

COMTE, A. Discurso sobre o espírito positivo. São Paulo: Abril, 1973.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Censo do Poder Judiciário: VIDE: Vetores iniciais e dados estatísticos. Brasília: CNJ, 2014.

COOK, B. B. Women Judges: A Preface to Their History. Golden Gate University Law Review, v. 14, p. 573-610, 1984.

_____. Women judges: the end of tokenism. In: HEPPERLE, W. L.; CRITES, L. (Eds). Women in the Courts. Williamsburg: National Center for State Courts, p. 84-105, 1978.

COSTA, C. O sujeito no feminismo: revisitando os debates. Cadernos Pagu, n. 19, p. 59-90, 2002.

_____. Being Here and Writing There: Gender and the Politics of Translation in a Brazilian Landscape. Signs 25(3), p.727-760, 2000.

COUTURE, E. Interpretação das leis processuais. Tradução de Gilda Maciel Corrêa M. Russomano, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994.

CRENSHAW, K. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color. *Stanford Law Review*. v. 43, n. 6, p. 1241-1299, jul. 1991.

DAHL, T. S. O direito das mulheres. Uma introdução à teoria do direito feminista. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

DALLARI, D. A. Elementos de teoria geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. Degradação do Judiciário. *Tendências/Debates*. Substituição no Supremo Tribunal Federal. São Paulo, 08 mai. 2002. Folha de São Paulo. Opinião. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0805200209.htm>>. Acesso em: 09 ago. 2015.

DAVIS, A. *Women. Race and Class*. New York: Random House, 1981.

DAWUNI, J. Gender and the judiciary in africa: an introduction. In: BAUER, G.; DAWUNI, J. (Eds.) *Gender and the Judiciary in Africa: From Obscurity to Parity?* Nova York: Routledge, p. 1-16, 2016.

DIDIER, F. Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. v. 1. Salvador: Editora JusPodivm, 2008.

DIEESE. Anuário das mulheres brasileiras. São Paulo: DIEESE, 2011.

DINAMARCO, C.R. Instituições de direito processual civil. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2009,

DRYZEK, J. S.; NIEMEYER, S. Discursive Representation. *American Political Science Review*, v.102, n.4, nov. 2008.

DURKHEIM, É. As regras do método sociológico. São Paulo: Abril, 1973.

EICHNER, M. On Postmodernist Feminist Legal Theory. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review (CR-CL)*, v. 36, n. 1, 2001.

FACIO, A. Hacia outra teoria crítica del derecho. In: FRIES, L.; FACIO, A. *Género y derecho*. Santiago: LOM Ediciones y la Morada, 2000.

FEENAN, D. Women Judges: Gendering Judging, Justifying Diversity. *Journal of Law and Society*, v. 35, n.4, p.490-519, dez. 2008.

FERRAZ JÚNIOR, T. Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? São Paulo: Revista da Universidade de São Paulo - Coordenação de Comunicação Social da USP, n. 21, p. 12-21, mar./mai. 1994.

FILHO, R.; MOREIRA, R.; SCIAMMARELLA, A. Magistratura e gênero: um olhar sobre as mulheres nas cúpulas do judiciário brasileiro. e-cadernos ces [Online], 24 | 2015, colocado online em 14 dez. 2015, Disponível em: <<http://eces.revues.org/1968>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

FINE, C. Delusions of gender: how our minds, society, and neurosexism create difference. New York/London: W.W. Norton & Company, 2010.

FLAX, J. Pós-modernismo e as Relações de Gênero na Teoria Feminista. In: HOLLANDA, H. Pós-modernismo e Política. Rio de Janeiro: Rocco, p. 217-250, 1992.

_____. Political Philosophy and the Patriarchal Unconscious. In: HARDING, S.; HINTIKKA, M. Discovering Reality. Dordrecht: Reidel, 1983.

FOLHA ONLINE. Lula nomeia primeiro ministro negro da história do Superior Tribunal de Justiça; veja outros nomes. Folha Online, 28 ago. 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u438858.shtml>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

_____. Lula escolhe primeiro negro para ministro do Supremo Tribunal Federal. Folha Online, 07 mai. 2003. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u48785.shtml>>. Acesso em: 24 nov. 2014.

FOLLESDALET, D., et al. Argumentasjon sprak og vitenkapsfilosofi. Oslo: Universitetsforlaget, 1983. In: DAHL, T.S. O direito das mulheres. Uma introdução à teoria do direito feminista. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública, a.7, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2013/11/anuarioviolencia.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2015.

FRASER, N. Reconhecimento sem ética? São Paulo: Lua Nova, 70, p. 101-138, 2007.

_____. Mapeando a imaginação feminista: da redistribuição ao reconhecimento e à representação. Florianópolis: Estudos Feministas, v. 15, n. 2, p. 291-308, mai./ago. 2007.

