

## VOTO

O SENHOR MINISTRO **CRISTIANO ZANIN** (Relator): Bem examinados os autos, entendo que é o caso de procedência da ação.

Conforme relatado, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com pedido cautelar, requerida pela Procuradoria-Geral da República, em desfavor do art. 2º, § 2º, da Lei 3.498, de 19 de abril de 2010, do Estado do Amazonas, na redação que lhe foi conferida pela Lei estadual 5.671, de 8 de novembro de 2021, que destina às candidatas do sexo feminino, no mínimo, 10% (dez por cento) das vagas previstas em concurso público para os quadros de combatentes da Polícia Militar.

Por oportuno, transcrevo o teor do dispositivo impugnado:

“Art. 2º As etapas do concurso destinam-se a proporcionar uma avaliação precisa da capacidade e da aptidão do candidato ao ingresso na Polícia Militar, levando em consideração as exigências intelectuais, de saúde, de aptidão física, de conduta civil e psicológica, impostas pelas condições de execução do serviço militar estadual.

[...]

§ 2º Serão destinadas, no mínimo, 10% (dez por cento) das vagas previstas em concurso para os quadros de combatentes às candidatas do sexo feminino”

De início, cabe destacar que a segurança é condição intrínseca à própria formação do Estado enquanto organização político-jurídica. Isto porque, desde a formação dos Estados Nacionais, o monopólio do exercício da força se justifica em razão da garantia de estabilidade e da segurança à sociedade. Com o Estado Democrático de Direito, torna-se ainda um dos pilares fundamentais não apenas pela garantia da paz, como também do aparato necessário para a proteção da ordem, de um sistema jurídico eficaz e racional e do funcionamento das instituições (MARCHERI, Pedro Lima; ALVARES, Silvio Carlos. *Adjetivação Social da*

*Segurança Pública*. Amazon's Research and Environmental Law, v. 9, n. 01, pp. 61-82, 12 set. 2022).

Ao marcar o deslinde entre o Regime Militar e a reconstrução democrática, a Constituição Federal de 1988 cravou o fim do autoritarismo militar no Brasil e redefiniu o referencial de bem-estar social vigente no país, garantindo os direitos de cidadania em geral e reposicionando a segurança - tão marcante no período anterior - enquanto direito social e dever do Estado.

No plano da atual Constituição Federal, a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, prevista em diversos dispositivos. Trata-se de direito de conceito amplo que abarca diversas dimensões, dentre as quais, a segurança pública. Nessa dimensão, impõe-se ao Estado a obrigação de criar condições objetivas de efetivação do direito à segurança à população por meio de políticas públicas.

Em sentido amplo, a segurança aparece logo no preâmbulo da Constituição Federal de 1988 como finalidade e valor supremo do Estado Democrático e de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, apresentando-se juntamente com direitos à liberdade, ao bem-estar, ao desenvolvimento, à igualdade e à justiça. Veja-se:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

No Título II, dos direitos e garantias fundamentais, a segurança também é colocada logo no *caput*, do art. 5º, como condição *sine qua non* a uma vida digna:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”.

Já no Capítulo II, do mesmo título, a segurança se insere no rol dos direitos sociais que devem ser garantidos pelo Estado brasileiro:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Nem sempre a segurança foi entendida como um direito social. Na verdade, essa concepção é recente, fruto de uma mudança de paradigma a partir da sobrevivência de Constituições com orientação mais social. A desassociação à visão estritamente penal e repressiva somada à percepção de que o Estado é agente fundamental para a construção de um ambiente mais seguro e não violento fizeram com que a segurança se convertesse em um direito social. (MARCHERI, Pedro Lima; ALVARES, Silvio Carlos. *Adjetivação Social da Segurança Pública*. Amazon's Research and Environmental Law, v. 9, n. 01, pp. 61-82, set. 2022, p. 69).

Presente nas Constituições brasileiras desde 1824 (SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito constitucional Brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, pp. 233-239), foi a ordem constitucional

de 1988 que inseriu a segurança em suas diversas dimensões, seja a da segurança do trabalho, da informação ou da garantia por direitos.

Por primeira vez, destinou um capítulo específico sobre a segurança pública que se encontra disciplinado no Título V, relativo à “Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”, no Capítulo II. Por meio do art. 144, a segurança pública é colocada como dever do Estado para preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Estabelece-se como responsabilidade de todos, sendo exercida pelas diversas polícias: federal, rodoviária federal, ferroviária federal, civil, militar, corpos de bombeiros e penais federal, estadual e distrital. Confira-se o dispositivo:

“Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019)

§ 1º - A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se a:

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou

internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aérea e de fronteiras;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º - A polícia rodoviária federal, órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a

execução de atividades de defesa civil.

§ 5º-A. Às polícias penais, vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem, cabe a segurança dos estabelecimentos penais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019)

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 6º As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019)

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades. (Vide Lei nº 13.675, de 2018)

§ 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei. (Vide Lei nº 13.022, de 2014)

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014)

I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014)

II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos

e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014)”.

A Constituição Federal de 1988 incluiu as Polícias Militares como parte do sistema de segurança pública, colocando-as como responsáveis pelo policiamento ostensivo e pela manutenção da ordem pública. Responsabilizam-se por um conjunto de ações, tais como, rondas, abordagens, revistas pessoais, entre outras, que ocorrem fundamentalmente no espaço das ruas e em estabelecimento de circulação pública com foco na prevenção dos delitos, além de intervir em situações de tumulto, distúrbios e manifestações que coloquem em risco a paz social.

A expressão “polícia ostensiva”, prevista pelo art. 144, § 5º, da CF, delimita a atuação da Polícia Militar como polícia administrativa, ou seja, fundamentalmente preventiva. Já a Polícia Civil, definida como polícia judiciária, é responsável pelas atividades investigativas pós-infração penal. (LAZZARINI, Álvaro. *A atuação da Polícia Militar com base no Sistema Constitucional de Segurança Pública*. In: RAMOS, Torrescillas Romas; ROTH, Ronaldo João; COSTA, Ilton Garcia da. *Direito Militar: Doutrinas e Aplicações*. Ed. Campus Jurídico: 2011).

As polícias militares se subordinam diretamente aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, juntamente com as polícias civil e penal. Cabe, portanto, às legislações estaduais especificar os detalhes da organização, seu funcionamento e as atribuições dos agentes militares das respectivas instituições. Nesse modelo, os estados assumem papel central por concentrar a força ostensiva das organizações policiais e pela grande autonomia para executar ações nessa área.

Durante os anos da Ditadura Militar brasileira, as Polícias Militares passaram a ser comandadas por oficiais do Exército. No período, a força policial serviu como instrumento de repressão a opositores em favor da

manutenção do regime, motivo pelo qual a capacidade física masculina era imprescindível.

