

**LIMITE DE PERMANÊNCIA DE MILITARES DO SEXO FEMININO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO DO QOCON E QSCON NO ÂMBITO DO COMANDO DA AERONÁUTICA**

*Limit of permanence of military women in the temporary military service of QOCON and QSCON in the ambit of the airforce command*

*Fernando Otero Caamaño*

Bacharel em Direito pela UFPE. Especialista em Direito Militar pela Universidade Castelo Branco. Especialista em Direito Público pela Faculdade Maurício de Nassau. Advogado.

**RESUMO:** Trata o presente artigo de análise da possibilidade jurídica de norma infralegal estabelecer limites de idade para permanência na prestação do serviço militar temporário de pessoas do sexo feminino no Comando da Aeronáutica integrantes do QOCon e do QSCon. Parte, inicialmente, dos pressupostos constitucionais para o estabelecimento do regime jurídico dos militares e da distinção constitucional entre homens e mulheres no cumprimento do serviço militar. Examina as normas que disciplinam o emprego de mulheres na Aeronáutica e a posição do Supremo Tribunal Federal sobre a viabilidade de normas infralegais estabelecerem limites de idade. Busca o motivo do Poder Executivo estabelecer um limite de idade no Regulamento da Reserva da Aeronáutica.

**ABSTRACT:** This paper analyses the juridical possibility of an infralegal norm to establish age limits for the permanence in temporary military service of women who are part of the QOCon and QSCon in the Airforce Command. Initially, I depart from constitutional assumptions to the establishment of military juridical regime and from the constitutional distinction between men and women in the undertaking of military service. Then, I examine the norms that regulate the employment of women in the Airforce, and the understanding of the Supreme Federal Court about the viability of infralegal norms to establish age limits. This paper seeks the reason why the Executive Power established an age limit in the Airforce Reserve Forces Regulation.

A novel Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88) inaugurou um novo regime, no qual homens e mulheres são iguais, em direitos e obrigações. Tal inovação, reconhecendo a igualdade de gênero na sociedade contemporânea deve ser interpretada na forma que a Lei Maior estabelece (art. 5º, I, CR/88).

Sobre essa decisão soberana, o Poder Constituinte originário não deixou de ter em mira a necessidade de reconhecer as particularidades do gênero feminino, seja em sua constituição física, seja no exercício da maternidade, entre outras distinções que se façam necessárias para que a igualdade formal assegurada na Carta Magna seja traduzida no ordenamento jurídico em igualdade material. Por outro lado, também impôs distinções em razão de uma política de Estado, como, por exemplo, isentar as mulheres da prestação do serviço militar obrigatório em tempo de paz (art. 143, § 2º, CR/88).

Fruto de lutas libertárias, as mulheres, cotidianamente, vêm buscando espaços no setor público, tradicionalmente destinado aos homens, a exemplo do que ocorre nas Forças Armadas. Dessa forma, a participação feminina nas instituições armadas federais é um fenômeno relativamente recente. No Exército, de forma pioneira, a partir de 1943, as mulheres passaram a fazer parte do contingente militar, empregado de forma temporária, na Segunda Grande Guerra Mundial, particularmente na área de saúde. No entanto, somente em 1992, passaram a integrar essa Força em caráter permanente.<sup>1</sup> Na Marinha, elas passaram a incorporar os quadros em 1980<sup>2</sup>; e, na Aeronáutica, em 1982.<sup>3</sup>

As militares, atualmente, ainda que de forma discreta, vêm adensando o contingente das três Forças Singulares, nos círculos de Oficiais e Praças em diversas áreas que exigem, cada vez mais, preparo físico e intelectual. Assim, hoje, já é possível contemplar uma Oficial-General na Marinha, aviadoras, especialmente na aviação de caça, na Aeronáutica e, em pouco tempo, combatentes no Exército, o que, até alguns anos, seria algo inimaginável.<sup>4</sup>

De acordo com a forma de ingresso, as mulheres podem seguir a carreira militar galgando todos os graus hierárquicos compatíveis com a sua habilitação ou podem ser empregadas de forma temporária, como, por exemplo, as médicas, farmacêuticas, dentistas e veterinárias (MFDV) que

---

1 - EXÉRCITO BRASILEIRO. **A história da mulher no exército**. Disponível em: <<http://www.eb.mil.br/web/ingresso/mulheres-no-exercito>>. Acesso em 02 jun. 2016.