_____. Justice interrupts: critical reflections on the postsocialist condition. New York & London: Routledge, 1997.

_____. Rethinking the Public Sphere: a Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy. In: CALHOUN, C. (Ed.). Habermas and the Public Sphere. Cambridge: MIT Press, 1996.

_____. Que é Crítico na Teoria Crítica? O argumento de Habermas e Gênero. In: BENHABIB, S., CORNELL, D. Feminismo como Crítica da Modernidade. Tradução de Nathanael da Costa Caixeiro, Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Ventos, 1987.

FRASER, N.; HONNETH, A. Redistribution or Recognition: a Philosophical Exchange. Londres: Verso, 2003.

FRASER, N.; NICHOLSON, L. (Eds.). Feminism/postmodernism. New York: Routledge, 1988.

FREITAS, S., Supremo constrangimento. São Paulo: Folha de São Paulo, 23 mar. 2006. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2303200617.htm>>. Acesso em: 24 set. 2015.

FREUD, S. Some Psychical Consequences of the Anatomical Distinction Between the Sexes, 1925.

GALLUCCI, M. Supremo Tribunal Federal faz reforma na sede e compra carros novos. Política. O Estado de São Paulo, 16 nov. 2000. Disponível em: <<http://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/20001116-39111-nac-0008-pol-a8-not>>.

Acesso em: 15 ago. 2015.

GARCIA, L. P. et al. Violência contra a mulher: feminicídios no Brasil. Brasília, IPEA. Disponível em:

<http://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_femicidio_l_eilagarcia.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2015.

GASTRON, A. L. Género y argumentos de género en el Poder Judicial: Lo que muestran las sentencias judiciales en la Argentina. *Revista Científica de UCES*, v. XIII, n.2, 2009.

GILLIGAN, C. *In a different voice: psychological theory and women's development*. Cambridge: Mass.: Harvard University Press, 1982.

GOLDSCHMIDT, W. La imparcialidad como principio básico del proceso. *Revista de Derecho Procesal*. v. II, p. 208, 1950.

GRINOVER, A. O processo constitucional em marcha: contraditório e ampla defesa em cem julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. São Paulo: Max Limonad, 1985.

GROSZ, E. Que és la teoría feminista? In: *Debates Feministas*. Mexico, D.F., a. 6, v. 12, p.85-105, out. 1995.

_____. *Bodies and Knowledges: Feminism and the Crisis of Reason*. In: ALCOFF, L.; POTTER, E. (Orgs.). *Feminist Epistemologies*. New York; London: Routledge, 1993.

HAACK, S. *Manifesto de uma moderada apaixonada: ensaios contra a moda irracionalista*. Rio de Janeiro: Ed. Puc-Rio, 2011.

HARAWAY, D. *Manifesto ciborgue: Ciência, tecnologia e feminismo-socialista no final do século XX*. In: TADEU, T. (Org.). *Antropologia do ciborgue: As vertigens do pós-humano*. 2ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, p. 33-118, 2009.

_____. *Saberes localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial*. *Cadernos Pagu*, n.5, p.7-42, 1995.

_____. *Simians, Cyborgs, and Women: the Reinvention of Nature*. New York: Routledge, 1991.

HARDING, S. Introduction: standpoint theory as a Site of Political, Philosophic, and Scientific Debate. In: HARDING, S. (Ed.). *The Feminist standpoint theory Reader: Intellectual and Political Controversies*. New York: Routledge, p. 1-15, 2004.

_____. Comment on Walby's "Against Epistemological Chasms: The Science Question in Feminism Revisited": Can Democratic Values and Interests Ever Play a Rationally Justifiable Role in the Evaluation of Scientific Work? *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, v. 26, n.2, p. 511-525, 2001.

_____. *Ciencia y feminismo*. Tradução de Pablo Manzano. Madrid: Ediciones Morata, S.L., 1996.

_____. *Whose Science? Whose knowledge?* Ithaca, NY: Cornell University Press, 1991.

HARDING, S.; HINTIKKA, M. B. Introduction. In: HARDING, S.; HINTIKKA, M. B (Eds.). *Discovering Reality: Feminists Perspectives on Epistemology, Metaphysics, Methodology, and Philosophy of Science*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1983.

HARTSOCK, N. The Feminist Standpoint: Developing the Ground for a Specifically Feminist Historical Materialism In: HARDING, S.; HINTIKKA, M. B (Eds.). *Discovering Reality: Feminists Perspectives on Epistemology, Metaphysics, Methodology, and Philosophy of Science*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, p. 283-310, 1983.

HAUSMANN, R., TYSON, L., ZAHIDI, S. (Orgs.). *The Global Gender Gap Report*. Colônia/Gênova: World Economic Forum, 2012. Disponível em: <<http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2014>>. Acesso em: 23 jan. 2014.