Na Carta Constitucional de 1988, a despeito de assumir o *status* de direito social, o modelo de segurança pública proposto reproduziu boa parte do estabelecido pelo regime militar, principalmente em relação às polícias militares. Explicam Maria Pia Guerra e Roberto Dalledone Machado Filho:

“Ao transpor para a CRFB os conceitos previstos na legislação infraconstitucional, os constituintes fizeram com que a aplicação futura desses dispositivos dependesse da leitura da legislação anterior. Na legislação estadual isso é evidente: embora as polícias militares detivessem apenas as funções de policiamento ostensivo, nos regulamentos estaduais elas mantiveram as funções preventivas e repressivas que lhe foram atribuídas pelo regime militar” (*O regime constitucional da segurança pública: dos silêncios da Constituinte às deliberações do Supremo Tribunal Federal. Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 55, n. 219, p. 155-181, jul./set. 2018).

A Polícia Militar permaneceu como força auxiliar e reserva do Exército, mantendo o modelo militar de organização e estrutura cujos objetivos são voltados à segurança nacional e à defesa do território nacional. Remanesce a formação e treinamento preponderantemente militar.

É preciso recordar, contudo, que o Texto Constitucional assenta o princípio da prevalência dos direitos humanos como princípio fundamental a reger o Estado brasileiro, com o intuito de garantir a construção de sociedade fraterna, igualitária e justa. Assim, o próprio significado de segurança pública e ordem pública são modificados, pois, como ensina o Professor Celso Lafer:

“[o] princípio afirma uma visão do mundo – que permeia a Constituição de 1988 – na qual **o exercício do poder não pode se limitar à perspectiva dos governantes, mas deve incorporar a perspectiva de cidadania**” (*A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. São Paulo: Manole, 2005. p. 14; grifei).

De fato, com a Constituição Cidadã, o poder da polícia deixa de ter viés reducionista e repressor para buscar uma atuação voltada à supremacia do interesse público em equilíbrio com as liberdades individuais. Isso quer dizer que, ainda que eventualmente se restrinja de alguma forma as liberdades individuais, é obrigação das forças policiais defendê-las ao mesmo tempo em que protegem o Estado e asseguram a ordem pública.

Marcadamente masculina, inclusive em razão da herança militarizada das forças policiais militares, impõe-se reflexões sobre a participação feminina nas áreas da segurança.

No contexto internacional, o Brasil tem acompanhado uma série de medidas inseridas na agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) para o fortalecimento dos Direitos Humanos das Mulheres. Entre essas medidas, destaca-se a Resolução 1325/2000 do Conselho de Segurança da ONU (CSNU), que trata da participação das mulheres na prevenção e resolução de conflitos, bem como na construção da paz.

Após a aprovação dessa normativa, uma série de resoluções subsequentes foram aprovadas reiterando a relevância da promoção da igualdade de gênero em todas as fases dos processos de construção da paz e da promoção da segurança.

Todo esse quadro contribui para acirrar o debate acerca da integração do gênero feminino nas forças de segurança, inclusive por

meio da criação dos Planos Nacionais de Implementação da Resolução 1325 adotado em diversos países (*Plano Nacional de Ação sobre Mulheres, Paz e Segurança* [Brasil. Ministério das Relações Exteriores (MRE) (coordenador)] – Brasília : FUNAG, 2017).

Segundo dados da ONU Mulheres, no ritmo atual, seriam necessários mais três séculos para trazer igualdade para mulheres e meninas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Comissão da ONU sobre o Estatuto da Mulher* (CSW). Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2023/03/1810902>>).

A área da promoção da segurança é um dos maiores desafios, considerando os aspectos culturais relacionados ao exercício da profissão e ao papel socialmente atribuído às mulheres, não apenas no Brasil como em grande parte do mundo. Observa-se que o ingresso das mulheres no efetivo tem ocorrido de forma lenta e progressiva em uma trajetória que passa da vedação completa da participação feminina, para a autorização de um ingresso limitado ou circunscrito a determinadas atividades e deve se estender até a remoção total de qualquer barreiras à participação feminina.

Ao buscar o direito comparado, verifica-se que, desde de 2013, as forças armadas dos Estados Unidos suspenderam oficialmente a proibição de mulheres soldados nas funções de combate, abrindo oportunidades para que qualquer pessoa qualificada, independentemente do sexo, tivesse a chance de lutar na linha de frente da guerra (Harris, Paul. *Women in combat: US military officially lifts ban on female soldiers*. The Guardian. 25 jan 2013. Disponível em:<<https://www.theguardian.com/world/2013/jan/24/us-military-lifts-ban-women-combat>>).

No Brasil, a integração das mulheres tem sido tardia e gradativa nos efetivos das forças de segurança, mais ainda nos quadros das Polícias

Militares estaduais. A Pesquisa Perfil realizada pela Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça, tem coletado informações relevantes sobre as instituições que compõem o sistema de segurança pública nas unidades da federação, visando subsidiar a elaboração e a execução de políticas públicas para a área. Tendo 2019 como ano base, a pesquisa constatou que as mulheres representavam apenas 12% do efetivo da Polícia Militar no Brasil, havendo cenários estaduais ainda mais críticos de apenas 4% de mulheres na corporação.

Os dados de pesquisa divulgados em março deste ano demonstram um tímido aumento do efetivo de mulheres que atuam em órgãos de segurança pública de todo o país. Em um comparativo entre os anos de 2000 e 2021, o público feminino aumentou 5,88% nas Polícias Militares; 12,44% nos Corpos de Bombeiros Militares; 4,35% nas Polícias Civis e 9,79% nos órgãos oficiais de Perícia.

A participação feminina na Polícia Civil é consideravelmente maior. Em 2020, representavam 28% dos quadros, representando mais que o dobro que o efetivo da Polícia Militar.

Tendo em conta que as forças policiais se incumbem do exercício da força, monopólio do Estado, assim também empreendida pela Polícia Militar que realiza o policiamento ostensivo frente à população, representando o rosto do Estado diante das pessoas e das mais diversas situações de conflito, entendendo que o debate sobre sua composição - e eventuais limites - não pode olvidar a importância da ampliação de representatividade na Corporação. Ora, sendo as mulheres a maioria da população brasileira, nada mais lógico que ocupem e ampliem espaços também nas forças de segurança pública.

Nesta ação direta de inconstitucionalidade, o dispositivo legal atacado prevê uma porcentagem mínima de mulheres para a composição dos quadros de combatentes da Polícia Militar do estado. À primeira

vista, mostra-se uma política de ação afirmativa direcionada a garantir o acesso de candidatas do sexo feminino à carreira de policial militar amazonense.

À semelhança de outras ações afirmativas estabelecidas no ordenamento nacional, tais como, a Lei 12.990/2014 e a Lei 12.711/2012, a reserva de vagas a grupos historicamente vulnerabilizados visa estabelecer um equilíbrio mínimo e não exclui a possibilidade de participação de determinado grupo à concorrência ampla.

Deste modo, o objetivo da reserva mínima de 10% (dez por cento) das vagas a candidatas mulheres não deve servir para excluí-las da participação nos outros 90% (noventa por cento). Isso porque a limitação de vagas para mulheres em certames relativos a corporações militares não se justifica, não sendo apresentadas razões fáticas e tampouco jurídicas para o estabelecimento de qualquer restrição.

Não se sustenta a alegação de que a natureza dos cargos da Polícia Militar exige requisitos diferenciados e mais restritos para a admissão de mulheres.

A Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas, porém, ao prestar informações, entende necessária a imposição de critérios etários, de estatura e aptidão física, por se tratar de polícia ostensiva que atua preventivamente em momentos de convulsão social, com embates físicos como, por exemplo, contra manifestantes radicalizados e torcedores de time de futebol. Nesse sentido, questiona:

“imaginando-se um cenário extremo, é bom para uma corporação militar que 100% dos aprovados para o cargo de soldado da Polícia Militar sejam mulheres? Até que ponto isso pode impactar a atuação da corporação, que não raro se envolve em embates físicos com manifestantes radicalizados e

torcedores de time de futebol, por exemplo?”

Assim, sugere que a maior participação de mulheres nas corporações militares impactariam de forma negativa a atuação da corporação que “não raro se envolve em embates físicos”.

Esta questão esbarra, inclusive, em debates sobre a própria atuação da Polícia Militar, mesmo porque as supostas limitações impostas às mulheres para a atuação nas corporações ficam no campo subjetivo, sendo emaranhadas de presunções e preconceitos.

A despeito da suposta permissão constitucional contida no art. 39, § 3º, da Constituição Federal, para a imposição de requisitos diferenciados na admissão de ocupantes de cargos públicos, quando a natureza do cargo o exigir, o dispositivo exige a expressa previsão legal. Portanto, os requisitos diferenciadores derivados da natureza do cargo precisam estar especificados em lei e não meramente presumidos a partir de práticas tacitamente aceitas como típicas aos integrantes das forças militares, tampouco a partir de situações pontuais colocadas.

De todo modo, não é possível admitir tratamento normativo que prejudique as mulheres na concretização de direitos de acesso a cargos públicos. Ao contrário, a Constituição Federal estabelece o dever de inclusão de grupos historicamente vulnerabilizados, de modo que descabe aos poderes públicos estabelecer restrições, proibições ou impedimentos para a concretização deste direito fundamental.

Sendo assim, é imperioso delimitar a ótica interpretativa que deve recair sobre a norma impugnada nesta ação direta de inconstitucionalidade, sob pena de que o sentido protetivo originalmente proposto sirva como pretexto para a exclusão de mulheres da maioria dos cargos disponíveis na Polícia Militar do Amazonas.

A reserva de 10% (dez por cento) das vagas para candidatas do sexo feminino, disposto no art. 2º, § 2º, da Lei 3.498, de 19 de abril de 2010, do Estado do Amazonas, não pode ser entendida como autorização legal para que a participação de mulheres nos concursos públicos seja restrita e limitada a determinado percentual fixado nos editais, impedindo que elas concorram à totalidade das vagas disponíveis.

Aplicada esta interpretação, ocorreria uma distorção do objetivo de proteção inicialmente estabelecido pela norma. Ao invés de se estabelecer uma cota mínima às mulheres na corporação, a reserva de vagas de 10% (dez por cento) seria compreendida como limite máximo.

Tal entendimento, inclusive, baseou a primeira versão do Edital 01/2021-PMAM, de 3 de dezembro de 2021, para provimento de vagas nos quadros da Polícia Militar do Amazonas. Naquela oportunidade, estabeleceu-se diferenciação das vagas por sexo, sendo reservadas apenas 10% (dez por cento) das vagas para as candidatas do sexo feminino e 90% (noventa por cento) das vagas para os candidatos do sexo masculino.

Portanto, em que pese o Edital 01/2021-PMAM ter sido posteriormente retificado para unificar as vagas disponibilizadas na corporação militar, afastando a diferenciação por sexo, é de rigor que se afaste definitivamente a exegese ora questionada do referido dispositivo questionado por representar tratamento privilegiado a homens e, também, reforçar o preconceito e discriminação contra mulheres.

A interpretação de que o art. 2º, § 2º, da Lei 3.498/2010, na redação que lhe foi conferida pela Lei 5.671/2021, ambas do Estado do Amazonas, pode restringir o acesso de mulheres a cargos de combatentes da Polícia Militar viola diversos dispositivos e princípios constitucionais, tais como, o direito à não discriminação em razão de sexo (art. 3º, IV, da CF), o direito à isonomia e à igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, *caput* e

I, da CF), o direito à proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX, da CF), a proibição à adoção de qualquer critério discriminatório por motivo de sexo, quando da admissão em ocupações públicas (art. 7, XXX, da CF), o direito de acesso a cargos, empregos e funções públicas a todas as brasileiras e a todos os brasileiros que cumprirem os requisitos previstos em lei (art. 37, I, da CF), além da reserva à lei para o estabelecimento de eventuais requisitos diferenciadores na admissão de servidores públicos, quando exigido pela natureza do cargo (art. 39, § 3º, da CF).

Por primeiro, cabe indicar que tal exegese viola o direito à isonomia e à igualdade entre homens e mulheres, previsto no art. 5º, *caput* e I, da CF. Confira-se:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”

A Constituição Federal prevê expressamente que mulheres e homens são iguais em direitos e obrigações, nos termos nela estabelecidos. Dessa forma, reforçou a norma geral da igualdade de todos perante a lei, sem qualquer distinção, evidenciando que o disposto não cuida, na espécie, de mera isonomia formal. Nesse sentido, José Afonso da Silva ensina que a regra prevista no art. 5º, I que afirma serem homens e mulheres iguais em direitos e obrigações resume décadas de lutas das mulheres contra discriminações. Veja-se:

“Significa que existem dois termos concretos de comparação: homens de um lado, e mulheres de outro. Onde

houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá uma infringência constitucional.” (*Comentário contextual à Constituição*. 9ª ed. Editora: Malheiros, 2014, p. 77).

A igualdade é um direito fundamental e humano, bem como princípio que deve fundamentar a elaboração, a interpretação e a aplicação de todas as leis. Trata-se de valor indissociável à proteção da dignidade humana e intrínseco à própria noção de democracia e justiça.

Com origem na tradição clássica liberal, especialmente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e na Declaração de Direitos do Estado da Virgínia, de 1776, a igualdade se fundamenta na ideia de que ao Estado não é dado estabelecer qualquer distinção entre aqueles que se encontram sob seu abrigo.

Nos séculos subsequentes, o referido direito encontrou respaldo em diversos tratados e convenções, tais como, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948 (art. VII), no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, de 1966 (art. 26) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou melhor, Pacto de São José da Costa Rica, de 1969 (art. 24).

A Carta Constitucional de 1988 ao ampliar, de forma significativa, os direitos e garantias no Brasil, promoveu um verdadeiro marco na evolução interpretativa do princípio da igualdade. Agora, não apenas aplicável no sentido formal, trouxe a importância da realidade fática, a fim de atender às garantias fundamentais e estabelecer a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais.

Entre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de

Direito, está o princípio de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (art. 5º, *caput*). Entende-se, portanto, que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 9).

Consoante leciona Gomes Canotilho, “embora a ideia de justiça compreenda diversas esferas, nela está sempre presente (embora com ela não se identifique), uma ideia de igualdade: ‘direito a ser considerado como um igual (Rawls), ‘direito a ser titular de igual respeito e consideração’ (Dworkin), ‘direito a iguais atribuições na comunicação política’ (Ackerman e Habermas)”. (*Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 245).