2 - MARINHA DO BRASIL. **Mulher na marinha**. Disponível em: <<https://www.marinha.mil.br/content/mulher-na-marinha-0>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

3 - FORÇA AÉREA BRASILEIRA. **Força aérea também é lugar de mulher**. Disponível em: <<http://www.fab.mil.br/noticias/mostra/21673/DIA-DAS-MULHERES>> Acesso em: 02 jun. 2016.

4 - DEFESANET. **Mulheres estão cada vez mais presentes nas forças armadas brasileiras**. Disponível em: <<http://www.defesanet.com.br/defesa/noticia/9978/Mulheres-estao-cada-vez-mais-presentes-nas-Forcas-Armadas-brasileiras>>. Acesso em 02 jun. 2016.

realizam o serviço militar voluntário e temporário. De toda sorte, mister que se estabeleça uma idade limite para que possam permanecer no exercício da atividade, considerando as peculiaridades da carreira e a elevada exigência no preparo físico e mental dos membros das Forças Armadas e as condições particulares do gênero feminino.

Se, no regime dos demais servidores federais, há um limite legal para permanência no serviço público, com relação aos militares, passa a ser um imperativo, sob a pena de se limitar a eficiência e a necessária renovação nos quadros de reservistas, contingente fundamental na eventualidade de se utilizar desses recursos humanos na defesa nacional.

Com relação às mulheres que prestam o serviço militar temporário, a questão que emerge é saber se é possível uma norma infralegal poderia estabelecer limites etários para permanência no âmbito do Comando da Aeronáutica, em face dos preceitos constitucionais em vigor que disciplinam o regime jurídico dos membros das Forças Armadas, ou seja, se o Poder Executivo poderia, no uso do poder regulamentar, estabelecer critérios para a permanência de militares do sexo feminino tendo em vista o fator etário.

## **O REGIME JURÍDICO DOS MILITARES NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988**

As Forças Armadas (FFAA), constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições democráticas do Estado. Consoante o art. 142 da CR/88, a atribuição das FFAA se resumem na defesa da Pátria, na garantia dos poderes constitucionais, bem como da lei e da ordem. Em razão dessas atribuições peculiares, os seus membros são regidos por normas especiais que, muitas vezes, são estranhas aos demais agentes públicos.

Embora façam parte da Administração Pública, jungidas aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, o ingresso de cidadãos de ambos os sexos nas Forças Armadas não se sujeita ao previsto, exclusivamente, no inciso II do art. 37 da CR/88, que exige, como forma de ingresso, a prévia aprovação em concurso público. Isso porque, em relação aos militares, faz-se necessário cotejar o dispositivo mencionado com o art. 142, § 3º, X e com o art. 143 e seus parágrafos. Com fulcro nos dispositivos mencionados, a lei pode estabelecer formas diversas de ingresso nas FFAA. Isso sem se perder de vista a compulsoriedade do serviço militar para os cidadãos do sexo masculino, ficando as mulheres isentas do serviço compulsório em tempo de paz.

O regime constitucional dos membros das Forças Armadas tem como fundamento basilar o art. 142. Entre diversas peculiaridades da normatização

do regime especial desses agentes públicos, o inciso X, §3º do artigo 142 prevê:

Art. 142. *Omissis*. (...)

§3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

(...)

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.<sup>5</sup> (sem destaques no original)

Portanto, em razão do preceito constitucional, somente a lei em sentido formal poderá reger as matérias elencadas.

Essa questão, que se identifica com o princípio da reserva legal, é tratada por José Afonso da Silva de forma esclarecedora, ao discernir a absoluta reserva constitucional de lei da relativa reserva constitucional. Veja-se:

É *absoluta a reserva constitucional de lei* quando a disciplina da matéria é reservada pela Constituição à lei, com exclusão, portanto, de qualquer outra fonte infralegal, o que ocorre quando ela emprega fórmulas como: “a lei regulará”, “a lei disporá”, “a lei complementar organizará”, “a lei criará”, “a lei poderá definir”, etc.