HAWKESWORTH, M. Analyzing backlash: feminist standpoint Theory as analytical tool. *Women's Studies International Forum*, v. 22, n. 2, p. 135-155, 1999.

HEGEL, F. *Filosofia do Direito. Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito ou Direito Natural e Ciência do Estado em Compêndio*. Tradução de Paulo Meneses et. al. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2010.

HEKMAN, S. Truth and Method: Feminist standpoint theory revisited. *Signs*, v. 22, p. 341-365, 1996.

HELLER, A.; FEHER, F. *The postmodern political condition*. Cambridge: Polity, 1988.

HESSE, K. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

HIRSCHMANN, N. Feminist Standpoint as a Postmodern Strategy. In: KENNEY, S. KINSELLA, H. (Ed.). Politics and Feminist Standpoint Theories. New York: Haworth Press, 1997.

HIRSH, E; OLSON, G. Starting from Marginalized Lives: A Conversation with Sandra Harding. JAC: A Journal of Composition Theory, v. 15, n.2, p.193-225, 1995.

HOOKS, B. Ain't I a Women? Boston: South End Press, 1981.

HOUAISS, A.; VILLAR, M. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HUNTINGTON, S. P. A terceira onda: A democratização no final do século XX. São Paulo: Ática, 1994.

HYMOWITZ, C.; SCHELLHARDT, T. D. The Glass Ceiling: Why women can't seem to break the invisible barrier that blocks them from the top jobs. The Wall Street Journal, 24 mar. 1986. Disponível em: <<http://pqasb.pqarchiver.com/wsj/doc/135185178.html?FMT=ABS&FMTS=ABS:AI>>. Acesso em: 16 set. 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Rio de Janeiro: IBGE, v. 31, p.1-135, 2011.

_____. Censo Demográfico 2010: Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência, Rio de Janeiro: IBGE, p.1-215, 2010a.

_____. Censo Demográfico 2010: Educação e Deslocamento - resultados da amostra, Rio de Janeiro: IBGE, p. 1-239, 2010b.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA et al. Sistema de Indicadores de Percepção Social: Tolerância social à violência contra as mulheres. Brasília: Ipea, 2014.

_____. Retrato das desigualdades de gênero e raça, 4ed. Brasília: Ipea, 2011.

JARAMILLO, I.C. La crítica feminista al derecho. In: WEST, R. Gênero y teoría del derecho. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, 2000.

JOHNSON, S. et al. The Gender Influence on US District Court Decisions: Updating the Traditional Judge Attribute Model. *Journal of Women, Politics and Policy*. v. 29, p. 497–526, 2008.

JORDAN-YOUNG, R. *Brainstorm: the Flaws in the Science of Sex Differences*. Cambridge: Harvard University Press, 2010.

JUNQUEIRA, E. A mulher juíza e a juíza mulher. In: BRUSCHINI, C.; BUARQUE DE HOLANDA, H. *Horizontes plurais: novos estudos de gênero no Brasil*. São Paulo: Fundação Carlos Chagas/Editora 34, 1998.

KANT, I. *A Metafísica dos Costumes*. Bauru, SP: EDIPRO, 2003.

KANTER, R. M. Some Effects of Proportions on Group Life: Skewed Sex Ratios and Responses to Token Women. *The American Journal of Sociology*, v. 82, n. 5, p. 965-990, mar. 1977.

KEITH, S.; MARTIN, P.Y.; REYNOLDS, J. R. Gender Bias and Feminist Consciousness among Judges and Attorneys: A standpoint theory Analysis. *Signs*, v. 27, n. 3, p. 665-701, 2002.

KELLER, E. Qual foi o impacto do feminismo na ciência? *Cadernos Pagu*, v. 27, p. 13-34, jul./dez. 2006.

KENNEY, S. J. *Judicial Women*. In: THOMAS, S. (Org). *Women and Elective Office: Past, Present and Future*, 3ed. Oxford University Press, USA, p. 216-234, 2014.

_____. *Gender and Justice: Why Women in the Judiciary Really Matter*. New York; London: Routledge, 2013a.

_____. Which Judicial Selection Systems Generate the Most Women Judges? Lessons from the United States. In: SCHULTZ, U; SHAW, G. *Gender and Judging*, Oxford: Hart Publishing, 2013b.

_____. Choosing Judges. A Bumpy Road to Women's Equality and a Long Way to Go. *Michigan State Law Review*, 2012.

_____. Critical Perspectives on Gender and Judging. *Politics & Gender*, v. 6, p. 433-495, 2010a.

_____. It Would be Stupendous for Us Girls: Campaigning for Women Judges without Waving. In: LAUGHLIN, K. A., CASTLEDINE, J. L. (Eds.) *Breaking the wave: women, their organizations, and feminism, 1946-1985*. New York; London: Routledge, 2010b.

