

ano 14 - n. 57 | julho/setembro - 2014
Belo Horizonte | p. 1-262 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL

A&C

 EDITORA
Fórum

© 2014 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Supervisão editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Revisão: Lourdes Nascimento
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos
Diagramação: Luiz Alberto Pimenta

Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis
Daniel Wunder Hachem
Ana Cláudia Finger

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ari Sundfeld (FGV-SP)	Luis Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Eros Roberto Grau (USP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Carlos Abraão (UEL)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Luis Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Yara Stroppa (PUC-SP)

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luis Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

A igualdade entre homens e mulheres e as Forças Armadas

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Advogada. Integrante do Conselho Superior de Estudos Jurídicos da Fecomércio e membro do Conselho de Estudos Avançados da Fiesp (Consea). Professora da Graduação e do Mestrado e Coordenadora do Curso de Direito da Universidade Nove de Julho (Uninove). Advogada. E-mail: <samanthameyer@uol.com.br>.

Vladmir Oliveira da Silveira

Advogado. Mestre e Doutor em Direito pela PUC-SP. Diretor de pesquisa em Direito da Uninove. Coordenador do Mestrado em Direito da Uninove. Professor da Uninove e da PUC-SP. Ex-Presidente do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (Conpedi).

Resumo: A Constituição da República Federativa do Brasil assegura no rol dos direitos fundamentais o direito à igualdade entre homens e mulheres nos termos do próprio Texto Constitucional, ou seja, respeitadas as eventuais discriminações por ela realizada. As mulheres gradativamente têm ocupados postos que antes eram restritos apenas aos homens, e essa realidade igualmente se fez sentir nas Forças Armadas. Atualmente, as mulheres fazem parte do efetivo do Exército, Aeronáutica e Marinha. No entanto, resta em aberto ainda a questão referente à possibilidade de as mulheres exercerem funções de combate nas Forças Armadas, tendo em vista suas condições físicas.

Palavras-chave: Igualdade entre homens e mulheres. Forças Armadas. Funções de combate.

Sumário: Introdução – 1 O princípio da igualdade na Constituição de 1988 – 2 Igualdade de gênero – 3 Legislação de proteção à mulher – 4 As mulheres nas Forças Armadas – Direito comparado – 5 As mulheres nas Forças Armadas brasileiras – 6 As mulheres e as funções de combate – Conclusões – Referências

Introdução

O direito à igualdade é assegurado no Brasil, desde a primeira Constituição, a de 1824, e esteve presente em todos os demais Textos Constitucionais. A igualdade vem prevista na Constituição de 1988 em seu art. 5º, que é dividido em setenta e oito incisos e contém quatro parágrafos. O referido artigo trata dos direitos e deveres individuais e coletivos. Importante destacar que o rol de direitos ali presentes é meramente exemplificativo.

Os direitos individuais são cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser abolidos por emenda à Constituição (art. 60, §4º, inc. IV). Limitam o poder estatal, na medida em que proíbem ingerências “indevidas na esfera jurídica individual”. Trata-se de extensivo rol de direitos que se constituem numa verdadeira carta de direitos

do cidadão. Nesse sentido, houve um significativo aumento da previsão de direitos individuais em relação ao disposto na Constituição de 1967, bem como dos meios para garanti-los.

A igualdade no sistema constitucional atual é assegurada em toda sua amplitude, ou seja, abarca o seu aspecto formal consistente na impossibilidade de a lei discriminar por critérios que não sejam legítimos e também o critério material que se encontra diretamente relacionado com a proteção da dignidade da pessoa humana e visa a propiciar ao indivíduo condições para que possa usufruir em igualdade de condições dos demais bens da vida, tais como: saúde, educação, moradia, alimentação e trabalho.

O Texto Constitucional expressamente também assegura a igualdade entre homens e mulheres nos termos da Constituição. Isso implica dizer que é autorizado ao Texto Constitucional fazer distinções entre homens e mulheres com vistas a assegurar a tão almejada isonomia. Nesse particular, tem-se a obrigatoriedade de prestação de serviço militar apenas para homens, uma reserva de mercado de trabalho para mulheres, bem como distinção no tocante ao regime de previdência social, principalmente, no que concerne à idade e aos anos de contribuição.