É *relativa a reserva constitucional de lei* quando a disciplina da matéria é em parte admissível a outra fonte diversa de lei, sob a condição de que esta indique as bases em que aquela deva produzir-se validamente. Assim é quando a Constituição emprega fórmulas como as seguintes: “nos termos da lei”, “no prazo da lei”, “na forma da lei”, “com base na lei”, “nos limites da lei”, segundo critérios da lei”.

São, em verdade, hipóteses em que a Constituição prevê a prática de ato infralegal sobre determinada matéria, impondo, no entanto, obediência a requisitos ou condições reservadas à lei. Por exemplo, é facultado ao Poder Executivo, *por decreto*, alterar alíquotas dos impostos sobre importação, exportação, produtos industrializados e operações de crédito etc, *atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei* (art. 153, § 1º).<sup>6</sup> (sem destaque no original)

5 - BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

6 - SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 13 ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1998, p.424 e 425.

Nessa esteira, Jorge Luiz Nogueira de Abreu conclui:

Por conseguinte, as condições e critérios de ingresso nas hostes militares, incluindo-se a limitação de idade, só podem ser fixadas por lei em sentido estrito, de iniciativa do Presidente da República, para as tropas federais, e dos Governadores de Estado e do Distrito Federal, para os militares estaduais e distritais, sendo defesa regulamentação por meio de ato administrativo normativo.<sup>7</sup> (sem destaque no original)

## **A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR FEMININO NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL**

Considerada a importância do tema, faz-se necessário percorrer os diversos diplomas legais que normatizam a prestação do serviço militar em suas múltiplas formas, particularmente os dispositivos que se refiram a limites etários.

Em sede infraconstitucional, a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas são disciplinados, basicamente, pela Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares - EM).

Os limites de idade para permanência na ativa, previstos no art. 98 do Estatuto, dizem respeito apenas aos militares de carreira, ou seja, aqueles que têm a estabilidade ou vitaliciedade assegurada, nos termos do §2º do art. 3º do EM, s quais têm direito à transferência para a reserva remunerada *ex officio*, não alcançando aqueles que prestam o serviço militar como temporários.

Em outra perspectiva, a fim de regular o serviço militar obrigatório, a Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar – LSM), positivada sob a égide da Constituição da República de 1946, estabeleceu, no art. 5º, que a obrigação para com o serviço militar para o cidadão começa aos dezoito anos e termina em 31 de dezembro do ano em que completa quarenta e cinco anos de idade.

Embora a LSM tenha previsto a possibilidade do cidadão prestar o serviço militar de forma voluntária (art. 5º, § 2º), não trouxe a previsão de uma idade limite para permanência no serviço.

Com relação às cidadãs, sob o pálio da Constituição de 1946, o § 2º do art. 2º da lei regente do serviço militar trouxe a previsão de que as mulheres, em tempo de paz, estavam isentas do serviço militar, ficando sujeitas a outros encargos do interesse da mobilização nacional. Embora a LSM tenha sofrido diversas alterações para adequá-la às necessidades dos tempos hodiernos,

---

7 - ABREU, Jorge Luiz Nogueira. **Direito administrativo militar**. 2ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 283.

nada dispôs sobre a participação feminina no serviço militar na condição de temporárias.

No entanto, o Decreto nº 1.294, de 26 de outubro de 1994, dando nova redação ao § 2º do art. 5º do Regulamento da Lei de Serviço Militar (RLSM) passou a prever a possibilidade de que as mulheres prestassem o serviço militar como voluntárias.

Em razão das necessidades de aproveitamento de profissionais com formação superior nas áreas de saúde, foi promulgada a Lei nº 5.292, de 8 de junho de 1967, disciplinando a forma de prestação do serviço militar obrigatório de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), restando cristalino que as mulheres portadoras de diploma nessas áreas profissionais estavam isentas do serviço militar em tempo de paz, ficando sujeitas a outros encargos no interesse da mobilização (art. 1º, § 3º). Em suas alterações posteriores, não houve previsão da prestação de serviço de cidadãs como voluntárias que reunissem as condições de habilitação nessas áreas de interesse das Forças Armadas.

Todavia, o § 3º do art. 2º do Regulamento da Lei 5.292/1967, aprovado pelo Decreto nº 63.704, de 29 de novembro de 1968, com a redação dada pelo Decreto nº 1.294/1994, também trouxe a possibilidade das mulheres prestarem o serviço militar como MFDV.