_____. Mobilizing Emotions to Elect Women: the symbolic meaning of Minnesota's first woman Supreme Court justice. *Mobilization. An International Journal*, San Diego, v. 15, n. 2, p. 135-158, 2010c.

_____. Thinking about gender and judging. *International Journal of The Legal Profession*. v. 15, n. 1, p.87-110, 2008. Disponível em: <http://tulane.edu/newcomb/upload/thinking_about_gender_judging.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2014.

_____. Breaking the silence: gender mainstreaming and the composition of the European Court of Justice. *Feminist Legal Studies*. 10. Países Baixos: Kluwer Law International, p. 257-270, 2002a.

_____. Counting Women Judges: The Intersection of Law and Politics. Conference Proceedings. The Status of Women in Minnesota. Conference on Critical Junctures in Women's Economic Lives, Center for True Economic Progress, 2002b.

_____. Thank you for Being Ready: Rosalie Wahl holds her place on the Minnesota Supreme Court, Center on Women and Public Policy Case Study Program. Humphrey Institute of Public Affairs, University of Minnesota, 2001. Disponível em: <http://www.hhh.umn.edu/centers/wpp/pdf/case_studies/rosalie_wahl/wahl_case.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2015.

KNORR-CETINA, K.; MULKAY, M. (Eds.). *Science observed: perspectives on the social study of science*. Beverly Hills: Sage, 1983.

LACEY, N. Feminist legal theories and the rights of women. In: KNOP, K. (Ed.). *Gender and human rights. Collected courses of the Academy of European Law (XII/2)*. Oxford: Oxford University Press, p. 13-56, 2004.

LATOUR, B. *Les microbes, guerre et paix, suivi des irrédutions*. Paris: Metailié, 1984.

LAURETIS, T. A tecnologia do gênero. In: HOLLANDA, H. B. *Tendências e impasses: o feminismo como crítica da cultura*. Rio de Janeiro: Rocco, p. 206-242, 1994.

_____. *Eccentric Subjects: Feminist Theory and Historical Consciousness*. *Feminist Studies*, v. 16, n.1, p. 115-150, 1990.

LAVALLE, A. G.; HOUTZAGER, P. P.; CASTELLO, G. Democracia, pluralização da representação e sociedade civil. *Lua Nova*, n. 67, p. 49-103, 2006.

LEWGOY, B. Cotas raciais na UnB: as lições de um equívoco. *Horizontes antropológicos* [online], v.11, n.23, p. 218-221, 2005. ISSN 1806-9983. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-71832005000100013>. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832005000100013&lang=pt>. Acesso em: 03 set. 2015.

LOPES, L. *Corpos e práticas da pessoalidade: a emergência e a desconstrução da identidade de gênero*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2014.

LORETONI, A. Estado de Direito e diferença de gênero. In: COSTA, P.; ZOLO, D. (Orgs.). *O Estado de Direito: História, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LOURO, G. Epistemologia feminista e teorização social – desafios, subversões e alianças. In: ADELMAN, M.; SILVESTREIN, C. (Orgs.). *Coletânea gênero plural*. Curitiba: Editora UFPR, p. 11-22.

LUCON, P. Garantia do tratamento paritário das partes, In: CRUZ E TUCCI, J. (Coord.) *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 91-132, 1999.

LUGONES, M. Toward a Decolonial Feminism. *Hypatia*, v. 25, n. 4, p.742-759, 2010.

MACKINNON, C. *Toward a Feminist Theory of the State*. Cambridge: Mass.: Harvard University Press, 1989.

MAGGIE, Y. Políticas de cotas e o vestibular da UnB ou a marca que cria sociedades divididas. Horizontes antropológicos [online], v.11, n.23, p. 286-291, 2005. Disponível em: <

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832005000100029&lang=pt> . Acesso em: 03 set. 2015.

MAHONEY, M. Whiteness and Women, I. Practice and Theory: Reply to Catharine Mackinnon. Yale Journal of Law and Feminism, v. 5, 1993.

MALLESON, K. Justifying gender equality on the bench: why difference won't do. Feminist Legal Studies. the Netherlands: Kluwer Academic Publishers, v. 11, p. 1-24, 2003.

MANIN, B. The Principles of Representative Government. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

_____. As metamorfoses do governo representativo. Revista Brasileira de Ciências Sociais, n. 29, p. 5-34, 1995.

MANSBRIDGE, J. Rethinking Representation. American Political Science Review, v.97, n.3, p.515-528, nov. 2003.

_____. Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women? A Contingent "Yes". The Journal of Politics, v. 61, n. 3, p. 628-657, 1999.

MARENCO, A.; DA ROS, L. Caminhos que levam à Corte: carreiras e padrões de recrutamento dos ministros dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário brasileiro (1829-2006). Revista de Sociologia e Política, v.16, n.30, p. 131-149, 2008.

MARINONI, L.G. Novas linhas do Processo Civil. 2ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Malheiros, 1996.