Na atualidade, as distinções normativas com vistas a assegurar a igualdade entre homens e mulheres ganham novos contornos na medida em que as mulheres conquistam cada vez mais espaço no cenário político e econômico e também em relação ao papel por elas desempenhados nas Forças Armadas. Nesse sentido, o presente estudo pretende analisar essas novas nuances no que se refere à isonomia entre homens e mulheres, precipuamente, no tocante a possibilidade das mulheres nas funções de combate.

1 O princípio da igualdade na Constituição de 1988

O princípio é assegurado no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza"¹. A garantia da igualdade é um dos pressupostos necessários para alcançar uma república de democracia efetiva. Ela se constitui em um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito brasileiro, um dos pilares do arcabouço constitucional.²

Inicialmente no ordenamento jurídico buscou-se assegurar a igualdade formal,³ ou seja, a igualdade na lei consistente na vedação de tratamento discriminatório.⁴

¹ Cf. MELLO FILHO, José Celso de. Constituição Federal anotada. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 425.

² MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 45.

³ Cf. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito constitucional e Teoria da Constituição. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 407.

⁴ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor; Publicação do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999. p. 48.

Atualmente visa-se assegurar a igualdade material, ou seja, “o tratamento uniforme de todos os homens”,⁵ igualdade de oportunidade em face dos bens da vida. Nesse cenário é que se desenvolveram as denominadas ações afirmativas, que são as ações que visam assegurar, afirmar o princípio da isonomia, cuja modalidade mais conhecida é o regime de cotas.⁶ São ações que buscam assegurar às minorias o acesso aos bens da vida, saúde, educação, emprego, entre outros.

No Brasil, já é aplicado o regime de cotas para o acesso às universidades de afrodescendentes, descendentes de índios e alunos oriundos de escola pública. É uma forma de inclusão das minorias na sociedade.⁷ Desse modo, garante-se a isonomia, no entanto, tais ações devem ser sempre provisórias, pois quando atingida a igualdade de fato, não há mais razão para mantê-las. Pelo contrário, se as ações afirmativas forem permanentes, elas acabam por violar o princípio da isonomia.

No Direito Tributário o princípio da isonomia ganha destaque na medida em que o art. 150, inc. II dispõe que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos”.

Portanto, a igualdade garantida pela Constituição Federal é essencial à organização política do Estado Democrático de Direito e atinge diretamente a ordem tributária, na medida em que para sua manutenção faz-se necessária assegurar ao Estado a arrecadação.⁸

2 Igualdade de gênero

O inc. I do art. 5º do Texto Constitucional assegura a igualdade entre homens e mulheres nos termos da Constituição, ou seja, desde que respeitadas às distinções levadas a efeito pelo próprio Texto Constitucional, por exemplo, a garantia de aposentadoria para as mulheres com cinco anos a menos que os homens.

A expressa proteção à igualdade entre homens e mulheres é uma inovação da atual Constituição, pois não constava expressamente do Texto anterior. Resta vedada qualquer forma de discriminação em razão de sexo, cor, religião, cabendo à lei punir qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, conforme disposto no inc. XLI do art. 5º.

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 284.

⁶ Ver DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

⁷ Cf. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 387.

⁸ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; BAETA NEVES, Mariana Barboza. A proteção dos direitos fundamentais em face dos principais tributos. In: MARTINS. Ives Gandra da Silva; CASTILHO, Ricardo. Direito tributário e direitos fundamentais: limitações ao poder de tributar. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002. p. 45.

Historicamente as mulheres sempre foram destituídas de liberdade e de igualdade de direitos em relação ao homem, portanto, nesse longo período, qualquer referência aos direitos humanos e à liberdade era destituída de significado. Cumpre registrar que a mulher no mundo ocidental estava privada dos mais simples direitos até os primórdios do séc. XX. Elas eram consideradas “mini pessoas”, uma vez que eram dotadas de pouca idoneidade moral, fraca inteligência, e usufruíam de poucos direitos.

Somente no começo do séc. XX é que a sociedade ocidental começou a se preocupar com os direitos das mulheres. A emancipação da mulher foi uma consequência da Revolução Industrial.