Por segundo, observa-se que este entendimento mais restritivo da norma estadual questionada afronta a um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nomeadamente relacionado à promoção do bem de todos e ao combate a todas as formas de discriminação, estatuído no art. 3º, IV, da CF, *in verbis*:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

O preceito constitucional expressamente posiciona a República Federativa do Brasil contra o preconceito seja ele de origem, raça, cor, idade ou sexo, além de quaisquer outras formas de discriminação. É certo que o pluralismo social e o princípios da não-discriminação, compreendidos a partir do valor da dignidade humana (art. 1º, III, da

CF), transcendem para outros princípios e valores, como da inclusão, ampliação de oportunidades e valorização de grupos historicamente vulnerabilizados.

Há, portanto, expressa proibição à discriminação das pessoas em razão do sexo e de qualquer outra forma. Assim, por não se justificar a imposição de restrição para que pessoas apenas em razão do sexo possam ocupar determinados espaços, profissões ou exercer determinadas atividades, entende-se que o dispositivo impugnado incorre em ato discriminatório expressamente vedado pela norma constitucional.

Dessa forma, consoante preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello, apenas são compatíveis com a Constituição Federal os tratamentos normativos diferenciados que estabeleçam finalidade razoável e proporcional ao fim visado (*Princípio da isonomia*: desequiparações proibidas e permitidas. Revista Trimestral de Direito Público, n.º 1, p. 79).

Sobre a questão de gênero, rememoro os julgamentos da ADI 4.277 e ADPF 132, de relatoria do Ministro Ayres Britto, DJe 14/10/2011, em que se afirmou:

“O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da CF, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de ‘promover o bem de todos’”.

Destaca-se que o Brasil é signatário de dois tratados internacionais, os quais abordam a relevância de se buscar a igualdade de tratamento entre homens e mulheres no trabalho.

Na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, promulgada por meio do Decreto 1.973/1996,

estabeleceu-se, no artigo 4º, *j*, que toda mulher “tem direito de igualdade de acesso às funções públicas de seu país, e participar nos assuntos públicos, inclusive na tomada de decisões”.

Já na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, da qual o Brasil é signatário, está previsto expressamente o direito de as mulheres ingressarem, em igualdade de condições, aos cargos públicos e privados, nos termos dos arts. 7º e 11. Por oportuno, transcrevo os referidos artigos:

“Artigo 7º

Os Estados-Partes tomarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na vida política e pública do país e, em particular, garantirão, em igualdade de condições com os homens, o direito a:

[...]

b) Participar na formulação de políticas governamentais e na execução destas, e ocupar cargos públicos e exercer todas as funções públicas em todos os planos governamentais;

[...]

Artigo 11

1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:

a) O direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano;

b) O direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego;

c) O direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo

aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico;

d) O direito a igual remuneração, inclusive benefícios, e igualdade de tratamento relativa a um trabalho de igual valor, assim como igualdade de tratamento com respeito à avaliação da qualidade do trabalho; [...]”.

Em relação à restrição de acesso de mulheres a áreas de atuação da Polícia Militar com menor perigo, esta Suprema Corte já assentou entendimento no sentido de que sua restrição representa discriminação pelo gênero.

No Recurso Extraordinário com Agravo 1.424.503/SE, o Ministro Alexandre de Moraes asseverou ser discriminação sexista a restrição do acesso da atuação da mulher a determinadas áreas de menor perigo, conferindo interpretação conforme à Constituição ao admitir a existência de Companhia de Polícia Feminina (CPMFem), em Sergipe, sob a condição de que a mulher policial pudesse participar em todas as demais unidades da Polícia Militar, em igualdade de condições com o homem policial militar.

Foi esse também o entendimento da Corte IDH quando se manifestou sobre papéis determinados socialmente para as mulheres e sobre a construção de estereótipos no caso *González vs. México* (Corte IDH. *Caso González y otras Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C N°. 205*):

“(...) a Corte considera que o estereótipo de gênero se refere a uma pré-concepção de atributos ou características possuídas ou de papéis que são ou deveriam ser desempenhados por homens e mulheres, respectivamente. Tendo em conta as manifestações levadas a cabo pelo Estado [...], é possível associar a subordinação das mulheres a práticas baseadas em estereótipos de gênero socialmente dominantes e

socialmente persistentes, condições que se agravam quando os estereótipos são refletidos, implícita ou explicitamente, nas políticas e nas práticas, nomeadamente no raciocínio e na linguagem das autoridades de polícia judiciária, como ocorreu no presente caso. A criação e utilização de estereótipos torna-se uma das causas e consequências da violência de gênero contra as mulheres<sup>1</sup> (tradução nossa).

Durante o julgamento da ADI 5355, DJe 26/4/2022, o Ministro Luís Roberto Barroso, com o olhar sempre denso, destacou que o sexismo é uma forma de discriminação indireta, atingindo grupo já estigmatizado. Logo, os impactos desproporcionais independem do propósito discriminatório da norma:

“A discriminação indireta ou, mais especificamente, a *disparate impact doctrine*, desenvolvida na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos a partir do caso *Griggs v. Duke Power Co.*, caracteriza-se pelo impacto desproporcional que a norma exerce sobre determinado grupo já estigmatizado e, portanto, seu efeito de acirramento de práticas discriminatórias, independentemente de um propósito discriminatório (CORBO, Wallace. *Discriminação Indireta*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2017. p. 123).”

<sup>1</sup> “(...) el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado [...], es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.”

Uma das dificuldades, no Brasil, de acordo com Gisele Mascarelli Gomes, para assimilar o tratamento desigual entre homens e mulheres é a discriminação indireta. Segundo a autora,

“outro fator que leva à dificuldade da proibição da discriminação da mulher no âmbito nacional é a inexistência de uma previsão da discriminação indireta. A CEDAW no art. 1º, na definição de discriminação, condena todos os tipos de discriminação, englobando também a discriminação indireta. Como discriminação indireta entende-se ‘aquela que redunde de uma desigualdade não oriunda de atos concretos ou de manifestação expressa de discriminação por parte de quem quer que seja, mas de práticas administrativas, empresariais ou políticas aparentemente neutras, porém dotadas de potencial discriminatório’. **Essa discriminação é justificada por muitos como advinda da natureza ou dos papéis sociais e funções da mulher**” (PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (Coords). *Direitos Humanos - Fundamento, Proteção e Implementação - Perspectivas e Desafios Contemporâneos*. Curitiba: Juruá, 2009. v.2. pp. 765 -773.).

Interessante, nesse ponto, observar a decisão proferida pela Corte Constitucional da Colômbia no julgado C-659/16, cuja temática assemelha-se à questão jurídica desta ação. No caso, discutiu-se dispositivo de lei que regulava o recrutamento do serviço militar. O parágrafo do artigo 10, da Lei 48 de 1993, previa que as mulheres poderiam prestar serviço militar voluntário, contudo, restrito às “tarefas de apoio logístico, administrativo, social, cultural ou de defesa da ecologia e do meio ambiente” e, ainda a “atividades que contribuam para a modernização e desenvolvimento do país”.