MARTIN, E. Women on the federal bench: a comparative profile. Judicature, v. 65, n.6, p. 307-13, 1982.

MARTIN, E.; PYLE, B. State High Courts and Divorce: The Impact of Judicial Gender. University of Toledo Law Review, v. 36, n. 4, p. 923-948, 2005.

MARTIN, P.; REYNOLDS, J.; KEITH, S. Gender bias and feminist consciousness among judges and attorneys: a standpoint theory analysis, Signs, v. 27, n.3, p. 665-702, 2002.

MAVEETY, N. Difference in Judicial Discourse. *Politics & Gender*, v. 6, n. 3, p. 452-465, 2010.

MCCORMICK, P.; JOB, T. Do Women Judges Make a Difference? An Analysis by Appeal Court Data. *Canadian Journal of Law and Society*, v. 8, p. 135-147, 1993.

MENDES, C. H. O projeto de uma corte deliberativa. In: VOJVODIC, A. et. al. (Org.) *Jurisdição constitucional no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2012.

MITCHELL, J.; OAKLEY, A. (Orgs.). *The rights and wrongs of women*. Harmondsworth: Penguin Books, 1976.

MILL, J. S. *A sujeição das mulheres*. São Paulo: Ed. Escala, 2006.

MIRANDA, J. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. *Direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

MOHANTY, S. The Epistemic Status of Cultural Identity: On Beloved and the Postcolonial Condition. *Cultural Critique*, 24, p. 41-80, 1993.

MOREIRA, J. C. B. *Temas de direito processual*. Sétima Série. São Paulo: Saraiva, 2001.

MORRISON, W. Compreender a Filosofia do Direito feminista. In: *Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo*. 2ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, p. 571-613, 2012.

MOTOMURA, M. Por que há tão poucas mulheres na cúpula do Judiciário? Brasília: UOL, 08 mar. 2016. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/03/08/por-que-ha-cao-poucas-mulheres-na-cupula-do-judiciario.htm>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

_____. Nós temos direito a tudo, diz única mulher a presidir Superior Tribunal Militar. Brasília: UOL, 07 mar. 2016. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/03/07/nos-temos-direito-a-tudo-diz-unica-mulher-a-presidir-superior-tribunal-militar.htm>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

MOUFFE, C. Feminism, citizenship and politics. In: *The return of the political*. Londres: Verso, 1993.

- NAFFINE, N. *Law and the sexes*. Sydney: Allen and Unwin, 1990.
- NARAYAN, U. O projeto da epistemologia feminista: perspectivas de uma feminista não-ocidental. In: JAGGAR, A.M.; BORDO, S. R. (Eds.). *Gênero, corpo, conhecimento*. Rio de Janeiro: Record: Rosa dos Tempos, 1997.
- NERY JUNIOR, N. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 8ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- NIETZSCHE, F. W. *Além do Bem e do Mal: prelúdio a uma filosofia do futuro*. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- NUNES, D.; BAHIA, A. Processo, Jurisdição e Processualismo Constitucional. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, n. 101, jul./dez. 2010.
- NYE, A. *Teoria Feminista e as Filosofias do Homem*. Rio de Janeiro: Record: Rosa dos Tempos, 1995.
- O'CONNOR, K.; YANUS, A. Judging alone: Reflections on the importance of women on the court. *Politics and gender*, v. 6, n. 3, p. 441-452, 2010.
- O'CONNOR, S. D. Portia's Progress, Madison Lecture, New York University Law Review, v. 66, p. 1546–1558, dez. 1991. Disponível em: <<http://midcoastseniorcollege.org/wp-content/uploads/2014/03/Sandra-Day-OConnor-Portias-Progress.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2015.
- O'DONNELL, G. *Democracia, agência e estado. Teoria com intenção comparativa*. São Paulo: Paz e Terra, 2011.
- OLIVEIRA, F. L. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e “panelinhas”. Curitiba: Revista de Sociologia e Política, v. 20, n. 44, p. 139-153, nov. 2012.
- OLSEN, F. El sexo del derecho. In: KAIRYS, David (Ed). *The Politics of Law*. Tradução de Mariela Santoro y Christian Courtis. Nueva York: Pantheon, 1990.
- ORLANDI, E. P. *Análise de Discurso: princípios & procedimentos*. Campinas: Pontes, 2009.
- ORTIZ, M. I. V. *Imparcialidad del juez y médios de comunicación*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2004.

OXFORD ENGLISH DICTIONARY. Oxford: Oxford University Press, 2015.
Disponível em:
<http://www.oed.com/view/Entry/202951?redirectedFrom=tokenism#eid>. Acesso em: 07 out. 2015.

PAES, T. S. A influência do processo de escolha dos ministros da Suprema Corte na judicialização da política: uma análise empírica do procedimento da sabatina dos indicados para o Supremo Tribunal Federal. Dissertação (Mestrado). Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2011.