A busca da igualdade entre homens e mulheres deve começar por reconhecer a diferença entre eles. Nesse cenário, ganha destaque a busca de uma igualdade de direitos e não de uma “identidade de direitos”. Esta última significa a paridade e uniformidade de direitos entre homens e mulheres, o que por si só representaria uma violação à isonomia, na medida em que ambos são diferentes e essas diferenças devem ser respeitadas.

Os ordenamentos jurídicos passaram a contemplar a igualdade entre homem e mulher como faz o Texto Constitucional de 1988 e as leis infraconstitucionais. Todavia, apenas a existência de normas jurídicas sobre igualdade de tratamento entre homens e mulheres não produzem por si só resultados iguais, nem no plano individual, nem no plano coletivo. Para Rousseau, Hobbes e Hegel, o estatuto das mulheres como pessoas sempre foi uma interrogação, tanto em termos de filosofia moral, como de Direito.

Não há negar-se que o Direito é um campo vasto no qual as transformações ocorrem, ainda que de maneira gradativa, no entanto deve-se sempre atuar por intermédio dele para se obter mudanças significativas na sociedade. A lei deve buscar amenizar as diferenças entre homens e mulheres e criar condições para diminuir essas distinções.

3 Legislação de proteção à mulher

O sistema normativo brasileiro confere grande proteção à mulher. No ordenamento jurídico, há diversas leis específicas que visam a garantir igualdade de direitos entre homens e mulheres nos mais diversos setores.

No âmbito do Direito Penal foram significativas as alterações no sentido de conferir proteção às mulheres. A Lei nº 9.930/94 incluiu o estupro entre crimes hediondos que são inafiançáveis. A Lei nº 9.318/96, por sua vez, alterou o Código Penal para considerar como agravante da pena quando o crime é cometido contra criança, maiores de sessenta anos, enfermo e mulher grávida. Foi aprovada a Lei nº 10.244/01, que trata do assédio sexual: insinuação ou proposta sexual repetida

e não desejada por uma das partes. O Poder Executivo também disponibilizou, em âmbito nacional, número telefônico destinado a atender denúncias de violência contra a mulher (Lei nº 10.714/03). Os estabelecimentos penais destinados a mulheres devem ser dotados de berçários, onde as condenadas possam amamentar seus filhos, por força da Lei nº 9.046/95.

No vaso de violência doméstica contra mulher foi aprovada a Lei nº 10.455/02, que autorizou o afastamento do agressor do lar. Contudo, a grande conquista da mulher no tocante ao combate à violência doméstica foi a aprovação da Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340/06, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Na área do Direito do Trabalho, foi aprovada a Lei nº 9.029/95, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho. Já a Lei nº 8.861/94 teve por escopo garantir a licença-gestante às trabalhadoras urbanas, rurais e domésticas, e o salário maternidade às pequenas produtoras rurais e às trabalhadoras avulsas. Foi inserida alteração na Consolidação das Leis do trabalho, pela Lei nº 9.799/99, que cria regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho. Também foi revogado pela Lei nº 10.244/01 a proibição do exercício de horas-extras por mulheres. Outra vitória importante para a proteção dos direitos das mulheres foi a aprovação da Lei nº 10.421/02, que estendeu à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário maternidade. A Lei nº 10.710/03 restabeleceu o pagamento pela empresa do salário maternidade devido à assegurada empregada gestante.

É necessário considerar que, além da opressão geral que atinge aos homens, as mulheres também são oprimidas por um mercado de trabalho discriminador, que ainda vê nelas uma mão de obra barata. No entanto, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de proibir discriminações no trabalho em razão do sexo, as diferenças admitidas são apenas as que levam em consideração a natureza das atribuições. Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal já firmou jurisprudência no sentido “de que não há violação ao princípio da isonomia quando a discriminação tem como base a natureza das atribuições e funções exercidas em razão do sexo”.⁹

De igual modo restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal que:

[...] não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda nº 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional

⁹ Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 403.106. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJ, 14 out. 05.

derivada, por certo a EC nº 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado. Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, XXX, da CF/88), proibição que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R\$1.200,00, para não ter de responder pela diferença. [...] Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público Federal, a ação direta de inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal.¹⁰

Em matéria eleitoral, tem-se a aprovação da Lei nº 9.504/97, conhecida também como Lei de Batom, que estabelece que cada partido político ou coligação deverá reservar o mínimo de 30% e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo. O objetivo da lei foi o de assegurar obrigatoriamente um mínimo de candidatura de mulheres nos partidos políticos e coligações, com vistas a garantir uma maior participação das mulheres na política. Isso é de extrema relevância, uma vez que estamos num regime democrático e representativo. Possibilita-se, assim, que as mulheres alcancem cargos eletivos e possam participar das decisões políticas do país, tanto no Poder Legislativo, quanto no Poder Executivo.

