



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA – UFBA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANDRÉ GOMES PEREIRA

**OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO À LIBERDADE RELIGIOSA DO SABADISTA
NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO MILITAR**

Salvador
2023

ANDRÉ GOMES PEREIRA

**OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO À LIBERDADE RELIGIOSA DO SABADISTA
NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO MILITAR**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Dierly da Cunha Júnior

Salvador
2023

Dados internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

P436 Pereira, André Gomes
Os desafios da proteção à liberdade religiosa do sabadista no
exercício da profissão militar / por André Gomes Pereira. – 2023.
114 f.

Orientador: Prof. Dr. Dirley da Cunha Júnior.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia,
Faculdade de Direito, Salvador, 2023.

1. Direitos Fundamentais. 2. Liberdade religiosa. 3. Religião e
trabalho. 4. Forças armadas – Oficiais - Religião. I. Cunha Júnior,
Dirley da. II. Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito. III.
Título.

CDD – 342.0852

ANDRÉ GOMES PEREIRA

**OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO À LIBERDADE RELIGIOSA DO SABADISTA
NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO MILITAR**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

Professor Dirley da Cunha Júnior – Orientador

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Universidade Federal da Bahia

Professor Ricardo Maurício Freire Soares

Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

Professora Luana Paixão Dantas do Rosário

Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Estadual de Santa Cruz

Salvador, Bahia 25 / 10 / 2023.

AGRADECIMENTOS

Ao término desta etapa, agradeço a Deus por todas as bênçãos derramadas neste seu filho. Agradecer por nesse período ter tido a oportunidade de crescimento intelectual e superado o desafio desde a seleção da vaga para o mestrado até a defesa da dissertação. Reforcei o aprendizado no qual a aquisição do conhecimento pelo estudo deve vir por meio de disciplina, bons hábitos e objetivos bem definidos.

Agradeço a Deus por ter nascido privilegiado, não em bens materiais, mas em uma família repleta de amor e carinho. Ter nascido do ventre de Dona Francisca que desde criança sempre fortaleceu em seus filhos a autoconfiança, entre outros inúmeros atributos da área afetiva, aquele que necessariamente permite-nos não esmorecer diante dos obstáculos da vida. Ao meu irmão, a figura no mundo que me faz desejar cada dia ser melhor por saber o quanto ele fica feliz e orgulhoso com todas as realizações do seu irmão caçula. As minhas lindas filhas, Ana Teresa e Alice, simplesmente as minhas razões de viver, vê-las a cada dia desenvolvendo beleza, inteligência e força, é inspiração para este pai. Minhas filhas deixam-me sem palavras. A Andréa, especial agradecimento, a minha esposa e parceira de toda a vida, como sou pleno ao seu lado.

Reconheço todo o apoio dispensado pelo corpo docente, discente e de servidores que compõe a Universidade Federal da Bahia, em especial ao Programa de Pós-graduação em Direito. Enalteço, sobretudo, a orientação cortês do Professor Doutor Dirley da Cunha Júnior durante todo o período da pesquisa, com seu notável conhecimento jurídico e a confiança em convidar brilhantes professores para a minha banca avaliadora. Agradeço aos professores que estimularam com os seus exemplos o compromisso com o processo de ensino-aprendizagem: Edvaldo Pereira de Brito, Celso Luiz Braga de Castro, Manoel Jorge e Silva Neto e Maurício Requião de Sant'ana.

RESUMO

A presente dissertação foi desenvolvida na busca do entendimento da possibilidade de restrição diferenciada da liberdade religiosa dos militares sabadistas com base nas missões constitucionais das Forças Armadas. Diante de princípios e regras constitucionais claras que salvaguardam aos objetores de consciência por motivos filosóficos ou religiosos do serviço militar obrigatório, esta pesquisa surge da necessidade de entender como se dá a proteção da liberdade religiosa daqueles que servem as Forças Armadas de maneira voluntária. Como proteger a dignidade pessoal daqueles que já seguidores dos dogmas sabadistas, voluntários a cumprir o serviço militar ou àqueles militares que após o ingresso nas fileiras das forças armadas venham a converter-se em alguma das religiões sabadistas. O sabadismo, além de ser seguido originalmente pelo judaísmo, é um dogma adotado por algumas igrejas evangélicas que observam com fundamentalismo o sábado como dia de descanso, conforme o preceito bíblico do livro de Êxodo, capítulo 28, versículo 8. A pretensão dessa pesquisa é demonstrar se é possível instrumentalizar formalmente o dever da acomodação razoável na atividade militar, assim reduzir práticas de intolerância religiosa.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Liberdade Religiosa; Dever da Acomodação Razoável.

ABSTRACT

This dissertation was developed in search of understanding the possibility of differentiated restrictions on the religious freedom of Sabadista military personnel based on the constitutional missions of the Armed Forces. Given clear constitutional principles and rules that protect conscientious objectors for philosophical or religious reasons from compulsory military service, this research arises from the need to understand how the religious freedom of those who serve in the Armed Forces voluntarily is protected. How to protect the personal dignity of those who already follow Sabadist dogmas, volunteers to carry out military service or those soldiers who, after joining the ranks of the armed forces, convert to one of the Sabadist religions. Sabbathism, in addition to being originally followed by Judaism, is a dogma adopted by some evangelical churches that fundamentally observe Saturday as a day of rest, in accordance with the biblical precept in the book of Exodus, chapter 28, verse 8. The aim of this research is demonstrate whether it is possible to formally implement the duty of reasonable accommodation in military activity, thus reducing practices of religious intolerance.

Keywords: Fundamental rights; *Duty of reasonable accommodation*; Religious freedom.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. A PROTEÇÃO À LIBERDADE RELIGIOSA NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO.....	13
1.1.A CONSTITUIÇÃO E A LIBERDADE RELIGIOSA	15
1.1.1. A Organização do Estado brasileiro e a liberdade religiosa.....	15
1.1.2. A liberdade religiosa e os direitos individuais.....	18
2.1.3 A liberdade religiosa como direito fundamental.....	25
2.1.4 A liberdade religiosa e os princípios fundamentais	28
2.2 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E A LIBERDADE RELIGIOSA .	32
2.2.1 A peculiaridade da interpretação constitucional e a liberdade religiosa...	35
2.2.2 Princípios da Interpretação Constitucional da liberdade religiosa.....	38
2.2.3 Métodos Clássicos de Interpretação.....	43
3. O PAPEL CONSTITUCIONAL E A ATUAÇÃO DAS FORÇAS ARMADAS	48
3.1 A PRESENÇA DAS FORÇAS ARMADAS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	49
3.1.1 A Constituição Imperial de 1824	50
3.1.2 A Constituição de 1891	52
3.1.3 A Constituição de 1934	53
3.1.4 A Constituição de 1937	54
3.1.5 A Constituição de 1946	55
3.1.6 A Constituição de 1967 e sua Emenda nº 1	56
3.1.7 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	57
3.2 A ATUAÇÃO PROFISSIONAL NAS FORÇAS ARMADAS - ESTADO X PESSOA.....	60
3.2.1 As formas de atuações das Forças Armadas delimitadas pelo Estado ...	60
3.2.2 As Forças Armadas no Sistema Constitucional de Crises	68

3.3 A PROFISSÃO MILITAR.....	72
3.3.1 A caracterização da atividade militar como profissão.....	73
3.3.2 A escolha pessoal pela profissão militar.....	75
4. O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA DOS SABADISTAS E A ATIVIDADE MILITAR	77
4.1. PRÁTICAS DAS RELIGIÕES SABADISTAS NA CASERNA	79
4.1.1 O tratamento da religiosidade dos militares	80
4.1.2 O respeito a religiosidade no seio das Forças Armadas	83
4.1.2 A aplicação do princípio da não discriminação e o princípio da isonomia na caserna.....	85
4.1.3 A conversão religiosa para os militares	89
4.2 PONDERAÇÃO E HARMONIZAÇÃO ENTRE NORMAS CONSTITUCIONAIS 90	
4.2.1 Princípio da Unidade da Constituição.....	92
4.2.2 Proibição de Excesso.....	94
4.3 O DEVER DE ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL NAS FORÇAS ARMADAS....	96
4.3.1 Distinção entre teoria da acomodação razoável e técnica da ponderação de princípios	100
5. CONCLUSÃO.....	103
REFERÊNCIAS	105

1. INTRODUÇÃO

A partir do estudo da Carta Constitucional brasileira, sendo esse o plano estrutural básico¹ no qual é definido entre outros importantes temas, os princípios da ordem jurídica, os deveres do Estado e os direitos fundamentais, haverá a possibilidade de entender se a liberdade religiosa dos militares sabadistas poderá sofrer restrição de maneira diferenciada com base nas missões das Forças Armadas diante do tratamento peculiar dado aos seus membros pela Constituição Federal de 1988.

Nesse estudo constitucional, deve-se compreender que as normas constitucionais brasileiras devem interagir efetivamente com a realidade social pátria². Tal como o magistério de Dirley apresenta que para manutenção da força normativa, a Constituição deve ser assimilada como um sistema aberto normativo, o que irá servir de apoio para interpretar as questões controversas sobre a liberdade religiosa e a atuação das forças armadas.

A Constituição, assim, é a representação do que Kelsen batizou de “escalão de Direito positivo mais elevado.”³ Sendo em sentido material, a norma positiva que regula a produção de normas gerais, a Constituição Federal tanto normatiza declaração das garantias das liberdades individuais, quanto as missões das Forças Armadas.

As condutas dos militares brasileiros são reguladas em sentido positivo ou negativo pela ordem jurídica vigente. Essa ordem jurídica possui a constituição como fonte de validade, e, com as adequadas técnicas de interpretação constitucional, busca-se entender quais os limites serão permitidos à proteção da liberdade religiosa desses.

Diante de princípios e regras constitucionais claras que salvaguardam aos objetores de consciência por motivos filosóficos ou religiosos do serviço militar obrigatório, esta pesquisa surge da necessidade de entender como se dá a

¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. Salvador. Juspodivm, 2013, p. 97

² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. Salvador. Juspodivm, 2013, p. 101

³ KELSEN, Hans, **Teoria Pura do Direito**, tradução João Baptista Machado. – 6ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p 155.

proteção da liberdade religiosa daqueles que servem as Forças Armadas de maneira voluntária. Como proteger a dignidade pessoal daqueles que já seguidores dos dogmas sabadistas sejam voluntários a cumprir o serviço militar ou àqueles militares que após o ingresso nas fileiras das forças armadas venham a converter-se em alguma das religiões sabadistas.

Algumas simbologias e expressões religiosas, em *prima facie*, não são fato causador de problemas no ambiente militar, como por exemplo, o militar realizar os gestos formando o sinal da cruz ao colocar os pés numa fragata ou ao sentar na cabine de uma aeronave militar. Esse são exemplos de expressão religiosa que não se tornam fato jurídico algum, porém a guarda aos sábados adotado por algumas religiões fundamentalistas merecem uma avaliação criteriosa.

O sabadismo, além de ser seguido originalmente pelo judaísmo, é um dogma adotado por algumas igrejas cristãs, tais como: A Igreja Batista do Sétimo Dia⁴, A Igreja de Deus do Sétimo Dia⁵ e Igreja Adventista do Sétimo Dia⁶, que observa com fundamentalismo o sábado como dia de descanso, conforme o preceito bíblico do livro de Êxodo, capítulo 28, versículo 8 e seguintes: “Mas o sétimo dia é o sábado do Senhor teu Deus; não farás nenhum trabalho...”

Apesar do objeto principal de estudo desta pesquisa estar voltado apenas para as religiões de cunho sabadista, deslumbra-se a necessária compreensão de que as sociedades modernas não são mais compostas por um grupo socialmente homogêneo. As sociedades são compostas por múltiplos grupos étnicos e originados de distintas culturas.⁷

⁴ A IGREJA BATISTA DO SÉTIMO DIA. Disponível em < <https://ib7.org/publicacoes/livros/72-fiel-ao-sabado-fiel-ao-nosso-deus> > Acesso em 04 Jul 2023.

⁵ A IGREJA DE DEUS DO SÉTIMO DIA. **Conhecendo a Igreja de Deus do Sétimo Dia**. Disponível em < <https://idsd.com.br/quem-somos/> > Acesso em 04 Jul 2023

⁶ Igreja Adventista do Sétimo Dia: é uma denominação cristã protestante restauracionista, trinitariana, sabatista, não-cessacionista, mortalista e aniquilacionista, que se distingue pela observância do sábado, o sétimo dia da semana judaicocristã (sabbath) e por sua ênfase na iminente segunda vinda de Jesus Cristo. A igreja surgiu após o Grande Desapontamento de 22 de outubro de 1844, desencadeado pelo Movimento Milerita nos Estados Unidos, durante a primeira metade do século XIX, sendo formalmente criada em 1863. Entre seus vários pioneiros está Ellen White, cujos escritos são tidos pelos adventistas como inspirados por Deus. Disponível em < <https://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao514.pdf> > Acesso em 04 Jul 2023

⁷ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed, 13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 387

O desafio está em compreender como a liberdade religiosa irá ser “jurídico-constitucionalmente” protegida, utilizando terminologia adotada por Canotilho.⁸ Desta forma, o estudo da proteção desse direito fundamental leva a entender não só a sua amplitude, como também os limites a sua restrição.

Ainda que os debates da Assembleia Constituinte tenham sido fortemente influenciados pelo ambiente pós Regime Militar (1964-1985), as restrições constitucionais de direitos dos militares, vem de uma tradição histórico-constitucional do país, com acentuada conformidade com a restrição aos exercícios de direitos dos militares nas constituições anteriores e, também, semelhança com a Constituição da República Portuguesa, 2 de abril de 1976.⁹

Não há nesta pesquisa a intenção de utilizar da lógica utilitarista proposta por Jeremy Bentham de reduzir ou eliminar direitos sociais em detrimento do interesse público geral, como forma de se justificar as restrições constitucionais ao direito fundamental à liberdade religiosa dos militares. Contudo, aparentemente, a Assembleia Constituinte (1987-1988), ainda que de maneira equivocada, assim, o fez.

De cunho predominantemente bibliográfica, a metodologia utilizada valeu-se ainda da modalidade exploratória, buscando a compreensão não só do texto constitucional vigente, como também a história constitucional brasileira, agregando-se a isso a leitura das atas das comissões da Assembleia Constituinte 1987-1988, o que lhe atribui também o caráter descritivo. A dissertação, assim, apresenta-se em três capítulos, além da introdução e conclusão.

No segundo capítulo, a pesquisa foi dirigida com base na epistemologia jurídica para apresentar o conceito da liberdade religiosa no Estado brasileiro e sua relação com os princípios fundamentais e como direito fundamental. A epistemologia jurídica traz como postulado básico a ser fielmente seguido, o estudo do Direito a partir da demarcação precisa do seu objeto a ser investigado e a esse conferindo um tratamento uniforme.¹⁰

⁸ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed, 13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 449.

⁹ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em < <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf> > Acesso em 18 Jan 2023.

¹⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. Salvador. Juspodivm, 2013. p. 141.

Como um conceito constitucional, aponta-se um breve estudo da peculiaridade da interpretação das normas trazidas pela carta política referentes a liberdade religiosa no ordenamento jurídico nacional. A partir do estudo das normas constitucionais, atentou-se para os princípios e métodos de interpretação constitucional mais relevantes para as normas envolvendo a liberdade religiosa dos militares.

Já o terceiro capítulo foi encarregado de trazer o papel constitucional e a atuação das Forças Armadas, evitando-se qualquer tipo de papel equivocado do emprego dessas instituições como atores políticos, faz um apanhado do texto das constituições históricas para se adquirir a percepção antecedente do tratamento do Estado brasileiro a essas instituições e qual o papel jurídico-dogmático trazido pela Carta Magna a essas instituições, assim levando a conhecimento da peculiaridade constitucional dessa carreira de Estado.

O entendimento da atuação profissional desses homens e mulheres a partir do que a sociedade legalmente espera desses. Envolvendo num preparo e emprego em momentos de clamor humanitário, em diferentes situações de crises nos quais as Forças Armadas são utilizadas como um dos últimos subterfúgios no apoio a complexos problemas sociais.

O capítulo quarto, por sua vez, trata propriamente das práticas religiosas na caserna e enfrentamento as questões controversas do tema de maneira fundamentada com a dogmática do direito constitucional e demonstrando como essas instituições já vem tratando a religiosidade dos seus membros.

Nesse capítulo, ainda busca-se alcançar o melhor conceito da razoabilidade do dever da acomodação frente as situações adversas de emprego das Forças Armadas, compreendendo as suas missões genuinamente constitucionais. Desta forma, aplicando quando possível o ajuste equilibrado dos interesses e dos direitos, caso contrário, não se pode falar em acomodação.

Caminhando ao fim, na conclusão pretende-se alcançar a compreensão da fundamentação necessária da proteção ao direito à liberdade religiosa dos militares sabadistas, discutindo-se a possibilidade da teoria do dever da acomodação razoável como instrumento efetivo de confronto a algum tipo de intolerância religiosa, tendo em vista a relevância da religiosidade para os homens e mulheres que compõem as fileiras das Forças Armadas.

2. A PROTEÇÃO À LIBERDADE RELIGIOSA NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO.

A Carta Constitucional brasileira é o documento que define o plano estrutural básico¹¹ do Estado brasileiro, e outros importantes temas, tais como: os princípios da ordem jurídica, os deveres do Estado e os direitos fundamentais. No estudo da Constituição brasileira de 1988 há a possibilidade de entender se a liberdade religiosa dos militares pode sofrer uma restrição de direitos distintamente com base nas missões constitucionais das Forças Armadas.

Consoante a tese de Peter Haberle, uma Constituição possui a finalidade de não apenas estruturar o Estado no sentido estrito, mas também a organização da sociedade e da vida privada integrando ativamente as forças sociais e privadas.¹²

Nesse estudo constitucional, deve-se compreender que as normas constitucionais brasileiras interagem efetivamente com a realidade social pátria¹³. Tal como o magistério de Dirley apresenta, para manutenção da sua força normativa, a Constituição deve ser assimilada como um sistema aberto normativo, o que irá apoiar a interpretação nas questões controversas sobre a liberdade religiosa e as forças armadas, problemas que serão estudados ao longo desta dissertação.

Percebe-se a necessidade de interpretação constitucional da proteção da liberdade de crença àqueles que de maneira voluntária optam pela carreira militar. A problemática da liberdade religiosa dos militares, no exercício da atividade militar, demonstra uma desconfortável omissão da doutrina no trato de tal tema relevante a essa categoria especial de servidor, os militares.

Importante estabelecer que o aparente conflito se dá diante de normas constitucionalmente legais, que no caso concreto, podem vir a constranger militares seguidores de dogmas religiosos contrários aos regulamentos castrenses. A pesquisa restringe-se a atos e procedimentos que estão de acordo com a

¹¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**, 13ª Ed, Salvador: Juspodivm, 2018, p. 97.

¹² HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Sérgio Antonio Fabris Editor. 2002. p. 33

¹³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**, 13ª Ed, Salvador: Juspodivm, 2018, p. 101.

regulamentação institucional das forças armadas, aqueles que possuem ao menos validade objetiva.

As condutas dos militares brasileiros são reguladas em sentido positivo ou negativo pela ordem jurídica vigente, com o mínimo de liberdade tal como definido por Kelsen.¹⁴ Essa ordem jurídica possui a constituição como fonte de validade, e, com as adequadas técnicas de interpretação constitucional, busca-se entender quais os limites à liberdade religiosa.

