

Ruth Bader Ginsburg e a diversidade na Justiça como pressuposto de legitimidade

As consequências da baixa representatividade feminina no Judiciário brasileiro

KAREN LUISE VILANOVA BATISTA DE SOUZA
SAYONARA GONÇALVES DA SILVA MATTOS
TANI MARIA WURSTER

08/12/2020 08:05



Ruth Bader Ginsburg. Crédito: SCOTUS photo portrait

Desde 18 de setembro deste ano, o universo jurídico, e boa parte do mundo fora dele, lamentam a morte da juíza Ruth Bader Ginsburg, a segunda mulher a ocupar uma cadeira na Suprema Corte dos Estados Unidos.

O simbolismo envolvendo sua presença nesse lugar envolve duas circunstâncias: o fato de ser uma mulher a ocupar tão relevante espaço de poder, combinada à particularidade de ela ter dedicado sua trajetória como advogada e juíza na defesa da igualdade material entre homens e mulheres.

As inúmeras defesas que fez como advogada, os votos dissidentes, sua

incansável luta pela igualdade de gênero, mas sobretudo a coerência de seus argumentos e o olhar atento para o papel do direito na estrutura das relações sociais renderam a Ruth Bader Ginsburg notoriedade para além dos tribunais. Notorious RBG, forma carinhosa com que passou a ser conhecida, uma brincadeira com o nome do rapper BIG, tornou-se uma referência de gerações e um ícone da luta na concretização de direitos.

JOTAPRO

— Poder —

ANÁLISE POLÍTICA

**A experiência dos melhores
analistas com a precisão das
mais modernas ferramentas**

Nome*

Email*

Empresa*

Telefone*

Quero conhecer o JOTA PRO

Ao se cadastrar, você concorda e aceita a nossa [Política de Privacidade](#) e OS NOSSOS [Termos de Uso](#).

Sua trajetória nos convida a refletir tanto sobre a relevância da presença de mulheres no Poder Judiciário quanto sobre a ampliação da participação crítica feminina dos espaços de poder, vale dizer, uma participação feminina comprometida com a causa da igualdade de gênero, em todas as suas formas e na defesa dos direitos humanos e contra qualquer tipo de discriminação.

Com sabedoria e preparo técnico, Ginsburg conduziu seus argumentos de modo a demonstrar que a discriminação baseada no sexo deve ser combatida não apenas porque prejudica determinados grupos sociais, mas especialmente porque prejudica a sociedade em si, afetando as escolhas e o exercício da liberdade tanto de homens quanto de mulheres.

De fato, em muitos dos casos considerados vitoriosos em favor do direito das mulheres, a estratégia da defesa utilizada por ela foi demonstrar a

existência da discriminação também em favor dos homens. Foi assim, por exemplo, em 1975, no caso *Weinberger v. Wiesenfeld*, quando defendeu, com sucesso, que os homens viúvos, sendo responsáveis pelos filhos menores, também deveriam ter acesso a creches, tal como era assegurado às mulheres.

Em 1979, ao participar do caso *Duren v. Missouri*, naquela que foi sua última participação como advogada perante a Suprema Corte, Ginsburg demonstrou que o aparente privilégio concedido às mulheres, que poderiam declinar de sua participação do júri, deveria ser considerado inconstitucional porque violador do devido processo legal, impedindo que a composição do júri fosse efetivamente representativa da sociedade.

Trata-se de caso emblemático, que serve à reflexão a respeito da composição do sistema judiciário e do seu impacto no resultado de suas decisões.

Embora os modelos judiciais adotados nos Estados Unidos e no Brasil guardem mais diferenças do que semelhanças, os argumentos adotados à época pela então advogada servem como farol nas discussões e reflexões sobre o papel e a importância da participação feminina no Poder Judiciário brasileiro.

Ginsburg sustentou em favor de Billy Duren, um homem que havia sido condenado pelo crime de homicídio por um júri formado majoritariamente por homens.