De igual modo há que se considerar que as mulheres muitas vezes estão à margem na gestão de assuntos de governo e nos órgãos de decisão. Nesse sentido, referida lei possibilita a participação da mulher no processo de tomada de decisão.

Na área da saúde, foi instituída a carteira nacional de saúde da mulher pela Lei nº 10.516/02. Um passo importante para a independência da mulher foi a aprovação da Lei nº 9.263/96, que criou o planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação

¹⁰ Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.946. Rel. Min. Sydney Sanches. DJ, 16 maio 03.

ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. Tornou-se também obrigatória a cirurgia plástica reparadora de mama por planos e seguros privados de assistência à saúde nos casos de mutilação decorrente de tratamento de câncer (Lei nº 10.233/01).

É importante registrar que todas as normas relativas à proteção da mulher na área da seguridade social — educação, saúde, previdência, assistência social — são de grande importância na busca da garantia de isonomia entre os sexos. Isso decorre em grande parte em virtude de as mulheres serem, na maioria das vezes, as maiores destinatárias das políticas públicas sociais e dependentes dos serviços públicos. Tem-se que as mulheres estão mais sujeitas ao paternalismo estatal, portanto, qualquer redução na prestação de serviços públicos e em benefícios sociais atinge diretamente as mulheres. De igual modo as mulheres estão mais sujeitas ao controle social que o Estado estabeleceu nessa área.

As mulheres também no mercado de trabalho dão preferência ao serviço público, em busca de maior segurança e estabilidade. É possível afirmar que as mulheres dependem mais do Estado tanto para o bem, quanto para o mal. Nesse sentido interessante citar decisão do Supremo Tribunal Federal em que a presença de critérios diferenciados para promoção de militares dos sexos masculino e feminino, tendo em vista as exigências da carreira e a legislação específica, não viola o princípio da isonomia.¹¹

O grande desafio que se põe na atualidade é até que ponto e de que forma essas questões podem e devem transformar-se em questões jurídicas. Trata-se de um grande desafio para a Teoria do Direito.

Destarte, cumpre assinalar que foi com base no princípio da isonomia e na proibição de qualquer espécie de discriminação que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132,¹² afirmou que as relações homoafetivas são admissíveis no ordenamento jurídico brasileiro. Entendeu o Tribunal que o art. 226, §3º da Constituição Federal não exclui em seu texto a possibilidade de inclusão de outras modalidades de entidade familiar, com fundamento nos princípios constitucionais da dignidade, igualdade, não discriminação, entre outros.

Todavia é de suma importância a reflexão sobre as consequências jurídicas dessa decisão não só para toda a sociedade, como também para o sistema constitucional, precipuamente para a separação dos poderes. Nesse particular adverte Ives Gandra da Silva Martins para a necessidade de preservação do equilíbrio entre os

¹¹ Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 511.131-AgR. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJ, 15 abr. 05.

¹² Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental nº 132. Rel. Min. Carlos Ayres Brito. Julgamento em: 05.05.2011.

poderes num regime democrático e para o perigo do ativismo judicial, levado a cabo pelo Supremo Tribunal Federal.¹³

4 As mulheres nas Forças Armadas – Direito comparado

Na Europa podemos destacar a presença de mulheres nas Forças Armadas de forma mais significativa a partir dos anos setenta. No entanto, na França desde os anos quarenta era permitido o ingresso de mulheres nos corpos auxiliares, mas somente em 1972 foi possível o ingresso de mulheres no serviço militar de maneira voluntária, mas com restrições a sua participação nas unidades de combate.