Contudo, no âmbito do antigo Ministério da Aeronáutica (atual Comando da Aeronáutica), antecipando-se aos fatos e a fim de suprir as suas necessidades de recursos humanos em setores em áreas técnicas e administrativas, a Lei nº 6.924, de 29 de junho de 1981, já previa a possibilidade das mulheres ingressarem nessa Força Singular, particularmente no Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica (CFRA), composto basicamente por alunas dos Quadros do CFRA; Quadro Feminino de Oficiais da Reserva da Aeronáutica - QFO; e Quadro Feminino de Graduados da Reserva da Aeronáutica – QFG (art. 2º).

No que tange aos limites de idade e permanência na reserva e na ativa, o art. 21 do texto normativo em tela remeteu essa previsão para o Regulamento da Lei.

Atendendo ao imperativo legal, o art. 41 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 86.325, de 1º de setembro de 1981, dispôs, de forma taxativa, as idades limites para a permanência no serviço ativo nos diversos graus hierárquicos de Oficiais (QFO) e Praças (QFG).

Considerando que esse Regulamento tinha como escopo regulamentar a situação de militares regidas pela lei mencionada, bem como a necessidade de regulamentar a participação do gênero feminino no Comando da Aeronáutica em outros Quadros distintos daqueles previstos na Lei nº 6.924/1981, o Poder

Executivo aprovou o Regulamento da Reserva da Aeronáutica que, pela sua relevância, merece um maior destaque.

## **O LIMITE DE IDADE PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR PELAS MULHERES NO REGULAMENTO DA RESERVA DA AERONÁUTICA**

A fim de disciplinar a constituição e organização da Reserva da Aeronáutica, o Poder Executivo baixou o Decreto nº 6.854, de 25 de maio de 2009 (Dispõe sobre o Regulamento da Reserva da Aeronáutica). O art. 2º define que a Reserva da Aeronáutica é composta pelos militares da reserva remunerada, pelos cidadãos que se encontram no cumprimento do serviço militar e do serviço alternativo, e, conforme a legislação vigente, os cidadãos que tenham sido incluídos na Reserva da Aeronáutica, do que se depreende que a Reserva da Aeronáutica inclui as militares de carreira como as temporárias.<sup>8</sup>

Segundo o preceito regulamentar do art. 11, os voluntários que se apresentam para compor a R/2 (Reserva de Segunda Classe) passam a integrar o Corpo de Oficiais da Reserva da Aeronáutica ou o Corpo de Graduados da Reserva da Aeronáutica, desde que atendam aos demais requisitos regulamentares.

Consoante a formação profissional do voluntário, ao ser incorporado para a realização de Estágio, será declarado Aspirante a Oficial do Quadro de Oficiais da Reserva de Segunda Classe Convocados (QOCon) ou será declarado Terceiro-Sargento do Quadro de Sargentos da Reserva de Segunda Classe Convocados (QSCon) (art. 12, §§ 8º e 9º, respectivamente).

Sendo requisito fundamental a realização de Estágio de Adaptação, a duração será de doze meses, tanto das mulheres que compõem o QOCon como o QSCon (art. 12, § 3º).

De acordo com o art. 30 do referido Regulamento, considerando a prestação de serviço militar temporário, as prorrogações do tempo de serviço para os interessados podem ser concedidas, tendo, como fundamentos normativos, a legislação que versa sobre o serviço militar e as instruções expedidas pelo Comandante da Aeronáutica.

Nesse aspecto, o §1º do art. 31 do referido Regulamento estabeleceu, como limite máximo de prorrogação, em tempo de paz, a data de 31 de dezembro do ano em que o requerente completar 45 (quarenta e cinco) anos de idade, data de sua desobrigação para com o serviço militar. Daí se compreende

---

8 - De acordo com o art. 2º do Regulamento da Reserva da Aeronáutica, a Reserva da Aeronáutica é constituída pelos militares da Reserva Remunerada, pelos cidadãos cujo cumprimento dos dispositivos legais pertinentes ao Serviço Militar e ao Serviço Alternativo ficam vinculados à Aeronáutica e pelos cidadãos que, em conformidade com a legislação específica, tenham sido incluídos na Reserva da Aeronáutica.

que a idade limite para prestação de serviço temporário tem um limite etário.

