

A INCLUSÃO DAS MULHERES POR MEIO DA PROMOÇÃO DAS JUÍZAS AOS TRIBUNAIS E DAS PESSOAS TRANS NOS QUADROS DO SERVIÇO PÚBLICO

THE INCLUSION OF WOMEN THROUGH THE PROMOTION OF FEMALE JUDGES TO THE COURTS AND THE INCLUSION OF TRANSGENDER INDIVIDUALS IN THE RANKS OF THE PUBLIC SERVICE



Submissão: 05/09/2025
Revisão: 24/10/2025

Daniela Mello Coelho Haikal

Professora Associada da Faculdade de Direito da UFMG.

Auditora de Controle Externo do TCEMG.

Raquel Melo Urbano de Carvalho

Procuradora do Estado de Minas Gerais.

Sumário: 1. Introdução; 2. As ações afirmativas como políticas públicas inclusivas: em questão, a reserva legal; 3. A discriminação excludente experienciada pelas mulheres: o primeiro pressuposto da ação afirmativa; 4. Meios de inclusão: a técnica da proporcionalidade como baliza do segundo pressuposto da ação afirmativa; 5. Além das cotas em favor das mulheres na promoção das carreiras do Judiciário: a inclusão das pessoas trans nos quadros do setor público (a experiência do TCEMG); 6. Conclusão; Referências.

Resumo: O reconhecimento da força coercitiva do princípio da igualdade fundamentou o poder-dever do Estado de criar políticas afirmativas para evitar perpetuação de diferenças abissais não admitidas pela Constituição. Constatada a discriminação para um grupo como o feminino em dada esfera como os escalões superiores dos diferentes órgãos dos Poderes do Estado, a ação afirmativa mostra-se como o meio de assegurar materialmente a igualdade constitucional. Nesse sentido, o presente texto busca explorar os fundamentos doutrinários e convencionais que impõem uma postura ativa do Estado para reconhecer a existência de minorias que fogem à estipulação de padrões previamente concebidos e para reparar o prejuízo advindo da segregação, primando pela concepção e utilização de estratégias efetivas e capazes de assegurar a verdadeira inserção dos grupos vulnerabilizados. Conclui, assim, que a opção institucional pela previsão de reserva de vagas em concurso público para pessoas que integram setores marginalizados em razão de exclusão social, como as pessoas trans, apresenta-se, nessa perspectiva, como real mecanismo de combate ao modelo de desigualdade que se busca arrefecer.

Abstract: The recognition of the coercive force of the principle of equality underpinned the State's power-duty to create affirmative policies to prevent the perpetuation of abyssal disparities that are not admitted by the Constitution. Upon identifying discrimination against a group, such as women, in a given sphere like the higher echelons of different branches of State powers, affirmative action emerges as the means to materially ensure constitutional equality. In this regard, the present text seeks to explore the doctrinal and conventional foundations that impose an active stance on the State to acknowledge the existence of minorities that fall outside predefined normative patterns and to repair the harm resulting from segregation, prioritizing the conception and implementation of effective strategies capable of securing the genuine inclusion of vulnerable groups. It thus concludes that the institutional choice to reserve public examination vacancies for individuals belonging to socially marginalized sectors, such as transgender people, represents, from this perspective, a tangible mechanism to combat the model of inequality that aims to be alleviated.

Palavras-chave: ações afirmativas; igualdade de gênero; regulamentação institucional; acesso a cargos públicos; discriminação.

Keywords: affirmative policies; gender equality; institutional regulation; access to public positions; discrimination.

1 INTRODUÇÃO

A ideia de ações afirmativas como meio de inclusão nas diversas searas do Direito Administrativo, dos concursos públicos às contratações firmadas pelo Estado, tem sido admitida com base na adequada compreensão a propósito da força coercitiva da igualdade, que exige comportamentos objetivos de concreção positiva da isonomia material.

Se tal mutação pertinente à igualdade exige força crítica em relação ao modo originário de aplicar um princípio consagrado na Constituição, é preciso vitalidade decisória para construir novos parâmetros jurídicos, normatizando a matéria com o mínimo de segurança jurídica indispensável à execução de um novo e mais eficiente modelo. Como observa bell hooks, *“Assim como nossas vidas não são estáticas, estão sempre mudando, nossa teoria tem de permanecer fluida, aberta, permeável ao novo”*.¹

De fato, a contemporaneidade nos coloca em face da alteridade e do reconhecimento da incompletude de respostas dadas às demandas sociais, o que impõe certa fluidez e permeabilidade que desafiam os estudiosos, juristas e profissionais a um trabalho como o de Sísifo ao buscar soluções para múltiplos problemas. Até mesmo diante do risco potencial enfrentado por diversos países em pleno século XXI de retorno a um binarismo raso e equívocos básicos na compreensão do mundo, coloca-se como imperiosa a construção permanente do que Derrida descreveu como responsabilidade infinita com o “outro”, sendo de todos a responsabilidade pela democracia “porvir”.²

Nessa perspectiva, não se cogita de uma resposta única que, consagrada em diploma legal aprovado pelo Parlamento, sirva como solução última, fácil e definitiva de indagações complexas do tipo “como concretizar a igualdade na sociedade sob o ponto de vista de raça, gênero e condições econômicas?”. Questões dessa natureza, longe de se colocarem de modo óbvio e simplista, desafiam olhar múltiplo para a realidade em que se inserem, bem como cautela ao analisar as opções de ação estatal e privada, viáveis e adequadas às especificidades em questão, com a demanda por uma arquitetura intrincada jurídica, social e econômica.

Autores como o espanhol José Ramón Chaves Garcia reconhecem que as leis são incompletas ou ambíguas, enquanto se espera do Direito ser pleno e coerente, o que requer exaustivo e reiterado trabalho de reconstrução do intérprete. Daí a afirmação de que não há um Direito Administrativo estático e permanente, senão um Direito Administrativo dinâmico, ondulante e instável.³

É exatamente considerando tal dinamismo que se aposta numa visão atualizada dos problemas enfrentados pelas mulheres, bem como na análise de novos mecanismos para inclusão do gênero feminino em esferas até então refratárias à sua presença, como a cúpula das carreiras públicas.

Essa tarefa exige exame corajoso das condições presentes na sociedade, nas estruturas do Estado e no mercado para a atuação das mulheres, nomeando dificuldades e buscando alternativas para sua superação. Foi Simone de Beauvoir quem bem explicou que “Nomear é revelar e revelar é agir”. Segundo Tânia Verge, o problema enfrentado pelas mulheres deve ser nomeado como tal, para evitar que sintam que a “falta de encaixe” é coisa sua, para não cair no sentimento de culpa permanente, para detectar as técnicas de dominação abusivas, contornando-as, transformando ou as excluindo sempre que necessário.⁴

1 HOOKS, bell. **Teoria feminista: da margem ao centro**. Tradução Rainer Patriota. São Paulo: Perspectiva, 2019. p. 19.

2 DUQUE-ESTRADA, Paulo Cesar (Org.). **Espectros de Derrida**. Rio de Janeiro: NAU, 2008. p. 244.

3 GARCÍA, José Ramón Chaves. **Derecho administrativo vivo**. Una mirada original al labirinto de lo público. Madrid: Wolters Kluwer, 2021.

4 MESTRE, Tânia Verge. Epílogo. In: DÍAZ, Jenn. **Mujer y poder: cómo y por qué feminizar la política**. Barcelona: Ara Llibres, 2020, p. 87-94.

Daí o cuidado em buscar retratar as condições de existência da vida feminina, a tomada de consciência das disparidades que excluem a possibilidade de escolha livre, além de delinear os passos necessários ao caminho de inclusão democrática a ser viabilizado nas arenas pública e privada.

2 AS AÇÕES AFIRMATIVAS COMO POLÍTICAS PÚBLICAS INCLUSIVAS: EM QUESTÃO, A RESERVA LEGAL

Quando se trata de instituir política pública em favor de uma categoria específica, como a das mulheres, cumpre invocar o caráter interdisciplinar da tarefa e a lição de Maria Paula Dallari Bucci⁵ no sentido de que políticas públicas não são *“categoria definida e instituída pelo Direito, mas arranjos complexos, típicos da atividade político-administrativa”*, sendo certo que *“não podem e não devem ser reduzidas às disposições jurídicas com as quais se relacionam”*, porquanto equivocado as encapsular como categoria legislativa. Também Thiago Lima Breus adverte para um conceito mais amplo de políticas públicas, afirmando que *“significam a coordenação dos meios à disposição do Estado, de forma a harmonizar as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”*.⁶

Para se ter uma política pública que potencialize o uso de recursos disponíveis, inclusive na gestão do quadro de pessoal do Estado, é preciso muito mais do que a mera edição de diplomas legais ou de um ato/procedimento administrativo objeto de normatização pormenorizada e detalhada. Trata-se de um processo que abrange desde as diretrizes a serem observadas, as estratégias a serem adotadas, as prioridades, ações, metas e elementos mobilizadores para a implantação da gestão adequada, do concurso público ao estágio probatório, da promoção à apuração de irregularidades funcionais. Em regra, exige-se um espaço de generalidade e abstração para veicular os rumos basilares e as linhas de atuação, mas também planejamento e atuação concreta da Administração Pública, sendo o seu *locus* de caráter múltiplo, não se restringindo à norma jurídica.⁷

Caso não seja aprovado diploma pelo Parlamento que reja uma dada situação, pode-se falar em *“deslegalização”* a ensejar a regulamentação direta do princípio constitucional da isonomia por decreto (do chefe do Executivo) ou por resoluções/portarias ou outro ato regulatório de órgão ou entidades da Administração Pública, sem que se exclua a concreção da igualdade mediante atos concretos que produzam resultados mediatos na realidade administrativa.

É Alexandre Santos de Aragão quem invoca García de Enterría para concluir que *“não há qualquer inconstitucionalidade na deslegalização, que não consistiria propriamente em uma transferência de poderes legislativos, mas apenas na adoção, pelo próprio legislador, de uma política legislativa pela qual transfere a outra sede normativa a regulação de determinada matéria”*.⁸

Por conseguinte, ausente amparo legislativo formal (dispositivo específico previsto em lei do Congresso Nacional ou da Assembleia Legislativa ou da Câmara de Vereadores) que conduza uma ação inclusiva em dada carreira, é possível a concreção da isonomia constitucional e da política inclusiva feminina mediante atos normativos e concretos da administração.

5 BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: FORTINI, Cristiana *et al.* (Org.). **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 225-260.

6 BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no Estado constitucional**: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela administração pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 204; 219-220.

7 A esse propósito, confira-se: DIAS, Maria Tereza Fonseca. Políticas públicas e terceiro setor. In: FORTINI, Cristiana *et al.* (Org.). **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 261-291.

8 ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 422-424

Reconhecendo a ampliação da atividade do Executivo, Silva Faber Torres⁹ assevera que *“Em uma palavra, o legislativo cede o seu clássico protagonismo em favor do executivo por impossível a enumeração dos fatos e atos que o poder público há de realizar”*, ao que acresce:

A crise da lei formal e da vinculação positiva da Administração à lei repercute diretamente no papel normativo do Poder Executivo, recrudescido com a baixa densidade normativa da técnica legislativa atual, que evidencia o seu crescente ativismo na revelação e construções das resoluções concretas e regulamentares.

A Administração conta com faculdades normativas próprias e o seu uso cada vez mais ampliado transmuta-a em heterovinculativa para autovinculativa.

A descentralização legislativa, nesse sentido, consiste na possibilidade de produção de normas por outros órgãos ou entes que não Legislativo, que se faz cada vez mais presente no nosso ordenamento, aumentando significativamente os poderes normativos do Executivo [...].¹⁰

Está-se diante de parte do *“poder em virtude do qual a Administração dita regulamentos”* que se caracteriza *“como ‘seu poder mais intenso e grave, uma vez que implica participar na formação do ordenamento’ (García de Enterría - Fernández Rodríguez)”*, donde se conclui que *“este poder normativo da Administração é de uso generalizado e a sua produção ultrapassou em volume e significado prático a do Parlamento”*.¹¹

Daí se dizer que, ausente o exercício suficiente da função normativa em sede legal, tem-se caracterizado o vácuo normativo a ensejar a elaboração e publicação de instrumentos como resoluções, portarias e instruções normativas. Essa administrativização da regulação,¹² já presente na realidade brasileira, ganha força quando ausente normatização legislativa em matérias tradicionalmente ignoradas como as ações afirmativas em favor de grupos historicamente discriminados, inclusive pelos membros do Parlamento.

Especialmente para promover a inclusão de grupos como o de mulheres, é necessário afastar uma interpretação literal da isonomia, que proibiria todo e qualquer meio de discriminação. Busca-se, em contrapartida, a igualdade material, presente em ações públicas, programas, normas especiais, permanentes ou temporárias, que priorizem a harmonização dos direitos dos cidadãos.¹³ Longe de se apegar ao formalismo e à abstração da concepção igualitária do pensamento liberal oitocentista, recomenda-se, inversamente, que se levem na devida conta as desigualdades concretas existentes na sociedade; as situações desiguais devem ser tratadas de maneira dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade.¹⁴

Afasta-se o que a doutrina convencionou denominar igualdade perante a lei, de caráter eminentemente formal e artificial, para se buscar a igualdade material, de natureza positiva e negativa, sem negar o seu caráter não absoluto. Em outras palavras, não satisfaz um mero reconhecimento formalista de direitos. À proibição teórica de favoritismos ou perseguições, deve-se aliar a diminuição efetiva das desigualdades

9 TORRES, Sílvia Faber. **A flexibilização do princípio da legalidade no Direito do Estado**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2012. p. 29-30; p. 213-214.

10 *Ibidem*.

11 GOYANES, Enrique Sánchez (Coord.). **Manual de derecho administrativo**. Madrid: Editorial Colex, 1997. v. 1, p. 70.

12 TOJAL, Sebastião Bottos de Barros. Controle judicial da atividade normativa das agências reguladoras. In: **Agências reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 157-158.

13 VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Ações afirmativas e o princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 22.

