

PREFERÊNCIA DISCRIMINATÓRIA E DISCRICIONARIEDADE: UMA ANÁLISE DAS NOMEAÇÕES AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

DISCRIMINATORY PREFERENCE AND DISCRETION: AN ANALYSIS OF APPOINTMENTS TO THE SUPREME FEDERAL COURT

Luana Cecilia dos Santos Altran¹

Resumo: O presente artigo possui o objetivo de analisar os limites jurídicos da discricionariedade da Presidência da República em nomeações para o cargo de Ministro (a) do Supremo Tribunal Federal (STF), à luz da Constituição Federal e dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, bem como verificar a possibilidade de invalidação de nomeação ao STF quando incompatíveis com o bloco de constitucionalidade. Questiona-se ainda se a discricionariedade do artigo 101 da Constituição Federal (CF) é absoluta, bem como se a sub-representação de mulheres brancas e a exclusão de mulheres negras na composição do STF pode ser interpretada como discriminação institucional. A metodologia escolhida é a qualitativa pela análise do direito administrativo e constitucional, com foco no reconhecimento e efetividade dos direitos humanos de mulheres. Quanto ao procedimento, trata-se de pesquisa bibliográfica e documental, com análise doutrinária, legal e dados reais da composição da Corte desde a sua criação. Os resultados obtidos da nomeação de 172 pessoas para o cargo, sendo somente 3 delas mulheres, e todas brancas, denota a reiterada violação de normas contidas no bloco de constitucionalidade, concluindo-se pela existência de uma preferência discriminatória disfarçada de prerrogativa que anula e impede o exercício de direitos e liberdades fundamentais das mulheres em condições de igualdade. Revelou-se uma exclusão habitual praticada por chefes de Estado em fla-

¹ Advogada, especialista em Direito Constitucional pelo Instituto Damásio de Direito (2021) com formação complementar em Direitos Humanos, Legislação e Políticas Educacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e estudos em Direito à Educação pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

grante violação de direitos humanos de mulheres, principalmente mulheres negras.

Palavras-Chave: Discricionariedade administrativa; Controle de juridicidade; Nomeações ao Supremo Tribunal Federal; Discriminação institucional; Direitos humanos das mulheres.

Abstract: This article aims to analyze the legal limits of the Presidency of the Republic's discretionary power regarding appointments to the Supreme Federal Court (STF), in light of the Federal Constitution and international human rights treaties ratified by Brazil, as well as to examine the possibility of invalidating an STF appointment that is incompatible with the "block of constitutionality." It also questions whether the discretionary power granted by Article 101 of the Federal Constitution is absolute and whether the underrepresentation of white women and the exclusion of Black women from the STF's composition can be interpreted as institutional discrimination. The chosen methodology is qualitative, involving an analysis of administrative and constitutional law with a focus on the recognition and realization of women's human rights. Regarding procedure, the study employs bibliographic and documentary research, analyzing legal doctrine, statutes, and actual data on the Court's composition since its inception. The findings—based on the appointment of 172 individuals to the position, of whom only three were women (all white)—indicate a repeated violation of norms contained within the block of constitutionality. The study concludes that there is a discriminatory preference, disguised as a prerogative, which nullifies and impedes women's exercise of fundamental rights and freedoms on equal terms. A pattern of exclusion practiced by Heads of State was revealed, constituting a flagrant violation of the human rights of women, particularly Black women.

Keywords: Administrative discretion; Judicial review of legality; Appointments to the Federal Supreme Court; Institutional discrimination; Women's human rights.

INTRODUÇÃO

Apesar da existência de dispositivos constitucionais positivando a isonomia e convenções internacionais e interamericanas de proteção de direitos humanos de mulheres e pessoas negras terem sido ratificados pelo Estado Brasileiro, em 135 anos de existência do Supremo Tribunal Federal (STF), tivemos 172 nomeações para o cargo de Ministro (a), das quais apenas 3 eram mulheres e nenhuma delas negra.