Segundo a sustentação oral^[1], aproximadamente 54% dos eleitores no Condado de Jackson, no Estado do Missouri, eram mulheres, mas apenas 30% dos integrantes da lista de jurados eram do sexo feminino, revelando uma desproporção entre a população do Condado, e as mulheres aptas a atuar como juradas. A defesa alegou que isso acontecia em razão do desenho escolhido para a formação da lista de jurados: as mulheres randomicamente selecionadas entre os eleitores, elegíveis pela lei para compor a lista de jurados, poderiam declinar da indicação, sem apresentar razões suficientes para tanto, bastando para isso que fossem mulheres. O

procedimento adotado causava a diminuição de 54% de eleitoras na comunidade, para 30% de mulheres na lista de jurados. Além disso, após a sua inclusão na lista geral até a sua nomeação como juradas, às mulheres era concedida nova oportunidade de recusar a participação.

No caso concreto, a sistemática adotada, que permitia a 'escusa feminina', resultou em um painel de jurados formado por 10 vezes mais homens que mulheres, sendo 53 homens e 5 mulheres.

Billy Duren alegou à Suprema Corte que o procedimento de eleição do Condado de Jackson não era neutro, porque concedia às mulheres uma exceção que não era concedida aos homens, e que o aparente privilégio violava o direito de todos os cidadãos, em especial dos réus, de serem julgados por um corpo de jurados formados a partir do retrato da sociedade, e não apenas por parte dela.

A defesa argumentou que o desenho de escolha dos jurados adotado no Estado do Missouri, que admitia que as mulheres pudessem livremente decidir recusar a sua participação pelo simples fato de serem mulheres, violava a norma constitucional que assegura a todos um julgamento imparcial.

Os advogados afirmaram que o júri é o *"corpo que se interpõe entre o acusado e o acusador"*^[2] como uma ferramenta que garante aos cidadãos um julgamento justo, tarefa que deve ser assumida por toda a comunidade. Em razão disso, e considerando o direito do acusado de ser julgado por um júri razoavelmente representativo da sociedade, arguiram a inconstitucionalidade da norma que, na origem, permitia a não participação das mulheres no painel de jurados.

A esse ponto de vista, a então advogada Ruth Bader Ginsburg adicionou outra perspectiva, a de que o *"alardeado privilégio feminino"* de poder decidir sobre participar ou não do julgamento apenas *"reflete e perpetua um certo ponto de vista sobre mulheres, tradicionalmente consideradas menos cidadãs"*, reforçando a ideia de que *"as mulheres não são realmente necessárias nem desejadas para participarem nos processos democráticos"*

de governo”. Ginsburg ressaltou que o privilégio que se concede a qualquer mulher, independentemente de qualquer outra razão senão o simples fato de ser mulher, passa a impressão de que *“os cidadãos homens são considerados participantes essenciais à administração da justiça, mas as cidadãs não contam e seus serviços são dispensáveis”*^[3].

Neste contexto, e de acordo com as transcrições das alegações apresentadas à Suprema Corte, o direito do acusado ao devido processo legal somente se concretizaria quando a obrigação de servir é imposta aos cidadãos sem exceções automáticas e baseadas unicamente na sua raça, origem ou sexo, sendo que a ausência de justificativa para excepcionar as mulheres implicava considerar a função menos importante quando exercida por elas.

Em sua sustentação, Ginsburg afirmou que o valor da diferença importa no resultado do julgamento: *“homens e mulheres são pessoas com igual dignidade e deveriam ter o mesmo valor perante a lei, mas eles não são iguais; há diferenças entre eles que a maioria de nós confere enorme valor”*^[4].

O que vale ressaltar nessa argumentação é a inversão do ponto de vista tradicionalmente utilizado em casos de discriminação por gênero, que se baseia exclusivamente na afirmação do princípio da igualdade.

Mais do que garantir o direito das mulheres de integrar o painel de jurados, o que se colocou em questão foi o direito do acusado, e da sociedade em geral, de ter um corpo de jurados que incluía proporção razoável de mulheres.

A tese foi vencedora e a lei que permitia que as mulheres declinassem do serviço do júri foi considerada inconstitucional.^[5]

Sob tal perspectiva, importa menos defender a justa expectativa das mulheres de participarem da tomada de decisão, e mais o direito do réu de ser julgado por um corpo de jurados escolhido a partir de painel razoavelmente representativo da sociedade.

Baixa representatividade feminina no Judiciário e seu impacto

A leitura da defesa no caso *Duren v. Missouri* nos propõe pensar sobre o contexto de baixa representatividade feminina no Poder Judiciário Brasileiro.