14 GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 4.

reais ofensivas ao sistema vigente. Para tanto, é preciso participação efetiva dos cidadãos e do poder público na construção de uma sociedade livre de exclusões intoleradas.¹⁵

Esta concepção, que impõe uma aplicação dinâmica do princípio, traz consigo *“a necessidade da conscientização de que promover-se a igualdade é — muitas vezes — levar em consideração as particularidades que desigualam os indivíduos”*.¹⁶ Afinal, como bem elucida Luísa Cristina Pinto e Netto, nem mesmo a máxima eficácia buscada para o sistema de direitos fundamentais pode voltar-se *“à perpetuação de privilégios, à perpetuação de garantia de direitos densificados infraconstitucionalmente que beneficiem grupos para além de um nível exigido constitucionalmente e de forma desproporcional”*.¹⁷

Note-se, portanto, que o princípio da igualdade não proíbe que as demais normas ou os comportamentos administrativos estabeleçam distinções, nem mesmo impõe um nivelamento mecânico de todos os atingidos pela norma. O que se veda são as diferenciações sem justificação fática e jurídica razoável, aquelas fundadas em aspectos pessoais que não atendem qualquer necessidade pública concreta, bem como as que são incompatíveis com o interesse coletivo e com o restante do ordenamento. Esta foi uma evolução relevante no entendimento da igualdade: estabelecer as situações em que a igualdade assume a face de vedação de discriminações arbitrárias, de modo a expurgar privilégios e perseguições indevidos.

Assevera Cláudio Petrini Belmonte que *“a igualdade em questão será sempre relativa, nunca absoluta”*, mesmo porque *“a igualdade pressupõe também necessariamente diferença de objetivos, igualdade é sempre a abstração de uma desigualdade existente, sob um determinado ponto de vista”*.¹⁸ A relatividade consiste em aspecto inerente à isonomia, motivo por que afirmam os doutrinadores que o princípio em comento autoriza determinadas desigualdades sociais e econômicas sempre que a ausência do tratamento diferenciado resultar em verdadeira iniquidade.¹⁹

Nesse contexto, lícitas são as discriminações positivas fundadas em aspectos da realidade concreta, sem ofensa à ordem constitucional vigente. O fundamental para esclarecer o conteúdo preciso da igualdade em cada situação, mediante a identificação de qual a discriminação é justificada ou não, é estabelecer a razoabilidade do critério discriminatório utilizado. Uma diferenciação é justa se o *discrimen* utilizado é razoável. Analisar a razoabilidade do critério discriminatório é indispensável para a efetiva isonomia, uma vez que, não sendo as pessoas iguais, deverá ser necessariamente diferente o tratamento dado a cada uma delas. Como ensina Oscar Vilhena Vieira, *“Os cuidados que devo ter com uma criança, um adulto ou um idoso, se quero tratá-los com igual respeito e consideração, serão necessariamente distintos. O princípio da igualdade passa a se apresentar, paradoxalmente, como o princípio que determina a diferença legítima de tratamento que devo a cada pessoa, em face de diferenças específicas”*.²⁰

15 “De uma feição estritamente formal, apenas proibindo condutas discriminatórias, procura-se a implementação de uma igualdade substancial, material e concreta. A desigualdade fática passa, então, a ensejar uma política corretiva por parte de entidades públicas e privadas.” Cf. KAUFMANN, Roberta Fragozo Menezes. **Ações afirmativas à brasileira**: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 233-234.

16 PORTANOVA, Rui. Princípio igualizador. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, n. 62, nov. 1994. p. 282.

17 PINTO E NETTO, Luísa Cristina. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 151.

18 BELMONTE, Cláudio Petrini. O sentido e o alcance do princípio da igualdade como meio de controle de constitucionalidade das normas jurídicas na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal e do Supremo Tribunal Federal do Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, a. 36, n. 144, p. 159, out./dez. 1999.

19 Daí a máxima “A desigualdade não é repelida, o que se repele é a desigualdade injustificada”. Seguindo essa linha de raciocínio, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona: *“se o tratamento diverso outorgado a uns for justificável, por existir uma ‘correlação lógica’ entre o ‘fator de discrimen’ tomado em conta e o regramento que se lhe deu, a norma ou a conduta são compatíveis com o princípio da igualdade; se, pelo contrário, inexistir esta relação de congruência lógica ou – o que ainda seria mais flagrante – se nem ao menos houvesse um fator de discrimen identificável, a norma ou conduta serão incompatíveis com o princípio da igualdade”*. Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e desequiparações permitidas. In: **Grande Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 196.

20 VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 285.

Cumpra frisar que a igualdade material surge no Direito Administrativo no tratamento isonômico fundado na identidade fática, bem como no tratamento desigual embasado na diversidade presente na realidade empírica, desde que não haja ofensa às demais normas do ordenamento e se evidencie conexão entre a discriminação e as necessidades estatais em tese.

As medidas de inclusão, de natureza preventiva, requerem, em um momento normativo caracterizado como de “erosão da lei”,²¹ sua compreensão a partir do princípio da igualdade consagrado na Constituição,²² chegando-se à operacionalização objetiva pelo arcabouço de normas regulamentares da Administração e de comportamentos públicos concretos, inclusive por meio de atos de gestão como os de promoção de servidores.

A Corte de Justiça da União Europeia e várias jurisdições constitucionais reconhecem a existência de uma obrigação de realizar discriminações positivas, e não de uma faculdade reconhecida ao legislador.²³ De fato, além de identificar os paradigmas que, inobservados, caracterizam violação da isonomia, pois evidenciam discriminações ilícitas, tem-se uma nova perspectiva para o princípio da igualdade atualmente. Trata-se do dever de o Estado não apenas evitar discriminações indevidas (comportamento negativo), mas de efetivamente tomar medidas que concretizem a igualdade material (comportamento positivo). O que se requer é que o legislador administrativo e o agente público encarregado da execução da competência atuem positivamente na elaboração e implementação de políticas públicas as quais instaurem uma igualdade substancial na sociedade. Tais determinações vincularão as atividades administrativa e privada que a elas se sujeitem. Conforme o magistério de Leila Bellintani, embora seja certa a vedação às discriminações, é necessário que haja um atuar positivo, “no sentido de que a obrigatoriedade de diferenciação se faz premente, na busca incansável de ver os desiguais tratados desigualmente, na medida de suas desigualdades, para que assim se realize a justiça”.²⁴

O direito absorveu, paulatinamente, a noção de “igualdade de oportunidades” que passou a justificar a mitigação do peso das desigualdades econômicas e sociais, com o objetivo de se obter maior justiça social. Dessa nova visão resultou o surgimento de políticas sociais de apoio e de promoção de determinados grupos socialmente fragilizados.²⁵ A institucionalização desses tratamentos preferenciais não nasceu de uma vontade política espontânea, mas foi resultado de uma longa evolução, de um processo vasto, largamente incontrolável, que se desenvolveu inclusive no Executivo de vários países em razão da pressão para implementação de normas que implicassem discriminações positivas.²⁶

Desde o fim do século XX, as ações afirmativas definem-se como mecanismos cujo objetivo é fomentar a igualdade substancial entre os membros da comunidade que foram socialmente preteridos. Para tanto,

21 “Ademais, é fato notório que a segunda metade do século XX assistiu a um processo de desprestígio crescente do legislador e de erosão da lei formal – a chamada crise da lei – caracterizada pelo desprestígio e descrédito da lei como expressão da vontade geral, pela sua politização crescente ao sabor dos sucessivos governos, pela crise de representação, pelo incremento progressivo da atividade normativa do Poder Executivo e pela proliferação das agências reguladoras independentes.” Cf. BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A reconstrução democrática no direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 514.

22 “Deve ser a Constituição, com seus princípios e especialmente seu sistema de direitos fundamentais, o elo de unidade a costurar todo o arcabouço normativo que compõe o regime jurídico administrativo. A superação do paradigma da legalidade administrativa só pode dar-se com a substituição da lei pela Constituição como cerne da vinculação administrativa à juridicidade.” Cf. BINENBOJM, A constitucionalização do direito administrativo no Brasil, *op. cit.*, p. 515.

23 MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand. Solidarité, égalité et constitutionnalité. In: BEGUIN, Jean-Claude; CHARLOT, Patrick; LAIDIÉ, Yan (Org.). **Solidarité en droit public**. Paris: Harmattan, 2005. p. 293-294.

24 BELLINTANI, Leila Pinheiro. **Ação afirmativa e os princípios do direito**. A questão das quotas raciais para ingresso no ensino superior no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 38-39.

25 GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 4-5.

26 CALVÈS, Gwénaële. **L’affirmative action dans la jurisprudence de la cour suprême des États-Unis**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1998. p. 38.

inserir-se discriminações positivas, no sentido de tratar desigualmente os desiguais, para que estes possam alcançar o mesmo nível, patamar ou *status* social que os demais membros da comunidade.²⁷ Trata-se de políticas e mecanismos de inclusão, de natureza multifacetária, concebidos por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados da competência jurisdicional, com vistas à concretização da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito.²⁸

No Brasil, as ações afirmativas caracterizam-se, historicamente, por adotar uma perspectiva social, com medidas redistributivas ou assistenciais baseadas em concepções de igualdade. “Com a redemocratização do país, alguns movimentos sociais começaram a exigir uma postura mais ativa do Poder Público diante das questões como raça, gênero, etnia, e a adoção de medidas específicas para sua solução, como as ações afirmativas”.²⁹ Isso até mesmo em se considerando que, segundo o inciso I do artigo 5º da Constituição de 1988, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações e o artigo 7º, XX, da CR consagra a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos. Atentando para a promoção do bem geral como objetivo do Estado brasileiro, nos termos do artigo 3º, IV, da Constituição, tem-se clara a legitimidade de quaisquer medidas cujo escopo seja a superação de exclusões indevidas na sociedade.

A propósito da legitimidade das ações afirmativas, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso em Mandado de Segurança nº 26.071, asseverou “que reparar ou compensar os fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica configuraria política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros de uma sociedade fraterna que a Constituição idealiza a partir das disposições de seu preâmbulo e acrescentou-se a esses fundamentos o valor social do trabalho”.

A mutação produzida no conteúdo do princípio da igualdade implicou que dele pudessem resultar condutas práticas como implantação de planos e programas governamentais e particulares em virtude dos quais fossem asseguradas às minorias sociais oportunidades de cargos, espaços sociais, políticos, econômicos, etc.³⁰ A força coercitiva direta dos princípios, reconhecida doutrinária e jurisprudencialmente em situações diversas (p. ex., a Súmula Vinculante 13, que veda nepotismo), consiste em embasamento jurídico suficiente para autorizar a realização da isonomia constitucional, independentemente da edição de leis específicas que estruturam os procedimentos específicos em cada situação.

Em relação a esse sistema, condutas ativas e positivas, públicas e privadas, afirmam-se como instrumento da transformação social perseguida como objetivo fundamental da República. As ações afirmativas inserem-se, nesse contexto, como mecanismos que intencionam promover a igualdade material entre cidadãos e grupos de pessoas socialmente preteridos. Para tal mister, tem-se discriminações positivas que ensejam o tratamento desigual entre os desiguais, de modo a lhes propiciar inclusão efetiva.³¹ Trata-se de uma necessidade de correção de rumos na sociedade, “um corte estrutural na forma de pensar, uma maneira de impedir que relações sociais, culturais e econômicas sejam deterioradas em função da discriminação”, sendo que negá-las significa negar a existência da própria discriminação.

27 BELLINTANI, **Ação afirmativa e os princípios do direito**, op. cit., p. 46-47.

28 GOMES, **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**, op. cit., p. 41.

29 MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: história e debates no Brasil. **Cadernos de Pesquisa**, n. 117, p. 197-217, nov. 2002. p. 203.

30 Como assevera Francisco Chaves dos Anjos Neto: “Ora, para uma sociedade que pretende se passar como verdadeiramente igualitária, é preciso ter presente o sentido de elidir com mais ênfase as desigualdades artificialmente criadas de que são vítimas os mais desvalidos, preconceituosamente afastados das melhores oportunidades de vida por força de situações que nada têm a ver com sua maior ou menor disposição de vencer, senão por conta de um quadro econômico-social do qual sempre se viram distantes, à vista mesmo de uma discriminação historicamente conhecida. [...] Portanto, mais do que propiciar uma igualdade meramente formal, a ordem é assegurar uma igualdade em termos fático-substanciais, não mais se justificando, em pleno século XXI, um discurso que nem mesmo se pode apontar como liberal burguês, senão um retorno às discriminações nobiliárquicas do ancien regime [...]” ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. **Princípio da probidade administrativa**: regime igualitário no julgamento dos agentes políticos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 173-174.

31 BELLINTANI, **Ação afirmativa e os princípios do direito**, op. cit., p. 47.

Assim posiciona-se Álvaro Ricardo de Souza Cruz, segundo quem ações afirmativas consubstanciam “medidas indispensáveis à efetivação dos princípios constitucionais da dignidade humana, do pluralismo e da concepção procedimental da igualdade no paradigma do Estado Democrático de Direito”.³²

A discriminação positiva não se caracteriza como *privilégio* à margem da ordem jurídica. Trata-se de *benefício necessário* para pôr fim e prevenir exclusões intoleráveis, em face do presente Estado Democrático de Direito. O *discrímen* positivo surge como mecanismo de combate de outra discriminação negativa incontornável (p. ex., um limite de inclusão no mercado de trabalho), de um preconceito ilícito preexistente (p. ex., a discriminação quanto aos carentes, sem condições econômicas e sociais) ou mesmo como forma de evitar uma exclusão desarrazoada na realidade em questão (p. ex., a dificuldade enfrentada por parcela da população – as mulheres – de ascender nas carreiras públicas, contrariando a isonomia garantida pela Constituição).

Em todas essas situações, surge o espaço para a concepção de medidas que diferenciem as pessoas, cuja desigualação presente se afigura desarrazoada na realidade jurídica contemporânea. Essas medidas positivas, que possam equalizar o acesso às oportunidades, tornam efetiva a igualdade material e os princípios como a dignidade da pessoa humana, qualificando-se como ações afirmativas.