A questão que se indaga, nesse momento, é se essa idade limite para permanência tem fundamento legal ou se foi uma inovação do Poder Executivo no exercício do poder regulamentar.

Examinando o fundamento legal para o Executivo regulamentar a constituição e a organização da Reserva da Aeronáutica, o preâmbulo do Regulamento retira dos seguintes dispositivos seu fundamento de validade: o art. 84, inciso IV, da Constituição; os arts. 10 e 12 da Lei nº6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), o parágrafo único do art. 19 e art. 27 da Lei nº4.375, de 17 de agosto de 1964 (LSM), a Lei nº 5.292, de 8 de junho de 1967 (LMFDV), e a Lei nº8.239, de 4 de outubro de 1991 (Lei da Prestação do Serviço Alternativo).

De uma análise minudente dos textos normativos referidos, conclui-se que o Poder Executivo, entendendo que o legislador ordinário havia remetido à sua competência o disciplinamento dessa matéria, a fim de estabelecer uma idade limite para prestação do serviço militar temporário, tendo por amparo legal a previsão do art. 5º da LSM que, expressamente, dispõe que a obrigação para com o serviço militar termina em 31 de dezembro do ano em que o cidadão completar quarenta e cinco anos de idade.

## **A INCONSTITUCIONALIDADE DO ESTABELECIMENTO DE LIMITE DE IDADE PARA AS MILITARES POR MEIO DE NORMA INFRALEGAL**

Como já mencionado alhures, a peculiaridade do regime militar não afastou a necessidade de que o regime jurídico dos cidadãos que integram as Forças Armadas em caráter temporário ou permanente observe as diretrizes estabelecidas na Lei Maior. Nesse contexto, limites de idade devem, de forma imperativa, observar o princípio da reserva legal, de acordo com o inciso X do § 3º do art. 142 da Constituição da República de 1988. Assim, limites de idade, direitos e deveres e outras situações especiais devem ser definidas em lei, conforme já se manifestou o Supremo Tribunal Federal no RE 600.885, do qual se transcreve a ementa:

O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda

que por delegação legal. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão ‘nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica’ do art. 10 da Lei 6.880/1980. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.” (**RE 600.885**, rel. min. **Cármen Lúcia**, julgamento em 9-2-2011, Plenário, *DJE* de 1º-7-2011, com repercussão geral.) **Vide: RE 600.885-ED**, rel. min. **Cármen Lúcia**, julgamento em 29-6-2012, Plenário, *DJE* de 12-12-2012, com repercussão geral.<sup>9</sup>

Embora a decisão proferida pela Suprema Corte faça expressa referência ao limite de idade para ingresso nas Forças Armadas, em razão do caso concreto que ensejou a apreciação em sede de recurso extraordinário, está implícita, na fundamentação, que o entendimento se aplica a todas as matérias elencadas expressamente no art. 142, § 3º, X, CR/88.

Não se desconhece que é do interesse das Forças Armadas que seja estabelecida uma idade limite para as cidadãs prestarem o serviço militar, na condição de voluntárias. Todavia, a espécie normativa é a lei em sentido formal, como preconiza a regra do inciso X, § 3º, do art. 142, seguindo o procedimento previsto na letra “f” do inciso II do §1º do art. 61 da CR/88.

Dessarte, limites de idade mediante Decretos e Portaria do Comando da Aeronáutica não podem impor restrições à permanência de quem quer que seja no serviço público militar. Essas normas infralegais devem ter, como fundamento de validade em relação a essa matéria, a lei devidamente produzida de acordo com as normas previstas na Constituição.

Trata-se de afronta à legalidade, pois não tem amparo em lei no sentido formal, uma vez que a Lei de Serviço Militar (LSM) e o Estatuto dos Militares (EM) não estabeleceram limite de idade para prorrogação do tempo de serviço para militares temporários que integram o QOCon ou QSCon. Nenhuma dessas leis podem autorizar o Poder Executivo a estabelecer, em norma infralegal, um limite de idade para as mulheres prestarem o serviço militar, conforme assentou a decisão da Suprema Corte, com repercussão geral.