Essas nomeações nunca foram objeto de questionamento junto ao Poder Judiciário, até 26/10/2025, ocasião em que foi impetrado o primeiro mandado de segurança em face do Presidente da República requerendo a intervenção do judiciário para o resguardo de direitos humanos de mulheres negras para a ocupação do cargo (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 40.573. Relator: Min. André Mendonça).

O tema é comumente tratado como decisão discricionária de escolha livre do representante do Poder Executivo, porém o bloco de constitucionalidade e o próprio Estado Democrático de Direito impõe a possibilidade de controle.

Analisar o ato em face do sistema jurídico que positiva e protege direitos humanos e a democracia possui relevância prática e social para o aperfeiçoamento das instituições, pois evidencia a desigualdade estrutural e o padrão discriminatório reiterado que inviabiliza o exercício de direitos humanos de mulheres.

Diante disso, se indaga: a discricionariedade do artigo 101 da Constituição Federal (CF) é absoluta? A sub-representação de mulheres brancas e a exclusão de mulheres negras na composição do STF pode ser interpretada como discriminação institucional?

O objetivo do presente artigo é analisar os limites jurídicos da discricionariedade da Presidência da República em nomeações para o cargo de Ministro (a) do STF, à luz da Constituição Federal e dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, bem como verificar a possibilidade de invalidação de nomeação ao STF quando incompatíveis com o bloco de constitu-

cionalidade.

A escolha do tema se justifica pela sub-representação e exclusão de mulheres neste espaço de poder, que, apesar de notória, não se modifica. Há falta de interesse intencional na abordagem do tema, visto que o aprofundamento alteraria a estrutura que privilegia homens brancos que ocupam os espaços de poder em sua quase totalidade.

A metodologia adotada é qualitativa pela análise do direito administrativo e constitucional, com foco no reconhecimento e efetividade dos direitos humanos de mulheres. Quanto ao procedimento, trata-se de pesquisa bibliográfica e documental, com análise doutrinária, legal e dados reais da composição da Corte desde a sua criação.

ENTRE DISCRICIONARIEDADE E JURIDICIDADE: VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO DE MULHERES NOS ATOS POLÍTICOS

Numa democracia, os Poderes detém, entre outras funções, a de cumprir determinações legais por meio de atos que podem ser administrativos ou políticos. Estando esses atos no âmbito do direito público, o objetivo é, portanto, efetivar o interesse público. O ato político é parte do Direito Constitucional e possui relação com a parte política do exercício da função dos Poderes Executivo e Legislativo (OLIVEIRA, 2021).

O artigo 101 da Constituição Federal (CF) que versa sobre a composição do Supremo Tribunal Federal é um ato político que traz requisitos específicos para a ocupação do cargo: “O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada” (BRASIL, 1988). Estabelece ainda a prerrogativa privativa do Presidente da República para tal nomeação em discricionariedade quanto à pessoa escolhida. Porém, o grau de liberdade varia conforme a legislação vigente e deve ser praticado em conformidade com a constitucionalização do direito administrativo (OLIVEIRA, 2021).

Considerando a mencionada constitucionalização, é necessário destacar alguns dispositivos internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro pertinentes à análise da escolha que trata o artigo 101 da CF.

Discriminação contra a mulher é toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, social ou qualquer outro (BRASIL, 2002). O mesmo se dá em relação à discriminação racial, porém a conduta lesiva se baseia em raça ou cor (BRASIL, 1969).

A discriminação contra a mulher deve ser condenada em todas as suas formas e o Estado Brasileiro deve seguir uma política dirigida a eliminá-la. Diante disso, se comprometeu a abster-se de incorrer em ato de discriminação contra a mulher zelando para não ser, ele próprio, o perpetrador da discriminação por meio de suas autoridades e instituições públicas, agindo para que todos respeitem esta obrigação. Pactuou ainda a adoção de todas as medidas necessárias para modificar práticas que constituam discriminação contra a mulher a fim de garantir seu pleno desenvolvimento nas esferas política, social e cultural, com o objetivo de garantir-lhe o exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem. E isso inclui a ocupação de cargos públicos e o exercício de todas as funções públicas em todos os planos governamentais (BRASIL, 2002). O mesmo compromisso se deu quanto ao combate à discriminação racial (BRASIL, 1969).