O que se cogita e se busca realizar, hodiernamente, são técnicas cujo resultado seja a inclusão equânime, ou por meio de preferências (p. ex., a contratação de empresas que assegurem trabalho a mulheres vítimas de violência), ou por meio de políticas de aperfeiçoamento e capacitação (p. ex., projetos de adequada formação profissional para mulheres de baixa renda com dificuldade de acesso à educação), ou por meio de vantagens como no momento de ascensão na carreira (p. ex., preferência ou reserva de vagas em percentual mínimo em atos de promoção que busquem a inclusão feminina), ou por meio de instrumentos de acesso ao mercado de trabalho (p. ex., percentuais mínimos fixados para nomeação após concurso público prévio à investidura em cargos ou contratação de empregos públicos). Providências dessa natureza “têm por escopo fomentar a igualdade substancial entre os membros da comunidade que foram socialmente preteridos, valendo-se, para tanto, da possibilidade de inserir discriminações positivas”.³³ Estas justificam-se diante da exclusão prévia considerada intolerável no estágio de evolução social de determinado país, em determinada época.

Não se trata de suprimir as diferenças, pois uma sociedade plural pressupõe o dissenso.³⁴ O que se busca é combater a marginalização indevida de determinadas categorias (p. ex., mulheres nos cargos superiores de uma carreira pública), a qual não se afigura razoável na realidade contemporânea, mediante instrumentos que assegurem benefícios efetivos, aptos a promover saudáveis relações sociais, profissionais, culturais, jurídicas e econômicas. Para alcançar tais relações saudáveis, entende-se necessário um mínimo de justiça, que, por sua vez, requer reconhecimento, representatividade e igualdade de oportunidades no tocante aos direitos administrativos, econômicos, sociais e até culturais. Valendo-se do magistério de F. John E. Roemer, o jurista português António de Araujo aduz que “a igualdade de oportunidades exige que as pessoas sejam compensadas pelas desvantagens que escapam ao seu controlo” e complementa com fulcro na Resolução nº 48/96 das Nações Unidas:

32 CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009. p. 152-153, 231.

Confira-se, ainda: “Les discriminations positives apparaissent en effet comme un exemple parmi d’autres de ces ‘discriminations justifiées’ instaurées par l’Etat redistributeur et régulateur. Elles illustrent la démarche classique par laquelle les pouvoirs publics, en aménageant le fonctionnement de marchés concurrentiels, cherchent à compenser le handicap initial dont sont victimes certaines catégories de population : pour rétablir une égalité des chances que le strict respect du principe d’égalité de traitement aurait pour effet de rendre illusoire, le législateur applique un régime différent à des personnes placées dans des situations différentes. [...] Ces politiques d’intégration sociale ou de réduction des inégalités visent des ‘groupes cibles’ librement déterminées par le législateur, en fonction de son appréciation de l’intérêt général [...]”. CALVÈS, **L’affirmative action dans la jurisprudence de la cour suprême des États-Unis**, op. cit., p. 10.

33 BELLINTANI, **Ação afirmativa e os princípios do direito**, op. cit., p. 47.

34 CRUZ, **O direito à diferença**, op. cit., p. 27.

O princípio de igualdade de direitos implica que as necessidades de todos e de cada um tenham igual importância, que essas necessidades sejam a base do planejamento das sociedades e que todos os recursos sejam utilizados de forma a garantir a cada indivíduo uma igual oportunidade de participação (ponto 25).³⁵

Em um mundo no qual impera o individualismo, é essencial que o Estado reconheça a sua função de concretizar instrumentos que operacionalizem ações benéficas ao coletivo. Não lhe é lícito ser um mero espectador dos graves problemas enfrentados pela sociedade, tantas vezes excludente de interesses legítimos de categorias e de minorias que a integram, mas que não são por ela naturalmente protegidas. Abandonar a posição de neutralidade formal nada mais significa do que assumir os deveres que lhe são impostos na formulação e execução de políticas públicas, buscando tornar concreta a dignidade humana. Nesse sentido, tem-se o reconhecimento doutrinário:

A concretização do princípio da igualdade substancial depende de ações políticas, aplicadas ou reguladas pelo Estado, capazes de corrigir as desigualdades mediante a fixação de políticas públicas que estabeleçam *discriminações positivas*. É, por isso, que a ação afirmativa emergiu como a face construtiva e construtora do novo conteúdo a ser concretizado no princípio da igualdade jurídica.³⁶

Sobre o significado de uma postura que se qualifica como “neutra”, aponta-se o item 5 da Recomendação nº 28 do Comitê para Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, segundo o qual a discriminação também ocorre quando não intencional e

[...] daí se depreende que um tratamento idêntico ou neutro das mulheres e dos homens pode constituir uma discriminação contra as mulheres sempre que esse tratamento tiver como resultado ou efeito privá-las do exercício de um direito por não se ter levado em conta a pré-existência de desvantagens e de desigualdades que afetam as mulheres, por motivos de gênero.

Interpretando esse dispositivo, tem-se lição doutrinária³⁷ no sentido de que “A recomendação visa assegurar que não haja discriminação direta ou indireta”, devendo-se compreender, nos termos do item 16, que a discriminação indireta acontece

[...] quando uma lei, uma política, um programa ou uma prática parece ser neutra, dado dizer respeito tanto aos homens quanto às mulheres, mas tem, na prática, um efeito discriminatório contra as mulheres, porque as desigualdades pré-existent não foram tidas em conta na medida aparentemente neutra. Além disso, a discriminação indireta pode exacerbar as desigualdades existentes se não forem levados em conta os padrões estruturais e históricos de discriminação e o desequilíbrio das relações de poder entre mulheres e homens.

[...] dados que evidenciam a necessidade de uma atuação voltada à superação das desigualdades.

É essa ação, especificamente dirigida à promoção de uma sociedade justa e solidária, que se insere nas obrigações assumidas pelo Brasil em âmbito internacional, uma vez que mesmo a discriminação indireta advinda de uma atuação neutra, ou de uma omissão, é condenada pela CEDAW e pela Agenda 2030 da ONU.³⁸

Adotar o que atualmente se denomina “comportamento proativo estatal” consubstancia somente deixar o conforto da omissão incompatível com a feição material assumida contemporaneamente pelo

35 ARAÚJO, Antônio de. **Cidadãos portadores de deficiência**: o seu lugar na Constituição da República. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 105.

36 CAMBI, Eduardo; DANORA, Emmanuella Magro. Lei Maria da Penha: tutela diferenciada dos direitos das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, p. 219-295, jul. 2017.

37 NUNES, Aline Teixeira Leal; MANOEL, Márcia dos Anjos. (Des)Igualdade de gênero: por uma advocacia pública estadual sustentável. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 14-28, mar. 2024.

38 *Ibidem*.

princípio da igualdade. É sob esse ponto de vista que se encara inovação normativa como a que veicula que mulheres tenham garantia de promoção em esferas como o Judiciário ou Executivo, o que merece ampliação em face de outras categorias, igual ou mais gravemente marginalizadas.

3 A DISCRIMINAÇÃO EXCLUDENTE EXPERIENCIADA PELAS MULHERES: O PRIMEIRO PRESSUPOSTO DA AÇÃO AFIRMATIVA

Para que se possa falar em ação afirmativa, é preciso que, fundamentalmente, haja uma exclusão preliminar que a justifique. Em algumas situações, tal exclusão decorre de uma desigualdade fática, identificada na realidade social, que deixa à margem de inserção um grupo de pessoas que, em um Estado Democrático de Direito, fazem jus à integração, com riscos flagrantes para a isonomia material, relativa e eficaz imposta pela Constituição. Daí se conclui que o primeiro pressuposto da ação afirmativa é que haja exclusão intolerável de pessoas em dada realidade, de modo a exigir condutas promotoras de igualação jurídica. Tem-se minorias excluídas da igualdade substancial, marginalizadas, o que torna legítima a ação afirmativa.

Especificamente em relação às mulheres, questionamentos sobre a desigualdade estrutural ainda presente tornaram-se comuns. Analisando a realidade contemporânea, são identificáveis dificuldades de acesso à formação que, superadas, se seguem do denominado “teto de vidro”. Trata-se do impedimento “invisível” para alcançar postos de liderança e espaços superiores de poder, sendo evidente uma assimetria de gênero no país.

Além de mencionar o teto de vidro (*glass ceiling*), “uma barreira invisível que impede as mulheres de passarem ao nível de gerência superior”, Fabíola Rahim³⁹ cita o *labirinto da liderança*, que “representa as paredes ao longo do caminho profissional das mulheres, com todas as tortuosidades e desafios previstos e imprevistos”, explicando:

Os fatores formadores desse teto de vidro e do labirinto da liderança são múltiplos e vão desde o preconceito, cultura da sociedade organizacional e estereótipos de gênero até o desequilíbrio entre trabalho e vida pessoal.

Segundo Jack Zenger e José Folkman (2019), mencionados no artigo *Mulheres e o Labirinto da Liderança*, por Alice Eagly e Linda L. Carli, muitas pesquisas mostraram que o preconceito inconsciente ainda desempenha um papel significativo nas decisões de contratação e promoção, contribuindo para o menor número de mulheres em cargos estratégicos.

Segundo Patrícia Bertolin e Monica Machado, há evidências empíricas de que o trabalho doméstico permanece sob responsabilidade das mulheres no Brasil, apesar de serem provedoras continuam a se dedicar mais às tarefas domésticas que os homens. Para exercerem suas atividades profissionais, geralmente contratam outras mulheres para essas atividades domésticas, uma vez que os homens não assumiram a divisão dessas tarefas. Essa realidade acaba por alimentar um ciclo de manutenção da maioria das mulheres em trabalhos domésticos.

Essa dinâmica na estrutura familiar brasileira também representa um desafio para o avanço profissional das mulheres. Muitas apontam a dificuldade de conciliar trabalho e família como um obstáculo para alcançarem posições mais altas. Por exemplo, as viagens a trabalho representam um desafio adicional para as mulheres, especialmente as mães

39 RAHIM, Fabíola Marquetti Sanches. Minha jornada: desafios e conquistas das mulheres em espaço de liderança. *Revista Anape*, ed. especial, n. 1, p. 139-163, mar. 2024.

Em outros países, estudos indicam não ser segredo algum que mulheres têm de renunciar a muita coisa para poder participar da política e formar parte dos grupos de poder. Renúncias de diversos tipos que as marcarão por toda vida, tanto na esfera pública, como na privada. É preciso que haja novos códigos, com uma comunicação menos agressiva e com um trabalho coletivo que não acabe prejudicando as pessoas que dedicam uma parte da sua vida ao serviço público. Cf. DÍAZ, Jenn. *Mujer y poder: cómo y por qué feminizar la política*. Barcelona: Ara Llibres, 2020. p. 55-56.

de crianças pequenas. Embora as empresas e instituições não impeçam as mulheres de viajarem, elas enfrentam obstáculos domésticos extras em comparação aos homens. É comum que as mães precisem se organizar com antecedência para cuidar dos filhos e administrar o lar durante suas ausências. Isso muitas vezes leva as profissionais a optarem por cargos hierarquicamente inferiores que não exigem viagens.

Há ainda, mas menos falado, o dever de estar sempre bem: sempre bem arrumada, sempre bem-vestida, sempre com uma imagem feminina impecável, ou seja, no topo organizacional para ir a uma reunião importante ou uma ocasião especial, enquanto os homens precisam apenas vestir a melhor roupa, as mulheres precisam escolher a roupa adequada e ir ao salão de beleza para então estarem prontas. [...] O fator socialização, quando os critérios de promoção envolvem certo nível de discricionariedade e pessoalidade são altamente impactantes na escolha e mais uma vez as mulheres saem em desvantagem, pois nem sempre estão disponíveis para as rodas de amigos após o trabalho. [...]

Em meio a tantas adversidades as líderes femininas ainda enfrentam a necessidade de escolherem um modelo profissional de como se impor, como se fazer presente, notada e respeitada. O que mais se constata é que essa escolha acaba restrita entre dois rígidos padrões: o primeiro, ser muito masculina e objetiva ou, o segundo, ser feminina e gentil.

Esses perfis profissionais são acompanhados de estereótipos, uma profissional que opte por ser mais objetiva e masculina será considerada competente e antipática, dado a sua postura assertiva, enfática (típica chefe durona), porém, caso adote uma atitude feminina e gentil, poderá ser vista como simpática e incompetente, pois estaria a agradar a todos e não ser levada a sério pela equipe. Logo, quando uma mulher assume uma posição de poder, se lança para ser rotulada negativamente, independente da feição gerencial que adote.

A multifacetada gama de origens do problema de acesso pelas mulheres aos cargos de liderança é um desafio de contínuo estudo e procurando melhor acolher toda essa diversidade foi que surgiu mais recentemente ao que se denomina de “Labirinto da Liderança”.⁴⁰

O chamado “labirinto de liderança”, evolução do “teto de vidro”, é reconhecido na linguagem coloquial como “efeito funil”, sendo perceptível socialmente que a participação feminina reduz nos escalões superiores da hierarquia administrativa e no mercado, seja no setor público, seja no privado. Trata-se da reprodução, no serviço público, da falta de representatividade que se encontra na sociedade, havendo quem entenda ser inconsciente o entendimento de que mulheres não são adequadas ao exercício do poder:

A trajetória profissional feminina no Direito, especialmente em cargos de alta gestão, é marcada por obstáculos que refletem a persistente desigualdade de gênero e o papel do viés inconsciente como perpetuador desta desigualdade de gênero. [...]

A escassez de mulheres em posições de liderança na organização sinaliza às jovens que elas não têm lugar ali, sugerindo uma falta de pertencimento e representatividade feminina nas futuras posições de comando. Como já explicitado, a exclusão histórica das mulheres das profissões do direito fez com que a doutrina, aplicada cotidianamente, fosse desenvolvida por homens, refletindo, assim, uma perspectiva masculina sobre o mundo, mas não é só, as próprias decisões dos tribunais e dos juízes também refletem o mundo masculino onde eles estão inseridos. [...]