Conforme já referido, são evidentes as distinções entre os desenhos institucionais que marcam o Poder Judiciário brasileiro e o americano, assim como entre os fundamentos de legitimidade das decisões proferidas por um painel de jurados e por juízes togados, o que inviabiliza que se faça um paralelo direto entre os sistemas.

Não se pretende neste momento analisar os impactos da decisão da Suprema Corte Americana no sistema judicial daquele país, ou de que forma aquela Corte enfrentou outras questões referentes à composição do júri.

Contudo, a análise do precedente e dos argumentos apresentados por Ruth Ginsburg permite que se compreenda a dimensão representativa da composição das cortes para além de uma homenagem ao princípio da igualdade.

Nunca é demais lembrar o déficit de representatividade feminina que marca o Poder Judiciário Brasileiro.

As mulheres correspondem a 51,6% da população brasileira – e desse número, mais da metade é de mulheres negras^[6] – enquanto as juízas representam apenas 38,8% do total de magistrados no país.^[7] As juízas são 45,7% do total de juízes substitutos, mas apenas um quarto (25,7%) dos magistrados que integram os quadros dos tribunais de segunda instância, os quais, além de instâncias revisoras, contribuem fortemente para a formação dos precedentes judiciais e para a seleção dos magistrados.

Além da baixa representatividade feminina e da presença elevada das mulheres nos cargos de menor hierarquia, as pesquisas apontam para o que pode ser considerada uma estagnação da participação delas nos cargos de segunda instância: o percentual de 25,7% de mulheres nos tribunais é muito parecido com a média dos últimos 10 anos, que é de 24,9%, não tendo sofrido alterações significativas no decorrer da última década.

Os dados desafiam o senso comum de que a passagem do tempo seria suficiente para dar conta de ampliar o número de mulheres nos cargos de maior nível hierárquico.

As disparidades, que diferem de acordo com a região e entre os ramos da justiça, assim consideradas a justiça estadual, federal, do trabalho e militar, são também mais acentuadas na Justiça Federal do que na média geral.

A pesquisa acima referida revela que houve uma redução do contingente de magistradas federais, de 34,6% em 2008 para 31,2% em 2018.

Entre as desembargadoras federais, a redução do contingente foi ainda mais acentuada: a porcentagem atual de 20,3% é menor do que a média da participação feminina neste seguimento hierárquico nos últimos 10 anos, que é de 24,5%.

Pesquisas desenvolvidas pela Comissão Ajufe Mulheres^[8] apresentam um quadro ainda mais detalhado sobre essa realidade. A Nota Técnica 02^[9] publicada em 2019 pela Comissão aponta para uma significativa diferença entre as porcentagens de promoção por antiguidade e por merecimento entre mulheres nos Tribunais Regionais Federais do país.

Enquanto na 2ª Região a promoção por antiguidade entre mulheres é da ordem de 40%, as promoções por merecimento correspondem a apenas 11%. Da mesma forma, os Tribunais Regionais Federais da 3ª Região e da 4ª Região apresentam proporções de 40% e 35% para promoções femininas por antiguidade, e 29% e 18% por merecimento, respectivamente.

No Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por sua vez, entre os 15 cargos

de desembargador federal, nenhum deles é ocupado por uma mulher, e na sua história, jamais uma juíza foi promovida a desembargadora.

Conforme a carreira avança, maiores as dificuldades de ascensão para as mulheres. Nos Tribunais Superiores, as mulheres ocuparam 13,3% das vagas abertas na última década, sendo que desde 2014 nenhuma mulher foi indicada para ocupar esse lugar, conforme recente pesquisa publicada na revista eletrônica Jota.^[10]

Ainda, para a melhor compreensão do quadro, é fundamental pontuar a baixíssima representatividade das mulheres negras nos quadros do Poder Judiciário Brasileiro. Embora a pesquisa “Diagnóstico sobre participação feminina no Poder Judiciário” não disponibilize informação específica a partir do recorte da raça, os dados apresentados no Seminário “Questões Raciais e Poder Judiciário”^[11], realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, indicam a participação de apenas 6% de juízas negras na magistratura nacional, o que demonstra que na interseccionalidade entre raça e gênero o quadro da representatividade das mulheres negras no Poder Judiciário é ainda menor.