O Estado Brasileiro reconhece que a violência contra a mulher impede e anula o exercício desses direitos, aceitando o dever de tomar as medidas adequadas para modificar práticas habituais que respaldam a persistência e a tolerância da violência contra a mulher (BRASIL, 1996).

Dentro do recorte de raça sobre o tema, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, ratificada pelo Brasil e ingressa no direito interno como emenda constitucional, traz uma palavra pertinente para a análise: preferência.

Preferência é o ato de preferir uma pessoa a outra; apreciar mais uma pessoa em detrimento de outra (AURÉLIO, 2009). Já discriminação racial “é qualquer distinção, exclusão, restrição ou pre-

ferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais [...]” Ela pode se basear “em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica.” (BRASIL, 2022).

Compreendidos os termos preferência, discriminação contra a mulher e discriminação racial, analisemos a composição da Suprema Corte brasileira desde a sua criação: 172 pessoas para o cargo e somente 3 delas eram mulheres – todas brancas (STF, 2026).

Ante a realidade apresentada, bem como que as indicações tratam de ato político, é necessário registrar que, apesar da tentativa inicial de distinção entre os atos da administração pública ser o afastamento de controle judicial, especificamente de atos políticos, todo ato é passível de controle, e isso decorre do princípio constitucional da inafastabilidade: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, bem como pelo fato de que a atividade administrativa livre e sem controle judicial é arbítrio (OLIVEIRA, 2021 e BRASIL, 1988). Portanto, atos políticos também precisam preencher os requisitos de validade do ato.

No caso em questão, o controle de atos do executivo está adstrito ao quesito legalidade, ou seja, cabe ao Poder Judiciário verificar se o ato está em conformidade com a legislação, e quando dizemos legislação, insere-se também o bloco de constitucionalidade, visto que é necessária a aplicação da Teoria dos Princípios Jurídicos e Controle da Juridicidade.

A referida teoria reconhece a prevalência da Constituição e normatividade de seus princípios, e não apenas a legislação específica, no caso, o art. 101 da CF isoladamente. A juridicidade contribui para o controle da discricionariedade, o que não se confunde com violação do princípio da separação dos poderes, visto que a atos administrativos não podem ser usados para violar direitos e a própria ordem jurídica. O ato, ainda que político, deve respeitar os princípios da administração pública insculpidos na Constituição. Portanto, ainda que a nomeação para ocupação de vaga para Ministro do STF seja feita pelo Presidente da República concluindo sua formação perfeita por meio de mensagem presidencial, pode ser declarado inválido caso desrespeite o arcabouço legal pertinente

e ineficaz, por inaptidão para produzir os efeitos jurídicos (OLIVEIRA, 2021).

Não se pode perder de vista que a República Federativa do Brasil possui como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; redução as desigualdades sociais; e promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Para que isso se torne possível, o respeito aos direitos humanos de mulheres precisam estar presentes em todos os âmbitos, inclusive na composição da Suprema Corte, trata-se de agir em conformidade com o interesse público.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê igualdade entre homem e mulher desde 1948. Os instrumentos legais destacados, como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial vige no país há mais de 55 anos. A Convenção sobre a erradicação da discriminação contra a mulher, por sua vez, vige há 23. A Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância foi publicada há 4 anos, e em todo esse período apenas 3 mulheres ocuparam o cargo de ministras do STF, todas elas brancas.

Tendo em vista que a Advocacia-Geral da União é o mais elevado órgão de assessoria jurídica do Executivo, cabendo à ela as atividades de consultoria e assessoramento ao Poder Executivo, assistindo o Presidente da República no controle interno da legalidade dos atos da administração pública, bem como garantir a correta aplicação das leis, a não observância do ordenamento jurídico pertinente ao tema remete à violação consciente e intencional de direitos humanos das mulheres pela Presidência da República ao longo dos anos (BRASIL, 1993).