A ausência de mulheres em espaços de destaque não é apenas uma questão de representatividade; é um reflexo das estruturas sistêmicas que limitam nosso potencial. Como profissionais do Direito, devemos questionar e desafiar essas estruturas, promovendo um ambiente mais inclusivo e equitativo. A presença feminina em cargos de liderança é crucial para inspirar futuras gerações e garantir a igualdade de gênero no âmbito jurídico.

40 RAHIM, Minha jornada, *op. cit.*

[...] A representatividade feminina em cargos de liderança não apenas inspira futuras gerações, mas também contribui para a construção de um ambiente jurídico mais justo e equitativo.⁴¹

O exercício crítico necessário à identificação desses aspectos é mais fácil na doutrina do que a introdução direta de mecanismos de ação afirmativa em países como o Brasil. O fato de, ao contrário dos países de *common law*, haver aqui a base do regime jurídico decorrente de leis aprovadas pelo Congresso Nacional consubstancia um provável atraso na evolução. Isso porque a participação feminina no Parlamento brasileiro se dá em um percentual reduzido em face dos senadores e deputados federais homens.⁴² À obviedade, o equilíbrio de forças interno a uma instituição tende a manter sua estrutura tal como constituída no momento presente. O próprio “lugar de fala” da maioria dos membros do Congresso é, assim, um empecilho natural às mudanças efetivas que decorreriam de ações afirmativas voltadas à efetiva inclusão feminina, especialmente quando se trata do acesso às esferas superiores de poder.

As dificuldades de “feminizar” a política vêm sendo explicitadas a partir da hostilidade das estruturas atuais em face do surgimento da participação das mulheres, sendo essa resistência motivo de retirada ou de penoso exercício das funções.⁴³ Especificamente quanto à realidade brasileira, as assimetrias entre mulheres e homens explica a subinclusão da divisão do trabalho na agenda política e na agenda das teorias da democracia.⁴⁴ Essa a lição de Flávia Biroli, segundo quem

Outros estudos têm-se voltado mais diretamente para os óbices na construção das candidaturas e para as dificuldades na manutenção de carreiras políticas entre aquelas que passam pelo filtro eleitoral. Consistem em análises comparadas de sistemas e regras eleitorais, do funcionamento dos partidos políticos e, numa dimensão menos formal, da violência contra as mulheres na política. É possível sustentar, a partir do conjunto amplo e heterogêneo de estudos que temos hoje à disposição, que obstáculos materiais, simbólicos e institucionais erigem barreiras que dificultam a atuação das mulheres e alimentam os circuitos da exclusão.

A política é *atualizada* como espaço masculino. A história do espaço público e das instituições políticas modernas é a história da acomodação do ideal de universalidade à exclusão e à marginalização das mulheres e de outros grupos sociais subalternizados.⁴⁵

41 PACHECO, Samya Suruagy do Amaral Barros; LAGE, Lívia de Oliveira. Desafiando as estruturas: a luta pela igualdade de gênero no direito. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 285-294, mar. 2024.

42 Segundo Celia Cunha Mello, “em âmbito político, para se ter uma ideia, a bancada feminina, na época em que foi instalada a Assembleia Constituinte, era de apenas 26 mulheres num total de 559 constituintes. Desde então, se mostrava imperiosa a promoção de políticas para aumentar a participação das mulheres na esfera política eleitoral. [...] Conquanto tenhamos, entre 2016 e 2022, 52% do eleitorado brasileiro constituídos por mulheres, tivemos somente 33% de candidaturas femininas e apenas 15% foram eleitas, conforme dados do TSE Mulheres – que reúne uma visão sob o prisma de gênero sobre a política e as eleições ao longo da história do Brasil.” Cf. MELLO, Celia Cunha. Igualdade de gênero e direito das mulheres: Políticas afirmativas que promovam o alcance de paridade de gênero nas instituições jurídicas brasileiras. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 70-83, mar. 2024.

43 Jenn Díaz, em livre tradução das autoras, escreve que as mulheres são colocadas em dúvida desde o primeiro minuto e isso é parte das discriminações e desigualdades do sistema, pensado *por e para* os homens e privilegiados. Não é casualidade o difícil equilíbrio com a vida pessoal para que possam se dedicar ao poder, sendo múltiplas as cargas mentais, estruturais, culturais e sociais. O poder as rechaça. Situações que parecem neutras não o são. Os espaços de decisão são hostis às mulheres. Algumas se calam. Outras se mimetizam com as formas de poder masculinizado. Daí que o acesso ao poder não pode ficar fora das ambições legislativas, porque estas não somente garantem a igualdade de oportunidades nos espaços de poder, o que em si mesmo já é significativo, senão porque está demonstrando que, quando as mulheres podem participar das decisões e intervir nas políticas de seus países, a agenda muda. As mulheres que lideram ampliam os interesses, aplicam sua experiência em sua obra de governo e seu grupo social não termina excluído, como estivera sempre. A presença das mulheres nos lugares de poder e de máxima responsabilidade muda o futuro da sociedade. Cf. DÍAZ, **Mujer y poder**, *op. cit.*, p. 31-34; 38; 42.

44 “Para os homens – que são maioria na política institucional, ocupando cerca de 90% dos assentos na Câmara dos Deputados e mantendo larga distância do percentual de mulheres, tanto nesse como em outros espaços e níveis da política institucional –, a carga desigual produzida pela divisão sexual do trabalho e a precariedade no exercício do trabalho doméstico remunerado não são de fato problemas prioritários. [...] Em resumo, suas características os situam na posição de quem exerce menos trabalho doméstico, por serem homens, e na posição de patrões nas relações de trabalho doméstico remunerado.” Cf. BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 45.

45 BIROLI, **Gênero e desigualdades**, *op. cit.*, p. 172-173.

De tais lições, extrai-se que, além da ausência na participação política feminina direta no Poder Legislativo, identifica-se forte reação a suas pautas, p. ex., as ações afirmativas. Não há dúvida de que a baixa presença das mulheres em cargos eletivos e de primeiro escalão, no âmbito do Estado, dificulta que o ambiente político, historicamente masculino, adote medidas efetivas de inclusão. Como ensina Biroli, *“Há considerável distância entre a agenda levada pelas mulheres ao âmbito estatal, por meio dos dispositivos e espaços de participação institucional, e as leis e as políticas de fato implementadas”*.⁴⁶

Outra esfera de poder com competência para assegurar transformações quanto à equalização mínima em favor das mulheres, a saber, o Judiciário, também tem como característica a rara presença feminina em suas instâncias superiores: o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Contas da União contam, cada um, com uma única representante mulher atualmente. Há Tribunais de Justiça em situações igualmente graves, sendo relevante a baixa participação feminina nesses órgãos colegiados jurisdicionais.⁴⁷ Percebe-se que não só a ascensão vertical nas carreiras jurídicas, inclusive no Judiciário, é discriminatória às mulheres, como as indicações com juízo predominantemente político (p. ex., o quinto constitucional e investidura em cargos vitalícios nos Tribunais Superiores) ocorrem com exclusão da participação feminina, bem longe da desejada isonomia com a presença dos homens.

Estudos têm sido publicados com menção estatística à diferença entre o número de mulheres no serviço público e aquelas que conseguem alcançar os cargos superiores das diversas carreiras. Especificamente no Poder Judiciário, dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) informam que 38% da magistratura é formada por mulheres, mas, no âmbito do segundo grau, as mulheres correspondem a somente 25%, sendo 18% nos Tribunais Superiores. Em relação ao Ministério Público, tem-se na carreira a proporção de 39% de mulheres para 61% de homens: *“Conforme os dados colhidos no projeto, desde a Constituição de 1988, 52 mulheres e 240 homens ocuparam cargos de procurador-geral, o que representa cerca de 18% de lideranças femininas versus 82% de lideranças masculinas no Ministério Público”*.⁴⁸

Confirmam-se, também, os seguintes dados:

No Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça publicou, em 2019, os resultados da pesquisa *“Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário”*, segundo a qual o Poder Judiciário brasileiro é composto em sua maioria por magistrados do sexo masculino, com apenas 38,8% de magistradas em atividade. A participação feminina vem aumentando nos últimos 10 anos, porém lentamente, e, nos cargos de Desembargadoras, Presidentes, Vice Presidentes e Corregedoras desde 2018 permanece entre 25% a 30%.

Levantamento realizado pelo Tribunal Superior Eleitoral em parceria com a Associação dos Magistrados Brasileiros, denominado *“Perfil das Magistradas de Cortes Eleitorais – Perspectivas para implementação de medidas para a promoção da igualdade de gênero no Poder Judiciário”*, diagnosticou a situação de desigualdade de gênero na Justiça Eleitoral, assim como na participação política das mulheres. [...] O documento evidencia que a faixa etária predominante das magistradas está entre 46 e 50 anos, sendo que a maioria delas se identifica como branca (78,9%) e como cisgênero (94,7%) e possuem pós-graduação.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 197.

⁴⁷ “Nos tribunais estaduais, só para mencionar alguns, destacamos o Tribunal de Justiça de São Paulo que conta com 360 desembargadores, dos quais apenas 37 mulheres. Em Minas Gerais, temos 138 desembargadores e apenas 24 mulheres. O Tribunal de Justiça do Maranhão é composto por 30 desembargadores, dos quais apenas 5 são mulheres. O Tribunal de Justiça do Paraná conta atualmente com 126 julgadores provendo cargos de desembargador, mas somente 21 são mulheres, o que representa apenas 15% do total. E, mesmo no Rio de Janeiro, onde, segundo dados do CNJ, o Poder Judiciário tem a maior presença feminina, com 48%, entre juízas do primeiro grau e desembargadoras, vemos, se focarmos somente no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que dos 190 cargos de desembargadores, 123 são ocupados por homens e apenas 67 por mulheres. Essa distorção se verifica em todos os demais Estados da federação brasileira, com maior ou menor amplitude, sendo possível afirmar, sem medo de errar, que nenhum Estado da nossa federação atingiu a ocupação paritária de gênero em seus Tribunais.” Cf. MELLO, Igualdade de gênero e direito das mulheres, *op. cit.*

⁴⁸ VIANA, Beatriz da Costa e Silva; LEDA, Maria Alice Lopes. A igualdade de gênero nas carreiras jurídicas. Uma análise da representatividade feminina na construção do Direito Brasileiro: um resgate histórico, o retrato atual e as perspectivas para o futuro. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 50-69, mar. 2024.

Mais recentemente, levantamento realizado por Migalhas (site de notícias e artigos jurídicos) em março de 2023 mostra que há pouco menos de 25% de mulheres ocupando as posições de desembargadoras e ministras nas Cortes do país. Enquanto elas somam o número de 617, eles são três vezes mais: 1.860. Nos Tribunais Superiores do país a presença feminina é de 19%, sendo apenas 17 mulheres do total de 90 Ministros.

[...]

Portanto, se há a real intenção de ver a mulher exercendo plenamente a cidadania, é preciso mais, mais educação, mais recursos financeiros e mais incentivos para que se corrija essa desigualdade estrutural social e partidária. Como disse Ruth Bader Ginsburg, icônica juíza da Suprema Corte Americana por 27 anos, cuja trajetória foi marcada por sua posição progressista e de grande defensora dos direitos à igualdade das mulheres: “Quando uma mulher não pode ocupar determinados espaços por barreiras impostas, você está dizendo que ela é menos cidadã”.⁴⁹

Com o Diagnóstico da Participação Feminina no Poder Judiciário, constatou-se predominância de baixos percentuais de representatividade feminina nos cargos de desembargadoras, juízas titulares e juízas substitutas por unidade da federação, sendo que “os estados do Tocantins, São Paulo, Alagoas e o Distrito Federal apresentaram percentuais inferiores a 31% de mulheres ocupando os cargos de Desembargadora, Juíza Titular e Juíza Substituta”.⁵⁰ Ademais,

Analisando apenas os cargos de Desembargadores, somente nos estados de Roraima, Pará, Mato Grosso, Pernambuco e Santa Catarina as mulheres ocupam acima de 43% dos cargos. Os piores percentuais são observados nos estados do Acre, Goiás, Mato Grosso do Sul, Alagoas, Espírito Santo e Rio Grande do Sul, que têm menos de 16% dos cargos ocupados por desembargadoras.

Ao ser analisada a participação feminina na ocupação de cargos de Presidente, Vice-Presidente e Corregedor, verificou-se que a média dos últimos dez anos ficou abaixo de 23% e a ocupação desses cargos pelas magistradas, em 2018, foi abaixo de 34%.

A Pesquisa sobre Negros e Negras no Poder Judiciário, realizada pelo CNJ em 2021, identificou, quanto às magistradas negras, que os maiores percentuais estão entre juízas substitutas (16,3%) e as juízas titulares (11,2%).

Segundo o Diagnóstico, nos últimos dez anos, houve uma redução de 23,6% do percentual de magistradas em Tribunais Superiores para 19,6%. [...]

Quanto a Justiça Militar, “os dados apresentam a baixíssima recorrência, ocorrendo, apenas no TJMRS, a presença de apenas uma magistrada como desembargadora”.

Com relação aos Tribunais Superiores, diante dos dados analisados, a pesquisa concluiu que, de forma geral, existe um “baixo quantitativo de ministras”.⁵¹

É preciso entender que essa realidade é parte de um longo processo histórico de exclusão feminina, como bem descrito em diversos estudos científicos:

No Brasil-Colônia, a educação era reservada apenas aos homens. A mulher deveria obediência ao pai e ao marido, vivendo enclausurada no lar e na Igreja. Com a vinda da Corte portuguesa para o Brasil e com a Constituição do Império de 1824, surgiram escolas destinadas à educação das mulheres, embora ainda voltadas a trabalhos manuais, cânticos e ensino brasileiro de instrução primária, sendo vedado o convívio delas nas escolas masculinas. No regime das Ordenações portuguesas, não se impunha pena ao marido por castigos corporais à mulher e aos filhos; a mulher não poderia ser testemunha em testamento público; o pátrio poder era exclusividade do marido e quase nenhum ato da vida civil poderia ser praticado sem o consentimento do homem. O Código Civil de

49 RAHIM, Minha jornada, *op. cit.*

50 CINTRA, Valentina Jungmann. A Agenda 2030 e a paridade de gênero nos Tribunais Brasileiros. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 295-331, mar. 2024.