PAOLOZZI, G. Giudice político e iudex suspectus. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penal*. Milano: Dott. A. Giuffrè, a. XVI, p. 635-650, 1973.

PASSOS, J. Democracia, Participação e Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PATEMAN, C. O contrato sexual. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1993.

PÊCHEUX, M. Semântica e discurso: uma crítica à afirmação do óbvio. Tradução de Eni Orlandi. Campinas: UNICAMP, 1988.

PERESIE, J. Female Judges Matter: Gender and Collegial Decisionmaking in the Federal Appellate Courts. *Yale Law Journal*, v. 114, p. 1759–1790, 2005.

PERRY, B. A “Representative” Supreme Court? The Impact of Race, Religion, and Gender on Appointments. Nueva York: Greenwood Press, 1991.

PHILLIPS, A. Representation and Inclusion. *Politics & Gender*, v. 8, n.4, 2012.

_____. Da desigualdade à diferença: um caso grave de deslocamento? *Revista Brasileira de Ciência Política*, n. 2. Brasília, p. 223-240, jul./dez. 2009.

_____. Which Equalities Matter? Cambridge: Polity Press, 1999.

PITKIN, H. F. Representação: palavras, instituições e ideias. *Lua Nova*, São Paulo, v. 67, p.15-47, 2006.

_____. The Politics of Presence. Oxford: Oxford University Press, USA, 1998.

_____. Democracy and Difference. Cambridge: Polity Press, 1993.

_____. The Concept of Representation. Londres: University of California Press, 1967.

POLICARPO JÚNIOR. Enfim, um negro chega lá: Ao indicar ministro negro para o Supremo Tribunal Federal, Lula manda mensagem emblemática à sociedade. Veja on line, 14 mai. 2003. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/140503/p_050.html>. Acesso em: 24 nov. 2014.

PORTANOVA, R. Princípios do Processo Civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

POSNER, R.; LANDES; EPSTEIN, L. The Behavior of Federal Judges. A theoretical & empirical study of rational choice. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2013.

PRECIADO, B. Multidões queer: notas para uma política dos ‘anormais’”. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 19, n. 1, p. 11-20, 2011.

_____. Manifiesto contra-sexual. Madrid: Opera Prima, 2002.

PROBYN, E. Sexing the Self: Gendered Positions in Cultural Studies. New York, Routledge, 1993, p.7-31.

RABENHORST, E. R. Encontrando a Teoria Feminista do Direito. Prim@ Facie, v. 09, p. 07-24, 2011.

_____. O feminismo como crítica do direito. Revista Eletrônica Direito e Política. v. 04, n.3, p. 22-35, 2009.

RECONDO, F. Candidatos fazem peregrinação por vaga no Supremo. Brasília: O Estado de São Paulo. 25 mar. 2013 - 02h06. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,candidatos-fazem-peregrinacao-por-vaga-no-supremo-imp-,1012881>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

RHODE, D. Speaking of sex, the denial of gender inequality. Cambridge. Harvard University Press, 1997.

RIBEIRO, A. S., A mulher e o voto. São Paulo: ALESP, 2012.

ROSE, H. Hand, Brain, and Heart: A Feminist Epistemology for the Natural Sciences. In: HARDING, S; O'BARR, J. F. Sex and Scientific Inquiry. Chicago: University of Chicago Press, 1987.

ROUSSEAU, J. Emílio ou da Educação. 3ed. Tradução de Sérgio Milliet Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1996

RUBIN, G. The Traffic in Women: notes of the 'political economy' of sex. In: REITER, Rayna (ed.) Toward an Anthropology of Women. New York, Monthly Review Press, p. 157-210, 1975.

SABADELL, A. L. Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SACCHET, T. Representação política, representação de grupos e política de cotas: perspectivas e contendas feministas. Revista de Estudos Feministas, v.20, n.2, p. 399-431, 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v20n2/v20n2a04.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2015.

SADEK, M. T. Magistrados: uma imagem em movimento. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SANDBERG, S. Why we have too few women leaders. TED Women, 2010 (14:58min). Disponível em: <http://www.ted.com/talks/sheryl_sandberg_why_we_have_too_few_women_leaders.html>. Acesso em 11 ago. 2013.

SANDOVAL, C. Yours in struggle: women respond to racism, a report on the national Women's Studies Association. Oakland, Ca, Center for Third World Organizing, sd.

SANTOS, B. S.; AVRITZER, L. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, B. S. (Org.) Democratizar a democracia. Os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SANTOS, M. F. A construção do corpo da(s) mulher(es) nos discursos de interpretação e aplicação jurídicas. Belo Horizonte: Revista da Faculdade de Direito - UFMG, n. 65, p. 549 - 582, jul./dez. 2014.

_____. A garantia constitucional do duplo grau de jurisdição. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SAYERS, J. Feminism and science – reason and passion. Women's Studies. Int. Forum, v. 10, n. 2, p. 171-179, 1987.