No Brasil, a Constituição Federal representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a ordem jurídica brasileira, a definição kelseniana de norma fundamental.¹⁵ Ainda, valendo-se da Teoria Pura do Direito, considerada por Barroso, como uma das “formulações mais sofisticadas desenvolvidas ao longo do século XX”¹⁶, entende-se que as proposições jurídicas não podem se contradizer, tendo em vista que a norma fundamental se constitui como a “unidade na pluralidade dessas normas”¹⁷

A Constituição, assim, é a representação do que Kelsen batizou de “escalão de Direito positivo mais elevado”¹⁸. De tal forma, em sentido material, a norma positiva regula a produção de normas gerais, a Constituição Federal tanto normatiza declaração das garantias das liberdades individuais, quanto as missões das Forças Armadas.

Nas palavras de Dirley da Cunha Júnior¹⁹, a Constituição “estabelece os fundamentos da organização política, social e jurídica do Estado, a sua base essencial”. Dirley define a constituição como a Lei Fundamental do Estado, conjunto de normas jurídicas supremas que estabelecem os fundamentos de organização do Estado e sociedade, as competências e funcionamento de seus órgãos e fixam a declaração de direitos e garantias fundamentais.²⁰

¹⁴ KELSEN, Hans, **Teoria Pura do Direito**, tradução João Baptista Machado. – 6ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p 29/30.

¹⁵ KELSEN, Hans, **Teoria Pura do Direito**, tradução João Baptista Machado. – 6ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p 136.

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.311.

¹⁷ KELSEN, Hans, **Teoria Pura do Direito**, tradução João Baptista Machado. – 6ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p 143

¹⁸ KELSEN, Hans, **Teoria Pura do Direito**, tradução João Baptista Machado. – 6ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p 155.

¹⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019 p. 65.

²⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019 p. 77.

Os militares compõem as Forças Armadas, essas por sua vez, são classificadas por Ferdinand Lassalle como um dos “Fatores Reais de Poder” que, para esse autor prussiano, são os fundamentos sociológicos das constituições do Estado.²¹ Nesse sentido, os fatores reais de poder atuam para conservar as instituições jurídicas. Entre outras, essa pode ser uma hipótese da atenção relevante prestada pela Constituição Federal às Forças Armadas e aos seus membros.

1.1. A CONSTITUIÇÃO E A LIBERDADE RELIGIOSA

O estudo da liberdade religiosa a partir de uma visão ocidental, tem a fé cristã como uma das suas bases epistemológicas. As religiões também foram de elevada importância na construção das civilizações orientais, como descreve Claudio Blanc²², e, assim, apontando a relevância universal da religião para os homens e mulheres.

Na formação da cultura brasileira, as religiões foram pautadas nas diversas constituições históricas, atualmente, a proteção constitucional à liberdade religiosa no Brasil abrange todas as crenças, consagrando-se uma era de profundo respeito à liberdade religiosa, mantendo-se a separação entre o Estado e qualquer religião.²³ Essa cisão foi inaugurada juridicamente no Brasil a partir da Constituição brasileira de 1891.

1.1.1. A Organização do Estado brasileiro e a liberdade religiosa

²¹ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**, tradução Walter Stonner Rio de Janeiro, Editora Lumen Iuris. 7ª edição, 2007, p. 10.

²² BLANC, Claudio. **As religiões do mundo**. Barueri, SP: Camelot, 2021. p. 10.

²³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**, 13ª Ed, Salvador: Juspodivm, 2018, p. 682.

Em um período antigo da história, a religião era o fundamento da organização política e social, quando os governantes também assumiam as atribuições de sacerdotes e cumpriam os rituais religiosos em cerimônia.²⁴

Thomas Hobbes, na sua obra *Leviatã*, delimita alguns aspectos da religião em relação ao governo. Para esse pensador, não poderia, a exemplo, nem haver religiões proibidas pelo Estado, essas também não poderiam exercer o ensino religioso.²⁵

Ao longo da história constitucional do Brasil, iniciando-se pela Carta Constitucional de 1824, o estudioso pode perceber, tanto o desenvolvimento da liberdade religiosa como Direito Fundamental, quanto a relação da religião com o Estado brasileiro.

Na primeira constituição brasileira, já se percebe que o poder civil não estava subordinado a religião e, ainda não era uma liberdade religiosa como conhecida atualmente, mas já estava presente a tolerância com as demais religiões cristãs.²⁶ O Estado estava separado da religião, apesar da permanência da Religião Católica como a religião do Império.²⁷

A primeira carta republicana, a Constituição de 1891, firmou a separação do Estado e Igreja, definindo o Brasil como Estado laico. A partir dessa constituição, o Brasil delineou a relação Estado-Igreja tal como está na atual Constituição de 1988, embora ao longo das constituições históricas, houve uma evolução de “uma separação mais rígida para um sistema que admite certos contatos”²⁸.

A Constituição de 1891 estabeleceu limites a participação da Igreja Católica em atos públicos, tais como: os cemitérios passaram à administração do poder público, permitindo a qualquer culto as suas práticas nos ritos funerários; tornou o ensino nos estabelecimentos públicos de caráter leigo, não mais dependendo da Igreja para esse fim; e, o casamento deixa de ser um ato sacramental

²⁴ COMPARATO, Fábio Conder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno** – São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 40.

²⁵ HOBBS, Thomas. **Leviatã**; Tradução Rosina D'Angina – 1 ed – São Paulo: Martin Claret, 2014, p. 361.

²⁶ HOBBS, Thomas. **Leviatã**; Tradução Rosina D'Angina – 1 ed – São Paulo: Martin Claret, 2014, p. 360.

²⁷ BRASIL, **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)** Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm > Acesso em: 2 de fevereiro de 2023.

²⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª ed. Malheiros: São Paulo, 2008. p.251

exclusivamente católico, e tornando o casamento civil o único reconhecido pela República.²⁹

Ao longo dos anos, a separação rígida do Estado Brasileiro com a religião foi superada, Manoel Jorge considera que tal fato é decorrente da ultrapassagem do “período de desconfiança do Estado para com a Igreja Católica”³⁰ quando a Igreja ainda poderia representar uma autoridade rival com o poder político estatal. A superação dessa desconfiança permitiu que no texto constitucional de 1946 fosse inserida a possibilidade de um relacionamento colaborativo do Estado com segmentos religiosos em prol do interesse público.³¹

A Constituição Federal de 1946 ainda avançou com a obrigação de prestação religiosa nos estabelecimentos de internação coletiva³², demonstrando haver por parte do Estado uma laicidade, sem desconsiderar a importância da religião para os indivíduos. Esse dispositivo constitucional também engloba a assistência religiosa nos quartéis.

Nos trabalhos da Assembleia Constituinte de 1987, a proposta de texto constitucional de referência a liberdade religiosa apresentada no anteprojeto na Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais, além de não enquadrar a liberdade religiosa na sua tricotomia (liberdade de crença, culto e organização religiosa), agregava no mesmo inciso a assistência religiosa em instituições de internação coletiva e nas Forças Armadas, como também a proteção ao serviço militar obrigatório.

A prática de culto religioso que não fira a dignidade da pessoa humana e não contraria a moral e os bons costumes. Será prestada, nos termos da lei, assistência religiosa nas Forças Armadas e auxiliares e nos estabelecimentos de internação coletiva, a assistência aos que a solicitarem, respeitado o credo de cada um. É assegurado o direito de alegar imperativo de consciência para eximir-se da obrigação do serviço

²⁹ BRASIL, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**, Art 72. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm > Acesso em: 2 de fevereiro de 2023.

³⁰ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo. Saraiva. p. 717.

³¹ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo. Saraiva. p. 717.

³² BRASIL, **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)** Art 31, III. Disponível https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm > Acesso em: 2 de fevereiro de 2023.

militar, salvo em tempo de guerra, impondo-se a prestação civil alternativa, na forma da lei;³³

Essa proposta de texto constitucional, por si, já demonstra a relevância do estudo do tema e sua correlação, embora o texto final da Constituição, ao separar esses três temas em artigos distintos, distinguiu-os entre si.

Destacado ponto de debate a época e que resultou na supressão da restrição a prática de cultos religiosos que “não fira a dignidade da pessoa humana e não contraria a moral e bons costumes”, os constituintes consideraram que não havia tal necessidade de manutenção desses termos, tal como havia na tradição constitucional brasileira desde a Constituição de 1934. Além do que, na época dos trabalhos constitucionais, as religiões de matrizes africanas eram continuamente discriminadas, o que os constituintes relacionavam com a má interpretação do termo bons costumes.³⁴

1.1.2. A liberdade religiosa e os direitos individuais

Há um senso comum no qual a liberdade religiosa encontra-se apenas baseada em um direito “à pessoa crer no que quiser”³⁵. Contudo, esse direito fundamental possui maior magnitude do que essa caracterização, havendo tanto o enquadramento de uma liberdade de ordem negativa, quanto de ordem positiva, além do conceito tripartite relacionado a esse direito fundamental.

Um dos conceitos jurídicos para liberdade é “ausência de proibições ou autorizações prévias para a prática de atos.”³⁶ A Constituição da República Federativa do Brasil traz a liberdade religiosa na dimensão negativa ao tornar inviolável a liberdade de consciência e de crença (Art 5º, inciso VI, CF) e estabelece como limite a interferência negativa do Estado na liberdade de crença do indivíduo.

³³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais**. Disponível em <[https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/o-processo-constituente](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes%20Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/o-processo-constituente)> Acesso em 12 out. 2022, p. 207.

³⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais. Disponível em <[https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/o-processo-constituente](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes%20Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/o-processo-constituente)> Acesso em 12 out. 2022, p. 207.

³⁵ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 45.

³⁶ COMAPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. – 12 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 322.

Por outro lado, impõe ao poder estatal que, por meio de ação positiva, propicie os meios necessários para o pleno gozo desse direito, como, por exemplo, ao assegurar a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (Art 5º, inciso VI, CF). Comparato expressa como necessário confrontar a discriminação religiosa por meio de institutos de inclusão social organizados por políticas públicas em favor dos grupos discriminados, além da simples proibição legal.³⁷

O conceito tripartite da liberdade religiosa advém da própria Constituição Federal de 1988, pois garante a liberdade de crença, liberdade de culto e liberdade de organização religiosa.

O conceito jurídico de liberdade religiosa abrange três perspectivas as quais Manoel Jorge e Silva Neto³⁸ distingue com precisão: liberdade de crença (opção por determinado segmento religioso ou nenhum), liberdade de culto (liberdade de expressar a crença por meio de rituais) e liberdade de organização religiosa (liberdade em construir novas organizações religiosas).

1.1.2.1. *Liberdade de Crença*

Conforme Martinelli³⁹, há autores que encaram o termo liberdade religiosa como conceito superado, pois o correto seria liberdade de crença, “sendo ter ou não uma religião parte desta liberdade constitucionalmente tutelada”. Porém, passando por uma pesquisa fundamentada e ainda de acordo com a conceituação tripartite de Manoel Jorge, se o termo fosse apenas “liberdade de crença”, deixaria sem garantia as liberdades referentes a culto e organização religiosa.

A proteção à liberdade religiosa alcança tanto a liberdade de crença quanto não crença, podendo o indivíduo escolher entre: acreditar na existência de Deus; negar a Sua existência ou acreditar que os problemas propostos pela religião vão além da capacidade humana. Portanto, a liberdade de crença protege tanto os

³⁷ COMAPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. – 12 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 293.

³⁸SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

³⁹MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Os crimes contra o sentimento religioso e o direito penal contemporâneo**. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coord.) **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.83

homens e mulheres que possuem suas diversas crenças em Deus, quanto aqueles que não possuem qualquer tipo de fé em divindades.

Manoel Jorge, em sua obra *Proteção Constitucional a liberdade religiosa*, apresenta como necessária ao estudo dessa liberdade, a compreensão de conceitos distintos que envolvem a liberdade de crença, tais como: ateísmo, novo ateísmo, ceticismo, laicismo e agnotismo⁴⁰. Tais conceitos são importantes para entendimento das diversas correntes filosóficas existentes quando se envolve a liberdade de crença.

Esse autor de maneira breve conceitua o agnosticismo como a repulsa no conhecimento de qualquer objeto que esteja fora dos limites da ciência; o ateísmo sendo a negação da existência de qualquer divindade; o ceticismo como doutrina na qual não é possível para o homem conhecer a verdade; o laicismo que defende a separação entre a Igreja e o Estado.

Por fim, Manoel Jorge apresenta uma nova filosofia que surge como um Novo Ateísmo, tal filosofia nega a existência de Deus e confronta a liberdade de crença dos indivíduos.⁴¹

Na mesma direção, William Douglas expõe que, além da existência do ateísmo descrente e respeitoso com a diversidade de religiões, atualmente há o desenvolvimento de um ateísmo agressivo e intolerante com as diversas religiões.⁴²

Ainda sob esse aspecto, é cabível a associação da liberdade de crença com a autodeterminação, estando essa num nível de consciência, Humberto Martins traz que a relação do homem com a religião como “Sua relação com o divino, o sobrenatural e o metafísico integram o âmbito de liberdade e de autodeterminação. É a liberdade de consciência e de escolha”⁴³

A liberdade religiosa aos crentes pressupõe a proteção da sua fé, a defesa de seu direito de deixar de acreditar em determinada expressão da religiosidade,

⁴⁰SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 49.

⁴¹ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 50.

⁴² CABREIRA, Antonio; DOUGLAS, William. **Liberdade, liberdade! O direito de agir, pensar e falar**. – São Paulo: LVM Editora, 2022. p. 131.

⁴³ MARTINS, Humberto. **Liberdade religiosa e Estado Democrático de Direito**. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coord.) *Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 101.

ou mesmo, conforme Humberto Martins⁴⁴, de alterar seu vínculo com a igreja escolhida, admitindo-se a conversão em nova fé.

A conversão em nova fé também está abrangida pela liberdade de crença e demonstra-se relevante para esta pesquisa. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), definindo a liberdade religiosa, no art. 18, inclui, como uma de suas expressões, a liberdade de mudar de religião.

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a **liberdade de mudar de religião ou crença** e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular. (grifo nosso)

A conversão modifica as normas morais nas quais os homens e mulheres se submetem. Anteriormente à conversão, não havia o castigo perante a Justiça Divina⁴⁵ advindas dos dogmas da religião recém-convertida. O indivíduo modifica os fundamentos dos seus valores morais com base na sua consciência religiosa. Kant entendia conversão como o homem despindo-se do velho e vestindo de um novo, “o sujeito morre ao pecado para viver segundo a justiça.”⁴⁶

O indivíduo vincula-se a uma fé de maneira livre e voluntária pela convicção em ter encontrado a verdadeira religião e ser a razão de permanecer nessa religião. Contudo, posteriormente, pode descobrir “coisa errônea na doutrina ou incongruente no culto”, desta feita, tem-se a liberdade de sair, tal como teve para entrar, porque não há laços indissolúveis a respeito de religião.⁴⁷

Assim, a situação de um militar incorporado às fileiras das Forças Armadas, ainda que de maneira voluntária, poderia vir a modificar seus valores, sua própria consciência religiosa, e, tais atitudes e comportamentos vinculados a atividade castrense, passem a ser afrontosos a sua consciência religiosa.

⁴⁴ MARTINS, Humberto. **Liberdade religiosa e Estado Democrático de Direito**. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coord.) *Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI*. Belo Horizonte: Fórum, 2009 p. 101.

⁴⁵ KANT, Immanuel. **A religião nos limites da simples razão**. Tradução Ciro Mioranza. São Paulo. 2020. Editora Lafonte. p. 69.

⁴⁶ KANT, Immanuel. **A religião nos limites da simples razão**. Tradução Ciro Mioranza. São Paulo. 2020. Editora Lafonte. p. 70.

⁴⁷ LOCKE, John. **Carta Acerca da Tolerância**. Coleção “Os Pensadores” – Abril Cultural – pág. 03-39 Tradução de Anoar Aiex. Disponível em: http://dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/edh_locke_carta_tolerancia.pdf. Acesso em: 17 jan. 2022, p.4.

2.1.2.2 *Liberdade de Culto*

A respeito do culto religioso, John Locke ensina que se deve distinguir o que compõe o próprio culto, em detrimento do que é apenas circunstancial. O filósofo defensor da tolerância religiosa entendia que o culto possuía parte necessária a fé e outra parte do culto não teria tanta necessidade, tal como o tempo e o lugar em que estivesse sendo realizado.⁴⁸

O pensamento dele, aparentemente, estava adstrito a fé judaica e cristã, e ainda sim havia contradição, pois algumas dessas circunstâncias são essenciais a fé. O tempo é uma questão deverás importante, sobretudo as religiões consideradas sabadistas, as quais possuem como forte dogma a guarda aos sábados para as obras do senhor e veda a atividade laboral no dia de descanso.

As práticas litúrgicas e o livre exercício de culto são considerados por Manoel Jorge como inseparáveis, pois protege-se os homens e mulheres da escolha de como deve-se cultuar a Deus, quer por meio de cantos, danças ou outro meio escolhido.⁴⁹

A liberdade de culto encontra limitação na legalidade do ato, pois deve-se tolerar as práticas nas reuniões religiosas, quando tais práticas não são vedadas por lei. Assim, Locke apresenta que quando as coisas não são legais na privacidade do lar ou na vida social, “não o são igualmente no culto ou numa reunião religiosa.”⁵⁰ Por conseguinte, há possibilidade de a liberdade de culto ir de encontro a limitação legal na atividade castrense. E, alguns aspectos que John Locke descreve como circunstanciais, são em verdade, também essenciais.

Em determinadas religiões, o tempo ou momento do culto é deverás essencial, como o sábado aos adventistas ou as cinco orações diárias do muçumano (Salat). A oração para o Islamismo constitui-se juntamente com a Profissão de Fé, Caridade compulsória, o Jejum do Ramadã e a Peregrinação à

⁴⁸ LOCKE, John. **Carta Acerca da Tolerância**. Coleção “Os Pensadores” – Abril Cultural – pág. 03-39 Tradução de Anoar Aiex. Disponível em: http://dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/edh_locke_carta_tolerancia.pdf. Acesso em: 17 jan. 2022, p.14.

⁴⁹ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 47.

⁵⁰ LOCKE, John. **Carta Acerca da Tolerância**. Coleção “Os Pensadores” – Abril Cultural – pág. 03-39 Tradução de Anoar Aiex. Disponível em: http://dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/edh_locke_carta_tolerancia.pdf. Acesso em: 17 jan. 2022, p.14.

Meca como os 5(cinco) pilares do islamismo.⁵¹

A Salat, nome das obrigações praticadas cinco vezes ao dia pelos muçulmanos: ao nascer do sol, ao meio-dia, no meio da tarde, ao crepúsculo e à noite, determinam o ritmo da vida dos fiéis.⁵² As medidas que dificultam ou impeçam os momentos de oração do povo muçulmano são medidas que vão de encontro a liberdade de culto desses homens e mulheres.

A liberdade de culto fundamenta-se no Art 5º, VI, da Constituição Federal, a partir da expressão “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de cultos e suas liturgias.”⁵³

1.1.2.2. *Liberdade de Organização Religiosa*

A organização religiosa é caracterizada como pessoa jurídica de direito privado pelo código civil, Art 44, assim regulando qual a forma das relações de natureza privada das organizações religiosas e a proteção dessas entidades, pois no §1º desse mesmo artigo do código civil, estatuído que “São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento”.⁵⁴

A organização religiosa é uma sociedade voluntária entre homens e mulheres, e deve possuir o mínimo de regras a fim de não se dissolver, Jonh Locke assim entendeu acerca da organização de uma igreja:

De modo que uma igreja deve também ter suas leis, para estabelecer o número e lugar das reuniões, para prescrever condições com o fim de admitir ou excluir membros, para regulamentar a diversidade de funções, a conduta ordenada de seus negócios, e assim por diante.⁵⁵

A liberdade de organização religiosa, apesar de considerada “muito pouco

⁵¹ BLANC, Claudio. **As religiões do mundo**. Barueri, SP: Camelot, 2021. p. 131.