Na Alemanha o ingresso de mulheres nas Forças Armadas se deu na área de saúde e música em 1975, e somente em 2000 foi autorizado o acesso às demais atividades.¹⁴ Na Bélgica o ingresso de mulheres se deu também em 1975, e nas demais atividades em 1981.¹⁵ Na Dinamarca as mulheres participam das Forças Armadas desde 1971, mas de forma restrita, sendo que a ampliação de sua participação apenas ocorreu em 1974, mas mesmo assim permaneceu a restrição à participação feminina em missões de combate. Tal restrição só foi retirada em 1990.¹⁶

Na Espanha o ingresso das mulheres nas Forças Armadas foi autorizado em 1988 e sem restrições de postos ou funções ou atividades de combate, mas somente no que se refere às “unidade da legião, de pára-quedistas de operações especiais nos fuzileiros e na tripulação de submarinos”.¹⁷

Na Inglaterra as mulheres participam das Forças Armadas, mas com restrições, não podem, por exemplo, ingressar na infantaria, em submarinos, fuzileiros, blindados e também na Royal Air Force.

Portugal foi um dos últimos países da Europa a aceitar a participação das mulheres no serviço militar, tanto é que o serviço militar feminino voluntário só foi criado em 1991, no entanto, não impôs nenhuma restrição à participação das mulheres, inclusive nas funções de combate. Já a Itália, mostrou-se extremamente conservadora nessa seara, pois apenas em 1999 foi permitido o serviço militar feminino voluntário.

Nos Estados Unidos, desde 1995, as mulheres participam das Forças Armadas, mas com algumas restrições em unidades de infantaria, blindados, artilharia de

¹³ Cf. MARTINS, Ives Gandra da Silva. Família é aquela que perpetua a sociedade. In. Conjur. 12 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mai-12/constituente-familia-aquela-gera-descendentes-sociedade>>. Acesso em: 13 maio 2011.

¹⁴ Cf. VIEIRA, Marco Antonio Damasceno. Nota técnica da Câmara dos Deputados Federais “Presença feminina das Forças Armadas”. 2001, p. 3.

¹⁵ Cf. VIEIRA, Marco Antonio Damasceno. Nota técnica da Câmara dos Deputados Federais “Presença feminina das Forças Armadas”. 2001, p. 3.

¹⁶ Cf. VIEIRA, Marco Antonio Damasceno. Nota técnica da Câmara dos Deputados Federais “Presença feminina das Forças Armadas”. 2001, p. 4.

¹⁷ VIEIRA, Marco Antonio Damasceno. Nota técnica da Câmara dos Deputados Federais “Presença feminina das Forças Armadas”. 2001.

campo, forças especiais e regimento de infantaria dos fuzileiros navais. Contudo, após a Guerra do Golfo, houve uma sensível redução nas restrições da participação feminina nas Forças Armadas.

A obrigatoriedade da prestação de serviço militar para os homens existe em países como Colômbia, Equador, Cuba, Israel, Rússia, China e Brasil. Já no tocante à obrigatoriedade da prestação de serviço militar feminino, tem-se que a Noruega será em 2015 o primeiro país da Europa a estender o serviço militar obrigatório às mulheres, pois o voluntário já é autorizado desde 1976. O interessante é que essa decisão foi tomada pelo Parlamento e com a anuência de todos os partidos, com exceção do Partido Democrata-cristão e com fundamento na igualdade entre os sexos. É o que se denomina de recrutamento militar “sexualmente neutro”.

Cumprir registrar que Israel também possui serviço militar obrigatório também para mulheres.

5 As mulheres nas Forças Armadas brasileiras

No Brasil a presença das mulheres nas Forças Armadas tem aumentado significativamente em virtude das modificações na forma de ingresso na carreira. A integração das mulheres nas Forças Armadas se deu de maneira bastante positiva, no início dos anos oitenta e num contexto de conquista de direitos relativos à liberdade e à igualdade pela sociedade brasileira.

Atualmente são 22.208 mulheres militares ou 6,34% do efetivo total militar que é de 350,304. A Presidente Dilma Rousseff nomeou em 2013 a Primeira Oficial General mulher, a almirante médica Dalva Mendes.