51 *Ibidem*.

1916 manteve esse regime conservador de direitos, sendo a mulher considerada incapaz do ponto de vista civil, sendo comparadas aos então nominados silvícolas e aos menores impúberes. Por exemplo, o art. 240 do Código Civil (LGL\2002\400), na sua redação original, afirmava: “A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família”. As mulheres somente adquiriram o direito ao voto no Brasil, em 1932, pelo Decreto 21.076 do Código Eleitoral (LGL\1965\14) Provisório.

[...]

Assim, o Estado, pela obra dos legisladores e administradores públicos (ao não preverem nem estruturarem, adequadamente, políticas públicas voltadas à afirmação dos direitos das mulheres), acabou por impor, historicamente, a visão ultraconservadora que faz da família patriarcal o princípio e modelo da ordem social como ordem moral, fundamentada na preeminência absoluta dos homens em relação às mulheres, dos adultos sobre as crianças e na identificação da moralidade com a superioridade da força física e o domínio do corpo, lugar de tentações e de desejos. Com isso, os Estados modernos inscreveram no direito todos os princípios fundamentais da visão androcêntrica⁶. Aliás, o Código Penal brasileiro (Decreto-lei 2.848/1940) previa, até ser modificado pela Lei 11.106/2005, a expressão “mulher honesta” como elemento normativo do tipo de atentado ao pudor mediante fraude (art. 215), e o termo “mulher virgem”, para definir o crime de sedução (art. 217).

A Constituição da República de 1988 representa um *giro copernicano* para as conquistas formais das mulheres. Se antes elas eram declaradamente consideradas sujeitas de direito a menor, passam a ter, declaradamente, igualdade de direitos e deveres em geral (art. 5º, inc. I, CR), bem como nas obrigações familiares e de planejamento, e o reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226 e parágrafos, CR). Também a elas garantiu-se que não haveriam práticas discriminatórias laborais (art. 7º, inc. XXX, CR), com a clara finalidade de promover a inclusão das mulheres em espaços públicos e legitimá-las em igualdade nos espaços privados, além de considerá-las em igualdade em relação aos homens, cujos efeitos legais vão além dos aspectos meramente declaratórios.⁵²

A despeito dos ganhos obtidos com a Constituição de 1988, uma compreensão crítica da evolução histórica da participação feminina nos espaços público e privado, relacionando os limites inclusive do trabalho e as esferas de poder, é uma tarefa a ser enfrentada com base em trabalhos doutrinários já produzidos em diversas searas do Direito:

Por um longo período histórico, os homens têm ocupado os espaços públicos, vinculados à produção e adquirindo poder econômico, social e político, enquanto as mulheres, mesmo sendo tuteladas pelas normas internacionais, constitucionais e trabalhistas, por muito tempo se mantiveram restritas aos espaços privados, incumbidas de realizar as tarefas domésticas e dedicação à maternidade.

Portanto, a divisão sexual do trabalho impõe uma divisão dos papéis sociais masculinos e femininos, que são construídos culturalmente e determinam uma maior valorização dos homens em detrimento das mulheres. Nessa divisão, enfatiza-se a ideia de que o homem é o paradigma da humanidade, por força da sua relação de poder. [...]

Nesse sentido, de acordo com Quadros (2011), a discriminação do trabalho da mulher no Brasil é sempre um assunto muito atual, devido ao não reconhecimento igualitário do trabalho da mulher. Portanto, conforme Barros (2008), é preciso que o Direito brasileiro consiga superar a desigualdade de gênero, a fim de assegurar o pleno exercício da cidadania no campo do trabalho. [...]

Pondera-se, por fim, que o problema da discriminação de gênero nas relações de trabalho, de acordo com Ramos Filho (2011), vai muito além da igualdade de acesso ao emprego. Mais que isso, deve ocorrer também igualdade de tratamento digno, de remuneração e,

52 CAMBI; DANORA, Lei Maria da Penha, *op. cit.*

principalmente, de acesso à informação e abertura para o debate de ideias, elementos transformadores e propulsores de mudanças e da emancipação coletiva. [...]

Entre as causas de desigualdade, Barros (2008) observou que “o Direito não conseguiu superar as desigualdades de gênero, exatamente porque ele reflete a realidade social impregnada de estereótipos sexistas” (BARROS, 2008, p. 83).

Portanto, para a compreensão do objeto deste artigo, é possível inferir que, apesar de ser concreta e visível, a discriminação da mulher no mundo do trabalho, através da sua naturalização, seja pela cultura, relações de poder ou territorialidades, parece ainda estar escondida atrás da mesma venda que cega os olhos da Justiça, conforme Nocchi (2011) assevera.

[...] conclui-se com o apurado neste artigo que a cultura e as relações de poder são variáveis presentes e determinantes quando a questão diz respeito a gênero e trabalho, pois estão incrustadas em nossa sociedade. Assim, compreende-se que a discriminação de gênero nas relações de trabalho se repercute através dos fatores citados, através da sua naturalização: seja pela cultura, seja pelas relações de poder.⁵³

Marcos relevantes demonstram o longo caminho percorrido para o reconhecimento feminino, como é o caso de Esperança Garcia, mulher negra, piauiense, escravizada, que ainda no século XVIII ousou denunciar diversas agruras que sofria em razão de suas vulnerabilidades e só teve a sua “carta” (denúncia com todas as características de uma petição) encontrada em 1979. Por seu feito, foi reconhecida, em novembro de 2022, pela Ordem dos Advogados do Brasil, como a primeira advogada do país. Somente setenta anos após a criação do curso de direito, Maria Augusta Saraiva consegue ingressar na Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, em São Paulo, e, após a graduação, foi a primeira mulher a atuar no Tribunal do Júri. Por não existir ainda organização de advogados do Brasil na época, não é possível encontrar sua inscrição como advogada na sede de São Paulo, como escrevem Beatriz da Costa e Silva e Maria Alice Lopes, segundo quem:

Em se tratando de documentos históricos, Myrthes Gomes de Campos foi a primeira advogada de quem se tem registro formal na história do país. Em que pese sua formação datar de 1898, sua inscrição no Instituto dos Advogados do Brasil, antecessor da Ordem dos Advogados do Brasil, somente se deu em 1906, tornando-se apta para exercer a advocacia brasileira. A luta pelo reconhecimento de sua inscrição não foi fácil, e em 1899 a Comissão de Justiça, Legislação e Jurisprudência pronunciou-se a seu favor. [...]

No âmbito do Poder Judiciário, foi apenas em 1939 que a primeira mulher ocupou o cargo de juíza de Direito no país. Auri Moura Costa foi uma cearense, nascida em 1911 e que, após aprovação em concurso, tomou posse no cargo de juíza municipal de Várzea Alegre, pertencente à comarca de Lavras (CE). O feito histórico ocorreu em um período em que a magistratura era marcada pela presença masculina. Inclusive, chegaram a especular que sua nomeação só ocorreu porque o nome “Auri” teria sido percebido, erroneamente, como masculino. [...] Aliado aos feitos já tão robustos, a juíza foi precursora na busca da igualdade de gênero no judiciário brasileiro. Seus estudos estão publicados em diversas obras dedicadas, em especial, à infância e à juventude, à população carcerária e ao sistema penitenciário, tendo o seu nome batizado o maior presídio feminino do Ceará.

[...]

No âmbito da Justiça Federal, foi a vez de Maria Rita Soares de Andrade, natural de Aracaju, ser a primeira juíza federal do país. A magistrada compôs o grupo dos primeiros 71 juízes federais do Brasil que foram nomeados há quase 60 anos, tendo sido a única estudante de direito de sua turma na Universidade Federal da Bahia.

Também foi a primeira mulher a integrar o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e uma das fundadoras da Associação Brasileira das Mulheres Universitárias, tendo desempenhado papel importante na luta pelas causas feministas, tendo se envolvido nas

53 NEVES, Suelen da Silva; Siqueira, Sueli. Discriminação do trabalho da mulher: relações de gênero e poder. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, São Paulo: Ed. RT, ano 48, v. 221, p. 39-58, jan./fev. 2022.

movimentações para promover reformas no Código Civil da época, especialmente em relação ao direito das mulheres casadas, na época, consideradas relativamente incapazes.⁵⁴

Analisando as especificidades dos papéis exercidos pelas mulheres nos diferentes espaços sociais, identifica-se um histórico de “marginalidade” em relação ao poder. Em outras palavras: raramente identificam-se as mulheres no centro superior do poder, já que sua experiência, em regra, é “à margem”, seja na base (que dá suporte à estrutura) seja fora da estrutura do poder.

Delineado esse contexto, parece inevitável reconhecer um sexismo institucionalizado, embora nem sempre nomeado e raras vezes enfrentado. O que parcela da população critica como “ativismo contemporâneo” surge como tentativa de superar antiga exclusão das mulheres do discurso público, na medida em que os espaços de poder, na parte “superior” do escalonamento de competências, permanecem em mãos masculinas.

Ademais, medidas inclusivas são concretização de uma obrigação com claro fundamento jurídico, considerado o ordenamento vigente. Afinal, além dos dispositivos da Constituição (artigos 3º, IV; 5º, I e 7º, XXX), o Brasil é signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), cujo artigo 2º, “c”, firma o compromisso de se “estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação”. A alínea “d” do mesmo artigo 2º consagra o compromisso de “abster-se de incorrer em todo ato ou a prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação”.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, de 1979, previu a tomada de medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na vida política e pública do país e, em particular, “garantirão, em igualdade de condições com os homens, o direito a [...] b) Participar na formulação de políticas governamentais e na execução destas, e ocupar cargos públicos e exercer todas as funções públicas em todos os planos governamentais”. Essa Convenção, adotada em 18 de dezembro de 1979 pela Resolução 34/1980 da Assembleia Geral das Nações Unidas, foi ratificada pelo Estado Brasileiro em 1º de fevereiro de 1984. Nela, o compromisso em superar as dificuldades educacionais está presente em obter “As mesmas condições de orientação em matéria de carreiras e capacitação profissional, acesso aos estudos e obtenção de diplomas nas instituições de ensino de todas as categorias” no artigo 10, alínea “a”. Já em relação ao trabalho, o artigo 11, 1, “c”, estabelece “direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego”, e a alínea “c” do mesmo dispositivo consagra “O direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico”. O Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher estabeleceu novas regras a respeito do funcionamento do Comitê sobre a eliminação da discriminação contra a mulher.

Sobre esses instrumentos, tem-se claro o reconhecimento como instrumento de mutação dos diversos sistemas jurídicos:

A CEDAW é o principal instrumento internacional na luta pela igualdade de gênero e para a liberação da discriminação, seja ela perpetrada por Estados, indivíduos, empresas ou organizações. Atualmente, 186 Estados fazem parte da Convenção. Nos países que ratificaram o Protocolo, as mulheres que tiveram seus direitos violados e que esgotaram as possibilidades de recurso às instâncias nacionais podem recorrer ao Comitê para a

54 VIANA; LEDA, A igualdade de gênero nas carreiras jurídicas, *op. cit.*

Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, criado pela Convenção. O Comitê CEDAW tem a responsabilidade de garantir a aplicação da Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Ele é composto por 23 peritas de grande prestígio moral e da mais alta competência na área abarcada pela Convenção.

A importância do CEDAW, além do peso internacional e dos seus impactos sociais decorrentes, está principalmente na igualdade material assegurada aos direitos das mulheres. O Comitê exige que as mulheres tenham garantidas iguais oportunidades àquelas disfrutadas pelos homens, mas, sobretudo, assegura a elas um ambiente que as permita alcançar igualdade de resultados. Ultrapassou se, assim, uma atuação puramente legal, formal ou programática, para se adotar essa estratégia de resultados.⁵⁵

Vale destacar a chamada “Convenção de Belém do Pará”, que consiste na “Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher”, e que foi adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em 1994, sendo assinada e aprovada pelo Decreto Legislativo 107, de 31 de agosto de 1995, com ratificação pelo Brasil em 27 de novembro de 1995 (data em que o governo depositou a carta de ratificação e, assim, iniciou a vigência da Convenção no país) e promulgação nos termos do Decreto n. 1.973, de 1º de fevereiro de 1996. Não se ignore o Decreto n. 28.011, de 19 de abril de 1950, que promulgara a Convenção Internacional sobre a concessão dos direitos políticos à mulher firmada em Bogotá, em 1948.

Mais recentemente, sublinhe-se a Agenda 2030, que veicula como Objetivo de Desenvolvimento Sustentável alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas. Para se alcançar a igualdade de gênero, prevê-se no ODS 5 que se “(vi) *garanta a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança, em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública*” e que se “(x) *adotem e fortaleçam, em todos os níveis, políticas e legislações que visem a promoção da igualdade de gênero e do empoderamento das mulheres*”.

Entre as indagações que são feitas diante desse contexto fático e normativo, algumas novas perguntas se impõem: as instituições podem considerar-se internamente democráticas se as mulheres continuam enfrentando uma carreira de obstáculos para exercer suas responsabilidades? É a violência contra as mulheres o custo de assumir por querer participar da esfera pública? Podem ser feitas políticas feministas se a igualdade de gênero não guia práticas e processos das instituições e das organizações, em especial no setor público?⁵⁶ Entende-se que essas não são perguntas retóricas. São uma chamada para ação de quem busca concretizar a isonomia mínima decorrente da Constituição e daqueles que perseguem a dignidade como garantia universal na sociedade. Tem-se aqui uma tentativa de inclusão expressa, com ocupação do espaço de reflexão inerente ao discurso jurídico.

Entre as múltiplas dimensões a serem sublinhadas como fundamentais nas transformações que se deseja em um Estado Democrático (e, portanto, inclusivo), frisa-se a que parte da “*posição relativa dos grupos na determinação de quais necessidades e interesses entram na agenda pública*”, além da relevância da participação feminina nas esferas que confere “*sentido às necessidades reconhecidas, quando fazem parte do debate e da agenda política*”:

Nesse caso, é fundamental saber se os grupos ocupam a posição de agentes autônomos, vistos como capazes de conferir sentido a suas necessidades e buscar alternativas para atendê-las, ou se outros atores (políticos, religiosos, técnicos) conferem sentido a suas necessidades. Daí a importância política da *presença* nos espaços em que recursos são alocados e políticas públicas são construídas.