⁵² BLANC, Claudio. **As religiões do mundo**. Barueri, SP: Camelot, 2021. p. 131.

⁵³ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 10 jun. 2021.

⁵⁴ BRASIL Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, Art 44. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm > Acesso em: 17 jun. 2021.

⁵⁵ LOCKE, John. **Carta Acerca da Tolerância**. Coleção “Os Pensadores” – Abril Cultural – pág. 03-39 Tradução de Anoar Aiex. Disponível em: http://dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/edh_locke_carta_tolerancia.pdf. Acesso em: 17 jan. 2022, p.4.

difundida”⁵⁶. E, por conferir “à pessoa, ao grupo, o direito de criar segmento religioso”, possui como corolário o respaldo à liberdade de culto e de crença.

Como assevera Aloisio Cristovam “as organizações religiosas são formações sociais criadas e mantidas por seus associados, concretizando no nível comunitário a liberdade religiosa de que estes são titulares”⁵⁷, como não são criadas pelo poder estatal, existem mesmo antes do reconhecimento pelo Estado da sua personalidade jurídica.

Essas organizações religiosas transcendem o aspecto da religião como algo de foro íntimo do indivíduo para, como apresenta Aloisio Cristovam, estabelecer algo de “dimensão coletiva”, criado para a “vivência comunitária da fé”.⁵⁸ Essa exteriorização da fé, cria possibilidade de aparente conflitos entre a liberdade religiosa e as normas impostas aos militares.

Segundo Aloisio Cristovam, nas demandas judiciais a respeito do caráter religioso ou não de determinada instituição, a decisão fica a critério do juiz, com fundamento em critérios subjetivos, nos quais o poder estatal não deveria emitir sua opinião, por corolário da sua própria laicidade.⁵⁹

A Constituição Federal de 1988, art 19, I, atribui ao Estado a incumbência de efetivar a neutralidade⁶⁰ da sua relação com cultos religiosos ou igrejas, e veda: “subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes, relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”.

A proteção constitucional à liberdade religiosa vai além da laicidade do Estado brasileiro, quando abarca trechos pertinentes aos direitos individuais nos quais não permite a condução pelo Estado por qual religião seguir. Ainda, mesmo sendo um Estado laico, admitindo a cooperação entre o Estado e a religião,

⁵⁶ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 49.

⁵⁷ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho**. – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.27.

⁵⁸ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho**. – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.50.

⁵⁹ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho**. – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.27.

⁶⁰ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **A Teoria Jurídica do Assédio e sua fundamentação constitucional**, São Paulo – LTr, 2012. p. 146.

assegurando a liberdade religiosa por meio de assistência àqueles submetidos à internação coletiva em entidades civis e militares, conforme Art 5º, inciso VII, possuindo lei específica tratando do assunto⁶¹. De forma clara, ao Estado brasileiro é vedado escolher qual segmento religioso promoverá a referida assistência⁶²

A separação institucional da Igreja e Estado nos países ocidentais advém de forma embrionária da própria *Magna Carta 1215*, documento assinado por João Sem Terra, então rei da Inglaterra, quando na sua cláusula inicial reconhece a liberdade aos eclesiásticos e demais autoridades sem necessidade de confirmação da monarquia.⁶³

2.1.3 A liberdade religiosa como direito fundamental

A crença do ser humano é uma característica própria desde a mentalidade primitiva, quando os homens e mulheres interpretavam os acontecimentos em decorrência de recompensas ou castigos de acordo com representações religiosas do homem primitivo.⁶⁴ O homem primitivo não possuía consciência da ciência moderna, e com base no princípio da retribuição entendiam a felicidade e infelicidade deles como prêmio ou castigo imputados por “poderosos supra-humanos, mas com caráter de pessoas”.⁶⁵

Kelsen, considerando o plano das religiões mais evoluídas, no entendimento desse filósofo austríaco, as religiões judaico-cristãs, define que as sanções sociais são aplicadas por Deus como retribuição por condutas indevidas segundo a interpretação dos Livros Sagados.⁶⁶ A avaliação da conduta ocorria a partir da interpretação nos Livros Sagrados, demonstra-se, com isso, a força da religiosidade e da conexão do ser humano com o Divino.

Nesse diapasão, a carta constitucional de 1988 não poderia deixar de incluir

⁶¹ BRASIL, Lei 6.923 de 29 de junho 1981 Serviço de Assistência Religiosa nas Forças Armadas

⁶² SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed – [...]. Saraiva, 2013. p. 719.

⁶³ COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. – 12 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 93.

⁶⁴ KELSEN, Hans, **Teoria Pura do Direito**. tradução João Baptista Machado. – 6ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 19/20.

⁶⁵ KELSEN, Hans, **Teoria Pura do Direito**. tradução João Baptista Machado. – 6ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 59.

⁶⁶ KELSEN, Hans, **Teoria Pura do Direito**. tradução João Baptista Machado. – 6ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 20.

a liberdade religiosa no rol dos direitos fundamentais. A respeito do texto elaborado pelos trabalhos constitucionais em 1987, cabe esclarecer que, à época, houve a sugestão de elaboração de uma lei especial a respeito da liberdade religiosa a fim de organizar e disciplinar as questões mais práticas à luz da Constituição.⁶⁷

Aloisio Cristovam dos Santos Júnior menciona que a tarefa de formular uma definição legal de religião é complexa e costuma ser evitada pelos ordenamentos jurídicos nacionais.⁶⁸ Buscando-se melhor embasar a relevância do direito fundamental a liberdade religiosa, convém perceber o fenômeno religioso como um acontecimento social que historicamente sempre foi tratado de maneira diferenciada, comparando-se a outros fenômenos culturais.⁶⁹

A definição de religião e a noção do sagrado são intrinsicamente ligados, e Aloisio Cristovam menciona ser o sagrado como algo de elevado valor para o crente, sendo intocável e inegociável. É possível para o crente que esse valor sagrado se sobreponha a subsistência ou a própria vida do indivíduo diante de um conflito pessoal entre tais valores.⁷⁰

Além disso, a relação do crente com o sagrado vem a moldar o seu comportamento diário, pois a sua consciência em relação a religião molda sua própria identidade fazendo com que as questões de foro íntimo venham a ter manifestações exteriores.⁷¹

A ideia de tolerância religiosa deu-se a partir da quebra da integridade da cristandade, ao surgirem minorias religiosas defensoras do direito de cada indivíduo professar sua própria fé. Até então, a liberdade religiosa não era um direito inalienável, tal como os documentos constitucionais modernos tratam a concepção

⁶⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/o-processo-historico-da-elaboracao-do-texto-1. Acesso em: 12 out. 2022, p. 67.

⁶⁸ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho.** – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.45.

⁶⁹ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho.** – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.45.

⁷⁰ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho.** – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.48.

⁷¹ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho.** – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.48/49.

da liberdade de religião e crença. Ainda, considerava-se a proibição do Estado em impor intimamente uma religião ao indivíduo.⁷²

No estudo conceitual de qualquer direito fundamental, cabe caracterizá-lo como um direito natural e inalienável que ingressa no ordenamento jurídico por meio de positivação constitucional⁷³. E, estando no corpo constitucional, ganha proteção normativa, como regras e princípios do direito constitucional. As normas constitucionais são implícitas ou explícitas em impor como obrigação estatal: respeitar, proteger e promover os direitos fundamentais⁷⁴.

É certo que, a liberdade religiosa, por ser um direito fundamental, um direito inerente à própria noção de pessoa, direito básico da pessoa, constitui a base jurídica da vida humana no seu nível de dignidade⁷⁵.

Apesar do objeto de estudo desta dissertação estar voltado apenas para as religiões de cunho sabadista, deslumbra-se a necessária compreensão de que as sociedades modernas não são mais compostas por um grupo homogêneo socialmente, mas compostas por múltiplos grupos étnicos e originados de distintas culturas.⁷⁶

Seguindo o ensinamento de Manoel Jorge e Silva Neto⁷⁷, é indispensável a conexão entre o direito individual à liberdade religiosa e os princípios previstos nos artigos 1º e 4º da Constituição Federal, entre os quais destaca-se a dignidade da pessoa humana. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, expressão utilizada por Ricardo Maurício Freire Soares⁷⁸, é a norma embaçadora de todo o sistema constitucional que orienta a compreensão do catálogo de direitos.

⁷² CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed,13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 383.

⁷³ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed,13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra, p. 377.

⁷⁴ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho**. – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.98.

⁷⁵ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra. Ed Coimbra. Tomo IV 3ª ed. 2000.

⁷⁶ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed,13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 387.

⁷⁷ SILVA NETO, **Manoel Jorge e. Proteção constitucional à liberdade religiosa** Op Cit p. 117

⁷⁸ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 135.

A liberdade religiosa é um direito fundamental que está estruturado nas dimensões negativa e positiva⁷⁹. Robert Alexy, traz o conceito de liberdade negativa mais amplo em relação a liberdade positiva. De acordo com o doutrinador alemão, na liberdade positiva, o objeto é uma única ação, enquanto na liberdade negativa há alternativa de ação. Assim ocorre, por exemplo, com a liberdade de crença que protege os crentes e os não crentes. Ainda, a liberdade permite que o indivíduo crente não tenha obstáculo algum para o exercício da sua liberdade⁸⁰

A dimensão negativa caracteriza-se pela imposição do dever de abstenção do Estado frente ao direito subjetivo do cidadão acerca da sua liberdade religiosa. Por outro lado, a sua dimensão positiva está na prestação de serviços que venham a permitir maior efetividade da garantia à liberdade religiosa.

A liberdade religiosa, como um direito fundamental, tem reconhecidas algumas características decorrentes de uma concepção jusnaturalista anterior. E, segundo José Afonso da Silva, são os seguintes atributos: a historicidade referente ao surgimento, evolução e ampliação com o decorrer dos tempos; a inalienabilidade, por não possuir um conteúdo econômico-patrimonial, ou seja, não negociáveis e nem transferíveis; a possibilidade de não ser exercidos, porém não se admite a renúncia desses direitos. Por fim, o exercício não pode ser prejudicado por intercorrência temporal, assim, sempre exigíveis e exercidos, ou seja, imprescritíveis.⁸¹

2.1.4 A liberdade religiosa e os princípios fundamentais

Os Princípios Fundamentais do Estados brasileiro, são, segundo Manoel Jorge e Silva Neto, “postulados conformadores da atuação do Estado e funcionam como vetores interpretativos da Constituição”. Ainda, seguindo essa ótica, Manoel Jorge leciona que “O que se apresenta sempre indeclinável a quem quer interpretar

⁷⁹ SILVA, Fabiana Maria Lobo da. **Liberdade de religião e o ensino religioso nas escolas públicas de um Estado laico**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br>. Acesso em: 04 jul. 2017.

⁸⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 222

⁸¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª ed. Malheiros: São Paulo, 2007. p. 180/182.

disposição do sistema do direito positivo brasileiro é o recurso aos Princípios Fundamentais, indicados nos artigos 1º a 4º da Constituição Federal”⁸²

A constituição brasileira é pautada em diversos princípios ao longo do seu texto, Canotilho os divide em duas categorias: princípios jurídicos-constitucionais e os princípios político-constitucionais.⁸³ A compreensão e a análise de temas de relevância constitucional, tais como: liberdade religiosa e a missão das Forças Armadas, requerem entendimento do sistema constitucional e da sua estrutura a partir dos próprios princípios constitucionais.

Os princípios jurídicos-constitucionais, segundo Canotilho, são corolários de normas constitucionais e possuem a função de coordenar a ordem jurídica pátria, ao passo que os princípios políticos-constitucionais estabelecem decisões políticas fundamentais a partir da sua positivação constitucional.⁸⁴

Os princípios fundamentais são, portanto, princípios políticos-constitucionais positivados, como os previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, art 1º: a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e o pluralismo político.⁸⁵ Os princípios fundamentais são considerados por José Afonso da Silva como de natureza variada, sendo discriminados da seguinte forma: princípios relativos à existência, forma, estrutura e tipo de Estado; princípios relativos à forma de governo e à organização dos poderes; princípios relativos a organização da sociedade; princípios relativos ao regime político; princípios relativos à prestação positiva do Estado; e princípios relativos à comunidade internacional⁸⁶.

Com base nessa classificação, José Afonso ainda distingue a soberania como princípio relativo à existência, forma, estrutura e tipo de república, e a dignidade da pessoa humana como princípio relativo ao regime político.⁸⁷

⁸² SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo. Saraiva. p. 299.

⁸³ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed,13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p.179.

⁸⁴ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed,13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 179.

⁸⁵ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª ed. Malheiros: São Paulo, 2008. p. 94.

⁸⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª ed. Malheiros: São Paulo, 2008. p. 94.

De maneira cristalina, a constituição apresenta, no seu artigo inicial, quais as pautas axiológicas as quais funda-se. E, indo ao encontro dos autores já apresentados, tem-se o pensamento de Ricardo Maurício acerca da validade das normas jurídicas no sistema constitucional, pois esse declara que a distinção ocorre por conferir unidade e caráter sistemático ao ordenamento jurídico⁸⁸. Com isso, permite-se relacionar os princípios da soberania e dignidade da pessoa humana com o objeto dessa pesquisa acadêmica.

O ordenamento jurídico, portanto, decorre de uma Carta Constitucional definida por ser “expressão viva e concreta do mundo dos fatos e valores”⁸⁹, E tais valores são pontos de convergência de validade, efetividade e legitimidade de todo sistema jurídico.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana caracteriza-se em proteger os indivíduos de práticas degradantes. A liberdade religiosa, por sua vez, vincula-se aos princípios fundamentais elencados no Art 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, e, por óbvio, com o inciso III, “princípio da dignidade da pessoa humana”.

Na história, os nazistas, por exemplo, infringiram à dignidade dos judeus nos campos de concentração, ocasião nas quais os prisioneiros eram despojados de todos os pertences pessoais e da sua personalidade.⁹⁰

Então, despir homens e mulheres da sua religiosidade, traço inato a sua personalidade, é violar a dignidade da pessoa e com isso, contrariar a finalidade natural que é a realização da própria felicidade.⁹¹

A dignidade da pessoa humana é defendida como característica singular do indivíduo que não pode ser coisificado como meio de se alcançar determinado resultado. Contudo, Comparato acrescenta a ideia na qual o ser humano também é diferenciado em decorrência da sua “vontade racional”, onde homens e mulheres

⁸⁸ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 124.

⁸⁹ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 127.

⁹⁰ COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. – 12 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 37.

⁹¹ COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. – 12 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 36.

estabelecem condições de autonomia a partir da capacidade de se guiarem por normas estabelecidas por si mesmo.⁹²

Então, valendo-se de outra afirmação de Comparato, entende-se que os direitos fundamentais formam um sistema hierárquico de valores, os quais impõem-se, para solução de conflitos, um juízo valorativo ponderado decorrente das circunstâncias do caso concreto.⁹³

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana possui um elevado destaque na dogmática jurídico-constitucional entre os demais princípios constitucionais e há relação direta com o direito fundamental a liberdade religiosa. O princípio da dignidade da pessoa humana trata-se de um princípio basilar da ordem jurídica constitucional, sendo um limitador e integrante dos direitos fundamentais, inclusive a liberdade religiosa.⁹⁴

A forma de organização do Estado possui como fim a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, e o Bill of Rights Inglês (1689) criou a institucionalização da separação de poderes no Estado.⁹⁵ E, segundo Comparato, esse marco histórico surgiu num “contexto histórico de grande intolerância religiosa”⁹⁶ No século XVI, período histórico anterior, os protestantes já haviam adquirido o reconhecimento formal de liberdade de culto e igualdade civil em comparação aos católicos, porém, em 1685, o Rei Luís XIV revogou essa prerrogativa, iniciando violenta reação do povo anglicano.⁹⁷

Levando-se a especificidade da liberdade religiosa, observa-se, a partir de comentário de alguns autores, entre eles, Manoel Jorge, que a “opção religiosa está tão incorporado ao substrato do ser humano que o seu desrespeito provoca idêntico desacato à dignidade da pessoa.”⁹⁸

⁹² COMAPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. – 12 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 35.

⁹³ COMAPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. – 12 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.40.

⁹⁴ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho**. – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.108.

⁹⁵ COMAPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. – 12 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 104/105.

⁹⁶ COMAPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. – 12 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 106.

⁹⁷ COMAPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. – 12 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 106.

⁹⁸ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 67.

2.2 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E A LIBERDADE RELIGIOSA

A constituição, como norma fundamental de validade e legitimidade de todo o ordenamento jurídico, possui a capacidade de tornar nulo qualquer ato normativo que lhe é contrário, demonstrando a imperatividade superior dessa norma diante das demais.⁹⁹

A constituição, a partir do entendimento kelseniano de escalonamento das normas, fundamenta-se no poder legítimo cujo titular é o próprio povo, por conseguinte, não havendo nenhuma norma superior, apenas o poder constituinte.¹⁰⁰

A partir do conceito trazido por Flavia Piovesan, a evolução causada pelo constitucionalismo incorporou os princípios da dignidade humana e os direitos e garantias como exigência de justiça e ética, tornando-o força expansiva para a interpretação de todo o ordenamento jurídico.¹⁰¹

Ao perceber que há um aparente conflito entre princípios jurídicos na própria carta constitucional, e, tal como Comparato declara, tais princípios não são excludentes entre si, mas devem ser “interpretados e aplicados de modo harmônico”¹⁰², é útil interpretar a liberdade religiosa como um princípio em confronto com os demais.

Não havendo direitos absolutos, torna-se possível a limitação da proteção à liberdade religiosa frente a situações concretas nas quais haja o confronto entre essa garantia constitucional e o exercício da profissão militar. A missão constitucional dos militares decorre dos próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito referentes à soberania e à cidadania.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, em capítulo específico, definiu no art. 142, caput, a base da organização das forças

⁹⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019, p. 137.

¹⁰⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019, p. 140.

¹⁰¹ PIOVESAN, Flavia **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. – 12 ed – São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2021, p. 111.

¹⁰² COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. – 12 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 75.

armadas na hierarquia e disciplina e destinação de tais instituições a defesa da própria Pátria, garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem.

A Constituição, em decorrência da importância das instituições militares, estabeleceu algumas peculiaridades aos membros das Forças Armadas, instituindo restrições de direitos e garantias que são amplamente protegidos para os demais brasileiros, tais como impedimento de sindicalização e greve, proibição de filiação a partidos políticos (enquanto em serviço ativo), vedação de habeas corpus (punições disciplinares militares), entre outros.¹⁰³

A compreensão trazida por Comparato, na qual em qualquer sistema jurídico há um escalonamento hierárquico dos direitos humanos, traz uma necessidade de realizar uma ponderação a partir de um juízo axiológico nas situações decorrentes do caso concreto.¹⁰⁴

Adverta-se, contudo, para a importância das normas religiosas que apesar de não possuírem as características da norma jurídica (referente as relações externas e mútuas entre os homens; procede de uma autoridade exterior reconhecida; e, possuem caráter obrigatório garantido por poderes exteriores), ao indivíduo torna-se obrigatório o seu cumprimento.¹⁰⁵

Sob a ótica do indivíduo, o seu imperativo de consciência por motivo de crença religiosa, existe um poder coercitivo moral ou psicológico que supera todo o poder exercido pelo Estado.¹⁰⁶ George Jellinek, então, alude que com base no ensinamento da experiência, quando uma prática religiosa se opõe ao ordenamento jurídico, o resultado é a impotência do direito¹⁰⁷.