Em 2011 o Ministério da Defesa do Brasil e a Agência da Organização das Nações Unidas para as mulheres firmaram uma Carta de Intenções com a finalidade de aumentar a presença de mulheres nas operações de paz. Trata-se do primeiro documento da espécie firmado por uma organização internacional, que reconhece o papel desempenhado pelo Brasil nas missões de paz e prevê a ampliação da participação feminina em missões de paz. Importante registrar que as Nações Unidas valorizam a mulher como fator importante no processo de manutenção da paz.

Foi apenas em 1980 que a Marinha permitiu o ingresso de mulheres na Força, pois antes elas faziam parte de um corpo auxiliar e tinham uma participação restrita a alguns cargos.

Já a Força Aérea brasileira detém o maior número de mulheres no exercício da atividade-fim da instituição. São 9.927 mulheres na aeronáutica em 2013. A Academia da Força Aérea foi a primeira a incluir mulheres em seu curso de formação de oficiais. Em 2002, foi aprovado o ingresso de mulheres na qualidade de aviadores, sendo que em 2004, pela primeira vez uma mulher pilotou uma aeronave de instrução militar.

No Exército o efetivo de mulheres era de 3.617 em 2004 e em 2012 subiu para 6.466, sendo que nos próximos cinco anos cerca de sete mulheres poderão chegar ao posto de oficial-general.

Não há negar-se que as mulheres têm alcançado elevados cargos na carreira militar. No entanto, não lhes era permitido manejar armas. Nesse cenário, tem-se que na aeronáutica as mulheres podiam pilotar, mas não podiam manejar armas no Exército e na Marinha. Em virtude dessa restrição no Exército as mulheres não poderiam alcançar o posto de general quatro estrelas, uma vez que é pré-requisito para tanto ser integrante da infantaria, da artilharia e da cavalaria, ou seja, o máximo que uma mulher poderia galgar na carreira militar seria o posto de general três estrelas.

Todavia, a Presidente Dilma Roussef sancionou a Lei nº 12.705, em 08 de agosto de 2012, que dispõe sobre os requisitos para ingresso nos cursos de formação de militares de carreira do Exército e permitiu o ingresso de militares do sexo feminino em áreas restritas aos homens.

Com o advento da Lei nº 12.705/12 torna-se plenamente possível agora uma mulher chegar ao posto de general quatro estrelas, uma vez foi expressamente autorizado o ingresso de mulheres em áreas antes restritas apenas aos homens. Em seu art. 7º fica estabelecido que: “O ingresso na linha militar bélica de ensino permitido a candidatos do sexo feminino deverá ser viabilizado em até 5 (cinco) anos a contar da data de publicação desta Lei”.

Nesse contexto, as Forças Armadas terão um prazo de até cinco anos para fazer as adaptações necessárias nas estruturas físicas para possibilitar o ingresso de mulheres, por exemplo, no ensino da Academia Militar das Agulhas Negras e na Escola de Sargentos das Armas.

Importante registrar igualmente que no Brasil a primeira mulher civil na história a ingressar no Superior Tribunal Militar foi a Min. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha em 2007, e também a primeira a assumir a presidência do respectivo Tribunal em 2014. Vale dizer que o Superior Tribunal Militar é a mais alta corte de justiça militar no país e é caracterizada pelo escabinato. É composta por quinze ministros, sendo quatro deles generais do Exército, três almirantes da Marinha, três Brigadeiros do Ar da Aeronáutica e cinco civis, indicados pelo Presidente da República.

6 As mulheres e as funções de combate

Como visto linhas acima, as mulheres podem integrar em diversos países às Forças Armadas. No entanto, questão que suscita inúmeras controvérsias diz respeito à possibilidade de as mulheres exercerem funções de combate.

A resistência para incorporação das mulheres nas Forças Armadas, entre outros argumentos, residia na incompatibilidade das mulheres com a guerra, argumenta-se que a presença de mulheres na guerra a torna mais violenta, pois há uma tendência

natural do homem em proteger a mulher e com isso descurar do inimigo, bem como na resistência de um homem em lutar com uma mulher. As mulheres não têm acesso às atividades bélicas, de combate e a determinados treinamentos de ataque e defesa.