Nesse escopo, foi impetrado o mandado de segurança preventivo nº 40.573 no STF, que requereu a determinação de que o Presidente da República se abstinhasse da nomeação de um homem branco para a vaga deixada pelo então Ministro Luís Roberto Barroso e indicasse uma jurista negra para o cargo. Sobre este julgamento cabe destacar duas particularidades: (I) a atual composição do STF é de 11 pessoas, sendo 10 homens, dentre eles 8 brancos e 2 autodeclarados pardos, e apenas 1 mulher. Significa dizer que apesar do direito de mulheres estar positivado, quem vai decidir se ele será exercido serão 10 homens; (II) Apesar de haver tutela de urgência no mandamus, o remédio constitu-

cional não teve seu mérito apreciado pela Corte estando há 9 meses sem julgamento, o que escancara uma democracia de fachada e não de fato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente artigo era analisar os limites jurídicos da discricionariedade da Presidência da República em nomeações para o cargo de Ministro (a) do STF, bem como verificar a possibilidade de invalidação de nomeação ao STF quando o ato é incompatível com o bloco de constitucionalidade.

Buscou-se ainda trazer respostas sobre eventual absolutez da discricionariedade disposta no artigo 101 da Constituição Federal (CF) e, se a sub-representação de mulheres brancas e a completa exclusão de mulheres negras na composição do STF poderia ser interpretada como discriminação institucional.

Considerando a análise do bloco de constitucionalidade, nele inseridos a Constituição Federal e as convenções internacionais e interamericanas de direitos humanos de mulheres e pessoas negras ratificados pelo Estado Brasileiro, obteve-se a confirmação de que a discricionariedade da Presidência da República na nomeação não é absoluta e pode ser objeto de controle judicial.

Examinando o conjunto de nomeações, aliada às funções da Advocacia Geral da União, é possível compreender que a sub-representação de mulheres brancas e a exclusão de mulheres negras na composição da Suprema Corte configura discriminação institucional. Restou provado que a violação de instrumentos legais de direitos humanos de mulheres é reiterada ante a inegável preferência de representantes do Estado Brasileiro por um perfil étnico-racial e de gênero específico: homens brancos.

O estudo contribui para a área de conhecimento pela sua relevância em trazer luz à uma preferência discriminatória disfarçada de prerrogativa que anula e impede o exercício de direitos e liberdades fundamentais das mulheres em condições de igualdade. Revelou-se uma exclusão habitual

praticada por chefes de Estado, pessoas que detêm consciência do seu dever funcional de agir em conformidade com a legalidade e em respeito aos direitos humanos de mulheres, o que é bastante grave, pois a prerrogativa presidencial está sendo usada para discriminar e excluir mulheres, principalmente negras, deste espaço de poder.

O trabalho ainda abre caminhos para o aprofundamento do tema possibilitando investigações que contribuam para uma mudança da realidade ora trazida, criando possíveis soluções para a efetivação do direito à igualdade das mulheres.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ministros. Brasília, DF: STF, [s.d.]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/ostf/ministros/ministro.asp?periodo=STF&consulta=ANTIGUIDADE>. Acesso em: 7 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 40.573. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=7419286>. Acesso em: 06/07/2026.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jun. 2026.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

BRASIL. Decreto n.º 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto n.º 89.460, de 20 de março de 1984. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 16 set. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em: 5 jul. 2026.

BRASIL. Decreto n.º 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 10 dez. 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.

htm. Acesso em: 5 jul. 2026.

BRASIL. Decreto n.º 1.973, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2 ago. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 5 jul. 2026.

PREFERÊNCIA. In: Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. São Paulo: Editora Positivo, 2009. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/preferencia/> Acesso em: 05/07/2026.

BRASIL. Decreto n.º 10.932, de 10 de janeiro de 2022. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmada pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D10932.htm. Acesso em: 5 jul. 2026.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Acesso em: 5 jul. 2026.

BRASIL. Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 fev. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm. Acesso em: 5 jul. 2026.