Na doutrina, utilizando de uma analogia da situação dos militares com os empregados, buscou-se em algumas obras, como a obra de Manoel Jorge¹⁰⁸ e de

¹⁰³ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 de fev. 2023.

¹⁰⁴ COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. – 12 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 40.

¹⁰⁵ JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. Tradução Fernando de Los Rios. 1ª Ed Espanhol; Editora FONDO DE CULTURA ECONÔMICA. México. 2000. p.320.

¹⁰⁶ JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. Tradução Fernando de Los Rios. 1ª Ed Espanhol; Editora FONDO DE CULTURA ECONÔMICA. México. 2000. p.321.

¹⁰⁷ JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. Tradução Fernando de Los Rios. 1ª Ed Espanhol; Editora FONDO DE CULTURA ECONÔMICA. México. 2000. p.322.

¹⁰⁸ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. 2 ed, São Paulo: Saraiva, 2013. p. 166

Aloisio Cristovam¹⁰⁹ resposta a possibilidade de restrição e quais os limites a proteção da liberdade religiosa dos militares. Não é permitido olvidar que os militares compõem uma categoria especial de servidores do Estado e estão submetidos a normas constitucionais e infraconstitucionais na sua relação laboral diferentes dos empregados.

Dessa forma, estamos diante de um problema concreto, o conflito dos direitos individuais dos militares e suas atividades profissionais. Com isso, impõe-se uma interpretação constitucional acerca do tema para a solução desses problemas, o que para Manoel Jorge¹¹⁰, deve-se atentar para o método tópico, pois esse caracteriza-se em virtude da primazia. Assim, espera-se a mediação entre o direito positivo e a realidade que envolve os militares a partir da melhor compreensão da norma constitucional.¹¹¹

Não é o caso de investigar em profundidade as diferentes escolas jurídicas acerca da teoria da interpretação constitucional. No entanto, por necessidade de encadeamento do raciocínio e por imperativo didático, percorre-se brevemente o método tópico-problemático, com a perspectiva de centrar a discussão no problema.

Conforme Luís Roberto Barroso, a interpretação é uma “atividade prática de revelar o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma, tendo por finalidade fazê-la incidir em um caso concreto.” Assim, deve-se de maneira plausível afastar-se da teoria especulativa e aproximar-se da aplicação das normas constitucionais a fim de concretizar os direitos fundamentais.¹¹² Utilizando-se para isso, o pensamento jurídico orientado para solução dos problemas, não apenas buscando a coerência interna do sistema.¹¹³

¹⁰⁹ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequados aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho – Niterói, RJ: Impetus, 2013.

¹¹⁰ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. 2 ed, São Paulo: Saraiva, 2013. p.101.

¹¹¹ SOARES, Ricardo Maurício Freire, Teoria Geral do Direito, 5ª Edição, Editora Saraiva. São Paulo, 2019, p. 334.

¹¹² BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.107.

¹¹³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.314.

O entendimento do princípio da igualdade religiosa, apresentado por Fabiana Maria Lobo da Silva¹¹⁴, impõe a vedação a qualquer discriminação contra indivíduos em razão da crença adotada, salvo quando o tratamento diferenciado se justificar por situações legítimas e direcionado pela necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.¹¹⁵ Nesse condão, os militares podem estar enquadrados numa situação legítima e que pode ser direcionada a proporcionalidade ensinada por Robert Alexy.

2.2.1 A peculiaridade da interpretação constitucional e a liberdade religiosa

Indo ao encontro da ideia trazida por Luís Roberto Barroso, a interpretação constitucional é “um fenômeno complexo”¹¹⁶. Tal autor ensina que a análise desse fato pode ser feita por distintas perspectivas que estabelecem conexões práticas entre si, apesar do caráter autônomo de cada uma delas, entre as mais destacadas: plano teórico ou metodológico, plano de justificação política ou da legitimação democrática e do plano essencialmente jurídico ou dogmático.¹¹⁷ Sendo o plano dogmático o ponto de vista utilizado nesta dissertação.

Como ensina Dirley¹¹⁸, a Constituição é um conjunto de normas jurídicas caracterizadas pela abertura aos acontecimentos sociais, constituídas por princípios e regras articulados formando a unidade da Constituição.

Apesar de, no decorrer desta pesquisa, ser apresentada a relevância do direito à liberdade religiosa como direito fundamental, juntamente, com todas as prerrogativas devidas a relevante liberdade, não se pode olvidar que na doutrina jurídica moderna o conceito de direitos absolutos não possui guarida. A existência dos limites imanentes ora fixados pela própria constituição, ora por outras normas jurídicas, são fundamentais para a compreensão da liberdade religiosa no ordenamento jurídico pátrio.

¹¹⁴ SILVA, Fabiana Maria Lobo da. **Liberdade de religião e o ensino religioso nas escolas públicas de um Estado laico**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br>. Acesso em: 04 jul. 2017.

¹¹⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.117.

¹¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.307.

¹¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.307.

¹¹⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019, p. 176.

No Brasil, o regime das liberdades, como declara Dirley, “é alçado a prioridade absoluta”¹¹⁹, não obstante esse pensamento não pode levar a uma interpretação da constituição de maneira incoerente a sua própria unidade constitucional

Um dos aspectos complicadores está na linguagem constitucional que visa propagar normas princípios, possuidoras de maior grau de abstração e menor densidade jurídica, possibilitando um maior campo de discricionariedade ao intérprete.¹²⁰

A nova hermenêutica constitucional, como apresenta Manoel Jorge, consegue dar resposta a temas conflituosos que envolvem os direitos fundamentais e as garantias constitucionais, exemplificando com a técnica de ponderação de interesses.¹²¹ Enquanto a hermenêutica é o “domínio da ciência que se ocupa em formular e sistematizar os princípios”, a interpretação é a atividade prática que se dispõe a determinar o sentido e o alcance dos enunciados normativos”¹²²

Por isso, há a fulcral tentativa de explorar os enunciados normativos constitucionais que envolvem a liberdade religiosa dos militares das Forças Armadas, tarefa atribuída a interpretação constitucional na busca da concretização desses enunciados, assim reduzindo a distância da generalidade desses textos aos casos concretos.¹²³

O tema de estudo está fundamentado nas normas constitucionais, essas por sua vez possuem características que demandam uma interpretação específica. A compreensão e aplicação das normas constitucionais requerem respaldo em métodos e princípios específicos e adequados aos bens jurídicos protegidos pela Carta Constitucional.¹²⁴

Parte da doutrina acompanha a aplicação de princípios específicos para interpretação constitucional, justificado por um conjunto de características próprias

¹¹⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019, p. 194.

¹²⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.111.

¹²¹ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa** Op Cit p. 48

¹²² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019, p. 178.

¹²³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019, p. 180.

¹²⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019, p. 182.

que as normas constitucionais possuem, tais como leciona Luís Roberto Barroso: “a supremacia das suas normas, a natureza da linguagem que adota, seu conteúdo específico e o seu forte caráter político”.¹²⁵

A aplicação da norma jurídica, como ensina Barroso, é o momento finalizador do processo de interpretação com a efetiva incidência da recomendação normativa sobre o fato. Ainda, que a interpretação significa a medida prática de manifestar o “conteúdo, significado e alcance de uma norma, tendo por finalidade fazê-la incidir em um caso concreto”.¹²⁶ Os termos vagos dos quais as Constituições utilizam destina-se a “alcançar situações que não foram expressamente contempladas ou detalhadas nos textos.”¹²⁷

Luís Roberto Barroso traz interessante posicionamento acerca da interpretação constitucional que é realizada pelos indivíduos, pois nem todas as questões constitucionais são levadas aos tribunais, menos ainda ao próprio Supremo Tribunal Federal, cujo papel é a guarda da constituição. Barroso, posiciona-se em afirmar que muitos potenciais conflitos são resolvidos no “plano da informalidade, pelo consenso ou renúncia”. Até mesmo ocorrendo violações a norma constitucional, indivíduos deixam de levar ao Poder Judiciário tais querelas por acordo realizado ou pela incapacidade de acesso aos tribunais para a discussão constitucional.¹²⁸

Esse posicionamento de Barroso vai ao encontro da tese elaborada por Peter Haberle na qual deve-se esclarecer que todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma é, indireta ou diretamente um intérprete dessa norma.¹²⁹ E, tal intérprete segue a teoria ou a práxis, e o seu resultado interpretativo não é necessariamente conformado pelos intérpretes oficiais da Constituição.¹³⁰

Haberle alega que em decorrência da Constituição aberta de intérpretes “no campo da tensão do possível, do real e do necessário”, ocorre a integração, ao

¹²⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.111.

¹²⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.107.

¹²⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.305.

¹²⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.124.

¹²⁹ HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Sérgio Antonio Fabris Editor. 2002. p. 13/15.

¹³⁰ HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Sérgio Antonio Fabris Editor. 2002. p. 31.

menos indireta da *res publica* como legitimação dessa sociedade aberta dos intérpretes.¹³¹

Tal como descreveu Barroso de que nem todas as querelas constitucionais acessam ao judiciário, ocorrem inúmeras situações envolvendo a proteção ao direito fundamental da liberdade religiosa nos quartéis pelo Brasil. A exemplo, decorrente de uma quantidade de militares sabadistas, que seguem a guarda aos sábados como uma de suas crenças fundamentais, e constantemente entram em conflito com a prontidão imposta pela profissão.

2.2.2 Princípios da Interpretação Constitucional da liberdade religiosa

Segundo Dirley, maior parte da doutrina concorda com o resultado de uma interpretação constitucional com base nos seus princípios específicos e por meio de um conjunto de métodos de interpretação. Para isso, a interpretação da liberdade religiosa na constituição pode aproveitar-se de alguns métodos, a exemplo: método jurídico clássico; método tópico-problemático; método hermenêutico-concretizador; e, método normativo-estruturante.¹³²

Descriminar esses métodos de forma breve: o método jurídico clássico, utilizando-se os elementos clássicos de interpretação legal; método tópico-problemático, interpretando-se a “partir da discussão do problema concreto que se pretende resolver para, só ao final, se identificar a norma adequada”, por este método, inicia-se do problema envolvendo a liberdade religiosa, posteriormente buscando na norma constitucional a interpretação mais adequada; método hermenêutico-concretizador, no qual o interprete possui papel fundamental de desempenho de uma atividade criativa, e diferenciando-se por ter a norma em primazia diante do problema; método normativo-estruturante no qual “não se interpreta a norma, mas sim o texto normativo,” em confronto com a realidade histórico-social do momento que se interpreta norma.¹³³

A fim de determinar o conteúdo das normas constitucionais acerca da liberdade religiosa nos casos envolvendo os militares, requer a utilização também

¹³¹ HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Sérgio Antonio Fabris Editor. 2002. p. 33.

¹³² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019, p. 195.

¹³³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019, p. 195-199.

dos princípios de interpretação constitucional, entre os mais destacados para o tema, seriam: da unidade da constituição, correção funcional, princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, princípio da concordância prática ou harmonização e princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos.

A própria Constituição compreende-se como sistema de normas relacionadas aos aspectos políticos e sociais do Estado com indistinção hierárquica entre as normas constitucionais.¹³⁴ O princípio da unidade da Constituição a apresenta como articulada e harmônica entre o seu próprio conjunto de normas, por essa razão, interpreta-se evitando contradições entre tais normas. E, o descumprimento de um preceito constitucional pode vir a colocar em risco a própria unidade da Constituição.¹³⁵

A constituição deve ser interpretada conforme princípios específicos, entre eles o princípio da unidade da constituição que determina, conforme Dirley da Cunha Júnior¹³⁶, que as “normas constitucionais devem ser interpretadas como partes integrantes de um mesmo sistema, nunca como preceitos isolados e dispersos”.

A respeito da hierarquia das normas constitucionais quanto ao aspecto jurídico e valorativo, pede-se licença para mais uma vez transcrever os ensinamentos do Professor Dirley da Cunha Júnior

É evidente que, em razão do princípio da unidade da Constituição, em face do qual todas as normas constitucionais encontram-se no mesmo plano, não há, entre umas e outras, sejam elas normas-princípios ou normas-gerais, qualquer hierarquia, pelo menos no sentido normativo: todas são normas constitucionais e produzem idênticos efeitos jurídicos¹³⁷. Contudo, conforme já antecipamos acima, é inquestionável a existência de uma hierarquia axiológica entre os princípios constitucionais. Com efeito, há princípios com distintas cargas valorativas; uns, sem densidade semântica, mas com intensa força valorativa; outros, com densidade normativa, mas com pouca carga valorativa. Os primeiros projetam-se sobre todo o sistema de normas, exigindo que sejam observados os valores que eles consagram. Os segundos atuam em domínios normativos específicos, fazendo efetivos e concretos exatamente aqueles valores. Estes princípios, denominados por isso mesmo de subprincípios ou

¹³⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019, p. 200.

¹³⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade no Brasil e no Direito Comparado**. 11ª Ed. – São Paulo: Editora Jus Podivm, 2022 p. 41.

¹³⁶ CUNHA Júnior. Op Cit p. 217/218.

¹³⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 174.

princípios derivados, jamais podem contrariar aqueles, sob pena de inadmissível subversão da ordenação jurídica estatal¹³⁸.

A partir desse entendimento acerca da hierarquia das normas constitucionais, com um retorno ao texto constitucional que isenta a obrigatoriedade do serviço militar àqueles que aleguem imperativo de consciência decorrente de crença religiosa, nesse sentido, garantindo a defesa do direito fundamental a liberdade religiosa do cidadão diante da atividade militar imposta em tempo de paz.

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.¹³⁹

Em *prima facie*, poderia usar indistintamente tal texto normativo constitucional para se resolver qualquer conflito aparente entre a liberdade religiosa e a atividade militar, o que permitiria, equivocadamente, excluir os militares que estivessem cumprindo o serviço militar voluntário da proteção a liberdade religiosa. Numa interpretação do tipo tudo ou nada, qualquer um que sentisse lesada a sua liberdade religiosa, deveria optar em servir às Forças Armadas ou não.

O que cabe acrescentar como um corolário desse Princípio da Unidade, a preferência por uma interpretação constitucional na qual mantenha-se protegida a unidade da Constituição.

O Princípio da Unidade, portanto, como ensina Luís Roberto Barroso, tem o “dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas jurídicas”¹⁴⁰ que possuem a superioridade hierárquica de mesmo nível em todas as suas normas. A Constituição é o resultado de uma composição política na qual o constituinte transcreve em documento os valores e interesses supremos da nação.

¹³⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 174.

¹³⁹ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 10 de junho de 2021.

¹⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.338.

O princípio da concordância prática ou da harmonização, como alude Dirley é decorrente do próprio princípio da unidade¹⁴¹ e realmente tem sido ferramenta utilizada para solucionar colisões entre direitos fundamentais e bens jurídicos protegidos pela Constituição Federal.

A aplicação da concordância prática se dá a partir de uma ponderação no momento do emprego do texto considerando a coordenação e harmonização dos bens ou valores constitucionais em choque.¹⁴²

A adequada utilização da interpretação constitucional em relação ao direito fundamental a liberdade religiosa em confronto com a atividade militar requer a observação do Princípio da proporcionalidade ou razoabilidade. Tal princípio implícito na Constituição brasileira permite ao intérprete limitar atuações estatais desarrazoadas e desproporcionais, aferindo a legitimidade de restrições de direitos.¹⁴³

Canotilho, ao discorrer acerca do princípio da proibição do excesso da Constituição Real Portuguesa¹⁴⁴, faz adequada descrição da proporcionalidade em sentido amplo como um “limite constitucional à liberdade de conformação do legislador. E, seu corolário de justo amparo na execução da concordância prática na proteção de outros bens jurídicos também protegidos pelas constituições, desta forma vinculando o legislador aos limites da sua discricionariedade.¹⁴⁵

O Poder constituinte originário definiu a competência dos órgãos do Estado e o escopo desse princípio é a interpretação que não altere tais atribuições assim definidas. Tal como ensina o Professor Dirley, o “princípio da conformidade funcional tem por finalidade exatamente impedir que o intérprete-concretizador da Constituição modifique aquele sistema de repartição e divisão de funções constitucionais”¹⁴⁶

¹⁴¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019, p. 203.

¹⁴² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019, p. 203.

¹⁴³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019, p. 203.

¹⁴⁴ PORTUGAL, **Constituição da República Portuguesa**. Art 18, § 2º. Disponível em <https://www.parlamento.pt /Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 14 de março de 2023.

¹⁴⁵ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed, 13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 457.

¹⁴⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 203.

A conservação das funções definidas na constituição impede ou dificulta a perturbação do “esquema organizatório-funcional nela estabelecido, como é o caso da separação dos poderes”¹⁴⁷, demonstrando-se assim a relevância desse princípio de interpretação constitucional para a República.

Havendo uma classificação dos órgãos, entre os mais relevantes, estariam a cúpula dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Não obstante, a Constituição brasileira em capítulo específico descreveu as principais atribuições das Forças Armadas e as prerrogativas e limitações de direitos aos seus quadros de pessoal, os militares.

O Poder Público, por meio das suas funções legiferante ou executiva fundamenta-se na legitimidade democrática para exercê-las. Respeitando-se os princípios constitucionais, poderá executar atos administrativos ou legais por meio dos seus servidores públicos, constituídos funcionalmente para esses fins. Para isso, como ensina Luís Roberto Barroso, possui uma presunção *iuris tantum* quanto a constitucionalidade dessa atuação.¹⁴⁸

Isso vai ao encontro da já mencionada tese de Peter Harbele “A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, na qual é sabido que todo aquele que vive no contexto regulado da norma é de alguma forma intérprete dessa.¹⁴⁹ Assim, não apenas os juízes e tribunais são os únicos a interpretar a Constituição, a aplicação e interpretação da Constituição é realizada em larga escala pelos órgãos do Estado,¹⁵⁰ personificado pelos seus servidores.

Tal princípio decorre do que J.J. Gomes Canotilho denominou de constitucionalidade de jurisdição, como uma das hipóteses de vinculação do poder judiciário por meio dos direitos, liberdade e garantias.¹⁵¹ Segundo Canotilho, a lei é a primeira mediação para uma interpretação do conteúdo constitucional. E,

¹⁴⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 203.

¹⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.335.

¹⁴⁹ HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Sérgio Antonio Fabris Editor. 2002.

¹⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.345.