55 MELLO, Igualdade de gênero e direito das mulheres, *op. cit.*

56 MESTRE, Tània Verge. Epílogo in DÍAZ, **Mujer y poder**, *op. cit.*, p. 92.

[...]

A exclusão sistemática de alguns grupos expõe o caráter hierarquizado da democracia, mantendo-os numa condição de sub-representação e de marginalidade no debate público, na construção de normas e políticas públicas. (...) Sem que se levem em conta as relações de gênero, é impossível explicar por que a precariedade e a vulnerabilidade são maiores entre as mulheres do que entre os homens.⁵⁷

Uma vez evidenciada a importância da presença das mulheres também nas posições hierárquicas do topo, onde se localiza a palavra final na interpretação do Direito (Tribunais e Tribunais Superiores) e onde se tem a distribuição dos recursos orçamentários em favor das políticas públicas, é mister enfrentar quais tipos de medidas inclusivas podem instrumentalizar as ações afirmativas.

4 MEIOS DE INCLUSÃO: A TÉCNICA DA PROPORCIONALIDADE COMO BALIZA DO SEGUNDO PRESSUPOSTO DA AÇÃO AFIRMATIVA

Além da exclusão fática anterior de dada categoria de pessoas, intolerada (primeiro pressuposto da ação afirmativa), exige-se que a medida escolhida seja capaz de promover a inclusão necessária, com integral respeito à proporcionalidade (segundo pressuposto). É preciso aferir se o mecanismo utilizado para combater a exclusão contrária à igualdade é de fato capaz de promover a inclusão na espécie. Afinal, como pondera Marcelo Campos Galuppo, *“A discriminação é compatível com a igualdade se não for, ela também, fator de desigualdade injustificável racionalmente. E, mais que isso, a discriminação é fator que pode contribuir para a produção da igualdade”*.⁵⁸

Reconhece-se que, no intuito de dar concretude ao postulado constitucional da igualdade em sua acepção substancial, o Poder Legislativo editou no Brasil leis buscando reconhecer medidas diferenciadas que visem mitigar a desigualdade estrutural desfavorável às mulheres:

Sem objetivar esgotar o tema, podem ser citadas: “Lei Maria da Penha” (Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006), que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Em 2023, a Lei nº 14.550/2023 trouxe alterações no referido diploma promovendo a desburocratização do acesso às medidas protetivas, simplificando e acelerando o processo de obtenção destas, demonstrando um compromisso em garantir segurança e justiça para as mulheres vítimas de violência. Também editada no ano de 2023, podemos citar a Lei nº 14.786/2023, que cria o protocolo “Não é Não”, para prevenção ao constrangimento e à violência contra a mulher e para proteção à vítima em ambientes como casas noturnas, boates e shows onde há venda de bebida alcoólica.

Igualmente do ano de 2023, a Lei nº 14.611/2023, conhecida como “Lei da Igualdade Salarial”, alterou dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas, determinando a obrigatoriedade da igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre homens e mulheres para a realização de trabalho de igual valor ou no exercício da mesma função.

Para garantir referida igualdade, a lei, de maneira inovadora, estipula as seguintes medidas: estabelecimento de mecanismos de transparência salarial e de critérios remuneratórios; incremento da fiscalização contra a discriminação salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens; disponibilização de canais específicos para denúncias de discriminação salarial; promoção e implementação de programas de diversidade e inclusão no ambiente de trabalho que abranjam a capacitação de gestores, de lideranças e de empregados a respeito do tema da equidade entre homens e mulheres no mercado de trabalho, com aferição de resultados; e fomento à capacitação e à formação de mulheres

57 BIROLI, **Gênero e desigualdades**, op. cit., p. 50-51.

58 GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**: Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 215.

para o ingresso, a permanência e a ascensão no mercado de trabalho em igualdade de condições com os homens.⁵⁹

Todos esses mecanismos, entretanto, não representam ações afirmativas inclusivas no espaço superior das estruturas públicas de poder. O passo definitivo na superação da grave assimetria de gênero, quando se analisa a ocupação dos cargos, tem como marco o Judiciário brasileiro: o CNJ instituiu a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário, por meio da Resolução n. 255, de 4 de setembro de 2018. O artigo 3º da citada resolução deu ao Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher competência para a *“elaboração de estudos, análise de cenários, diálogo com os tribunais e proposições concretas para a ampliação da representação feminina”* no Poder Judiciário:

No exercício dessa competência, a Desembargadora Federal Salise Monteiro Sanchotene, representando o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário do Conselho Nacional de Justiça, solicitou ao Professor Daniel Sarmento – parecer técnico a respeito da possibilidade jurídica de instituição de política normativa interna de ação afirmativa em favor das magistradas aos tribunais brasileiros de 2º grau, para garantir às mulheres as mesmas oportunidades asseguradas aos homens, mas, principalmente, para garantir às mulheres igualdade de resultados.

O Professor Daniel Sarmento, mostrando ao mundo jurídico que essa busca por paridade de gênero não é mais uma luta exclusivamente feminina, exarou um parecer juridicamente denso, no bojo do qual opinou que é constitucional a instituição de política de ação afirmativa para ampliação do acesso de juízas aos cargos de magistrados no âmbito dos tribunais brasileiros de 2º grau, explicando que os estereótipos de gênero podem atrapalhar promoções, especialmente por merecimento, e que a masculinidade dos ambientes de poder em que se desenvolvem as relações necessárias aos avanços na carreira da magistratura também compõe esse quadro discriminatório, concluindo que a adoção de política afirmativa para a ampliação do acesso feminino a esse espaço de poder, mais do que uma faculdade, configura verdadeira obrigação constitucional.

Respondendo às questões que lhe foram apresentadas pelo CNJ – o Professor Sarmento sugere a existência temporária de duas listas de antiguidade – uma para juízas, outra para juízes – como um mecanismo para garantir a igualdade de gênero na sua dimensão substantiva e, de outro, preserva o modelo constitucional de promoções e acessos alternados, por antiguidade e merecimento, reconhecendo ao CNJ competência para editar normas primárias que concretizam o princípio constitucional da igualdade entre mulheres e homens no Poder Judiciário brasileiro.⁶⁰

Em 2023, foi editada a Resolução CNJ n. 540, dispondo sobre paridade de gênero, com perspectiva interseccional de raça e etnia, tanto nas atividades administrativas como nas jurisdicionais no âmbito do Judiciário, o que alterou em 19 de dezembro de 2023 a resolução anterior do Conselho Nacional de Justiça.⁶¹

O principal destaque é a Resolução n. 525/2023 do CNJ, que vem regulando o acesso das magistradas aos tribunais de segundo grau, desde 1º de janeiro de 2024. Especificamente quanto aos cargos da magistratura, na hipótese de não alcançarem a proporção de 40% a 60% por gênero, as vagas pelo

59 VIANA; LEDA, A igualdade de gênero nas carreiras jurídicas, *op. cit.*

60 MELLO, Igualdade de gênero e direito das mulheres, *op. cit.*

61 Segundo o texto da Resolução CNJ nº 540/2023, os órgãos do Poder Judiciário, sempre que possível, deverão observar a participação igualitária entre homens e mulheres, com perspectiva interseccional de raça e etnia, de forma a proporcionar a ocupação de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) de mulheres, em “I – convocação e designação de juízes(as) para atividade jurisdicional ou para auxiliar na administração da justiça; II designação de cargos de chefia e assessoramento, inclusive direções de foro quando de livre indicação; III – composição de comissões, comitês, grupos de trabalho, ou outros coletivos de livre indicação; IV – mesas de eventos institucionais; V – contratação de estagiários(as), inclusive nos programas de residência jurídica, ressalvados os editais em andamento; contratação de empresa prestadora de serviço terceirizado, considerada cada função do contrato, ressalvados os editais em andamento”. O ato resolveu que a alternância pode ser considerada como garantia da paridade de gênero, nos casos em que os juízes(as) forem convocados para atuarem na atividade jurisdicional ou auxiliarem na administração da justiça, e, ainda, nas designações de servidores(as) para cargos de chefia e assessoramento da alta administração. Cf. CINTRA, A Agenda 2030 e a paridade de gênero nos Tribunais Brasileiros, *op. cit.*

critério de merecimento serão preenchidas por editais abertos, de forma alternada, para inscrições mistas ou para inscrições exclusivas de mulheres, até que se consiga atingir a paridade de gênero no respectivo tribunal.

Ademais, sendo obrigatória a promoção de magistrado que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas, em lista de merecimento, tem-se, para fins de aplicação do art. 93, II, “a”, da CR, a seguinte previsão no artigo 1º, § 2º, da citada Resolução n. 525/2023 do CNJ, em vigor desde 1º de janeiro de 2024:

[...] a consecutividade de indicação nas listas tríplexes deve ser computada separadamente, conforme a modalidade de edital aberto (exclusivo ou misto), salvo a hipótese de magistrada que tenha figurado em lista mista, considerando-se consecutiva a indicação de: a) magistrado ou magistrada que figurou em duas listas seguidas decorrentes de editais com inscrições mistas, independentemente do edital de inscrição exclusiva de mulheres que tenha sido realizado entre eles; b) magistrada que figurou em duas listas seguidas, decorrentes de editais com inscrições exclusivas de mulheres, independentemente do edital de inscrição misto que tenha sido realizado entre eles; c) magistrada que figurou em duas listas seguidas decorrentes, uma de edital de inscrição exclusiva para mulheres e outra de edital de inscrição mista, ou vice-versa.

Embora seja clara a importância da evolução instituída a partir das regras oriundas do CNJ, reconhece-se a ausência de normatização suficiente da matéria no país. Mais do que a ausência de tratamento universal em sede legislativa, a complexidade do problema chega também às soluções concebidas como ações afirmativas, principalmente quando se admite que a questão cultural tem repercussão definitiva e arraigada nas diversas esferas:

Não existe uma única solução para o problema, legislar em favor de extirpar a discriminação e instituir cotas de participação, políticas mais comumente aplicadas, não resolvem por si sós, porque não mudam uma cultura, porque não agem na formação educacional das estruturas sociais e organizacionais.

Mudar a cultura de longas horas de trabalho, que afastam as mulheres em razão de sua dupla e cansativa jornada e instituir critérios que valorizem mais os resultados e tarefas desempenhadas são medidas que trazem as mulheres para a cena da competição igualitária pelas promoções, assim como direcionar o núcleo de recursos humanos para estimular a convivência familiar.

Reduzir a subjetividade da avaliação de desempenho e criar maior objetividade nas avaliações como forma de combate aos efeitos do preconceito persistente tanto na contratação como na promoção. Utilizar ferramentas de recrutamento aberto, como agências de publicidade e de emprego, reduzindo assim indicações referenciais.

Para preparar mulheres para cargos de alta gestão, é essencial proporcionar experiências profissionais que lhes permitam acumular conhecimento necessário para essas posições. Além disso, é importante evitar ter apenas uma mulher na equipe, pois estudos mostram que, em números tão reduzidos, as mulheres tendem a ser ignoradas pelos homens.

Uma verdadeira mudança no cenário de desigualdade de gênero requer a implementação de medidas mais assertivas, para além das mudanças legislativas, visando uma maior representatividade feminina em cargos de líderes executivas, senadoras, desembargadoras e procuradoras-gerais.⁶²

Como parte da mudança cultural, é clara a importância de reformatar os espaços de poder, enfrentando a insuficiência quantitativa da presença feminina nas tarefas de comando e gestão superior. Daí a pertinência de medidas inclusivas cujo objetivo seja assegurar a participação feminina também na

62 RAHIM, Minha jornada, *op. cit.*

cúpula dos órgãos, de modo que em todos os escalões haja profissionais mulheres adequadamente posicionadas, respeitada a estrutura do órgão e distribuição das classes nas carreiras.

Utilizar meios de inclusão de pessoas marginalizadas e com dificuldade de acesso aos cargos superiores de uma carreira pública ou ao mercado de trabalho concretiza uma sociedade democrática; trata-se somente de buscar, com estrita observância da proporcionalidade, os limites possíveis de um programa afirmativo.

No Brasil, é recente a compreensão da amplitude do dever do Estado no combate às discriminações fáticas indevidas, especialmente quanto ao nível de engajamento e à vontade política dos órgãos que são necessários. Mais recente ainda foi vislumbrar a força persuasória inerente ao emprego dos recursos públicos e à própria gestão do quadro de pessoal da Administração, com possibilidade de vinculação dos poderes estatais à concreção de políticas de ação afirmativa. Como assevera Joaquim Barbosa, é formidável o poder de barganha e de supremacia estatal para fazer avançar a política de erradicação das desigualdades, sendo possível adotar medidas eficazes no envolvimento de pessoas, entidades públicas e privadas em favor das discriminações positivas.⁶³

Presente a discriminação prévia para um grupo como o feminino em dada esfera como os escalões superiores dos diferentes órgãos dos Poderes do Estado, a ação afirmativa se mostra como o meio de assegurar materialmente a igualdade constitucional. E não se esqueça que, *“Enquanto não é possível alcançar a igualdade entre os gêneros, as políticas públicas constituem instrumentos essenciais, pois viabilizam proteção às mulheres”*.⁶⁴ A esse respeito, sublinha-se que a *“adoção de políticas públicas voltadas para combater a desigualdade de gênero já constituem realidade no Brasil já faz alguns anos”*,⁶⁵ com concessão de tratamento diferenciado às mulheres, mas com *“diferenças nas escolhas e nas implementações de tais políticas ao longo do tempo”*.⁶⁶

Não é impossível que haja movimentos pendulares no investimento efetivo em políticas públicas inclusivas. Recentemente se identificou retrocesso brasileiro nos mecanismos e recursos utilizados para a efetiva inclusão feminina:

Na presente pesquisa foi analisado se, em paralelo ao movimento de encolhimento dos espaços democráticos, pode ser constatado o enfraquecimento da execução de políticas públicas voltadas ao combate da desigualdade de gênero. [...]