SCHULTZ, U.; SHAW, G. (Ed.), *Women in the World's Legal Professions*. Oxford: Hart, 2003.

SCOTT, J. W. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Porto Alegre: Educação e Realidade*, v. 20, n. 2, p. 71-99, 1995.

_____. Experiência. In: SILVA, A. L.; LAGO, M.C. S.; RAMOS, T. R. O. (Orgs.) *Falas de gênero*. Florianópolis: Editora Mulheres, p.21-56, 1999.

SENADO FEDERAL. Ata da 9ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 1ª Sessão Legislativa Ordinária, 55ª Legislatura. 12 mai. 2015. Brasília: Senado Federal, 2015.

_____. Ata da 20ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 3ª Sessão Legislativa Ordinária, 54ª Legislatura. 05 jun. 2013. Brasília: Senado Federal, 2013.

_____. Ata da 39ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 2ª Sessão Legislativa Extraordinária, 54ª Legislatura. 25 set. 2012. Brasília: Senado Federal, 2012.

_____. Ata da 64ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 1ª Sessão Legislativa Extraordinária, 54ª Legislatura. 06 dez. 2011. Brasília: Senado Federal, 2011a.

_____. Ata da 2ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 1ª Sessão Legislativa Extraordinária, 54ª Legislatura. 09 fev. 2011. Brasília: Senado Federal, 2011b.

_____. Ata da 40ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 3ª Sessão Legislativa Ordinária, 53ª Legislatura. 30 set. 2009. Brasília: Senado Federal, 2009.

_____. Ata da 27ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 1ª Sessão Legislativa Ordinária, 53ª Legislatura. 29 ago. 2007. Brasília: Senado Federal, 2007.

_____. Ata da 13ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 4ª Sessão Legislativa Ordinária, 52ª Legislatura. 17 mai. 2006. Brasília: Senado Federal, 2006a.

_____. Ata da 5ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 5ª Sessão Legislativa Extraordinária, 52ª Legislatura. 09 fev. 2006. Brasília: Senado Federal, 2006b.

_____. Ata da 14ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 2ª Sessão Legislativa Ordinária, 52ª Legislatura. 26 mai. 2004. Brasília: Senado Federal, 2004.

_____. Ata da 15ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 1ª Sessão Legislativa Ordinária, 52ª Legislatura. 21 mai. 2003. Brasília: Senado Federal, 2003.

SEVERI, F. O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres. Rio de Janeiro: Revista Direito e Práxis, v. 07, n. 13, p. 81-115, 2016.

SILVA, J. A. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, V. A. O Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. Revista de Direito Administrativo, n. 250, p. 197-227, 2009.

SILVA, S. C. Supremo Tribunal Federal muda rotina pra receber primeira mulher. Política. O Estado de São Paulo, São Paulo, 02 nov. 2000. Disponível em: <<http://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/20001102-39097-nac-0007-999-a7-not>>. Acesso em: 15 ago. 2015.

SILVEIRA, D. B.; GROTH, T. R. O processo de diferenciação funcional do Supremo Tribunal Federal: padrão de recrutamento e carreiras políticas. Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais – ANPOCS 36. Encontro Anual - Águas de Lindóia, SP, 2012. Disponível em:<http://www.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=8033&Itemid=76>. Acesso em: 08 ago. 2015.

SMART, C. La teoría feminista y el discurso jurídico. In: BIRGIN, H. El derecho em el gênero y el gênero en el derecho. Buenos Aires: Editorial Biblos, p. 31-71, 2000.

SMITH, D. Women's Perspective as a Radical Critique of Sociology. *Sociological Inquiry*, v.44, p.7-13, 1974.

SOLBERG, R. S.; BRATTON, K. Diversifying the Bench: Presidential Patterns. *Justice Systems Journal*, v. 26, p.119-133, 2005.

SORJ, B. O Feminismo na encruzilhada da modernidade e pós-modernidade. In: COSTA, A. O.; BRUSCHINI, C. (Orgs.). *Uma Questão de Gênero*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; São Paulo: Fund. Carlos Chagas, p.15-23, 1992.

SOTOMAYOR, S. Lecture: A Latina Judge's Voice. *The New York Time. Politics*, 14 mai. 2009. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2009/05/15/us/politics/15judge.text.html?pagewanted=1>>. Acesso em: 09 ago. 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Ministros em atividade. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/web/verministrosSTJ?parametro=1>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

_____. Ministros desde 1808. Disponível em:<<http://www.stm.jus.br/o-stm-stm/memoria/ministros-desde-1808>> Acesso em: 12 mar. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Composição atual. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

_____. Ministros. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/ministro.asp?periodo=stf>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

_____. Presidentes. Disponível em: <<http://www.Supremo Tribunal Federal .jus.br/portal/ministro/listarpresidente.asp?presidente=&periodo=Supremo Tribunal Federal>>. Acesso em: 06 jan. 2015.