¹⁵¹ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed, 13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 446.

somente numa situação na qual a lei esteja em desarmonia com a constituição, o juiz deixaria a obediência a lei a fim de aplicar a norma constitucional.¹⁵²

As decisões e atos do poder público submetem-se a um moderador pertinente, o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, sem trazer neste momento qualquer consideração a respeito da distinção entre ambos. Como conceituado por Manoel Jorge, tal princípio de interpretação constitucional suscita em soluções tanto legislativas, quanto judiciais de maneira menos restritivas aos direitos fundamentais.¹⁵³

Luís Roberto Barroso atribui a esse princípio de interpretação constitucional relevância para a dimensão instrumental e material da dogmática jurídica contemporânea. Apesar de não expresso no texto constitucional, é fruto das ideias do devido processo legal material e a partir desse, permite-se o controle dos limites da discricionariedade do Poder Público, sendo utilizado para exercer a devida medida na interpretação das normas constitucionais no caso concreto.¹⁵⁴

Como ressalta o Professor Dirley, esse princípio implícito da Constituição se dedica a restringir os atos do poder público (leis, atos, administrativos ou decisões judiciais) quanto a “tríplice exigência” dos considerados subprincípios: Adequação, Necessidade e Proporcionalidade em sentido estrito.¹⁵⁵

A aplicação do princípio da proporcionalidade atualmente segue a doutrina estabelecida por Robert Alexy na qual a própria natureza dos princípios deve seguir a máxima da proporcionalidade em suas “três máximas parciais”, porém tal validade é condicionada quando as normas de direitos fundamentais possuem caráter principiológico.¹⁵⁶

2.2.3 Métodos Clássicos de Interpretação

A norma constitucional, apesar de possuir atributo político, é uma norma jurídica, como tal, deve ser submetida a aspectos técnico-jurídicos para alcance da

¹⁵² CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed, 13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 447.

¹⁵³ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.291.

¹⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.340.

¹⁵⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 205/206.

¹⁵⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.117.

sua melhor interpretação. Nesse sentido, Manoel Jorge esclarece que é importante estudo dos processos clássicos de interpretação, além das peculiaridades e hermenêutica específica da norma constitucional.¹⁵⁷

Nesse momento, é interessante trazer a nomenclatura utilizada por Luís Roberto Barroso, esse denomina os métodos clássicos, como elementos, divergindo de muitos outros autores. Barroso justifica ao comparar o conceito de elemento, como parte integrante de um todo e método como um caminho para se chegar à interpretação.¹⁵⁸ Percebe-se que com essa perspectiva, a nomenclatura elemento está muito mais próximo da classificação correta sobre o assunto.

Apesar dos elementos tradicionais de interpretação não serem suficientes para a ideia da interpretação constitucional, ainda são deveras importantes para que o intérprete exerça de maneira técnica a identificação, revelação do sentido e o alcance da norma sobre os problemas apresentados.¹⁵⁹

Diante de tantos métodos clássicos ou específicos de interpretação, não se pode perder o entendimento acerca do que é uma interpretação, como o exemplo de conceituação figurativa feita por Luís Roberto Barroso.

A Terra é plana, e todos os dias o sol nasce, percorre o céu de ponta a ponta e se põe do lado oposto. Por muito tempo isto foi tido como uma obviedade, e toda a compreensão do mundo era tributária dessas premissas. Que, todavia, eram falsas. Desde logo, uma primeira constatação: as verdades, em ciência, não são absolutas nem perenes. Toda interpretação é produto de uma época, de uma conjuntura que abrange os fatos, as circunstâncias do intérprete e evidentemente, o imaginário de cada um.¹⁶⁰

Método que surgiu a partir da preocupação da interpretação com base no sentido puramente literal da norma, a interpretação gramatical, segundo Manoel Jorge, fundou-se em regras de linguística pelas quais eram examinados cada vocábulo do texto normativo.¹⁶¹ Porém, deve ser evitado o excesso de exaltação das regras da escrita.

¹⁵⁷ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.141.

¹⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.325.

¹⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.343.

¹⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.1.

¹⁶¹ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.141.

Hodiernamente, estabeleceu-se esse método de interpretação como o início do processo interpretativo¹⁶² o qual não utiliza apenas uma das formas, mas algumas em conjunto. A linguagem é o objeto de análise desse método, e confere uma abertura interpretativa com estabelecidos limites mínimos e máximos a serem respeitados por essa atividade criadora¹⁶³, ou seja, “a atuação do intérprete deve conter-se sempre dentro dos limites e possibilidades do texto legal.”¹⁶⁴

Consoante o raciocínio de Luís Roberto Barroso, o caráter político das normas constitucionais em relação à origem, objeto e resultado de aplicação leva a compreensão do poder constituinte. Esse, historicamente inovador e fundamentalmente político deve representar o momento de aglutinação e civismo do povo.¹⁶⁵

E, como leciona Barroso, com base no constitucionalismo sociológico de Ferdinand Lassalle, o caráter político da constituição é materializado pelo empenho em converter-se o poder político em poder jurídico.¹⁶⁶

Nessa mesma linha de pensamento, depara-se no ensinamento de Konrad Hesse, para o qual a essência da norma constitucional reside na sua vigência, por uma pretensão de eficácia que deve estar vinculada as condições históricas da sua concretização.¹⁶⁷

Sem depreciar a importância da Assembleia Constituinte, contudo em leitura dos anais dos debates do Relatório do Anteprojeto da Comissão Afonso Arino precedentes a promulgação, percebe-se que o debate ficou em torno do então recente passado da participação das Forças Armadas no Regime Militar, deixando aspectos importantes quanto a missão constitucional dos militares e a proteção dos direitos fundamentais desses.¹⁶⁸

¹⁶² BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.131.

¹⁶³ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.134.

¹⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.130.

¹⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.114.

¹⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.115.

¹⁶⁷ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Mendes. p.7.

¹⁶⁸ BRASIL Câmara dos Deputados. **Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais**. Disponível em < https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/o-processo-historico-da-elaboracao-do-texto-1 > Acesso em 12 Out. 2022

Diante do exposto, compreende-se algumas dificuldades para aplicação do método histórico na interpretação das normas constitucionais que envolvem as questões militares. Isso devido a necessidade desse método interpretativo em fundamentar-se numa pesquisa pelo sentido através do momento e precedentes legislativos e dos respectivos trabalhos preparatórios.¹⁶⁹

A partir da ideia de unidade e ordem do ordenamento jurídico o intérprete possui a capacidade de enquadrar o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto da norma na visão da sua compreensão geral e particular, com isso estabelece as ligações internas pertinentes em relação as normas jurídicas.¹⁷⁰

Como traz Dirley, a respeito do conceito da própria Constituição como “fonte máxima de produção de todo o Direito e último fundamento de validade das normas jurídicas, que confere unidade e caráter sistemático ao ordenamento jurídico”¹⁷¹ compreende-se a correlação da interpretação sistemática com o texto constitucional.

No mesmo sentido, Luís Roberto Barroso interpreta a constituição como “um todo harmônico, onde nenhum dispositivo deve ser considerado isoladamente”, o que leva a entender internamente a Constituição como um sistema que não permite choques e discordância entre seus próprios dispositivos.¹⁷²

A norma tem como objetivo alcançar a finalidade para qual foi criada, com isso a interpretação deve buscar o sentido coerente com tal fim. A interpretação teleológica busca revelar não apenas o fim da norma, como também o seu valor ou bem jurídico a ser protegido.¹⁷³

Desta forma, o constituinte originário criou a Justiça Militar com a competência para processar e julgar os crimes militares¹⁷⁴. A lei penal militar, cumprindo mandamento constitucional, estabeleceu a existência de infrações penais militares com a finalidade de proteger como bem jurídico a regularidade das

¹⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.136.

¹⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.140.

¹⁷¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade no Brasil e no Direito Comparado**. 11ª Ed. – São Paulo: Editora Jus Podivm, 2022 p. 40.

¹⁷² BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.141.

¹⁷³ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.141.

¹⁷⁴ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 14 mar. 2023.

instituições militares¹⁷⁵. Então, a exemplo, na interpretação teleológica, as normas do Direito Penal Militar provavelmente alcançariam como valor ou bem jurídico dessas em destaque “a hierarquia e a disciplina, hoje elevadas a bem jurídico tutelado pela Carta Maior”¹⁷⁶

Seguindo o pensamento de Cícero Robson Coimbra Neves, a norma penal militar, diante de qualquer bem jurídico a proteger, de forma direta ou indireta, terá como escopo a proteção da regularidade das instituições militares.¹⁷⁷ De tal forma, essa função da norma infraconstitucional é reflexo da proteção da própria norma constitucional.

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

A busca da interpretação da constituição relativa à proteção à liberdade religiosa no exercício da profissão militar será conduzida a compreender as peculiaridades constitucionais dessa profissão e a possibilidade de colisão entre esse relevante direito fundamental e a atividade militar.

¹⁷⁵ NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito processual penal militar** (em tempo de paz). – São Paulo: Saraiva, 2014.p. 433.

¹⁷⁶ NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito processual penal militar** (em tempo de paz). – São Paulo: Saraiva, 2014.p. 433

¹⁷⁷ NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito processual penal militar** (em tempo de paz). – São Paulo: Saraiva, 2014.p. 433

3. O PAPEL CONSTITUCIONAL E A ATUAÇÃO DAS FORÇAS ARMADAS

A gênese do Estado, denominado de Leviatã por Hobbes, dá-se pela pactuação de cada homem desistindo dos seus direitos em troca de paz e defesa.¹⁷⁸ Esse Estado, definido por Hobbes está autorizado a usar todo poder e força a fim de sustentar a paz em determinada nação, e para isso, utilizar todos os meios para assegurar essa paz e a defesa comum.¹⁷⁹ Ainda, valendo-se das ideias de Hobbes, esse acreditava que sem o poder dos homens armados, não haveria a garantia da execução das leis.¹⁸⁰

Ainda que o conceito hobbesiano seja controverso, percebe-se que o Brasil – sendo um Estado Constitucional Democrático de Direito¹⁸¹ - fez a opção política em estruturar-se com instituições vocacionadas para a defesa da Pátria. Esse é o papel primordial das Forças Armadas na lista das missões instituídas pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

Ainda, prossegue Hobbes, “não passando de palavras ao vento” ao explicar a autoridade do governante, por não possuir força cogente, mas que poderia impor as normas por intermédio da força pública.¹⁸²

A defesa da soberania do Estado brasileiro encontra-se entre as missões precípuas das Forças Armadas, e a soberania é o princípio fundamental que inicia a lista no Art 1º, da Constituição da República Federal do Brasil.¹⁸³

O conceito de soberania foi cunhado originariamente por explicação religiosa, na qual os Príncipes e reis seriam os representantes de Deus na terra¹⁸⁴. Durante muito tempo, a soberania possuía o amparo na própria religião.

¹⁷⁸ HOBBS, Thomas. **Leviatã**; Tradução Rosina D’Angina – 1 ed – São Paulo: Martin Claret, 2014. p.142.

¹⁷⁹ HOBBS, Thomas. **Leviatã**; Tradução Rosina D’Angina – 1 ed – São Paulo: Martin Claret, 2014. p.142.

¹⁸⁰ HOBBS, Thomas. **Leviatã**; Tradução Rosina D’Angina – 1 ed – São Paulo: Martin Claret, 2014. p.149.

¹⁸¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional** – 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p.126.

¹⁸² HOBBS, Thomas. **Leviatã**; Tradução Rosina D’Angina – 1 ed – São Paulo: Martin Claret, 2014. p.145.

¹⁸³ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

¹⁸⁴ COMPARATO, Fábio Conder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno** – São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p 192.

A noção de soberania, originada do sistema feudal, evoluiu para uma linguagem política e jurídica como “poder absoluto, indivisível e inalienável”¹⁸⁵. Posteriormente, incorporado ao direito internacional com base na igualdade entre os Estados.¹⁸⁶

Hannah Arendt ensina que a guerra após o século XX perdeu sua eficácia, apesar de trazer o conceito: “desde tempos imemoriais, árbitro último e implacável em disputas internacionais”¹⁸⁷ e não surgindo até os dias atuais um substituto na cena política na relação entre as nações. Tal definição, leva a relacionar tais eventos beligerantes como um dos motivadores da importância dada pela Constituição Federal às Forças Armadas, e, assim, torná-las instituições nacionais e permanentes.

4.13.1 A PRESENÇA DAS FORÇAS ARMADAS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A fim de colaborar com parte da resposta do papel constitucional das Forças Armadas como fator motivacional do tratamento peculiar dispensado pela carta constitucional à profissão militar, convém assinalar o prescrito acerca do assunto nas constituições históricas brasileiras até a Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

A ambição neste tópico é, em poucas páginas, apresentar, por meio das Cartas Constitucionais históricas brasileiras, normatizações que foram caracterizando, ao longo da história, o papel das Forças Armadas –instituições *sui generis* e atuantes na história nacional.

Ainda, em tempo anterior a própria Proclamação da República, a partir da vinda da Família Real Portuguesa para o Brasil, permitiu-se a criação da estrutura considerada mínima para época, entre outros órgãos e instituições julgados

¹⁸⁵ COMPARATO, Fábio Conder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno** – São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p 189.

¹⁸⁶ COMPARATO, Fábio Conder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno** – São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p 190.

¹⁸⁷ ARENDT, HANNAH. **Sobre a violência**, tradução André Duarte – Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994. p. 8.

importantes estava a Força Militar. Nesse contexto, já se percebe o caráter indissociável da formação do Estado e sua Força Militar, o que foi sendo confirmado pelas constituições brasileiras ao longo dos anos.

Nesse período, como exemplo, na estrutura criada na colônia brasileira a partir da vinda da família real, houve a primeira demonstração de vinculação do poder militar no desenvolvimento nacional. A criação da Academia Real Militar (1808), instituição que foi considerada o berço do ensino superior civil no Brasil, pois além do ensino dos seus oficiais combatentes, colaborava também, com a formação dos engenheiros civis da época colonial.¹⁸⁸

Tal como ensinado por Paulo Bonavides, no momento de se estudar as instituições políticas e sociais brasileiras, deve-se ter o conhecimento da história constitucional do Brasil, pois essa disciplina representa o aprofundamento na compreensão do passado pátrio. E, com esse conhecimento, permite-se entender a realidade contemporânea por meio de exame e análise das raízes institucionais do País.¹⁸⁹

3.1.1 A Constituição Imperial de 1824

A Constituição Imperial de 1824 foi a primeira constituição brasileira, outorgada por D. Pedro I em 25 de março de 1824, instalando um governo monárquico, hereditário, constitucional e representativo.¹⁹⁰

Na abertura dos trabalhos da Assembleia Constituinte reunida para elaboração da Primeira Constituição do Brasil, D. Pedro I, em seu discurso na sessão solene, demonstra a preocupação à época com o Exército (armamento e pessoal), na percepção do imperador, como de elevada disciplina em evolução a atingir o seu auge.¹⁹¹ D. Pedro I, ainda, na sua fala, diante da constituinte, registrou a importante participação das tropas em conflitos na “Província da Bahia”.¹⁹²

¹⁸⁸ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8. Ed, São Paulo: Saraiva, 2013. p. 115.

¹⁸⁹ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**, 3. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991 p.5.

¹⁹⁰ BRASIL, **Constituições brasileiras**: Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2005. p. 5.

¹⁹¹ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**, 3. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p.21.

¹⁹² BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**, 3. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

A Constituição Imperial foi a constituição brasileira que durou mais tempo, e manteve a união do Estado, apesar de alguns movimentos dissidentes que foram arrefecidos pela debilidade militar em contrapor-se as forças imperiais, a exemplo: a Revolta Farroupilha e a Constituinte Rio-grandense.¹⁹³

Na primeira constituição do Brasil, já se estabelece um capítulo exclusivo à Força Militar, outorgado por D. Pedro I, e a imposição a todos os brasileiros da obrigação “a pegar em armas” a fim de sustentar a recente independência instaurada no Brasil “Todos os Brasileiros são obrigados a pegar em armas, para sustentar a Independencia, e integridade do Imperio, e defendel-o dos seus inimigos externos, ou internos.”¹⁹⁴ Tal obrigação é imposta a todos os cidadãos, caracterizando a participação da Força Militar na estrutura do Estado Imperial brasileiro.

Na Primeira Constituição do Brasil, a Força Militar era subordinada ao Poder Executivo exercido pelo monarca como uma competência privativa. “Ao Poder Executivo compete privativamente empregar a Força Armada de Mar, e Terra, como bem lhe parecer conveniente á Segurança, e defesa do Imperio.”¹⁹⁵, atribuindo uma discricionariedade ao imperador peculiar ao regime monarquista da época.

No último artigo do capítulo referente a Força Militar, a norma constitucional definia que uma lei especial regulará a organização do Exército e da Força Naval, no que tange suas promoções, soldos e sobretudo a Disciplina “Uma Ordenança especial iria regular a Organização do Exército do Brazil, suas Promoções, Soldos e Disciplina, assim como da Força Naval.”¹⁹⁶ Com isso, deixando para lei posterior a competência para organização do Exército que ainda não havia sido constitucionalmente definido como instituição permanente.

A Constituição Imperial definiu a Força Militar como “essencialmente obediente”, não permitindo sua reunião sem ordem de “Autoridade legítima”, demonstrando atenção diferenciada a essa instituição.¹⁹⁷

¹⁹³ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**, 3. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 189.

¹⁹⁴ BRASIL, Constituição Política do Império (1824), Art 145. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm Acesso em: 14 abr. 2021.

¹⁹⁵ BRASIL, Constituição Política do Império (1824), Art 148. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm Acesso em 14 abr. 2021.

¹⁹⁶ BRASIL, Constituição Política do Império (1824), Art 150. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm Acesso em 14 abr. 2021.

¹⁹⁷ Op Cit. BRASIL, Constituição Política do Império (1824), Art 147, inciso IX e Parágrafo único.

A peculiaridade da atividade militar estabelecia bens jurídicos tão diferenciados que conferiram à época uma organização e funcionamento de uma justiça especializada, a Justiça Militar. De tal forma, um dos primeiros atos de D. João, Príncipe Regente de Portugal, ao estabelecer a corte portuguesa no Brasil em 1808, foi criar o Conselho Supremo Militar e de Justiça com atribuições administrativas e judiciárias.¹⁹⁸

3.1.2 A Constituição de 1891

A Primeira Constituição da República Federativa do Brasil foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891, vindo a suceder a Constituição Imperial que vigorou no país durante um período de diversas rebeliões motivadas por ideias descentralizadoras ou federativas¹⁹⁹, tais como: “Balaiadas”, “Cabanadas” e “Sabinadas”, além da marcada participação do Brasil na Guerra do Paraguai (1867 – 1870).

Esse período, antecedente a Constituição de 1891, foi marcado pela participação das Forças Armadas (FFAA) na manutenção da unidade política. E, a Primeira Carta da República do Brasil definiu as Forças Armadas como instituições nacionais permanentes, destinadas a defesa externa e à manutenção da lei. Ainda, estabeleceu que as forças armadas, até então, apenas forças de terra e mar, tivessem a atribuição de sustentar as instituições constitucionais.²⁰⁰ tal como previu a constituição antecessora, a Constituição Imperial de 1824.

Art 14 - As forças de terra e mar são instituições nacionais permanentes, destinadas à defesa da Pátria no exterior e à manutenção das leis no interior.

A força armada é essencialmente obediente, dentro dos limites da lei, aos seus superiores hierárquicos e obrigada a sustentar as instituições constitucionais.²⁰¹

¹⁹⁸ MARINE E SOUZA, Henrique. O princípio da insignificância na justiça penal castrense. *In*: OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (coord). **A Justiça Militar da União e a História Constitucional do Brasil**. São Paulo: Migalhas, 2016. p. 349.

¹⁹⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional** – 13 ed. Ver. Ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2019, p. 457.

²⁰⁰ BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891), Art 14. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm Acesso em: 16 abr. 2021.

²⁰¹ BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891), Art 14. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm Acesso em 16 abr. 2021.

A Proclamação da República em 15 de novembro de 1889 foi fator antecedente fundamental para a promulgação da Primeira Carta Republicana do Brasil, a expressão militar foi um fator autônomo para a Revolução Republicana e tal como expresso por Bonavides “Sem soldados não se fazem as revoluções”²⁰²

A constituinte da primeira carta republicana restringiu a parte dos militares o direito político de votar e ser votado, classificando como categoria de cidadão *sui generis*, em consequência da sua função estatal.