Quando examinados e comparados os dois períodos definidos, foram constatadas tanto a diminuição dos órgãos colegiados, que constituem espaços da democracia participativa, quanto o encolhimento de programas, ações e valores gastos referentes às políticas públicas de proteção às mulheres.

Assim, ao menos no limite da presente pesquisa, foi possível observar concomitância entre a diminuição dos espaços que possibilitam o exercício da democracia participativa, e a diminuição tanto das ações quanto das despesas efetivadas com as políticas públicas com o objetivo de promover a igualdade de gênero, bem como de proteção às mulheres.⁶⁷

Muito além de discutir a proibição de retrocesso social, é preciso, com base na proporcionalidade, que qualquer decisão relativa à discriminação positiva concebida seja capaz de preservar a isonomia substancial, sem deixar de realizar a inclusão necessária, nem mesmo suprimindo-a. Trata-se de examinar

63 GOMES, **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**, *op. cit.*, p. 53.

64 EUSTÁCHIO, Mônica Aparecida. Políticas públicas para mulheres implementadas nos períodos de 2011 a 2016 e de 2019 a 2022: uma análise comparativa. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 232-266, mar. 2024.

65 *Ibidem*.

66 *Ibidem*.

67 *Ibidem*.

a proporcionalidade da medida, sob o prisma da adequação.⁶⁸ À obviedade, também é necessário aferir a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.⁶⁹

Um Estado que a oportuniza que mulheres também acessem os cargos superiores da estrutura pública, realizando política pública concretizadora de ação afirmativa pertinente à gestão dos quadros de pessoal do Estado, atinge a dimensão da solidariedade que se espera em uma sociedade livre, justa e fraterna. Tem-se um Estado em que o sentimento de pertencimento, de corresponsabilidade e de auxílio mútuo repercute na consecução das atividades públicas, realizando-se da forma mais democrática possível, sem a qual não há sequer a dignidade mínima determinada pela Constituição. Perseguir esse objetivo é tarefa da Administração no exercício da atividade de planejar e decidir as ações públicas, principalmente no tocante à sua estrutura orgânica e subjetiva de pessoal. Trata-se de mecanismo eficiente de superação de dificuldades de concreção da igualdade material.

Numa sociedade democrática, é preciso evitar perpetuamento de diferenças abissais não admitidas pela Constituição, o que requer uma postura ativa do Estado, no cumprimento do seu dever-poder irrenunciável, cabendo ao agente público elaborar e implantar políticas capazes de outorgar efetiva igualdade de oportunidades às diferentes categorias de servidores, sejam eles do sexo feminino ou masculino, independentemente de qualquer aspecto de gênero, de modo a se alcançar a representatividade pública mais próxima da realidade social.

É essa a concreção da razoabilidade que se busca quando se analisam ações afirmativas voltadas à inclusão das mulheres nos escalões superiores da estrutura dos órgãos públicos e entidades administrativas. Isso sem esquecer o agravamento da segregação quando se cumula a discriminação racial ou com outros preconceitos de gênero (como os que atingem as pessoas trans), sendo a interseccionalidade elemento indissociável quando se aprofunda no exame da matéria.

Especialistas no tema explicitam que *“O gênero não se configura de maneira independente em relação à raça e à classe social nem é acessório relativamente a essas variáveis”*, o que exige uma análise conjunta dos diversos padrões, com reconhecimento de que *“a divisão sexual do trabalho é um lócus importante da produção do gênero”*, ainda que ocorra racializada e atenda a uma dinâmica de classe.⁷⁰

68 Uma das faces da proporcionalidade é o pressuposto da adequação. Há adequação quando determinada medida consiste no meio certo para levar à finalidade almejada. Os meios utilizados devem ser próprios em face do fim público perseguido na espécie. O sacrifício admissível deve ser ponderado em face das normas constitucionais e dos objetivos condutores da atuação administrativa.

O juízo que se realiza sob o prisma da adequação é se o meio escolhido pelo Estado realiza minimamente o fim público que se deve concretizar. Não se trata de aferir se é o mecanismo o menos oneroso ou se há equilíbrio entre os custos e os benefícios que lhe são intrínsecos. Aqui, analisa-se se o meio é, ou não, próprio para levar o Estado à finalidade pretendida. Se houver inadequação absoluta, ou seja, se o meio não conduzir de modo algum ao resultado buscado, é desproporcional. Se o meio viabiliza de alguma forma que o fim seja alcançado, tem-se presente a adequação.

69 Especificamente sobre a necessidade, como pressuposto à caracterização da proporcionalidade da conduta administrativa, é mister que cada comportamento estatal seja exigível como condição indispensável à concretização do interesse público, afigurando-se como a menor restrição possível na espécie. A medida estatal necessária, portanto, é aquela que se mostra a mais suave, ou seja, a menos restritiva possível. Não se trata de aferir se a medida estatal conduz minimamente para o fim (juízo de adequação). O que se persegue aqui é o meio menos desvantajoso para o administrado atingido pelo ato administrativo ou normativo (necessidade relativa, segundo parte da doutrina). Não basta que o Estado escolha um meio que conduza à finalidade, é essencial que opte por mecanismo que imponha a menor restrição aos direitos fundamentais e às prerrogativas dos cidadãos.

Em sentido estrito, é necessário determinar a relação custo-benefício da medida em face do conjunto de interesses em jogo, de modo a ponderá-la mediante o exame dos eventuais danos e dos resultados benéficos viáveis na espécie. O que se investiga, portanto, é se o resultado do ato administrativo ou normativo é proporcional à restrição imposta aos terceiros. Em outras palavras, analisam-se os meios empregados pelo Estado à luz do fim público que justifica a sua intervenção. Se a medida constri de modo proporcional em face do bem comum que a justifica, não há qualquer vício sob este aspecto. Se, após a ponderação, denota-se que o meio utilizado é desproporcional em relação à finalidade pública, deve-se reconhecer o caráter desarrazoado da medida.

70 BIROLI, **Gênero e desigualdades**, op. cit., p. 23.

Ponderando não ser cabível no presente trabalho aprofundar a análise de questionamentos como “a divisão sexual do trabalho produz o gênero, ainda que não o faça isoladamente”, adere-se à pressa de que “a divisão sexual do trabalho afeta as mulheres como grupo”⁷¹ e isso se mantém nas estruturas públicas dos Poderes do Estado, sendo possível analisar uma hipótese de interseccionalidade relevante, com base em experiência recente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

5 ALÉM DAS COTAS EM FAVOR DAS MULHERES NA PROMOÇÃO DAS CARREIRAS DO JUDICIÁRIO: A INCLUSÃO DAS PESSOAS TRANS NOS QUADROS DO SETOR PÚBLICO (A EXPERIÊNCIA DO TCEMG)

O artigo 2º da CEDAW é clarificado pela Recomendação nº 28 do Comitê para Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, cujo item 5 esclarece que a convenção se refere não só à discriminação com base no sexo (explicado pelo documento como as diferenças biológicas entre os homens e as mulheres), mas também com base no gênero (este compreendido como a construção social das identidades, funções e papéis de homens e mulheres, que leva à distribuição de poder e relações hierárquicas discriminatórias contra as mulheres).

De modo a adotar modelo aderente aos propósitos da gestão pública igualitária, representativa e inclusiva, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG), por meio da Resolução nº 6, de 2025, disciplinou o tratamento alusivo à reserva de vagas para ações afirmativas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos no âmbito do órgão.

O normativo, que reforça o dever de combater toda forma de discriminação e apregoa o compromisso institucional com a diversidade étnico-racial, a equidade e a representatividade no serviço público, foi elaborado em observância aos ditames previstos no inciso III do art. 1º, incisos I e IV do art. 3º, *caput* e §§ 1º e 2º do art. 5º, todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; no artigo I, 4, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (Decreto n. 65.810, de 1969); no art. 5º da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (Decreto federal n. 10.932, de 2022); nos arts. 25, “c”, e 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto n. 592, de 1992); nos incisos I e II do art. 20 da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais (Decreto n. 10.088, de 2009); na declaração dos Princípios de Yogyakarta; na Opinião Consultiva n. 24, de 2017, emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; na Lei federal n. 12.288, de 2010 (Estatuto da Igualdade Racial); na Lei federal n. 15.142, de 2025; e no art. 8º-A da Lei estadual n. 18.974, de 2010.

A citada resolução estabelece reserva de vagas, de acordo com os percentuais nela indicados, às pessoas pretas ou pardas, indígenas, quilombolas e transgênero. Sobressai do §1º do art. 1º do ato normativo que as vagas reservadas se destinam 30% (trinta por cento) a pessoas pretas, pardas, indígenas e quilombolas; e 2% (dois por cento) a pessoas transgênero.

Para concorrer às vagas reservadas, o candidato deverá, no momento da inscrição, autodeclarar-se transgênero, nos termos da classificação adotada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), sendo tal manifestação de responsabilidade exclusiva do candidato.

Estatui o art. 5º da Resolução TCEMG n. 6/2025 que, para cada concurso, será realizado procedimento de confirmação, com o propósito de verificar a informação prestada pelo candidato aprovado nas vagas reservadas, de forma a deferir ou não a autodeclaração prestada, conforme estabelecido no edital.

71 *Ibidem*, p. 35.

Nos termos do § 4º do art. 5º, para os candidatos autodeclarados transgênero, o procedimento contará com a participação de pessoas de notório saber na área, engajamento na atuação em matéria de gênero e representatividade de gênero, raça e idade, devendo, entre os integrantes, constar a participação de pelo menos uma pessoa transgênero.

São critérios que devem fundamentar o procedimento de confirmação:

a) reconhecimento social, transição corporal e/ou social de identidade de gênero, assim entendidas como o conjunto de características que compõem a transexualidade e/ou travestilidade vivenciada; b) apresentação da certidão de nascimento de inteiro teor (ou número de protocolo do processo administrativo para retificação) e/ou apresentação de documentos com nome social (carteira de nome social, carteira de identidade profissional, crachás, carteira de estudante, cartão do vale-transporte, CNH, Cartão Nacional de Saúde, entre outros), ou outros meios de prova, vedados aqueles que impliquem patologização da identidade transgênero; e c) entrevista para escuta de relato da transição do/a candidato/a nos casos em que a comissão avaliar necessário. (Resolução TCEMG nº 6/2025, art. 5º, § 5º)

A inovação normativa no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, para além de concretizar comandos constitucionais expressos, é firme na aceitação do pluralismo no ambiente organizacional e importante ação de reparação histórica no combate às desigualdades.

Na fundamentação apresentada pelo conselheiro em exercício Licurgo Mourão, relator do processo⁷² que originou a Resolução TCEMG n. 6/2025, foi salientado, notadamente na estipulação de reserva de vagas para pessoas que sofrem segregação em virtude de identidade de gênero, o dever de implementação de medidas propositivas e concretas, de modo a ampliar os beneficiários da política de reserva de vagas para além das minorias étnicas.

Ressaem da manifestação do relator os seguintes trechos:

Outrossim, destaca-se o dever de estender proteção aos grupos que sistematicamente sofrem perseguição e violência em razão de sua identidade de gênero. Nesse sentido, é importante considerar a declaração dos Princípios de Yogyakarta, que impõe aos Estados os princípios da universalidade, inter-relacionalidade, interdependência e indivisibilidade de todos os direitos humanos nas suas constituições nacionais ou em outras legislações apropriadas, além do dever de tomar todas as medidas legislativas e administrativas necessárias para eliminar e proibir a discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero no emprego público, inclusive, em relação ao recrutamento, promoção, demissão, condições de emprego e remuneração.

Assim também o § 78 da Opinião Consultiva n. 24/2017 emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da qual restou consignado que a proteção da honra, da dignidade e da igualdade perante a lei conferida pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto n. 678/1992, é extensível às pessoas transgênero:

[...] a Corte Interamericana estabelece que orientação sexual e identidade de gênero, bem como a expressão de gênero são categorias protegidas pela Convenção. Por esta razão, a Convenção proíbe qualquer norma, ato ou prática discriminatória baseada na orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero da pessoa. Por conseguinte, nenhuma regra, decisão ou prática de direito interno, seja por autoridades estatais ou por indivíduos, pode diminuir ou restringir, de qualquer forma, os direitos de uma pessoa com base na sua orientação sexual, identidade de gênero e/ou a sua expressão de gênero. (Grifos no original)

72 MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Assunto Administrativo – Ato Normativo n. 1.192.057, Nota de Transcrição, 18ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 9 jul. 2025.

A tutela do direito das minorias identitárias, a partir da regulamentação interna dos órgãos e instituições públicas, revela-se importante passo para o fortalecimento da cidadania da população trans e para o enfrentamento da violência e da marginalização, especialmente em razão dos elevados índices de agressão e estigmatização a que estão sujeitas as pessoas trans e travestis.⁷³

Ao enfrentar o tema da alocação de vagas para grupos determinados em concurso público promovido pelo TCEMG, sob a perspectiva da necessidade ou não de reserva de lei, foram assentados os seguintes fundamentos na manifestação do relator:⁷⁴

Nesse cenário, diante do imperioso reconhecimento e respeito aos diversos grupos da população, independentemente de raça, sexo, cor, religião, orientação sexual, bem como da necessidade de medidas efetivas para enfrentamento e redução de situações de cunho discriminatório, bem como para promover a inserção social, mostra-se fundamental a atuação do Estado por meio de seus órgãos representativos.

A respeito, com base no entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186, que julgou constitucional a instituição de políticas afirmativas de reserva de vagas por ato normativo regulamentar próprio das universidades públicas, entende-se pela desnecessidade da existência de lei autorizadora para justificar a sua implementação, como tem feito uma série de órgãos públicos nacionais.