Assim, coube à Corte Constitucional da Colômbia decidir se o

legislador, à pretexto de proteger e respeitar suas diferenças, havia violado o direito à igualdade de tratamento e à não discriminação das mulheres que voluntariamente decidissem prestar serviço militar ao restringir as atividades que poderiam exercer. A Corte Constitucional considerou que o dispositivo:

*“Las medidas que limitan las actividades que la mujeres pueden desempeñar durante el servicio militar voluntario, que se fundamentan en un estereotipo que supone que la mujer no es apta para las actividades militares son (i) irrazonables y desproporcionadas constitucionalmente, (ii) contrarias a los valores y principios de una sociedad igualitaria y (iii) preservan y fomentan el estereotipo, y modelos patriarcales de dominación y de violencia contra la mujer”.*

Para aquela Corte, a diferenciação estabelecida baseava-se em estereótipos culturais e sociais que atribuíam determinados papéis para cada sexo e que pressupõem uma condição de inferioridade das mulheres em relação aos homens para desempenhar determinada tarefa. Esse estereótipo não poderia ser um critério para uma restrição legal, na medida em que ignoraria as evidências científicas e sociais e serviria de desculpa para legitimar a perpetuação de práticas discriminatórias contra mulheres. Assim, o Tribunal entendeu que:

*“No es la ley ni la jurisprudencia de la Corte, las que deben determinar cuáles oficios son aptos o no para las mujeres. Al contrario, el derecho a escoger profesión u oficio, al libre desarrollo de la personalidad y a la no discriminación, implican que la Constitución establece una libertad decisional que hace parte de la autonomía intangible de cada persona, y por ende de su dignidad humana. Toda restricción de este círculo fundamental debe ligarse a una razón irreductible, pero en el presente caso no existe ninguna razón para que la ley determine que las mujeres, por el hecho de ser mujeres, deban estar excluidas de las actividades militares. Restringir las actividades militares de las mujeres durante su servicio militar voluntario, no*

*puede generar ningún beneficio para la eficiencia administrativa en la función militar o policial, puesto que lo que hace es privar a dicha función de los servicios de las mujeres, que están igualmente capacitadas para esas labores. La medida no solo no contribuye al mejoramiento del servicio, sino que por el contrario lo afecta, al minimizar los recursos de talento humano con los que puede contar la institucionalidad”.*

Seguindo esta mesma orientação, é interessante observar decisão da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica que entendeu que o direito à não discriminação impõe à Administração o dever de nomear um número mais paritário possível de mulheres em cargos públicos. (Amparo 15-007900-0007-CO, Sentença 2015-13885, de 4 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://www.cijc.org/es/cuadernos/Sentencias/Sala%20Constitucional%2013885-2015%20.pdf>>).

No caso, uma cidadã apresentou Recurso de Amparo contra o Conselho de Administração do Instituto Costarriquenho de Eletricidade (ICE), salientando que o Conselho do Governo havia nomeado seis pessoas para a referida entidade (incluindo o Presidente Executivo), das quais apenas uma era mulher. A Sala Constitucional deu parcial provimento ao amparo por violação ao princípio da equidade de gênero. Salientou-se, ainda, a ausência de um concurso prévio, cuja divulgação teria permitido a participação de um maior número de mulheres, maximizando assim o respeito pela paridade de gênero:

*“esta Sala estima que el Consejo de Gobierno estaba obligado, en cumplimiento del principio de igualdad, a postular y nombrar un número representativo de mujeres en la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, pues si bien tiene total discrecionalidad para determinar a quien nombra, en el entendido de que el postulante o postulado para el cargo cumpla los requisitos de ley, esa discrecionalidad debe ser ejercida con apego al*

*principio democrático y al principio de igualdad establecido en el artículo 33 constitucional y desarrollado, específicamente para el caso de la mujer, en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y en la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer. Dado que el contenido de la ley de última referencia es desarrollo del principio de igualdad, sólo que referido específicamente al caso de la mujer, su violación no es un asunto de mera legalidad, ya que, si importa una actuación discriminatoria por acción u omisión, sería un asunto de constitucionalidad, como en este caso. La igualdad de acceso a los cargos públicos implica que la Administración debe promover el nombramiento de mujeres en equilibrio con el de hombres, con excepción de los casos en que se presente inopia comprobada, ya sea de hombres o de mujeres, situación en la cual lógicamente se produce un desequilibrio entre los nombramientos. Pero en condiciones normales, las oportunidades de hombres y mujeres deben ser iguales y a eso tiende el Ordenamiento Jurídico al imponer a la Administración la obligación de nombrar un número significativo de mujeres en los cargos de decisión política. Así las cosas, el Consejo de Gobierno debió postular a un número significativo de mujeres para el cargo de miembro de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tomando en cuenta que eran cuatro los puestos disponibles. Por el contrario, dicho Consejo procedió a designar solamente a hombres en los cargos, situación que implica una discriminación contra la mujer por un acto omisivo-la no postulación y designación de mujeres en el puesto- contrario al principio democrático al de igualdad establecido en el artículo 33 de la Constitución Política”.*

Por terceiro, a partir da exegese sobre o dispositivo impugnado que autoriza a limitação de vagas para mulheres, evidencia-se violação à proteção do mercado de trabalho da mulher, previsto no art. 7º, XX, da Carta Constitucional. *Verbis:*

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais,

além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;”

Este artigo determina a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos”, cujo objetivo é claramente incentivar não apenas a iniciativa privada, como também o serviço público a não só conceder condições igualitárias de trabalho a todas as pessoas, mas também garantir condições para que a mulher possa se inserir e permanecer no mercado de trabalho, minimizando as diferenças históricas de discriminação e hipossuficiência em relação às mulheres nas relações de trabalho.

Essa proteção se reforça quando somada ao princípio da igualdade, a fim de estimular e balizar a produção de legislações específicas protetivas em relação às mulheres. Estabelece-se com o intuito de reverter as desigualdades históricas e sociais que desde sempre desafiam a posição feminina no mercado de trabalho, além de reconhecer e proteger as especificidades inerentes ao ser mulher, tais como, a estabilidade provisória conferida durante o período de gestação e a licença maternidade.

Sobre o tema, transcrevo trecho do voto da Ministra Rosa Weber, no julgamento da ADC 19/DF que tratou da criação de juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher:

**“[...] impende ter em mente o amplo reconhecimento do fato de que, uma vez marcadas, em uma sociedade machista e patriarcal como a nossa, as relações de gênero, pelo desequilíbrio de poder, a concretização do princípio isonômico (art. 5º, I, da Lei Maior), nessa esfera – relações de gênero –, reclama a adoção de ações e instrumentos afirmativos voltados, exatamente, à neutralização da situação de desequilíbrio.**

Com efeito, a Constituição expressamente confere à mulher, em alguns dispositivos, tratamento diferenciado, protetivo, na perspectiva de, nas palavras da ministra Cármen Lúcia, 'acertar, na diferença de cuidado jurídico, a igualação do direito à dignidade na vida' (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Editora Lê, 1990, p. 75).