Dirley da Cunha Júnior define direito político como a “participação do povo no processo de condução da vida política nacional”²⁰³, ainda divide os Direitos Políticos em negativos e positivos, este último em direitos políticos passivos e ativos, os quais conferem respectivamente, capacidade eleitoral passiva e capacidade eleitoral ativa ao cidadão²⁰⁴, em resumo, o direito de votar e ser votado.

Ocorre que a Primeira Carta Constitucional republicana excluiu completamente a capacidade eleitoral dos militares de baixas patentes e os alunos das escolas militares de ensino superior, que nessa época resumiam-se as escolas de formação de oficiais das três forças. Os militares de pré, desta forma, por restrição constitucional, não possuíam a condição jurídica de partícipe do processo político nacional.²⁰⁵ Constituía-se, desta forma, uma restrição constitucional aos direitos políticos negativos e positivos dos militares.

3.1.3 A Constituição de 1934

A Constituição de 1934 teve como marco histórico antecedente a Revolução de 1930, essa que ocorreu por meio da tomada do poder do presidente eleito e transmissão ao seu principal articulador, Getúlio Vargas²⁰⁶, apoiado, nesse movimento, pelas Forças Armadas²⁰⁷. E, após a tentativa revolucionária de 1932,

²⁰² BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de **História Constitucional do Brasil**, 3. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991 p. 205.

²⁰³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional** – 13 ed. Ver. Ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2019, p.721.

²⁰⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional** – 13 ed. Ver. Ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2019.

²⁰⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional** – 13 ed. Ver. Ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2019.

²⁰⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional** – 13 ed. Ver. Ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2019, p. 459.

²⁰⁷ CARVALHO, José Murilo de. **Forças Armadas e política no Brasil**. Edição Revista e ampliada. Editora, Todavia. São Paulo. 2005. p 24.

novamente as Forças Armadas marcaram presença esmagando o grupo armado liderado por Pedro de Toledo, interventor federal do Estado de São Paulo²⁰⁸

Cabe destaque para a pena de morte que era proibida na Constituição de 1934, contudo, excetuando-se nas disposições da legislação militar que trata a respeito.²⁰⁹ E, tal mandamento perdura também sob a vigência da Constituição Federal de 1988, a pena de morte, continua sendo prevista na legislação penal militar.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 16 de julho de 1934, instituiu como norma constitucional, obrigatoriedade da assistência religiosa em expedições militares, ainda que restringisse o custo financeiro do Estado para esse fim.²¹⁰

3.1.4 A Constituição de 1937

Em um movimento histórico, Getúlio Vargas instaurou, em novembro de 1937, o que o próprio denominou de Estado Novo, um dos períodos ditatoriais na História do Brasil.²¹¹ Nessa mesma ocasião, Getúlio Vargas outorga a constituição brasileira mais autoritária.²¹²

Neste sentido, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, no seu preâmbulo, descreveu o ambiente a época como de desordem e conflitos ideológicos tendentes a resolver-se por meio de violência. Nesse diapasão, menciona que as instituições anteriores, em especial o Estado, não possuíam meios normais de preservação e defesa da paz, e do bem-estar do povo, destacando, então, não haver o apoio das Forças Armadas.

A carta de 1937 caracteriza-se pela centralização de competências no Poder Executivo de tal forma que estabelece ao Presidente da República a prerrogativa

²⁰⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional** – 13 ed. Ver. Ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2019, p. 460

²⁰⁹ BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934), Art 113, número 29). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em: 25 abr. 2021.

²¹⁰ BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934), Art 113, número 6). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em: 25 abr. 2021.

²¹¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional** – 13 ed. Ver. Ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2019, p 461.

²¹² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional** – 13 ed. Ver. Ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2019. p.462.

de expedir “livremente” decretos-lei sobre o comando supremo e organização das Forças Armadas.²¹³

Ainda, José Murilo de Carvalho considerou que as ações de Vargas ocorreram sob a tutela das Forças Armadas²¹⁴, a participação dos militares foi facilitada em decorrência da ocupação de posições administrativas pelos oficiais no período de 1930-1947.²¹⁵ No entanto, os militares em serviço ativo foram vedados do direito ao voto, com exceção dos oficiais.²¹⁶ E, por consequência do artigo 121 da própria constituição de 1937, tornou os militares, salvo oficiais, inelegíveis.²¹⁷

A Constituição de 1937, por fim, definiu as Forças Armadas como instituições nacionais permanentes e limitou sua atuação a fiel obediência ao Presidente da República.²¹⁸ O papel institucional das Forças Armadas ficou, sem dúvida, subordinado às ordens daquele mandatário.

3.1.5 A Constituição de 1946

A Segunda Guerra Mundial, ou melhor, a participação do Brasil ao lado dos Aliados, conforme pensamento de Fernando da Silva Rodrigues, mostrou contradições no Estado Novo²¹⁹ Como consequência, houve o movimento de enfraquecimento do Estado Novo, permitindo a implantação de uma Assembleia Constituinte que em 18 de setembro de 1946 promulgou a Constituição nitidamente democrática.²²⁰ Essa carta que vigorou por um período de pouco mais de duas décadas, não demonstrou destaques característicos às Forças Armadas, exceto pela primeira referência constitucional a Força Aérea Brasileira.

²¹³ BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934), Art 114. Disponível em < [http://www .planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm) > Acesso em: 26 abr. 2021.

²¹⁴ CARVALHO, José Murilo de. **Forças Armadas e política no Brasil**. Edição Revista e ampliada. Editora, Todavia. São Paulo. 2005p 159

²¹⁵ CARVALHO, José Murilo de. **Forças Armadas e política no Brasil**. Edição Revista e ampliada. Editora, Todavia. São Paulo. 2005p. 159

²¹⁶ BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934), Art 117. Disponível em http://www .planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 26 abr. 2021.

²¹⁷ BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934), Art 121. Disponível em < http://www .planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm > Acesso em: 26 de abril de 2021.

²¹⁸ BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934), Art 161. Disponível em < http://www .planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm > Acesso em: 26 de abril de 2021.

²¹⁹ RODRIGUES, Fernando da Silva. **Militares, Poder e Sociedade** – Jundiaí: Paco Editorial, 2017. p. 187

²²⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional** – 13 ed. Ver. Ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2019. p.462.

Até 1941, as Forças Armadas eram compostas apenas pela Marinha do Brasil e Exército Brasileiro, quando em 20 de janeiro de 1941, por meio do Decreto-Lei nº 2.961, assinado pelo então Presidente Getúlio Vargas fora criado o Ministério da Aeronáutica. Em, 22 de maio de 1941, o então primeiro-ministro, Joaquim Pedro Salgado Filho criou a Força Aérea Brasileira.²²¹

A questão do serviço militar obrigatório a todos os cidadãos foi contida pela Constituição de 46, devido a exclusão das mulheres de tal ônus, bem como, em um alinhamento com o valor da liberdade religiosa como direito fundamental, possibilitou-se aos sacerdotes o serviço militar por meio de assistência religiosa.²²² Manteve-se essa norma constitucional, mesmo após a promulgação da nova constituição em 1967.

3.1.6 A Constituição de 1967 e sua Emenda nº 1

A partir do Movimento Militar de 64, o Presidente João Goulart foi deposto e implantou-se o Regime Militar que perdurou até 1985.²²³ Há autores, como José Murilo de Carvalho, que consideram a falta de previsão do movimento militar de 64 decorrente da falta de conhecimento sobre um ator fundamental na vida republicana brasileira – os militares.²²⁴

Em 24 de janeiro de 1967, foi promulgada a constituição que buscou fortalecimento do Poder Executivo e dos decretos-leis,²²⁵ sob forte influência da Carta de 1937 e seu texto trouxe nítida preocupação a segurança nacional.²²⁶ Esse conceito era de forte influência no período militar, e, só tendo o seu declínio no ordenamento jurídico nacional com a Constituição de 1988.

A Constituição de 1967 define as Forças Armadas como nacionais, permanentes e regulares sob a autoridade suprema do Presidente da República e

²²¹ BRASIL. Força Aérea Brasileira. Aeronáutica celebra sete décadas e meia de história. Disponível em < <https://www.fab.mil.br/noticias/mostra/24341/75>. > Acesso em: 26 abr. 2021.

²²² BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934), Art 117. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm > Acesso em: 26 abr. 2021.

²²³ DA SILVA, José Afonso, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 31ª edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2008 p.86.

²²⁴ CARVALHO, José Murilo de. Forças Armadas e política no Brasil. Edição Revista e ampliada. Editora, Todavia. São Paulo. 2005, p. 172.

²²⁵ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**, 8 ed, São Paulo: Saraiva, 2013, p.126.

²²⁶ Afonso, p.87

dentro dos limites legais.²²⁷ Ainda, define como missão, não apenas a defesa da Pátria, como também a garantia dos poderes constituídos, a lei e a ordem.²²⁸ O Serviço Militar Obrigatório continua fazendo parte das normas constitucionais do Brasil, sendo um *múnus público* a todos os brasileiros, salvo mulheres e eclesiásticos.²²⁹

Assim, após estudo da Constituição do Brasil de 1967, de 24 de janeiro de 1967, entende-se que nas questões envolvendo a organização e missões constitucionais das forças armadas, manteve-se o sistema anterior implantado pelas constituições passadas.²³⁰ Essa Constituição marcou o fim das constituições de caráter ditatoriais na história do Brasil.

3.1.7 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Com o estudo das constituições históricas e a história das constituições percebe-se que diversos pontos presentes na Constituição de 1988 não são inovações constitucionais e, por vezes, são consequências do desenvolvimento histórico político sociológico da nação brasileira em relação as Forças Armadas.

Em alinhamento com o pensamento de Luís Roberto Barroso, o qual ensina que o poder constituinte surge para historicamente inovar²³¹, após a análise das constituições históricas, observa-se uma adesão de certas normas das constituições anteriores que foram mantidas após a promulgação da Carta de 1988.

E, com a leitura das atas de reunião das comissões da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988,²³² busca-se uma melhor forma de compreender a norma constitucional atual em relação a sua origem, objeto e resultado. Porém, o

²²⁷ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil (1967)**, Art 92. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 26 abr. 2021.

²²⁸ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil (1967)**, Art 92. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 26 abr. 2021.

²²⁹ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil (1967)**, Art 93 parágrafo único. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 26 abr. 2021.

²³⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p.721

²³¹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.114.

²³² BRASIL. Câmara dos Deputados. Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/o-processo-constituente](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes%20Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/o-processo-constituente). Acesso em: 12 out. 2022

esclarecimento dos principais aspectos no que concerne a motivação da restrição dos direitos fundamentais dos militares é prejudicado pelo direcionamento dos debates dos constituintes à época, tendo em vista que o Regime Militar recém terminado contagiava os debates das subcomissões que tratavam sobre assuntos relacionados a Defesa, Forças Armadas e militares.

O processo histórico da elaboração do texto constitucional foi marcado, em uma das suas últimas etapas, pelos debates do Relatório do Anteprojeto da Comissão Afonso Arino. Essas discussões foram organizadas distribuindo-se os trabalhos constitucionais em Comissões, Subcomissões e Plenário da Assembleia Nacional Constituinte.²³³

Conforme Ives Gandra, as Forças Armadas possuem como missão institucional a defesa da pátria desde as primitivas eras, a exemplo dos velhos impérios orientais cuja história demonstra o emprego na conquista ou defesa dos povos.²³⁴ A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 142, definiu as Forças Armadas como instituições nacionais permanentes e regulares²³⁵, e que tal conceito traduz que a composição deve ser por profissionais efetivos continuamente, ou seja, não apenas chamado para ingressar nas fileiras das forças militares em momento de comoção interna ou conflito armado.²³⁶

A Constituição Cidadã, como alguns fazem referência, a Carta Constitucional de 1988, estabelece algumas restrições especificamente aos militares, tais como a proibição de sindicalização e greve; proibição de filiação partidária na ativa, além de vedar o alistamento eleitoral para aqueles que estejam prestando o serviço militar obrigatório.²³⁷

²³³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/o-processo-historico-da-elaboracao-do-texto-1_> Acesso em: 12 out. 2022

²³⁴ MARTINS, Ives Gandra da Silva. As Forças Armadas na Constituição Federal. In: OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (coord). **A Justiça Militar da União e a História Constitucional do Brasil**. São Paulo: Migalhas, 2016. p. 368

²³⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva. As Forças Armadas na Constituição Federal. In: OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (coord). **A Justiça Militar da União e a História Constitucional do Brasil**. São Paulo: Migalhas, 2016.

²³⁶ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **As Forças Armadas na Constituição Federal**. In: OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (coord). **A Justiça Militar da União e a História Constitucional do Brasil**. São Paulo: Migalhas, 2016. p.367

²³⁷ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil (1988), Art 14, §2º, art. 142, inciso IV e V. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 26 abr. 2021.

Tais restrições são compreendidas como distanciamento dos militares da participação popular na democracia e no sistema político, ou melhor, a participação dos cidadãos na república. Percebe-se a “intenção” do constituinte em manter as Forças Armadas, por meio dos seus membros, afastados da política.

Conforme entende Ives Gandra, a vedação a sindicalização e greve decorre da relevância dos militares nos momentos de crises internas ou internacionais em “um mundo que ainda não abandonou o recurso extremo da guerra.”²³⁸ A este mesmo autor, entende que o afastamento político dos militares se dá pela necessidade da neutralidade dessa categoria e da incompatibilidade dos militares com a política.²³⁹

O Congresso Nacional, exercendo a sua competência constituinte reformadora, estabeleceu a proibição de sindicalização e greve para os militares, restrição que permite um amplo espaço para discussões no campo dos direitos fundamentais. Contudo, cabe o destaque que grupos de militares, em diversos momentos da história da República, foram protagonistas de revoltas, levantes, conspiração e protestos coletivos²⁴⁰ que vieram a desestabilizar a ordem institucional desde a Proclamação da República. Entre os diversos momentos da História do Brasil, a Segunda República (1930-1945) muito demonstrou o estado de indisciplina que tomou as Forças Armadas e, sobretudo o Exército, devido a participação política não combatidas devidamente.²⁴¹

Nesse sentido, a Carta Constitucional de 1988 seguindo uma tradição das constituições anteriores, normatizou de maneira explícita a situação de elegibilidade dos militares. O atual ordenamento jurídico permite o alistamento eleitoral dos militares, com a ressalva da sua inatividade, caso haja a diplomação para o cargo eletivo.²⁴² Esse foi um assunto debatido e incluído por proposta do Relator da

²³⁸ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **As Forças Armadas na Constituição Federal**. In: OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (coord). A Justiça Militar da União e a História Constitucional do Brasil. São Paulo: Migalhas, 2016. p.376.

²³⁹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **As Forças Armadas na Constituição Federal**. In: OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (coord). A Justiça Militar da União e a História Constitucional do Brasil. São Paulo: Migalhas, 2016. p.377.

²⁴⁰ CARVALHO, José Murilo de. Forças Armadas e política no Brasil. Edição Revista e ampliada. Editora, Todavía. São Paulo. 2005. p. 98.

²⁴¹ CARVALHO, José Murilo de. Forças Armadas e política no Brasil. Edição Revista e ampliada. Editora, Todavía. São Paulo. 2005. p. 99.

²⁴² BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 26 abr. 2021.

Subcomissão da nacionalidade e dos direitos políticos, com a preocupação na qual o militar deveria desincompatibilizar com o cargo que exerce, assim não houvesse influência decorrente do comando de tropa.²⁴³

A partir dessa percepção histórica-constitucional, permite-se progredir no estudo das peculiaridades advindas das normas constitucionais a respeito dos direitos fundamentais que envolvem os militares. Não obstante, em que proporção recai tais restrições no tocante a liberdade religiosa dos combatentes em relação aos demais brasileiros.

4.23.2 A ATUAÇÃO PROFISSIONAL NAS FORÇAS ARMADAS - ESTADO X PESSOA

As Forças Armadas possuem missões constitucionais de exigência distintas dos demais servidores públicos, não por acaso, seus membros possuem classificação diferenciada, não estando enquadrados como servidores públicos, mas sim, militares.

A constituição do efetivo dos quadros das Forças Armadas é de 321.874 homens e mulheres²⁴⁴ distribuídos nos quadros da Marinha, Exército e Aeronáutica. Essas pessoas são capacitadas e mantem-se em permanente estado de prontidão a fim de cumprir suas missões constitucionais, bem como tarefas subsidiárias legalmente impostas.

3.2.1 As formas de atuações das Forças Armadas delimitadas pelo Estado

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 incluiu no texto constitucional como destinação das Forças Armadas a defesa da Pátria e reservou à Lei Complementar o estabelecimento de normas gerais de organização, preparo

²⁴³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/o-processo-historico-da-elaboracao-do-texto-1> Acesso em 12 Out. 2022. p. 174

²⁴⁴ BRASIL. Ministério da Defesa. **Banco de Informações Estratégicas e Gerenciais (BEIG) efetivo pago em 2023**. (Palestra presencial proferida na Escola de Saúde e Formação Complementar do Exército em 22 Abr. 2023)

e emprego dessas instituições. Em decorrência dessa expressa reserva constitucional, a Lei Complementar 97, de 9 de junho de 1999, atribuiu às Forças Armadas, além de participação em Operações de paz, a tarefa de atuação em ações subsidiárias gerais: cooperação com o desenvolvimento nacional e a defesa civil, na forma determinada pelo Presidente da República.

3.2.1.1 Os militares no Preparo e Emprego para operações de Defesa Nacional

O Brasil, declaradamente, participou da última guerra até o ano 1945, nos campos de batalha na Europa. A distância geográfica e de tempo, faz com que a nação não possua um vínculo social com a importância da Defesa. Apesar disso, o constituinte, considerou a relevância do tema e incluiu defesa no texto constitucional. Não por acaso, pois a Guerra ainda é a *ultima ratio*, nas relações entre Estados. Nesse condão, Hannah Arendt, declara que a guerra existe, pois não há no cenário político internacional um árbitro final para as querelas que envolvem Estados amparados nas suas próprias soberanias.²⁴⁵

O Constituinte originário estruturou no Título V – Da Defesa e das Instituições Democráticas, tanto as providências excepcionais como os Estados de Exceção, quanto as Forças Armadas e a Segurança Pública²⁴⁶. Nesse sentido, José de Afonso sustenta que a Defesa do Estado compreendida pela Constituição está relacionada a defesa territorial contra estrangeiros e a defesa da soberania nacional, tal como previstos no texto constitucional (art 34, inciso II, Art 137, inciso II e Art 91).

De acordo com Maurício Gröhs, há uma carência de metodologia estabelecida para observação e pesquisa no tocante aos assuntos de defesa, mas o conceito de defesa nacional, por óbvio, está na resposta a possíveis agressões externas.²⁴⁷ Além de encontrar-se como cerne do papel das Forças Armadas, a fim

²⁴⁵ ARENDT, Hannah. **Crises da República**. Tradução José Volkmann. São Paulo: Perspectiva, 2010. p. 95.

²⁴⁶ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil (1988) Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 2 de novembro de 2022.

²⁴⁷ GRÖHS, Maurício. **Mecanismos para formulação da Política de Defesa Brasileira**. Dissertação (Mestrado em Ciências Militares) – Escola de Comando e Estado Maior do Exército. Rio de Janeiro. 2022. p. 33.

de cumprir tal atribuição, é fundamental uma organização com contínuo preparo visando o seu emprego estabelecido pela Política Nacional de Defesa.