A justificativa para se excluir as mulheres das funções de combate, na maioria dos ordenamentos jurídicos, tem por fundamento o fato de que elas possuem menor força física aliada ao fato de que sua presença poderia ocasionar problemas de coesão interna. De igual modo, a morte de mulheres na linha de combate poderia representar uma desmoralização para os militares homens, pois a mera presença delas dificultaria o desempenho dos homens em combate.

Há também justificativas de ordem física, como o peso dos equipamentos: bota, mochila, fuzileria e a necessidade de percorrer longas distâncias levando todo esse material.

Em alguns países, como a Alemanha, há vedação expressa no sentido de não permitir o ingresso de mulheres em atividades de combate. O regulamento da carreira militar alemão "Soldatenlaufbahnverordnung" estabelece que "as mulheres só podem ser recrutadas na base num alistamento voluntário e unicamente para os serviços de saúde e para as formações de música militares". Observa-se que, em face do teor do Regulamento, há uma sensível restrição para a participação das mulheres nas Forças Armadas, que fica circunscrita às áreas da saúde e música.

Impede-se aqui não só o acesso de mulheres às frentes de combate, como seu acesso aos mais altos postos da carreira militar, uma vez que, para galgar esses cargos, é necessária a atuação em frentes de combate. O Regulamento também estabelece que as mulheres em hipótese alguma podem prestar serviço armado. Essas disposições são justificadas com base "no propósito de assegurar que, em caso algum, elas sejam expostas ao fogo inimigo na qualidade de combatentes".¹⁸

O Regulamento leva em consideração a condição biológica da mulher, bem como uma proteção expressa à gravidez e à maternidade e, por via de consequência, às relações entre mães e filhos. No entanto, do ponto de vista jurídico a questão que se coloca é se esses argumentos são suficientes para justificar esse tratamento diferenciado em relação às mulheres ou isso configura uma patente violação à igualdade entre homens e mulheres asseguradas na Lei Fundamental de Bohn.

Quer-nos parecer que esses argumentos per si não são suficientes para justificar essa exclusão absoluta. A exclusão de mulheres nas Forças Armadas não pode ser tratada de maneira ampla, mas apenas em raras e específicas situações justificadas em condições concretas e de riscos. É necessária a demonstração de um perigo considerável às mulheres em razão de sua condição física.

¹⁸ Conclusões do Advogado-Geral La Pergola apresentadas em 26 de outubro de 1999 – Tanja Kreil X República Federativa da Alemanha. Processo C-285/98. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db77bffa221a04cfda6d3d6c2d502d034.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKch50?text=&docid=101771&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=86359>>.

Outro ponto que merece especial atenção é que a vedação de mulheres em atividades que impliquem manuseios de armas ou atuação em frentes de combate acaba por impossibilitar as mulheres a alcançarem os mais altos postos de comando na carreira militar, uma vez que esses postos pressupõem a atuação em zonas de combate ou atividades bélicas. Nesse particular, tem-se que a mulher sofre uma dupla discriminação, pois além de não poder atuar em zonas de combate, também não lhe é permitido alcançar os mais altos postos de comando na carreira militar.

Israel, por exemplo, a despeito de instituir o serviço militar obrigatório para mulheres, exclui-as expressamente das posições de combate. A justificativa utilizada para tanto é que a presença de mulheres em combate colaborou para o aumento do número de mortos, tendo em vista que a tendência natural do homem é a de proteger a mulher, bem como a resistência do inimigo em se render para uma mulher.

Os Estados Unidos da América, recentemente, autorizaram as mulheres para atuarem na frente de combate e alcançarem determinados postos, antes somente ocupados por homens. Está previsto que as mulheres da marinha americana atuem em combate a partir de 2016. Nesse sentido tem-se que as mulheres americanas poderão atuar nas funções nos SEALs da Marinha, nos Ranger do Exército e na Infantaria da Marinha, funções estas antes restritas aos homens.

A atuação das mulheres nessa seara não será irrestrita, a regra utilizada será a da inclusão. Todavia, as unidades das Forças Armadas poderão decidir que uma tarefa específica não pode ser aberta às mulheres, para tanto os representantes dessa unidade terão que pedir ao Secretário de Defesa que abra uma exceção na regra de inclusão.