Assim, foi por ter presente a constatação da história de desfavorecimento à mulher no mercado de trabalho que o constituinte, no art. 7º, XX, incumbiu o legislador de elaborar mecanismos jurídicos de incentivos específicos para a proteção do mercado de trabalho da mulher.

[...]

Pode-se afirmar que a evolução de praticamente todas as democracias constitucionais modernas converge para uma compreensão do princípio da igualdade segundo a qual, na precisa definição da Corte Europeia de Direitos Humanos, 'discriminação significa tratar diferentemente, sem um objetivo e justificativa razoável, pessoas em situação relevantemente similar' (Willis vs. Reino Unido, § 48, 2002; Okpysz vs. Alemanha, § 33, 2005). **Contrario sensu, deixar de tratar diferentemente, sem um objetivo e justificativa razoável, pessoas em situação relevantemente diferente, também é discriminar**" (ADC 19/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, voto da Min. Rosa Weber, j. 9-2-2012, P, DJE de 29-4-2014, grifei).

Ainda, reprisa-se que a referida interpretação do dispositivo ora analisado viola o princípio da universalidade do concurso público, o qual garante a todos os brasileiros e brasileiras - e até estrangeiros -, nos termos da lei, o acesso a cargos, empregos e funções públicas (art. 37, I, da CF), sendo plenamente vedada a adoção de qualquer critério discriminatório por motivo de sexo, quando da admissão em ocupações públicas (art. 7, XXX, da CF). Confira-se:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais,

além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

[...]

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;" (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Sobre o princípio da universalidade do concurso público, leciona a Ministra Cármen Lúcia:

"É a busca da igualdade de oportunidades que o princípio da acessibilidade aos cargos, funções e empregos públicos propicia, permitindo às pessoas e obrigando o Estado a dar concretude ao princípio da igualdade jurídica. Não se destratam os cidadãos de uma República segundo conveniências, privilégios, preconceitos ou quaisquer elementos externos à qualificação que se lhes exige para o desempenho dos encargos de que se devem desincumbir no exercício que lhes seja especificado. Mais ainda, no Estado Democrático de Direito, há que se obrigar as entidades políticas a cuidar para que todos os cidadãos se dotem das condições materiais, intelectuais, psicológicas, políticas e sociais mínimas que os habilitem à disputa do cargo, da função e do emprego público" (*Princípios Constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999).

Ressalto que o acesso ao serviço público é tema de extrema relevância, afinal os servidores públicos são os responsáveis, em nome do Estado, por garantir que a Administração Pública desempenhe o seu papel de fornecer serviços essenciais à sociedade, regular e executar políticas públicas, administrar a economia e o desenvolvimento do país, fiscalizar e controlar o emprego dos recursos públicos, proteger os interesses e os direitos dos cidadãos, entre outros. Com intuito de alcançar esses objetivos, além dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, suas atividades devem ser desenvolvidas com eficiência, nos termos do art. 37, da Constituição Federal.

O concurso público, em um primeiro momento, permite que a Administração Pública mantenha a objetividade, a impessoalidade e a moralidade nas contratações no serviço público. Estes mesmos princípios são salvaguardados pela imposição, na Carta Magna, no art. 37, I e II, de que todos os cargos, empregos e funções públicas sejam acessíveis a todos os brasileiros e estrangeiros que preencham os requisitos previstos em lei. Nesse sentido, cito as lições de Fábio Lins de Lessa Carvalho:

“A Constituição Federal, depois de determinar que a igualdade é um dos direitos fundamentais do cidadão (art. 5º, *caput*), impõe, como decorrência natural do citado direito, a acessibilidade universal aos cargos e empregos públicos (art. 37, I e II, o que também garantirá a concretização dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, CB). Os mencionados princípios foram conquistados historicamente e traduzem a opção jurídico-política da rejeição aos privilégios, às imunidades e às nefastas condutas clandestinas que prevaleceram durante séculos no âmbito estatal” (*Igualdade, discriminação e concurso público*. Análise dos requisitos de acesso aos cargos públicos no Brasil. Maceió: Viva, 2014. p. 16).

Nesse sentido, o princípio da ampla acessibilidade aos cargos e empregos públicos decorre do preceito democrático que reafirma o direito de todos a concorrer aos certames para ingresso em concursos públicos. Interpretado em conformidade com o princípio da isonomia determina que todos e todas necessariamente devem disputar os concursos, em igualdade de condições, sendo vedada a instituição de privilégios ou discriminações injustificadas. Em diálogo com o princípio da eficiência, impõe à Administração Pública o dever de estabelecer critérios seletivos que sejam compatíveis e adequados para o serviço que será executado. (MOTTA, Fabrício. *Concursos Públicos e o princípio da vinculação ao edital*. Rev. Dir. Adm. Rio de Janeiro, 239: 139-148. Jan/Mar. 2005).

É importante observar que o concurso público representa a garantia concretizadora do princípio da igualdade, pois, conforme disposto no Texto Constitucional, todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*). O Ministro Celso de Mello, por ocasião do julgamento da ADI 2.364/AL, assim deliberou sobre o assunto:

“A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros”.

Por fim, reconheço que a debatida interpretação sobre o art. 2º, § 2º, da Lei 3.498, de 19 de abril de 2010, do Estado do Amazonas, não se coaduna com o disposto no art. 39, § 3º, da Constituição Federal. Veja-se:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e

remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, **podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir**” (grifei).

Conforme anteriormente se afirmou neste voto, o referido dispositivo além de expressamente reconhecer diversos direitos aos servidores públicos ocupantes de cargo público, exige que eventuais requisitos diferenciadores no processo de admissão devem ser expressamente estabelecidos em lei, quando a natureza do cargo o exigir.

Logo, a despeito do § 3º, do art. 39, da CF, admitir que cargos públicos possam, a partir da natureza específica, estabelecer requisitos diferenciadores para a admissão de profissionais por concurso público, não deixa dúvidas de que tais premissas diferenciadoras precisam necessariamente estar contidas em lei.

A interpretação que se realiza de tal dispositivo, porém, é de que o Texto Constitucional jamais pode ser fundamento para ato discriminatório decorrente de requisitos desarrazoados, que venham deliberadamente a limitar o ingresso de determinados grupos ao serviço público e/ou postos específicos. Assim, situa-se o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“[...] as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na

Constituição” (*O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984, p.17).

Esse também é o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, a exemplo dos julgados abaixo:

“[...] 2. O artigo 37, I, da Constituição da República, ao impor, expressamente, que ‘os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei’, evidencia a frontal inconstitucionalidade de toda e qualquer restrição para o desempenho de uma função pública contida em editais, regulamentos e portarias que não tenham amparo legal. (Precedentes: RE 593198 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 01- 10-2013; ARE 715061 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19-06-2013; RE 558833 AgR, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 25-09-2009; RE 398567 AgR, Relator Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 24-03-2006; e MS 20.973, Relator Min. Paulo Brossard, Plenário, julgado em 06/12/1989, DJ 24-04-1992).