A Política Nacional de Defesa, tal como a estratégia nacional de defesa são assuntos de política pública expressos por meio do Livro Branco de Defesa²⁴⁸, que é encaminhado pelo poder executivo para apreciação do Congresso Nacional quatrienalmente com suas atualizações.²⁴⁹

Em uma pequena lista de pressupostos básicos, a concepção de Defesa para o Brasil, inicia-se com o preparo das Forças Armadas, a partir de um “permanente estado de prontidão para serem empregadas no cumprimento a sua destinação constitucional e de prover a adequada capacidade de dissuasão”²⁵⁰

A organização do Exército é inerente a tal instituição castrense, por isso, Ferdinand Lassalle, na obra clássica “A Essência da Constituição”, apresentou o “exército como fator decisivo e importantíssimo do poder organizado”.²⁵¹ Essa organização no Brasil foi constitucionalmente estabelecida como instituições “nacionais permanentes e regulares, com base na hierarquia e disciplina.”²⁵²

A história e os tempos atuais demonstram que a Guerra é o último meio para solução dos conflitos entre os Estados soberanos. As relações internacionais dos tempos modernos são reflexo do Tratado da Paz de Westfália que encerrou o conflito historicamente conhecido com a Guerra dos Trinta Anos, desordem bélica com motivação direta nas questões religiosas envolvendo quase todas as nações europeias.²⁵³

Acerca da compreensão da segurança e defesa dentro das relações internacionais há duas abordagens teóricas sobre o assunto: a abordagem realista relacionando o que se entende como à segurança clássica ou tradicional com o entendimento da rivalidade entre os Estados pelo campo militar, por outro lado a

²⁴⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Livro Branco de Defesa Nacional Disponível em < https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/livro_branco_congresso_nacional.pdf >. Acesso em 13 Jun. 2023.

²⁴⁹ BRASIL. **Lei Complementar 97, de 9 de junho de 1999**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp97.htm. Acesso em: 22 mar. 2023.

²⁵⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Livro Branco de Defesa Nacional**. Disponível em < https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/livro_branco_congresso_nacional.pdf > Acesso em: 13 jun. 2023, p. 35.

²⁵¹ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**, tradução Walter Stonner. Rio de Janeiro, Editora Lumen Iuris. 7ª edição, 2007. p. 40

²⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Senado federal. 1988

²⁵³ MARTINS, Humberto. Liberdade religiosa e Estado democrático de Direito. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coord.) **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.97

abordagem liberal com a teorização do papel de outros atores além dos Estados-nação estendendo a segurança para áreas como os direitos humanos, o terrorismo e as catástrofes naturais, dentre outros.²⁵⁴

3.2.1.2 *Os militares nas Operações de Garantia da Lei e da Ordem*

As discussões acerca do emprego dos militares em Operações de Garantia da Lei e da Ordem remonta ao mínimo desde os debates das Subcomissões da Assembleia Constituinte. Nos anais da Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança está registrado o debate a respeito do emprego das Forças Armadas chegando ao consenso naquele comissariado que a participação das Instituições Militares nacionais nas questões internas do país tão somente quando houvesse “completa inconsistência das polícias militares”.²⁵⁵

Nos trabalhos da subcomissão de defesa do Estado, Sociedade e Segurança, convidou-se o então Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Sr Márcio Thomas Bastos a discorrer naquela subcomissão. Na ocasião, esse palestrante opinou pela medida correta do texto proposto e confirmado na Constituição do papel das Forças Armadas. Acrescenta-se a advertência do Sr Márcio Thomas Bastos a respeito da necessidade de definir-se operacionalmente quais seriam esses papéis.

Não penso que aqui se esteja nem dizendo demais nem dizendo de menos. O que aconteceu foi que as questões referentes à defesa do Estado, do Brasil sofreram, em função da existência e da impregnação da ideologia da segurança nacional, um processo muito grande de militarização que precisa, agora, ser tratado de uma maneira a que se não se coloque as Forças Armadas dos papéis constitucionais que elas têm, mas que simplesmente se definam esses papéis de uma maneira clara, de uma maneira calma e **de uma maneira que seja a mais operacional, em termos constitucionais.** (grifo nosso)²⁵⁶

Apesar da exposição nos trabalhos da subcomissão de defesa acerca da necessidade de atribuir os papéis constitucionais das Forças Armadas de maneira

²⁵⁴ PILETTI, Felipe José. **Segurança e Defesa da Amazônia: O Exército Brasileiro e as ameaças não tradicionais.** Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. RS. 2008. p. 29.

²⁵⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/o-processo-historico-da-elaboracao-do-texto-1. Acesso em 12 out. 2022, p. 41.

²⁵⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/o-processo-historico-da-elaboracao-do-texto-1. Acesso em 12 out. 2022, p. 52.

mais operacional, o resultado não foi ao texto constitucional. Aparentemente, acompanhando a continuação dos debates sobre as funções dessas instituições, perdurou quase exclusivamente a preocupação, devido ao recém término do Regime Militar, em isolar os militares do poder político, prejudicando os demais assuntos de mesmo nível de importância. Desta feita, observa-se a Audiência Pública com a participação do Professor Geraldo Cavagnari Filho, Diretor Adjunto do Núcleo de Estudos Estratégicos da Universidade de Campinas, discorrendo a seguinte ideia:

Daí os princípios organizadores: o comando presidencial das Forças Armadas; a total isenção política das Forças Armadas, que comporta o afastamento do seu emprego para fins partidários; a proibição das Forças Armadas de exercerem influência na vida política, enquanto "corpo organizado"; a escolha, por parte do poder político, dos princípios reguladores da organização militar; a intervenção da força armada unicamente a pedido do poder político e não de espontânea iniciativa dos órgãos militares, tanto para a defesa externa quanto interna.²⁵⁷

A importância do tema é patente, inclusive já compondo formalmente o anteprojeto elaborado pela Comissão Afonso Arinos. Ocorre que nos anais dos trabalhos constitucionais, os assuntos relacionados a Defesa e a situação envolvendo os militares, demonstra a fixação dos debates orbitando apenas em torno da necessidade de se evitar a presença militar no poder político.

A falta de detalhamento operacional do papel constitucional é um aspecto que não necessariamente deva estar no texto constitucional, caso a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estivesse classificada como uma Constituição sintética (ou concisa). No entanto, como bem classifica Dirley da Cunha Júnior, a Constituição de 1988 é modelo exemplar de uma constituição analítica por disciplinar “longa e minuciosamente todas as particularidades ocorrentes e consideradas relevantes no momento para o Estado e para a Sociedade”²⁵⁸ Então, talvez, o legislador originário poderia ter oportunamente detalhado tais atribuições.

²⁵⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/o-processo-historico-da-elaboracao-do-texto-1. Acesso em 12 out. 2022, p. 67.

²⁵⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional** – 13 ed. Ver. Ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2019, p. 113.

O emprego das Forças Armadas para o apoio em situações que as Forças Policiais sejam insuficientes não é uma exclusividade brasileira. De maneira semelhante está previsto na Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.

Para proteger contra um perigo iminente que ameace a existência ou a ordem fundamental livre e democrática da Federação ou de um Estado, desde que se verifiquem as condições previstas no artigo 91 §2 e não sendo suficientes as forças policiais e a Polícia Federal de Proteção das Fronteiras, o Governo Federal pode recorrer à Forças Armadas para o apoio da polícia e da Polícia Federal de Proteção das Fronteiras para proteger objetos civis e combater rebeldes organizados e armados militarmente. A atuação das Forças Armadas deve ser suspensa, se o Parlamento Federal ou o Conselho Federal o exigirem.²⁵⁹

A Constituição Espanhola, por seu turno, atribui as suas Forças Armadas, além da proteção do seu território, a ordem constitucional, confirmando-se que em outros países, ainda que com histórico de superação histórica de regimes autoritários, não deixaram de atribuir constitucionalmente as suas Forças Armadas, o papel de apoio armado a nação, Artigo 8^a, §1^o “As Forças Armadas, constituídas pelo Exército de Terra, a Armada e o Exército do Ar, têm como missão garantir a soberania e a independência de Espanha, defender a sua integridade territorial e a ordem constitucional.”²⁶⁰

A história recente do país, apesar de encontrar-se num cenário de conflitos bélicos estabilizado, demonstra uma quantidade expressiva de vezes que os militares foram empregados em Operações e Garantia da Lei e da Ordem. O histórico de operações desse tipo chegou ao número de 145 (cento e quarenta e cinco) operações²⁶¹ no período de 1992 a 2021, tal como prevê o Art 142 da carta constitucional de 1988.²⁶² Somente em junho de 1992, inaugurou-se efetivamente esse emprego das tropas sob a égide da atual constituição, quando a cidade do Rio de Janeiro sediou a conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente.²⁶³

No ano de 1999, cumprindo-se mandamento constitucional, foi promulgada a lei complementar estabelecendo as normas gerais para o emprego das Forças

²⁵⁹ **Constituição Alemã. Artigo 87^a, §4^o.** Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em 09 jun. 2023, p. 76.

²⁶⁰ **Constituição Espanhola Artigo 8^a, §1^o.** Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf> > Acesso em 09 jun. 2023, p. 5.

²⁶¹ BRASIL. Ministério da Defesa. **Histórico de GLO** Disponível em: <https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/exercicios-e-operacoes/garantia-da-lei-e-da-ordem>. Acesso em 16 de outubro de 2022.

²⁶² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Senado federal. 1988

²⁶³ DARÓZ, Carlos. **Intervenção: a reestrutura da segurança pública no estado do Rio de Janeiro** CPHIMEx – Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército. 2019. p. 21.

Armadas, restringindo-se aos órgãos operacionais das Forças desenvolver seus trabalhos numa “forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado”²⁶⁴.

O uso das Forças Armadas em operações de Garantia da Lei e da Ordem deverá acontecer após o reconhecimento da indisponibilidade, inexistência ou insuficiência dos órgãos de segurança pública.²⁶⁵ Desta forma, não parece desarrazoado considerar que a utilização das Forças Armadas se dará um cenário de grave crise.

Com isso, evidencia-se que o emprego das Forças Armadas pelo Estado no campo da segurança pública deve ser justificado por um estado de necessidade, como expresso por Luís Roberto Barroso: em circunstâncias nas quais os “meios normais de garantia da segurança se mostrarem insuficientes”. Tal autor caracteriza o momento de atuação das Forças Armadas restritivamente quando a ordem pública esteja efetivamente em risco.

A Segurança Pública não é uma missão constitucional das Forças Armadas, em rápida apreciação do texto constitucional, percebe-se que o capítulo da segurança pública, normatizado em apenas um artigo no qual elenca-se os órgãos que devem exercer o papel da “preservação da ordem pública, e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”. Entre tais órgãos, polícia federal; polícia rodoviária federal; polícia ferroviária federal; polícias civis; polícias militares e corpos de bombeiros militares. O Constituinte derivado, por meio de Emenda Constitucional no 104/2019, incluiu ainda, as polícias penais federal, estaduais e distrital.

3.2.1.3 Os militares nas Operações Subsidiárias de Defesa Civil

Nos complexos momentos decorrentes de Desastres Naturais, o Estado vem utilizando os militares, sob quaisquer condições, no apoio ao Sistema de Defesa Civil. Esse é um tipo de emprego das Forças Armadas brasileiras em situação de

²⁶⁴ BRASIL. Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, **Normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/lcp/lcp97.htm > Acessado em: 03 nov. 2022

²⁶⁵ BRASIL. Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, **Normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/lcp/lcp97.htm > Acessado em: 03 nov. 2022

não guerra e qualquer parte do território nacional, cooperando com as ações de defesa civil, na forma determinado pelo Presidente da República.²⁶⁶

Essa atuação ocorre por meio de entidades Inter organizacionais, as quais possuem sua independência funcional, permitindo ao Estado a mobilização de todos os seus recursos disponíveis para solução do problema. As Forças Armadas, constantemente são utilizadas nesse tipo de atuação com tarefas que vão além das suas missões peculiares de defesa da soberania e exigindo dos seus militares aptidões distintas, mas sob o escopo normativo legal.²⁶⁷

A participação das forças armadas nessas situações permite a utilização de toda a sua capacidade operativa, tal como uma a percepção e atualização do ambiente a ser empregada (Consciência Situacional), a utilização do Sistema Militar de Comando e Controle (SISMC²) dispendo de todos os recursos de telemática, tais como sistema VoIP, correio eletrônico operacional, redes rádio, estações e/ou terminais do Sistema de Comunicações Militares por Satélite (SISCOMIS) possibilitando reestabelecer os meios de comunicação de ambientes atingidos por desastres naturais.²⁶⁸

Fixou-se no emprego das Forças Armadas Brasileiras para os dias atuais e futuro, em situações de não-guerra e em território nacional, não abordando o uso de Forças Estrangeiras em ajuda humanitária no Brasil ou das Forças Armadas brasileiras em território estrangeiro

Estabelecido o emprego dos militares no atual ordenamento jurídico em situações de não-beligerância na Cooperação com a Defesa Civil, em diversos momentos, como pronta resposta a desastres naturais nos quais exige-se necessariamente a aplicabilidade da prontidão das Forças Armadas na insuficiência momentânea das capacidades das instituições civis.

Esse tipo atribuição legal do emprego de tropa gerou a missão enunciada pelo Ministério da Defesa.

²⁶⁶ ARAÚJO, Alexandre dos Passos de. **A coordenação dos esforços colaborativos das Forças Armadas com outras organizações nos casos de desastre natural**. Tese (Doutorado) – Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, Rio de Janeiro, 2013. p. 22.

²⁶⁷ ARAÚJO, Alexandre dos Passos de. **A coordenação dos esforços colaborativos das Forças Armadas com outras organizações nos casos de desastre natural**. Tese (Doutorado) – Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, Rio de Janeiro, 2013. p. 32.

²⁶⁸ ARAÚJO, Alexandre dos Passos de. **A coordenação dos esforços colaborativos das Forças Armadas com outras organizações nos casos de desastre natural**. Tese (Doutorado) – Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, Rio de Janeiro, 2013. p. 80.

Cooperar, mediante autorização, com os órgãos e entidades que possuem competências relacionadas com a Defesa Civil. Para isso, ficar em condições de apoiar ações preventivas, incluindo planejamentos, instrução e simulações, e de resposta a desastres, tudo com vistas a evitar ou mitigar os efeitos daquelas ocorrências; a preservar o bem-estar da população; e a restabelecer a normalidade social.²⁶⁹

Essa missão enunciada, ao encontro do ordenamento jurídico pátrio, tem o fim de tornar operacional as atribuições e tarefas das Forças Armadas. E, de forma coerente, aproveitando-se da capilaridade das instituições militares por todo território nacional, atuar diretamente com as autoridades locais, apresentando o modo operacional de cooperação emergencial para a preservação de vidas e redução dos prejuízos materiais das comunidades envolvidas. Essa é uma atuação “em face de uma ocorrência repentina de um desastre natural ou antrópico, que venha a comprometer a capacidade e coordenação e de resposta imediata da Defesa Civil local.”²⁷⁰

3.2.2 As Forças Armadas no Sistema Constitucional de Crises

Na perspectiva de José de Afonso, seria forçoso correlacionar a defesa das instituições democráticas e as Forças Armadas²⁷¹, contudo essa é a perspectiva constitucional sob a ótica topológica da Constituição. Tal como entende-se do magistério de Dirley da Cunha que o delineamento constitucional em título próprio, os pressupostos e limites do sistema jurídico necessários a “conter e superar os fatos que possam desencadear situações de crises que comprometam aqueles valores.”²⁷²

Entre os estados de exceção, apresentam-se o estado de sítio e o estado de defesa, ambos estabelecidos por hipóteses e demarcações constitucionais, os

²⁶⁹ BRASIL. Ministério da Defesa. **Instruções para Emprego das Forças Armadas em Apoio à Defesa Civil (MD33-I-01)**. 1ª Edição. Brasília, DF, 2015. p. 15.

²⁷⁰ BRASIL. Ministério da Defesa. **Instruções para Emprego das Forças Armadas em Apoio à Defesa Civil (MD33-I-01)**. 1ª Edição. Brasília, DF, 2015. p. 18.

²⁷¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª ed. Malheiros: São Paulo, 2008.p. 760.

²⁷² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 1137.

quais constituem-se num sistema jurídico conhecido pela doutrina como Sistema Constitucional de Crises²⁷³

A constituição estabeleceu os pressupostos para a instauração desses momentos excepcionais, ora para se decretar o Estado de Defesa, ora para solicitar autorização a se decretar o Estado de Sítio. Esses são momentos de excepcionalidade, como; no Estado de Defesa com o fim de restabelecer a “ordem pública ou paz social diante de iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza”²⁷⁴. No Estado de Sítio, em resposta a grave comoção de repercussão nacional ou fatos que comprovem a ineficácia do Estado de Defesa ou a situações de enfrentamento a nações estrangeiras.

O estado de sítio é considerado por alguns autores como uma criação francesa, embora outras sociedades, anteriores a França, tenham vivenciado o que é classificado atualmente como estado de exceção, atribuindo a uma pessoa poderes excepcionais para a solução de crises.²⁷⁵

De acordo com Gasparetto, o termo *état de siège* foi inaugurado como um conceito pré-estabelecido constitucionalmente pela lei francesa de 10 de julho de 1791, tal condição tem o viés original de disposições técnicas militares. E, concedia a autoridade militar a prerrogativa de mobilizar todos os meios civis como elementos de defesa da nação.²⁷⁶ Ao longo dos anos, na França, tal instituto migrou do direito militar para o direito público, e o seu conceito transmudou de um conceito “técnico-militar para uma legislação alternativa”.²⁷⁷

²⁷³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 1137.

²⁷⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 fev. 2023.

²⁷⁵ GASPARETTO JÚNIOR, Antonio. **Uma instituição funesta**: a criação jurídica francesa do estado de sítio (1791-1815). Disponível em: < <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/Dialogos/article/view/54419> > Acesso em 02 NOV 2022. p. 181

²⁷⁶ GASPARETTO JÚNIOR, Antonio. **Uma instituição funesta**: a criação jurídica francesa do estado de sítio (1791-1815). Disponível em: < <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/Dialogos/article/view/54419> > Acesso em 02 NOV 2022. p. 184

²⁷⁷ GASPARETTO JÚNIOR, Antonio. **Uma instituição funesta**: a criação jurídica francesa do estado de sítio (1791-1815). Disponível em: < <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/Dialogos/article/view/54419> > Acesso em 02 NOV 2022. p. 192

Aricê Amaral, com precisão, veio a distinguir dois princípios norteadores dos estados de exceção, a necessidade fundante e a temporariedade. E, como reflexo desses princípios, a determinação de haver a declaração de pressuposto fático, a atuação deve ser restrita e vinculada a cada caso de anormalidade, a competência do Poder Legislativo para fiscalização política desses atos e o próprio controle judicial a época dos fatos e posteriormente.²⁷⁸

Seguindo o pensamento de Aricê Moacir, as crises previstas e normatizadas pela constituição são situações de anormalidade capazes de “pôr em perigo a sobrevivência do Estado ou a ordem jurídica”²⁷⁹ O constituinte, por prudência que o assunto requer, estabeleceu um conjunto especial de normas a serem empregadas em momentos de crises no Estado.

O Estado de Defesa, conforme José de Afonso, “situação em que se organizam medidas destinadas a debelar ameaça à ordem pública ou à paz social”²⁸⁰, surgiu na Constituição de 1988 com tal nomenclatura, mas com o fim de substituir algumas funções inerentes ao “Estado de Emergência” da Emenda à Constituição nº 11, de 13 de outubro de 1978.