A falta de representatividade feminina também está presente nas comissões e nas bancas de acesso aos concursos da magistratura, conforme se observa nos dados da pesquisa “A Participação Feminina nos Concursos para a Magistratura”, do Conselho Nacional de Justiça.^[12]

Embora as mulheres correspondam a mais do que a metade da população e a aproximadamente 39% do total de juízes no país, sua participação como membro titular em bancas de concurso nos últimos dez anos foi de 18,3% na Justiça Estadual, 19,4% na Justiça do Trabalho e 8,1% na Justiça Federal. Na Justiça Militar não houve participação de mulheres em nenhuma banca nesse período.

A participação de mulheres negras neste espaço de decisão é ainda menor. A mesma pesquisa revela que, entre os membros de comissões e bancas, há apenas duas mulheres pretas, de um total de 18 membros informados como pretos (o que não alcança 1% dos membros com raça/cor informada). Ainda,

o mesmo relatório indica que “entre aqueles identificados como pardos, o número sobe para 86 membros (o que corresponde a 4,5% daqueles que possuem informação de raça/cor).” Entre esses, apenas 25 são mulheres.

A baixa representatividade feminina nas comissões e nas bancas de concursos, bem como a diferença entre os percentuais de progressão na carreira por antiguidade e por merecimento reforçam a afirmação de que as mulheres em geral, e as mulheres negras em particular, encontram maiores dificuldades de inserção nos espaços onde as escolhas são determinadas por critérios subjetivos.

E suas ausências nesses lugares indicam, ao menos, que tanto os processos seletivos quanto as tomadas de decisões são realizados a partir de uma perspectiva unidimensional, o que não é bom nem para o Poder Judiciário nem para a sociedade

Diversos fatores podem ser apontados para explicar a baixa presença e ascensão das mulheres na carreira. Há quem argumente que as magistradas promovem menos porque o número delas é menor nos concursos públicos e na base, ou porque as juízas se candidatam menos às promoções em comparação aos colegas juízes. Contudo, até o momento, não há pesquisas que comprovem ou refutem essa dinâmica, o que acaba por refletir a ausência de dados estatísticos sólidos e suficientes para o adequado entendimento da realidade.

A falta de dados é circunstância que fala por si. Trata-se de silêncio revelador não apenas do motivo pelo qual é corrente a utilização de ideias advindas do senso comum, como da ausência de compreensão concreta e embasada sobre a composição dos quadros do Poder Judiciário, sobre as dinâmicas envolvidas nos concursos de progressão na carreira e sobre os resultados daí advindos.

Tais argumentos ancoram-se na ideia de que as escolhas individuais das mulheres são a causa do reduzido número de juízas na carreira.

No entanto, ao voltarmos nosso olhar sobre as premissas que sustentaram a

defesa de Ruth Ginsburg no caso *Duren v. Missouri*, importam menos as decisões individuais das mulheres sobre prestarem ou não um concurso público ou sobre se candidatarem ou não às promoções, e mais as ações voltadas à construção de um sistema judiciário capaz de representar, em percentuais razoáveis, a sociedade, destinatária do resultado da produção judicial.

Sob o ponto de vista daqueles argumentos, a maior representatividade dos quadros judiciais importa mais para os cidadãos, destinatários de suas decisões, do que para a esfera individual daquelas e daqueles que se propõem a exercer a tarefa da judicatura.

Trata-se, em última instância, de garantir que a construção dos precedentes seja formada a partir de visão plural e diversa.

As decisões das mulheres não são essencialmente diferentes das decisões de um homem^[13], assim como as decisões das mulheres negras não diferem essencialmente das decisões das mulheres brancas.

Raça e gênero são construções sociais que impactam de modo diferenciado a vida das pessoas. O que difere são as experiências compartilhadas, vivenciadas enquanto grupo, que, marcadas pelo machismo e racismo, diferem das experiências dos homens.

Atribuir a determinada pessoa, a partir do gênero ou de qualquer outra característica, um perfil específico de decisões é reforçar uma visão essencialista que não só não encontra amparo na realidade como também não auxilia no entendimento sobre os motivos pelos quais é desejável, benéfico e necessário que os espaços de poder sejam plurais e diversos.

Por outro lado, a ideia do juiz ideal, cuja construção remete à figura masculina, como é o caso do juiz Hércules idealizado por Dworkin, atua no sentido de eliminar quaisquer diferenças, traçando um padrão do que se espera seja o magistrado^[14]. No Brasil, as estatísticas falam por si: o magistrado padrão é um sujeito do sexo masculino, branco e heterossexual.