A desobrigação para com o serviço militar aos quarenta e cinco anos, previsto no art. 5º da LSM, somente tem como destinatários os cidadãos do sexo masculino. O Regulamento da Reserva da Aeronáutica, aprovado por um Decreto do Poder Executivo, não pode retirar desse articulado um pretenso

---

9 - Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201342>. Acesso em: 02 jun. 2016.

fundamento de validade para dispor desse modo em relação às militares temporárias, posto que, em tempo de paz, estão isentas do serviço militar.

Maior gravidade pesa sobre a aplicação do dispositivo previsto no art. 31 do Regulamento da Reserva da Aeronáutica em confronto com a Constituição em vigor, em relação às militares, pois viola o inciso X do §3º do art. 142 da CR/88, que exige previsão de lei em sentido formal para os limites de idade. Afaste-se qualquer distinção entre militares de carreira ou não, uma vez que o Poder Constituinte originário não fez essa distinção. Nesse aspecto, trata-se de norma inconstitucional.

Também não se pode invocar a necessidade de um tratamento isonômico entre homens e mulheres, consoante o art. 5º, I da Carta Magna, posto que, como anunciado anteriormente, no que diz respeito ao serviço militar, por uma questão de política de defesa nacional, as mulheres continuaram sendo isentas do serviço obrigatório. Sendo assim, as cidadãs não podem estar jungidas aos preceitos da Lei de Serviço Militar, já que esta norma tem como objetivo estabelecer os preceitos básicos para a prestação do serviço militar obrigatório pelos cidadãos do sexo masculino. Daí, decorre a necessidade de se disciplinar a prestação do serviço militar temporário pelas mulheres por meio de lei distinta daquela direcionada aos homens.

Não se pode deixar de mencionar que o entendimento defendido não afasta o poder regulamentar ou normativo do Poder Executivo, efetivado pelos órgãos competentes, uma vez que a própria Constituição contempla essa possibilidade (art. 84, IV e VI). A questão é que determinadas matérias elencadas pela Lei Maior devem, necessariamente, ser veiculadas por intermédio de lei em sentido formal.

Por ser um tema sensível e de repercussão nas Forças Armadas, particularmente ao Comando da Aeronáutica, que, basicamente, normatiza diversas matérias por meio de regulamentos, é oportuno trazer à lume o entendimento de Jorge Luiz Nogueira de Abreu sobre a atividade regulamentar no âmbito das Forças Armadas. Sobre os regulamentos *executivos*, assim se manifesta:

O regulamento *executivo* sofre algumas limitações quanto à: a) forma, vez que o regulamento deve ser veiculado, necessariamente, por meio de decreto; b) constitucionalidade, pois há matérias cujo disciplinamento está adstrito ao campo da reserva legal, por força de expressa previsão constitucional, como nos casos de prisão decorrente de crimes propriamente militares e de transgressão disciplinar, de fixação de condições ao ingresso nas Forças Armadas, limites de idade, transferência do militar para a inatividade, remuneração, estabilidade,

prerrogativas, etc. Não deve, também, exceder os limites da função executiva, o que significa dizer que não pode substituir a função legislativa formal (do Poder Legislativo), modificando, ou ab-rogando leis formais, de outro lado, não pode ultrapassar as fronteiras da lei que explica, dispondo *ultra* ou *extra legem* (Cf. Conflito entre poderes, 1994, p. 74). Ao poder regulamentar é vedado também restringir preceitos da lei.<sup>10</sup>

No que se refere aos regulamentos *autônomos*, assim depõe o autor:

Por outro lado, na regulamentação *autônoma*, há verdadeira inovação na ordem jurídica. Inicialmente, a Constituição Federal de 1988, ao condicionar a expedição de decretos à fiel execução da lei (art. 84, IV), excluiu a possibilidade de regulamentação autônoma. No entanto, com a Emenda Constitucional 31/2001, reestabeleceu-se o regulamento autônomo no direito brasileiro, para a hipótese específica inserida na alínea a do art. 84, VI, da CF/1988.<sup>11</sup>

E por fim, com relação ao regulamento *delegado* ou *habilitado*, assim se posiciona:

Há, ainda, o chamado regulamento *delegado* ou *habilitado*. Nestes casos, o Chefe do Poder Executivo, com base em autorização legal, regulamenta matéria reservada à lei. Esse tipo de regulamento não é admitido em nosso sistema jurídico, por materializar verdadeira burla ao princípio da reserva legal. Tomemos como exemplo o art. 5º, LXI, da CF/1988, que reserva à lei definir as transgressões disciplinares e crimes propriamente militares punidos com prisão. O legislador infraconstitucional não poderá se esquivar dessa obrigação constitucional, delegando-a ao Chefe do Poder Executivo.<sup>12</sup>

Outra não pode ser a conclusão de que as matérias definidas no inciso X, § 3º, do art. 142, da CR/88, somente podem ser definidas por meio de lei em sentido formal, sob pena de ofensa à Constituição. Definidas em lei, emerge para o Executivo o dever de disciplinar a forma de execução da lei no âmbito de cada Força Singular.

---

10 - ABREU, Jorge Luiz Nogueira. **Direito administrativo militar**. 2ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 64 e 65.

11 - *Ibidem*, p. 65.

12 - ABREU, Jorge Luiz Nogueira. **Direito administrativo militar**. 2ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 65.

## CONCLUSÃO

A Constituição da República de 1988 inaugurou um novo ordenamento jurídico no qual se assegurou aos homens e mulheres a esperada igualdade. Todavia, essa deve ser sempre interpretada nos termos da própria Lei Maior, sob pena de se lançar por terra o espírito que animou o Poder Constituinte no sentido de promover a necessária isonomia de gênero.

As conquistas advindas da Carta Magna não foram fruto do acaso. Decorrem de lutas em busca da igualdade material promovidas pelas mulheres ao longo do século passado.

As Forças Armadas, órgãos sensíveis para a defesa nacional, também foram atingidas pelos benfazejos ventos dos movimentos contemporâneos de acesso aos corpos militares. Se, hoje, não são a maioria, em atenção à proporção na sociedade brasileira, estão, a cada dia, conquistando mais espaços antes exclusivos dos cidadãos brasileiros e ocupando cargos em diversas posições na Marinha, no Exército e na Aeronáutica, seja de forma temporária, seja de forma efetiva.

Pela peculiaridade da natureza do serviço militar, coube ao legislador constitucional disciplinar a forma como direitos, deveres e outras situações fossem realizadas, assegurando segurança jurídica tanto para as Instituições bélicas, como para os cidadãos que nelas ingressam para prestar serviço. Nesse sentido, já se posicionou o Supremo Tribunal Federal, por meio do RE 600.885, com repercussão geral.

Nesse contexto, as mulheres que ingressam, sempre, no Comando da Aeronáutica de forma voluntária, devem ter um disciplinamento legal que atenda aos comandos normativos da Constituição da República de 1988, tendo um tratamento desigual em relação ao do sexo masculino, considerando a obrigatoriedade do serviço militar.

Em razão da natureza do serviço militar temporário e voluntário prestado pelas cidadãs, os preceitos relativos ao serviço militar obrigatório, destinados fundamentalmente aos homens, não podem ser estendidos, de forma desarrazoada, às mulheres. Assim, a limitação para permanecer no serviço militar somente até aos quarenta e cinco anos, sem amparo em lei em sentido formal, viola o princípio da legalidade e, de forma mais grave, viola a Carta Magna, ensejando, nos casos concretos, a intervenção do Poder Judiciário para o restabelecimento da ordem constitucional.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Luiz Nogueira. **Direito administrativo militar**. 2ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

DEFESANET. **Mulheres estão cada vez mais presentes nas forças armadas brasileiras**. Disponível em: <<http://www.defesanet.com.br/defesa/noticia/9978/Mulheres-estao-cada-vez-mais-presentes-nas-Forcas-Armadas-brasileiras>>. Acesso em 02 jun. 2016.

EXÉRCITO BRASILEIRO. **A história da mulher no exército**. Disponível em: <<http://www.eb.mil.br/web/ingresso/mulheres-no-exercito>>. Acesso em 02 jun. 2016.

FORÇA AÉREA BRASILEIRA. **Força aérea também é lugar de mulher**. Disponível em: <<http://www.fab.mil.br/noticias/mostra/21673/DIA-DAS-MULHERES>> Acesso em: 02 jun. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 13 ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1998.

MARINHA DO BRASIL. **Mulher na Marinha**. Disponível em: <<https://www.marinha.mil.br/content/mulher-na-marinha-0>>. Acesso em: 02 jun. 2016.