**3. O Legislador não pode escudar-se em uma pretensa discricionariedade para criar barreiras legais arbitrárias e desproporcionais para o acesso às funções públicas, de modo a ensejar a sensível diminuição do número de possíveis competidores e a impossibilidade de escolha, pela Administração, daqueles que são os melhores.**

**4. Os requisitos legalmente previstos para o desempenho de uma função pública devem ser compatíveis com a natureza e atribuições do cargo.** (No mesmo sentido: ARE 678112 RG, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 25/04/2013, DJe 17-05-2013).

[...]

11. Os princípios da liberdade e da igualdade, este último com esteio na doutrina da desigualdade justificada, fazem exsurgir o reconhecimento da ausência de qualquer justificativa

para que a Administração Pública visualize, em pessoas que possuem tatuagens, marcas de marginalidade ou de inaptidão física ou mental para o exercício de determinado cargo público.

12. O Estado não pode considerar aprioristicamente como parâmetro discriminatório para o ingresso em uma carreira pública o fato de uma pessoa possuir tatuagens, visíveis ou não.

[...]

Os parâmetros adotados pelo edital impugnado, mercê de não possuírem fundamento de validade em lei, revelam-se preconceituosos, discriminatórios e são desprovidos de razoabilidade, o que afronta um dos objetivos fundamentais do País consagrado na Constituição da República, qual seja, o de ‘promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação’ (art. 3º, IV) [...]” (RE 898.450 RG/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31/5/2017, grifei).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 69 DA LEI FEDERAL 11.440/2006, QUE INSTITUIU O REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES DO SERVIÇO EXTERIOR BRASILEIRO – SEB. PROIBIÇÃO DO EXERCÍCIO PROVISÓRIO DE SERVIDOR PÚBLICO LICENCIADO PARA ACOMPANHAR O CÔNJUGE EM UNIDADE ADMINISTRATIVA DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES NO EXTERIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO À ISONOMIA, À ESPECIAL PROTEÇÃO DO ESTADO À FAMÍLIA, À IGUALDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES, À NÃO DISCRIMINAÇÃO INDIRETA, AO DIREITO SOCIAL AO TRABALHO E À EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 1º, IV, 5º, 6º E 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO.

1. O artigo 69 da Lei 11.440/2006, ao excepcionar as unidades administrativas do Ministério das Relações Exteriores no exterior do exercício provisório previsto no Estatuto dos

Servidores, viola a isonomia, a especial proteção do Estado à família, o princípio da não discriminação, o direito social ao trabalho e a eficiência administrativa, preceitos previstos nos artigos 1º, IV; 5º, *caput*; 6º; e 226, *caput*, da Constituição da República.

2. O exercício provisório, conferido na licença concedida ao servidor público da União, das autarquias e das fundações públicas federais, em razão de deslocamento de seu cônjuge para localidade distinta, na hipótese em que ambos são servidores públicos e desde que respeitada a compatibilidade da atividade com o cargo exercido, visa a preservação da estrutura familiar, diante de transferências de domicílio motivadas pelo interesse do serviço público.

3. A compatibilidade entre a atividade a ser exercida e o cargo ocupado pelo servidor, instituída como razão suficiente de discrimen na ressalva final do artigo 84, §2º, da Lei 8.112/90, assegura a isonomia entre servidores públicos federais e servidores do Serviço Exterior Brasileiro - SEB, porquanto “as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984, p. 17).

[...]

11. *In casu*, ao impedir o exercício provisório do servidor na licença para acompanhamento de cônjuges no exterior, o dispositivo sub examine atenta contra a proteção constitucional à família e hostiliza a participação feminina em cargos diplomáticos, ao lhe impor um custo social que ainda não recai sobre os homens em idêntica situação.

[...]

16. Ação direta de inconstitucionalidade CONHECIDA e julgado PROCEDENTE o pedido, para declarar a

inconstitucionalidade do artigo 69 da Lei federal 11.440/2006” (ADI 5.355/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 26/4/2022).

Como acima demonstrado, não pode o Estado estabelecer qualquer discriminação injustificável contra as mulheres ao determinar as regras de um certame público. Ao contrário, interpretada em conjunto com o art. 7º, XX, da mesma Carta Constitucional, que estabelece a proteção do mercado de trabalho da mulher, cabe ao Estado - por dever constitucional, repita-se - incentivar e fomentar medidas direcionadas à inserção das mulheres na vida pública e laboral, protegendo-as de todas as formas de discriminação.

Esse é o ponto fundamental da interpretação ora analisada. À despeito de se estabelecer uma ação afirmativa que garanta um mínimo de mulheres, tal dispositivo não pode constituir elemento discriminatório para ingresso no serviço público, ante todos os princípios constitucionais aqui expostos.

Sobre a questão, Fábio Lins de Lessa Carvalho assevera:

“[...] as mulheres (e os homens, obviamente), podem ter acesso a todas as funções públicas, uma vez que o critério do sexo, em si, é **indiferente** para o exercício das atividades na Administração Pública. Uma exceção a essa regra teria que estar muito bem fundamentada” (*Concursos Públicos no Direito Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2015, grifei).

No caso, inexistem fins razoáveis ou proporcionais para que se interprete o art. 2º, § 2º, da Lei 3.498/2010, na redação que lhe foi conferida pela Lei estadual 5.671/2021, ambas do Estado do Amazonas, como limitador máximo para candidatas do sexo feminino em certames para ingresso na corporação militar.

Não se pode admitir, portanto, que tal dispositivo seja interpretado de forma flagrantemente discriminatória. Não se justifica a partir dos postulados constitucionais sobre a segurança enquanto direito social e sobre a segurança pública, razão para tratamento discriminatório que limite as mulheres a exercerem a profissão de policial militar e tampouco realizarem as atividades pertinentes ao cargo.

Os princípios da solidariedade, da dignidade da pessoa humana, da igualdade material e da liberdade impõem novos contornos ao Estado que tem o princípio democrático como espinha dorsal, de modo que a proteção de grupos mais vulnerabilizados - como o das mulheres - representa a efetivação do que se entende por sociedade plural e fraterna.

Registro, por oportuno, que tem se aventado na jurisprudência desta Corte Suprema interpretação restritiva do § 3º, do art. 39, da CF para que o tratamento diferenciador somente seja admitido para ampliar os direitos fundamentais e não para os reduzir ou mitigar. Cito, dois exemplos emblemáticos julgados pelo Plenário, com esta orientação:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA GRÁVIDA À ÉPOCA DA REALIZAÇÃO DO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. POSSIBILIDADE DE REMARCAÇÃO INDEPENDENTE DE PREVISÃO EDITALÍCIA. DIREITO À IGUALDADE, DIGNIDADE HUMANA E LIBERDADE REPRODUTIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1) O teste de aptidão física para a candidata gestante pode ser remarcado, posto direito subjetivo que promove a igualdade de gênero, a busca pela felicidade, a liberdade reprodutiva e outros valores encartados pelo constituinte como ideário da nação brasileira.