A ausência de diversidade no grupo de magistrados implica na construção de uma racionalidade padrão e universal, constituída a partir de experiências semelhantes e desconectadas da pluralidade e da diversidade presente na sociedade.

São as diferentes visões de mundo que as mulheres, assim como outros grupos sociais, agregam à sua compreensão da norma jurídica e respectiva aplicação.

Permitir que decisões judiciais sejam proferidas majoritariamente por pessoas que compartilham as mesmas experiências, oriundas dos mesmos segmentos sociais, impede a influência das experiências dos demais grupos sociais sobre o resultado final da jurisdição. Do mesmo modo, padece-se do mesmo equívoco no que diz respeito às tomadas de decisão na esfera administrativa do Poder Judiciário.

A naturalização com que lidamos com a ausência de mulheres e de pessoas negras nos quadros do Judiciário é melhor compreendida quando utilizamos da mesma estratégia argumentativa de Ginsburg: *“Às vezes, as pessoas me perguntam quando será suficiente. Quando haverá mulheres o suficiente na Suprema Corte? E a minha resposta é quando houver nove”*^[15]

A mesma lógica que faz soar estranho pensar em uma magistratura formada exclusivamente por mulheres, como provocou Ruth Ginsburg, deve iluminar a análise dos dados que confirmam a baixa representatividade feminina e, mais ainda, de mulheres negras, nos quadros do Poder Judiciário Brasileiro.

É sempre bom lembrar que as democracias contemporâneas se

caracterizam pela pluralidade de valores e trazem consigo a marca da diferença. Por isso, guardadas as inúmeras definições que as palavras democracia e legitimidade podem conter, é intuitivo que os órgãos estatais, em especial os que materializam um dos poderes do Estado, que é republicano e democrático, sejam compostos de forma plural, refletindo a comunidade em questão inseridos.

Nessa perspectiva, o deficit de representatividade feminina no Poder Judiciário não é exclusivamente um problema das mulheres, mas sim de toda a sociedade.

O legado deixado por uma das mulheres mais influentes e admiradas na esfera jurídica e fora dela ensina que não se trata unicamente de defender o direito das mulheres de ampliar sua participação no Poder Judiciário, mas de compreender que em uma sociedade democrática os espaços de decisão são tão mais legítimos quanto mais diverso for o grupo que o compõe.

As mulheres não precisam fazer parte do Poder Judiciário mais do que o Poder Judiciário necessita delas para ancorar sua legitimidade.

O episódio 46 do podcast Sem Precedentes discute se o contrato de trabalho intermitente é ou não constitucional. Ouça:



[1] https://www.supremecourt.gov/pdfs/transcripts/1978/77-6067_11-01-1978.pdf.

[2] Tradução livre de trecho da sustentação oral no caso *Duren v. Missouri*, disponível em: https://www.supremecourt.gov/pdfs/transcripts/1978/77-6067_11-01-1978.pdf.

[3] Idem.

[4] Idem.

[5] <https://libguides.wlu.edu/c.php?g=601727&p=4166850>

[6] http://justa.org.br/wp-content/uploads/2019/06/justa_dados_genero_raca_site-3.pdf

[7] Diagnóstico da participação feminina do Poder Judiciário, Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/05/7e318ad139f1ab3572856786078942df.pdf>.

[8] A Comissão Ajufe Mulheres é uma comissão da Associação dos Juízes Federais do Brasil que se propõe a debater a baixa representatividade feminina no Poder Judiciário e questões relacionadas a gênero e direito.

[9] Relatório disponível em: <http://ajufe.org.br/images/2019/PDF2019/Nota-Tecnica-Mulheres-2.pdf>

[10] Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/justica/2014-mulheres-indicadas-tribunal-superior-no-brasil-19102020.

[11] Vídeo do Seminário “Questões Raciais e Poder Judiciário”, realizado pelo

Conselho Nacional de Justiça, disponível em:
<https://www.youtube.com/watch?v=LZmgxcYEK5s>.

[12] Relatório disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_RELATORIO_Participacao_Feminina-FIM.pdf

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

[14] Idem.

[15] *Palestra na Universidade Georgetown, em Washington, 2015.*

KAREN LUISE VILANOVA BATISTA DE SOUZA
SAYONARA GONÇALVES DA SILVA MATTOS
TANI MARIA WURSTER

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.