TATE, C.N.; VALLINDER, T. (Orgs.). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York, New York University Press, 1995.

TEIXEIRA, P.A.S.; PINTO, A. S.; MORAES, O.C.R. (Org.). *Dossiê Mulher*: 2013. Rio de Janeiro: Riosegurança, 2013.

TERRA DE DIREITOS. Organizações e movimentos cobram participação e transparência na nomeação de ministros/as do Supremo Tribunal Federal. 15 set. 14. Disponível em: <<http://terradedireitos.org.br/2014/09/15/organizacoes-e-movimentos-cobram-participacao-e-transparencia-na-nomeacao-de-ministros-as-do-Supremo-Tribunal-Federal/>>. Acesso em: 09 ago. 2015.

THEODORO JÚNIOR, H. Curso de direito processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. A Grande função do Processo no Estado Democrático de Direito. Uberaba: Revista Brasileira de direito processual, n. 59, a. 15, jul./set. 2007.

THINK OLGA. Chega de FiuFiu: resultado da pesquisa. Disponível em: <<http://thinkolga.com/2013/09/09/chega-de-fiu-fiu-resultado-da-pesquisa/>>. Acesso em: 12 set. 2013.

TONG, R. P. Feminist Thought: A More Comprehensive Introduction. Boulder: West View Press, 1998.

TOUPIN, L. Les courants de pensée féministe, p. 01-35, 1998. Version revue du texte Qu'est-ce que le féminisme? Trousse d'information sur le féminisme québécois des 25 dernières années, 1997. Disponível em :<http://classiques.uqac.ca/contemporains/toupin_louise/courants_pensee_feministe/courants_pensee.html>. Acesso em 15 jan. 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Ex-presidentes. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/conheca-o-tjmg/magistratura/lista-de-desembargadores/menu-em-abas/ex-presidentes/>>. Acesso em: 22 dez. 2014.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Ministros - Composição do Tribunal. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/institucional/ministros/ministros-presidentes-do-tse-ministros-do-stj-e-ministros-juristas>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

_____. Ministros e ex-ministros - Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/ministros/ministros-e-ex-ministros>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

_____. Estatísticas de Resultados das Eleições 2014. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais-2014-resultado>>. Acesso em: 24 nov. 2014.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Galeria dos Ex-dirigentes. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/galeria-dos-ex-dirigentes1> >. Acesso em: 24 nov. 2014.

_____. Galeria dos ministros aposentados. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/galeria-dos-ministros-aposentados1> >. Acesso em: 24 nov. 2014.

_____. Ministros. Disponível em < <http://www.tst.jus.br/ministros> >. Acesso em: 13 mar. 2016.

TROCKER, N. Processo civile e costituzione. Milano: Giuffre, 1974.

URBINATI, N. O que torna a representação democrática? Washington (EUA): Encontro Anual da American Political Science Association (Apsa), set. 2005.

VIANNA, L. W. et. al. Corpo e alma da magistratura brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

_____. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WESTIN. R. Senado já rejeitou médico e general para o Supremo Tribunal Federal. Agência Senado. 01 jun. 2015 - 19h03 Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/06/01/senado-ja-rejeitou-medico-e-general-para-o-supremo-tribunal-federal/tablet>> Acesso em: 15 jun. 2015.

WILLIAMS, G. et al. A Century of Appointments, but Only One Woman: Gender and the Bench of the High Court of Australia. *Alternative Law Review*, vol. 28, p. 54–58, 2003.

WILLIAMS, J. Deconstructing gender. In: SMITH, P. *Feminist Juriprudence*. Oxford: Oxford Press University, p.531-558, 1993.

WILLIAMS, M. Ambition, Gender, and the Judiciary. *Political Research Quarterly*. v. 61, p. 68–78, 2008.

_____. In *a Different Path: The Process of Becoming a Judge for Women and Men*. *Judicature*, v. 90, n. 104, p. 104 –113, 2006.

WOLLSTONECRAFT, M. *A vindication of the rights of woman*. London: Penguin Books, 1972.

YOSHINO, K. *Mil Vezes Mais Justo: o que as peças de Shakespeare nos ensinam sobre a Justiça*. Tradução de Fernando Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

YOUNG, I. M. *Representação Política, Identidade e Minorias*. Lua Nova, São Paulo, v. 67, p.1-53, 2006.

_____. *Inclusion and democracy*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2000.

_____. *Gender as Seriality: Thinking about Women as a Social Collective*. In: *Intersecting Voices*. Princeton: Princeton University Press, 1997.

_____. *Justice and the politics of difference*. Princeton: Princeton University Press, 1990.

_____. *Humanism, Gynocentrism and Feminist Politics*. *Women's Studies International Forum*, v. 8, p. 173-183, 1985.