2) A remarcação do teste de aptidão física, como único meio possível de viabilizar que a candidata gestante à época do

teste continue participando do certame, estende-lhe oportunidades de vida que se descortinam para outros, oportunizando o acesso mais isonômico a cargos públicos.

3) O princípio da isonomia se resguarda, ainda, por a candidata ter de, superado o estado gravídico, comprovar que possui a mesma aptidão física exigida para os demais candidatos, obtendo a performance mínima.

4) A família, mercê de ser a base da sociedade, tem especial proteção do Estado (artigo 226 da CRFB), sendo certo que a Constituição de República se posicionou expressamente a favor da proteção à maternidade (artigo 6º) e assegurou direito ao planejamento familiar (artigo 226, § 7º), além de encontrar especial tutela no direito de previdência social (artigo 201, II) e no direito de assistência social (artigo 203, I).

5) O direito à saúde, tutelado expressamente no artigo 6º, requer uma especial proteção no presente caso, vez que a prática de esforços físicos incompatíveis com a fase gestacional pode por em risco a saúde da gestante ou mesmo do bebê.

6) O constituinte expressamente vedou qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas que obstaculize o planejamento familiar (art. 226, §7º), assim como assegurou o acesso às informações e meios para sua efetivação e impôs o dever de propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito.

7) A ampla acessibilidade a cargos, empregos e funções públicas é assegurada expressamente em nosso sistema constitucional (art. 37, I), como corolário do princípio da isonomia, da participação política e o da eficiência administrativa.

8) A remarcação do teste de aptidão física realiza com efetividade os postulados constitucionais, atingindo os melhores resultados com recursos mínimos, vez que o certame prossegue quanto aos demais candidatos, sem descuidar do cânone da impessoalidade.

9) A continuidade do concurso em geral, com reserva de vagas em quantidade correspondente ao número de candidatas

gestantes, permite que Administração Pública gerencial desde logo supra sua deficiência de contingente profissional, escopo último do concurso, assim como permite que os candidatos aprovados possam ser desde logo nomeados e empossados, respeitada a ordem de classificação.

10) O adiamento fundamentado na condição gestatória se estende pelo período necessário para superação da condição, cujas condições e prazos devem ser determinados pela Administração Pública, preferencialmente em edital, resguardada a discricionariedade do administrador público e o princípio da vinculação às cláusulas editalícias .

11) A inexistência de previsão em em edital do direito à remarcação, como no presente caso, não afasta o direito da candidata gestante, vez que fundado em valores constitucionais maiores cuja juridicidade se irradia por todo o ordenamento jurídico. Por essa mesma razão, ainda que houvesse previsão expressa em sentido contrário, assegurado estaria o direito à remarcação do teste de aptidão para a candidata gestante.

12) A mera previsão em edital do requisito criado pelo administrador público não exsurge o reconhecimento automático de sua juridicidade.

13) A gravidez não se insere na categoria de ‘problema temporário de saúde’ de que trata o Tema 335 de Repercussão Geral. É que a condição de gestante goza de proteção constitucional reforçada, por ter o constituinte estabelecido expressamente a proteção à maternidade, à família e ao planejamento familiar.

14) Nego provimento ao recurso, para fixar a tese de que ‘É constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata aprovada nas provas escritas que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público’” (RE 1.058.333 RG/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 27/7/2020, grifei).

“Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do Trabalho e Constitucional. Recepção do art. 384 da

Consolidação das Leis do Trabalho pela Constituição Federal de 1988. Constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Mantida a decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso não provido.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 528 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet.

2. O princípio da igualdade não é absoluto, sendo mister a verificação da correlação lógica entre a situação de discriminação apresentada e a razão do tratamento desigual.

3. A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho – o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma.

4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que esse sirva, como na hipótese, para ampliar os direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças.

5. Recurso extraordinário não provido, com a fixação da seguinte tese jurídica: ‘O art. 384 da CLT, em relação ao período anterior à edição da Lei n. 13.467/2017, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, aplicando-se a todas as mulheres trabalhadoras’ (RE 658.312 RG/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 6/12/2021, grifei).

A Constituição Federal é dotada de força normativa, impondo que o direito seja analisado na perspectiva dos direitos fundamentais, com valorização e em respeito à dignidade da pessoa humana. A hermenêutica jurídica impõe que a interpretação e a aplicação das leis, portanto, obedeçam as normas constitucionais e os princípios jurídicos. Essa característica do pensamento jurídico contemporâneo vincula à sociedade e ao Estado, consoante se observa a seguir:

**“A atual fase da teoria do direito exige que as normas infraconstitucionais sejam analisadas, interpretadas e aplicadas conforme as normas constitucionais, os princípios jurídicos e os direitos fundamentais.** A força normativa da Constituição impõe que a interpretação da legislação infraconstitucional observe a Constituição constitucional. Os princípios deixaram de ter mera característica de integração de lacunas e, agora, exercem funções integrativa, definitória, interpretativa e bloqueadora em relação às regras. Os direitos fundamentais, em razão da sua eficácia e aplicabilidade imediata, também devem ser observados na análise, na interpretação e na aplicação do direito. Soma-se a isso a expansão do método legislativo com adoção de cláusulas gerais e de conceitos indeterminados e a profusão de leis.

Com isso, a hermenêutica jurídica também se alterou. **Se a análise, a interpretação e a aplicação das leis (profusas) devem respeitar as normas constitucionais, os direitos fundamentais e os princípios jurídicos,** e também dar vida às cláusulas gerais e aos conceitos indeterminados à luz dos fatos concretos, é preciso adotar novas técnicas interpretativas para a concretização do direito, “uma nova concepção da argumentação jurídica que vem sendo chamada de neoconstitucionalista”.

No presente caso, é necessário que se afaste a exegese sobre o dispositivo impugnado - art. 2º, § 2º, da Lei 3.498, de 19 de abril de 2010, do Estado do Amazonas, na redação que lhe foi conferida pela Lei

estadual 5.671, de 8 de novembro de 2021 - que autoriza a imposição de qualquer limitação ou restrição à candidatas do sexo feminino nas vagas disponibilizadas em concursos públicos para cargos na Polícia Militar do estado do Amazonas.

Na mesma linha, proferi voto no âmbito do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 7433, a fim de declarar a inconstitucionalidade de lei federal que estabelece limite máximo para candidatas do sexo feminino em certames da Polícia Militar do Distrito Federal.

Posto isso, voto pela procedência da presente ação direta de inconstitucionalidade para conferir interpretação conforme á Constituição ao art. 2º, § 2º, da Lei 3.498, de 19 de abril de 2010, do Estado do Amazonas, na redação que lhe foi conferida pela Lei estadual 5.671, de 8 de novembro de 2021, a fim de se afastar qualquer exegese que admita restrição à participação de candidatas do sexo feminino nos concursos públicos para combatentes da corporação militar, sendo-lhes assegurado o direito de concorrer à totalidade das vagas oferecidas nos certames, para além da reserva de 10% (dez por cento) de vagas exclusivas, estabelecida pelo dispositivo que deve ser reconhecida como política de ação afirmativa.

É como voto.