Sendo assim, na qualidade de órgão autônomo de estatura constitucional, esta Corte de Contas goza da devida autonomia administrativa para dispor, por ato normativo próprio, sobre a política de reserva de vagas a ser adotada em seus concursos públicos para provimento de cargos efetivos, com vistas a tornar mais plural e inclusivo o seu quadro de pessoal, independentemente da existência de lei formal em sentido estrito, pois *a proteção a grupos sociais minoritários não deve ficar à mercê da livre disposição do legislador, justamente porque decorre de mandamentos constitucionais, os quais possuem aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, CR/88).*

Nas trilhas do projeto teórico do Direito como integridade, de Ronald Dworkin, pode-se dizer que o Direito possui ambições para si próprio que não se limitam e não podem ser expressos exclusivamente em textos legais. Sendo assim, é tarefa do intérprete conferir a melhor interpretação possível aos princípios constitucionais, a fim de revelar o Direito Positivo da sua comunidade à sua melhor luz, isto é, como a melhor justificação disponível para as decisões políticas que o Direito Positivo anuncia, segundo os critérios de justiça e imparcialidade:

[...]

Depreende-se, portanto, que, no tocante à abordagem da inclusão de grupos minoritários nas organizações públicas, a visão sistêmica e integrada do ordenamento normativo deve permitir a consecução e a implementação de políticas voltadas à redução das desigualdades, sem apego à regra originária exclusivamente do parlamento, evitando-se, assim, a corrosão de valores constitucionalmente tutelados. A finalidade a ser alcançada visa combater o quadro de diferenças históricas e perversas que colocam à margem aqueles que mais precisam do amparo das medidas e ações estatais.

Nesse contexto, constata-se que, para ser possível viabilizar a igualdade substancial, conforme já assentado linhas atrás, é necessário ir além da tipificação e repressão de atitudes discriminatórias. A reparação do prejuízo advindo do manifesto processo de segregação e do reconhecimento da existência de minorias que fogem à estipulação de padrões previamente concebidos deve primar pela

73 Segundo dados divulgados pela Rede Trans Brasil (<https://redetransbrasil.org.br>) no Dossiê: Registro Nacional de Mortes de Pessoas Trans no Brasil em 2024: da Expectativa de Morte a um Olhar para a Presença Viva de Estudantes Trans na Educação Básica Brasileira, o Brasil é o país que mais mata pessoas trans no mundo.

74 MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Assunto Administrativo – Ato Normativo n. 1.192.057, Nota de Transcrição, 18ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 9 jul. 2025.

concepção e utilização de estratégias efetivas e capazes de assegurar a verdadeira inserção dos grupos vulnerabilizados.

A opção institucional pela previsão de reserva de vagas em concurso público para pessoas que integram setores marginalizados em razão de exclusão social apresenta-se, nessa perspectiva, como real mecanismo de combate ao modelo de desigualdade que se busca arrefecer.

Além da regulamentação adotada pela Corte de Contas mineira, cabe mencionar os atos elaborados pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (Deliberação do Conselho Superior n. 400, de 2022), pelo Ministério Público da União (Portaria PGR/MPU n. 209, de 2023) e pela Defensoria Pública da União (Resolução CSDPU n. 222, de 2024). Tais regramentos também instituíram providências inclusivas para pessoas transgênero mediante previsão de reserva de vagas em concurso público e na seleção de estagiários.

Ainda na linha da promoção de medidas integrativas e consecutivas de ações afirmativas, várias universidades públicas estão prevendo, em seus editais, cotas para transgêneros, com o objetivo de garantir acesso à educação superior e ampliar o mercado de trabalho. A propósito do tema, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 3.109, de 2023, que estabelece reserva de 5% das vagas para pessoas trans e travestis em cursos de graduação nas universidades federais e demais instituições de ensino superior.

Os esforços empreendidos são fundamentais para o enfrentamento do tema. Embora não sejam capazes de oferecer solução ampla, as iniciativas são essenciais para a propagação de políticas públicas de inclusão, a mitigação das barreiras e o constante incremento das ações afirmativas.

6 CONCLUSÃO

Abafaram nossa voz
Mas esqueceram de que não estamos sós
Abafaram nossa voz
Mas esqueceram de que não estamos sós
Essa vai
Pra todas as mulheres
Marianas, índias, brancas, negras, pardas, indianas
Essa vai pra você que sentiu aí no peito
O quanto é essencial ter, no mínimo, respeito
Essa dor é secular e em algum momento há de curar
Diga sim para o fim de uma era irracional, patriarcal
Abafaram nossa voz
Mas se esqueceram de que não estamos sós
Abafaram nossa voz
Mas se esqueceram de que não estamos sós
Então eu canto pra que em todo canto
Encanto de ser livre, de falar
Possa chegar, não mais calar
[...] (Mariana Nolasco, **Pra todas as mulheres**, single, 2'48, 2020)

Mariana Nolasco solta a voz na canção “Pra todas as mulheres” e, por meio da arte, protesta e encoraja o enfrentamento da opressão. Diante de um problema tão crucial, as variadas e múltiplas formas de manifestação do pensamento são válidas para a colocação dos pontos sensíveis e para o aprimoramento das relações sociais.

Ao longo do texto, foram elucidados os fundamentos para examinar o problema apresentado, em cotejo com as particularidades do nosso tempo, e para entender, sob o ponto de vista estrutural, como é possível reconstruir balizas para a entrega de alternativas possíveis e capazes de dar resposta ao que se busca combater: a escassa participação de mulheres nos tribunais judiciais brasileiros, notadamente averiguada em processos de promoção que ainda assentam bases em modelos que privilegiam escolhas fundamentadas em premissas contrárias à abertura pluralista dos espaços de ocupação no âmbito do Poder Judiciário.

A questão exige análise a partir da imprescindível reformulação dos parâmetros jurídicos, mediante normatização que viabilize novos mecanismos para inclusão do gênero feminino em esferas refratárias, a exemplo dos cargos da alta administração das carreiras públicas.

Nesse contexto, foi salientada a necessidade de delineamento de novos regramentos para veicular os rumos principais da matéria, desvinculando-os, essencial e unicamente, do constricto espaço da legalidade estrita.

Demonstrado o primeiro pressuposto da ação afirmativa tratada no texto, concernente à inegável discriminação excludente vivenciada pelas mulheres nos diferentes espaços sociais e laborais, com marcado processo de invisibilidade e marginalidade, foi realçado que os meios de contestação exigem adoção de aprimorada técnica da proporcionalidade, cuja acomodação é vista como balizamento do segundo pressuposto da ação afirmativa.

Relativamente às mulheres que integram a magistratura nacional, constatou-se que, a despeito da evolução promovida por regras oriundas do Conselho Nacional de Justiça, há comprovada ausência de normatização suficiente da matéria no país, o que torna o problema constante e atual.

A situação retratada denota adequação com a tratativa dos fatos amparados por meio das ações afirmativas, destinadas, por conseguinte, a assegurar a implementação da vertente material do direito fundamental da igualdade. Registra-se, contudo, que a proposta mitigadora da evidente desvantagem em razão do gênero, examinada especialmente nos tribunais judiciais de segundo grau, diante da tradicional sistemática de promoção na carreira, deve contar com movimentos vocacionados a perpetuar o avanço dos processos de modificação do quadro analisado, sob pena de inversão retroativa e ineficácia da política pública regeneradora do contexto desigualitário.

Como exemplo de promoção de medida afirmativa no ambiente de confrontação à indevida diferença de gênero, foi apresentada a regulamentação feita pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, por meio da Resolução n. 6, de 2025. A norma fortalece o posicionamento do órgão no enfretamento do tema relacionado ao combate ao tratamento desigual e discriminatório de pessoa transgênero e serve de parâmetro para a implementação de textos semelhantes em organizações públicas e privadas, com estímulo ao fortalecimento de práticas justas e solidárias. A reprodução de experiências normativas e o permanente movimento de ações inclusivas materializam tendências mais assertivas e direcionadas para a atenuação do nocivo cenário de desigualdade que se busca superar.

REFERÊNCIAS

- ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. **Princípio da probidade administrativa**: regime igualitário no julgamento dos agentes políticos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ARAÚJO, António de. **Cidadãos portadores de deficiência**: o seu lugar na Constituição da República. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- BELLINTANI, Leila Pinheiro. **Ação afirmativa e os princípios do direito**: a questão das quotas raciais para ingresso no ensino superior no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- BELMONTE, Cláudio Petrini. O sentido e o alcance do princípio da igualdade como meio de controle de constitucionalidade das normas jurídicas na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal e do Supremo Tribunal Federal do Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, a. 36, n. 144, p. 159, out./dez. 1999.
- BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A reconstrução democrática no direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.
- BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no Estado constitucional**: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela administração pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: FORTINI, Cristiana *et al.* (Org.). **Políticas públicas**: possibilidades e limites. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 225-260.
- CALVÈS, Gwénaële. **L'affirmative action dans la jurisprudence de la cour suprême des États-Unis**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1998.
- CAMBI, Eduardo; DANORA, Emmanuella Magro. Lei Maria da Penha: tutela diferenciada dos direitos das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, p. 219-295, jul. 2017.
- CINTRA, Valentina Jungmann. A Agenda 2030 e a paridade de gênero nos Tribunais Brasileiros. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 295-331, mar. 2024. Disponível em: <https://anape.org.br/edicao-especial-mulheres-2024>. Acesso em: 30 ago. 2025.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009.
- DIAS, Maria Tereza Fonseca. Políticas públicas e terceiro setor. In: FORTINI, Cristiana *et al.* (Org.). **Políticas públicas**: possibilidades e limites. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 261-291.
- DÍAZ, Jenn. **Mujer y poder**: cómo y por qué feminizar la política. Barcelona: Ara Llibres, 2020.
- DUQUE-ESTRADA, Paulo Cesar (Org.). **Espectros de Derrida**. Rio de Janeiro: NAU, 2008.

EUSTÁCHIO, Mônica Aparecida. Políticas públicas para mulheres implementadas nos períodos de 2011 a 2016 e de 2019 a 2022: uma análise comparativa. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 232-266, mar. 2024. Disponível em: <https://anape.org.br/edicao-especial-mulheres-2024>. Acesso em: 26 ago. 2025.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**: Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GARCÍA, José Ramón Chaves. **Derecho administrativo vivo**. Una mirada original al labirinto de lo público. Madrid: Wolters Kluwer, 2021.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOYANES, Enrique Sánchez (Coord.). **Manual de derecho administrativo**. Madrid: Editorial Colex, 1997. v. 1.

HOOKS, bell. **Teoria feminista**: da margem ao centro. Tradução Rainer Patriota. São Paulo: Perspectiva, 2019.

KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações afirmativas à brasileira**: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand. Solidarité, égalité et constitutionnalité. In: BEGUIN, Jean-Claude; CHARLOT, Patrick; LAIDIÉ, Yan (Org.). **Solidarité en droit public**. Yan. Paris: Harmattan, 2005.

MELLO, Celia Cunha. Igualdade de gênero e direito das mulheres: Políticas afirmativas que promovam o alcance de paridade de gênero nas instituições jurídicas brasileiras. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 70-83, mar. 2024. Disponível em: <https://anape.org.br/edicao-especial-mulheres-2024>. Acesso em: 26 ago. 2025.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e desequiparações permitidas. In: **Grande Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MESTRE, Tània Verge. Epílogo. In: DÍAZ, Jenn. **Mujer y poder**: cómo y por qué feminizar la política. Barcelona: Ara Llibres, 2020. p. 87-94.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Assunto Administrativo – Ato Normativo nº 1.192.057, Nota de Transcrição, 18ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 9 jul. 2025.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Resolução nº 06/2025, de 9 jul. 2025. Dispõe sobre a reserva de vagas para ações afirmativas nos concursos públicos destinados ao provimento de cargos efetivos no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Diário Oficial de Contas**, Belo Horizonte, n. 3495, p. 1-3, 11 jul. 2025.

MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: história e debates no Brasil. **Cadernos de Pesquisa**, n. 117, p. 197-217, nov. 2002.

NEVES, Suelen da Silva; Siqueira, Sueli. Discriminação do trabalho da mulher: relações de gênero e poder. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, São Paulo: Ed. RT, ano 48, v. 221, p. 39-58, jan./fev. 2022.

NUNES, Aline Teixeira Leal; MANOEL, Márcia dos Anjos. (Des)Igualdade de gênero: por uma advocacia pública estadual sustentável. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 14-28, mar. 2024. Disponível em: <https://anape.org.br/edicao-especial-mulheres-2024>. Acesso em: 29 ago. 2025.

PACHECO, Samya Suruagy do Amaral Barros; LAGE, Livia de Oliveira. Desafiando as estruturas: a luta pela igualdade de gênero no direito. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 285-294, mar. 2024. Disponível em: <https://anape.org.br/edicao-especial-mulheres-2024>. Acesso em: 28 ago. 2025.

PINTO E NETTO, Luísa Cristina. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

PORTANOVA, Rui. Princípio igualizador. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, n. 62, nov. 1994.

RAHIM, Fabíola Marquetti Sanches. Minha jornada: desafios e conquistas das mulheres em espaço de liderança. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 139-163, mar. 2024. Disponível em: <https://anape.org.br/edicao-especial-mulheres-2024>. Acesso em: 27 ago. 2025.

TOJAL, Sebastião Bottos de Barros. Controle judicial da atividade normativa das agências reguladoras. In: **Agências reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.

TORRES, Silvia Faber. **A flexibilização do princípio da legalidade no Direito do Estado**. Rio de Janeiro/ São Paulo: Renovar, 2012.

VIANA, Beatriz da Costa e Silva; LEDA, Maria Alice Lopes. A igualdade de gênero nas carreiras jurídicas. Uma análise da representatividade feminina na construção do Direito Brasileiro: um resgate histórico, o retrato atual e as perspectivas para o futuro. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 50-69, mar. 2024. Disponível em: <https://anape.org.br/edicao-especial-mulheres-2024>. Acesso em: 29 ago. 2025.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2017.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Ações afirmativas e o princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

COMO CITAR

HAIKAL, Daniela Mello Coelho; CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. A inclusão das mulheres por meio da promoção das juízas aos Tribunais e das pessoas trans nos quadros do serviço público. **Controle em Foco: Revista do MPC-MG**, Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 35-65, jul./dez. 2025. Edição especial sobre agentes públicos.