Importante destacar nos Estados Unidos que as mulheres representam cerca de quinze por cento do contingente das Forças Armadas, e que, a despeito de norma instituída pelo Pentágono em 1994, que proibia as mulheres de servirem na artilharia, na infantaria, blindado e em funções de combate, muitas delas atuaram em funções perigosas nas frentes de combate no Iraque e no Afeganistão, quando ocorreu sua anexação às unidades de combate. Tem-se, por exemplo, que das 280 mil mulheres destacadas para atuarem no Afeganistão e no Iraque, cem delas morreram em ação.

Contudo, como essa “anexação” não era reconhecida pela norma do Pentágono de 1994, a despeito de terem atuado nas frentes de combate no Afeganistão e no Iraque não lhes foi permitido subirem na carreira militar, pois essa atuação não foi oficialmente reconhecida. Portanto, a recente autorização do governo americano permitindo as mulheres atuarem nas frentes de combate vem remediar essa situação que ocorreu no Afeganistão e no Iraque.

Conclusões

Diante do exposto verifica-se que a atuação das mulheres nas Forças Armadas vem crescendo cada vez mais no mundo. No entanto, na maioria dos países o serviço militar obrigatório é restrito apenas aos homens.

No Brasil, também vigora essa regra. Todavia, questão ainda não pacificada na maioria dos países recai sobre a possibilidade de as mulheres atuarem em frentes de combate.

Esse aspecto vem sendo amplamente debatido, contudo ainda vigora a restrição da atuação das mulheres nessa seara, fundamentada em argumentos que levam em consideração a fragilidade da constituição física da mulher e que sua presença atrapalharia o desempenho dos homens, pois é uma tendência natural de eles protegê-las.

Essa discriminação realizada contra a mulher se agrava quando se leva em consideração que, para as mulheres alcançarem os mais altos postos na carreira militar, um dos critérios levados em consideração é a atuação em zonas de combate.

Ora se é vedado às mulheres atuarem nas zonas de combate, igualmente resta proibida o acesso aos mais altos postos de comando militar. Tem-se aqui uma dupla discriminação. Uma possível solução para evitar-se essa dupla violação ao princípio da isonomia entre os sexos seja desvincular o acesso aos mais altos postos de comando da carreira militar a atuação em zonas de combate. Dessa maneira, torna-se possível as mulheres, independentemente da possibilidade de atuarem ou não em zonas de combate, galgarem os mais altos postos na cadeia de comando das Forças Armadas.

Recentemente, esse cenário mudou no Brasil, pois, com a aprovação da Lei nº 12.705/12, foi autorizado o acesso às mulheres a áreas antes restritas apenas aos homens. Nesse sentido, será permitido o acesso de mulheres às zonas de combate e, com isso, a possibilidade de alcançarem os mais altos postos de comando na carreira militar.

Trata-se de um grande avanço na conquista de direitos das mulheres, bem como da consolidação da igualdade entre os homens e mulheres assegurada na Constituição de 1988.

Equality between Men and Women and the Military

Abstract: The Constitution of the Federative Republic of Brazil ensures the role of fundamental rights the right to equality between men and women in terms of the constitutional text itself, i.e., subject to any discrimination made by it. Women have gradually occupied positions that were previously restricted to men only, and that reality was felt also in the military. Currently, women are part of the size of the Army, Air Force and Navy. However, it remains open is the question concerning the possibility of exercising women combat roles in the military, in light of their physical conditions.

Key words: Equality between men and women. Armed Forces. Combat roles.

Referências

- BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. "Família é aquela que perpetua a sociedade". In: Conjur. 12 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mai-12/constituente-familia-aquela-gera-descendentes-sociedade>>. Acesso em: 13 maio 2011.
- MELLO FILHO, José Celso de. Constituição Federal anotada. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor; Publicação do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.
- MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; BAETA NEVES, Mariana Barboza. A proteção dos direitos fundamentais em face dos principais tributos. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; CASTILHO, Ricardo. Direito tributário e direitos fundamentais: limitações ao poder de tributar. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002.
- VIEIRA, Marco Antonio Damasceno. Nota técnica da Câmara dos Deputados Federais "Presença feminina das Forças Armadas". 2001.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. A igualdade entre homens e mulheres e as Forças Armadas. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 57, p. 133-146, jul./set. 2014.

Recebido em: 25.07.2014

Aprovado em: 16.09.2014