A fim de melhor comparar os dois institutos da atual constituição federal, utilizando da explicação de Aricê Amaral: “se o Estado de Sítio atua como legislação do mais alto escalão no sistema constitucional das crises, o Estado de Emergência posiciona-se relevante colocação intermediária”²⁸¹, permitindo-se por analogia decorrente da Constituição atual, o Estado de Defesa estar abaixo do Estado de Sítio.

Infere-se que a participação das Forças Armadas em situações de crises é característica do seu papel constitucional. E, num cenário de tamanha comoção, pressupõe a atuação de uma instituição com o rol de capacidades necessárias para atuar no controle das graves crises instaladas.

A Constituição da República Federativa do Brasil ao tratar acerca do Estado de Defesa, usa os termos “grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas

²⁷⁸ SANTOS, Aricê Amaral. **O estado de Emergência**, São Paulo: Sugestões Literárias, 1981, p. 33.

²⁷⁹ SANTOS, Aricê Amaral. **O estado de Emergência**, São Paulo: Sugestões Literárias, 1981, p. 1.

²⁸⁰ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6ª Edição. Malheiros. São Paulo 2009. p. 619.

²⁸¹ SANTOS, Aricê Amaral. **O estado de Emergência**, São Paulo: Sugestões Literárias, 1981. p. 76.

por calamidades de grandes proporções na natureza”²⁸², com o mesmo cuidado do pensamento de Canotilho, num contexto lusitano para a realidade constitucional brasileira, em não transformar situações de crises em instrumentos políticos, “suscitam-se a este respeito os mesmos problemas revelados pela história do regime de exceção constitucional”.²⁸³

E, numa tentativa de evitar-se tais assombros contra a própria ordem democrática, a Constituição brasileira impôs ao chefe do poder executivo solicitar autorização ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio e, quanto ao estado de defesa, submeter o ato em até vinte quatro horas.²⁸⁴ E, em ambos os casos, ouvir previamente os conselhos da República e de Defesa Nacional.

De maneira transparente na Constituição brasileira, não é observada autoridade alguma das Forças Armadas para atuar por iniciativa própria nesses momentos constitucionais de crise, essas instituições deverão operar sob as competências e procedimentos constitucionalmente previstos. Luís Roberto Barroso descreve as possibilidades constitucionalmente legítimas para utilização das Forças Armadas, em primeiro bloco, tal aglutina em possibilidades voltadas para a preservação do equilíbrio federativo ou à defesa da ordem democrática: Intervenção Federal, Estado de Defesa ou Estado de Sítio.²⁸⁵

A classificação realizada por Barroso, aglutina em outro bloco de possibilidades as ações das Forças Armadas em situações de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas nas seguintes hipóteses.

- a) Segurança em eventos oficiais ou públicos, de relevância nacional, particularmente os que contem com a participação de Chefes de Estado ou de Governo estrangeiro;
- b) Policiamento ostensivo e de choque, por solicitação de governador de Estado;

²⁸² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 fev. 2023.

²⁸³ CANOTILHO, J J Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed, 13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 1102.

²⁸⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 fev. 2023.

²⁸⁵ BAROSO, Luís Roberto. **Forças Armadas e Ações de Segurança Pública: Possibilidades e Limites à Luz da Constituição.** Org. ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira, e OLIVEIRA, Artur Vidigal de. São Paulo. Migalhas, 2016. p. 305.

c) Realização de diligências determinadas em inquérito policial militar.²⁸⁶

Novamente, utilizando-se de conceitos e ideias concebidas por Barroso, deve-se levar em consideração que em ambiente de normalidade social, a segurança pública faz parte de um conjunto de serviços públicos que o Estado tem como obrigação prestar por meio da estrutura de órgãos que possui. E, a utilização das Forças Armadas na segurança pública deve ser restrita a momentos nos quais a ordem pública esteja em risco. Fora dessa situação, o Estado está impossibilitado de lançar mão do seu poder militar, quando as circunstâncias não demonstrem a necessidade.²⁸⁷

4.33.3 A PROFISSÃO MILITAR

O Estatuto dos Militares, Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980 nos artigos iniciais define os militares como “categoria especial de servidores da Pátria” em razão da própria destinação constitucional.²⁸⁸ A fim de entender a forma legal que a carreira é tratada, deve ser sabido que os militares encontram-se em situações distintas, mantendo-se na reserva, sujeitos a convocação ou mobilização decorrente de necessidade do Estado e na ativa, condição que pode envolver qualquer cidadão, em tempo de guerra, convocado para o serviço militar, como de carreira, aqueles que optaram pelo ingresso por meio de concurso público e os temporários, incorporados as fileiras das Forças Armadas de maneira voluntária ou obrigatória.²⁸⁹

²⁸⁶ BAROSO, Luís Roberto. **Forças Armadas e Ações de Segurança Pública: Possibilidades e Limites à Luz da Constituição**. Org. ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; e OLIVEIRA, Artur Vidigal de. **A Justiça Militar da União e a História Constitucional do Brasil** São Paulo. Migalhas, 2016. p. 305.

²⁸⁷ BAROSO, Luís Roberto. **Forças Armadas e Ações de Segurança Pública: Possibilidades e Limites à Luz da Constituição**. Org. ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; e OLIVEIRA, Artur Vidigal de. **A Justiça Militar da União e a História Constitucional do Brasil** São Paulo. Migalhas, 2016. p. 308.

²⁸⁸ BRASIL. **Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Brasília, DF, 1999. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm>. Acesso em 04 de junho de 2023

²⁸⁹ BRASIL. **Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Brasília, DF, 1999. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm>. Acesso em 04 de junho de 2023.

3.3.1 A caracterização da atividade militar como profissão

A profissão, a partir do conceito do cientista político Samuel Phillips Huntington, envolve um grupo funcional de pessoas com características peculiares com base no trinômio especialização, corporatividade e responsabilidade. A especialização decorre de uma técnica pautada em habilidades e conhecimentos qualificados a um determinado campo do esforço humano. A Corporatividade advinda do senso em comum de unidade orgânica e de autoconsciência dos membros dessa determinada profissão. E, por fim, a responsabilidade em servir e dedicar-se a utilização dessas habilidades para os objetivos sociais.²⁹⁰

Apesar de se trazer um conceito formulado tecnicamente a respeito do conceito de profissão, o indivíduo médio percebe, por senso comum ou conhecimento básico do ordenamento jurídico pátrio, que a profissão militar está enquadrada no fundamento de Huntington naquele trinômio.

Os militares são especializados em habilidades e conhecimentos que envolvem capacidades inerentes as instituições as quais pertencem, tais como: rapidez de resposta (prontidão), atuação em todo o território nacional (capilaridade) e eficientes estruturas de Comando e Controle (C²), transporte e logística.²⁹¹

A corporatividade é notada pela estrutura dos corpos de militares nas suas diversas unidades que os definem e diferenciam externa e internamente desde o primeiro momento, ao ingressarem nas fileiras das forças armadas, essas definidas como instituições totais, conforme classificação de Goffman.²⁹²

E, a responsabilidade atribuída aos militares, ora diretamente pela constituição, ora por meio de normas infraconstitucionais, onde exige-se desses brasileiros, nos momentos de graves adversidades, que saiam do seu estado permanente de prontidão e apresentem-se para a pronta resposta que se faz necessária em apoio à sociedade.

Há diversas categorias profissionais que possuem peculiaridades advindas de normas constitucionais ou infraconstitucionais. A exemplo, o advogado possui prerrogativas para o serviço de interesse social que é encarregado, o militar, por

²⁹⁰ HUNTINGTON, Samuel P. **O Soldado e o Estado** Teoria e política das relações entre civis e militares. 2ª Edição Biblioteca do Exército Rio de Janeiro. 2016. p. 25-28.

²⁹¹ BRASIL. Ministério da Defesa. **Plano de Emprego das Forças Armadas em caso de Desastres**. Brasília, DF, 2013 p.4.

²⁹² GOFFMAN, Erving. **Manicomio, Conventos e prisões**. Tradução Dante Moreira Leite. São Paulo Editora Perspectiva. 1974. p. 11.

outro lado, constitucionalmente, possui restrições dos seus direitos fundamentais, que talvez tenham sido estabelecidas na carta magna para que os combatentes pudessem exercer eficazmente as suas obrigações. Samuel Phillips Huntington, Cientista Político, alude que “O caráter essencial e geral de seu serviço, bem como o monopólio de suas habilidades, impõe ao profissional a responsabilidade de prestar serviços quando a sociedade os exige.”²⁹³ E, a carreira militar é marcadamente caracterizada pelo seu contínuo preparo e disponibilidade de serviço a nação brasileira.

Nesse contexto, a Constituição Federal atribui ao Presidente da República a iniciativa de propositura de lei que disponha acerca do provimento dos cargos militares e o regime jurídico a esses²⁹⁴. Em consequência, a Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980, Estatuto dos Militares, cumpre tal autorização constitucional e estabelece que os militares da ativa encontram-se nas seguintes situações: militares de carreira, temporários (incorporados para prestação do serviço militar voluntário ou temporário) e, em tempo de guerra, todos os brasileiros mobilizados para o serviço ativo.²⁹⁵

O Estatuto dos Militares, ainda, descreve o ingresso nas instituições militares como facultativo a todos os brasileiros que preencham os requisitos legais e regulamentares das respectivas forças singulares. A lei ainda apresenta os deveres, valores e ética que devem ser seguidos por esses. De maneira solene, os militares realizam o compromisso tais obrigações sob a forma de juramento à Bandeira do aceite da disposição de cumprir as obrigações militares.

Do Compromisso Militar

Art. 32. Todo cidadão, após ingressar em uma das Forças Armadas mediante incorporação, matrícula ou nomeação, prestará compromisso de honra, no qual afirmará a sua aceitação consciente das obrigações e dos deveres militares e manifestará a sua firme disposição de bem cumpri-los.
Art. 33. O compromisso do incorporado, do matriculado e do nomeado, a que se refere o artigo anterior, terá caráter solene e será sempre prestado sob a forma de juramento à Bandeira na presença de tropa ou guarnição formada, conforme os dizeres estabelecidos nos regulamentos específicos das Forças Armadas, e tão logo o militar tenha adquirido um

²⁹³ HUNTINGTON, Samuel P. **O Soldado e o Estado** Teoria e política das relações entre civis e militares. 2ª Edição Biblioteca do Exército Rio de Janeiro. 2016. p. 27.

²⁹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 fev. 2023.

²⁹⁵ BRASIL. **Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Brasília, DF, 1999. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm>. Acesso em 04 jun. 2023.

grau de instrução compatível com o perfeito entendimento de seus deveres como integrante das Forças Armadas.²⁹⁶

Esse ritual, com fundamento na lei, é regulado por cada Força e envolve todos aqueles que ingressaram nas fileiras das armas, de maneira indistinta, aos voluntários ou àqueles cumprindo o serviço militar obrigatório.

3.3.2 A escolha pessoal pela profissão militar

Nas fileiras das Forças Armadas, anualmente, jovens homens e mulheres ingressam e realizam o compromisso militar de maneira voluntária ou obrigatória. De maneira distinta, e numa perspectiva da moral, pode haver o tratamento diversos dessas duas categorias e assim o faz a Constituição Federal.

Esse pacto do jovem incorporado ao serviço militar obrigatório em tempo de paz é constitucionalmente protegido àqueles que alegarem imperativo de consciência decorrente de crença religiosa ou mesmo convicção filosófica ou política, permitindo como escusa para o não ingresso nas Forças.

O tratamento a liberdade de consciência é um direito fundamental, mas corrigindo um tratamento dado pela Constituição de 1967/1969, a Constituição Federal de 1988 distingui explicitamente o texto, reconhece como direito distinto em relação a liberdade de crença.

Assim, a partir da Constituição Federal de 1988, não há serviço militar obrigatório em tempo de paz àqueles que apresentem o imperativo de consciência decorrente de crença religiosa. E, como o Brasil passa por um longo período de paz, pois o último período de guerra que a nação participou foi na Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945), com a participação brasileira a partir de 22 de agosto de 1942. Assim, na vigência da Carta de 1988, os jovens alistados e convocados que ingressam nas fileiras das Forças Armadas, não o fazem de maneira discordante às suas convicções religiosas.

Ao tornar-se militar, o indivíduo, compromete-se solenemente a submeter-se a todas as diversas obrigações peculiares. Esses deveres são evidenciados por normas constitucionais, legais e internas de cada Força. As descrições de condutas

²⁹⁶ BRASIL. **Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980.** Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Brasília, DF, 1999. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm>. Acesso em 04 de junho de 2023

vão ao encontro das expectativas da nação em ter disponível organizações constituídas por homens e mulheres preparados e em estado de prontidão para o emprego nas diversas situações de crises.

Dessa forma, não se espera que em no momento de extrema necessidade, quando o Estado precise se servir das suas instituições regulares e permanentes, que haja questionamentos individuais ou coletivos acerca da constitucionalidade das exigências da prontidão e emprego diuturnos dos militares em contraposição a dogmas religiosos, em especial, ao descanso aos sábados.

4. O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA DOS SABADISTAS E A ATIVIDADE MILITAR

No mundo antigo o jovem adquiria a cidadania a partir do juramento de defender a sua pátria e a respeitar a religião da cidade.²⁹⁷ A religiosidade possuía tamanha importância que, a fim de prestar o culto religioso aos mortos em guerras, suspendia-se o combate para que fossem realizadas as cerimônias fúnebres devidas aos seus mortos.²⁹⁸

A verdadeira religião, nos dizeres de John Locke, consiste na persuasão interior do espírito, e, qualquer castigo imposto pelos homens será em vão para modificar os julgamentos internos de um crente²⁹⁹. Essa percepção do valor da religiosidade que leva a estimar a sua relevância nas condutas dos homens e mulheres crentes.

As missões constitucionais das Forças Armadas são executadas pelos militares, e esses são vinculados as atividades das instituições ao qual pertencem. Tal pensamento busca referência a ideia kelseniana de “organicidade”, na qual define-se o indivíduo ao órgão da comunidade a qual pertence.³⁰⁰ E, as atribuições definidas às instituições não passam de ficção, tendo em vista que os membros dessas instituições, os indivíduos, os homens e mulheres, que, em verdade, exercem tais funções.³⁰¹

Na constituição, conforme conceito de Aricê Moacyr, reside o valor fundamental e o núcleo normativo da ordem estatal.³⁰² Elucidando que o Estado é o ente político-jurídico o qual realiza a construção jurídica da realidade.³⁰³ A Constituição é a definidora da decisão política do Estado. Nesse condão, Luís

²⁹⁷ COMPARATO, Fábio Conder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno** – São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p 51.

²⁹⁸ COMPARATO, Fábio Conder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno** – São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p 52.

²⁹⁹ LOCKE, John. **Carta Acerca da Tolerância**. Disponível em < http://dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/edh_locke_carta_tolerancia.pdf > Acessado em 17 de janeiro de 2022. p. 3

³⁰⁰ KELSEN, Hans, **Teoria Pura do Direito**, tradução João Baptista Machado. – 6ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.105

³⁰¹ KELSEN, Hans, **Teoria Pura do Direito**, tradução João Baptista Machado. – 6ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.105

³⁰² SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. **O Estado de Emergência**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981. p. 18

³⁰³ SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. **O Estado de Emergência**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981. p. 18

Roberto Barroso ensina que na contemporaneidade, a carta política é compreendida como um sistema aberto de regras e princípios, e documento no qual permite-se a utilização de “valores jurídicos supra positivos”, possuindo no seu cerne a realização dos direitos fundamentais.³⁰⁴

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, veio a estabelecer a proteção a liberdade religiosa como direito fundamental e nesse mesmo documento, os militares, integrando suas instituições, devem estar em condições de exercerem suas funções quando a sociedade assim os exigirem.

Diante de tais mandamentos constitucionais, faz-se necessário que o sopesamento atente para a intensidade da restrição à liberdade religiosa do militar causada pelas suas obrigações castrenses.

Para isso, tal como observa Bobbio, no ordenamento jurídico há limites, “o direito à liberdade religiosa limita o conteúdo normativo do legislador ordinário, isto é, proíbe-o de editar normas que tenham por conteúdo a restrição e a supressão da liberdade religiosa.³⁰⁵ E, numa coerência a visão do ordenamento jurídico, apenas as próprias normas constitucionais são competentes para restringir e suprimir a liberdade religiosa.

A fim de resolver aparentes conflitos entres tais deveres militares e a proteção a liberdade religiosa desses, cabe utilizar-se do método de ponderação e harmonização entre normas ou por meio de uma adaptação do dever de acomodação razoável a rotina castrense.

³⁰⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.355

³⁰⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** Trad Ari Marcelo Solon. 2ª Edição. São Paulo: Edipro 2014. p. 63

4.1 PRÁTICAS DAS RELIGIÕES SABADISTAS NA CASERNA

A religião não é apenas uma “contemplação do ente sagrado, não é simples adoração a Deus.”³⁰⁶, na linha desse pensamento, José Afonso da Silva sustenta que a religião é desenvolvida a partir de uma doutrina na qual orienta a prática de um conjunto de rituais, hábitos e tradições³⁰⁷ que formam a religiosidade do indivíduo.

Cristovam Aloisio cita como finalidades práticas da religião, entre outras, a explicação do sentido para a existência, esperança de vida após a morte e o oferecimento de consolo aos aflitos.³⁰⁸

A autonomia individual também é um aspecto relacionado a autorrespeito e à autoestima, e para os crentes, a religião é relevante fonte de identidade pessoal o que está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana³⁰⁹.

As contribuições da religião no ordenamento jurídico brasileiro são diversos, a laicidade estatal não consegue superar o desenvolvimento histórico, sobretudo acerca dos próprios direitos fundamentais. A exemplo de tais contribuições, pode-se destacar, a previsão constitucional³¹⁰ ao repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos.

Tal direito constitucional ao repouso semanal concedido aos trabalhadores urbanos e rurais não foram tratados da mesma maneira aos militares, destacando-se o tratamento constitucional diferenciado a carreira das armas. Deverás estabelecer diferenciação, pois a esses homens e mulheres cabe a prontidão para agir em momentos de anormalidades criadas por guerra ou grave perigo a ordem constitucional.

³⁰⁶ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6ª Edição. Malheiros. São Paulo, 2009. p. 94

³⁰⁷ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6ª Edição. Malheiros. São Paulo, 2009. p. 94

³⁰⁸ ³⁰⁸ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho**. – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.50

³⁰⁹ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho**. – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.61

³¹⁰ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil (1988), Art 7, inciso XV. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 10 de junho de 2021.

A Crença de Guarda do Sábado, pode-se dizer que é um fenômeno consequente de uma definição dogmática fundamentalista das religiões sabadistas. A etimologia do fundamentalismo religioso foi submetida por interessante pesquisa apresentada por Jayme Weingartner Neto.³¹¹ O fundamentalismo está relacionado a crenças religiosas comumente oriundas de religiões monoteístas pautadas em livros sagrados que se sustentam numa interpretação literal dos textos revelados.

4.1.1 O tratamento da religiosidade dos militares

Ainda que as prescrições religiosas se apresentem, de modo geral, como normas gerais de éticas, fundadas em princípios³¹², percebe-se que permanecem pautadas em rituais, e tais práticas religiosas são exercidas pelos sabadistas na sua vida castrense. Então, não apenas as normas religiosas, mas os próprios rituais religiosos, pela sua importância no seio de cada crença devem ser protegidos, ainda que aparentemente confrontem as atividades tipicamente militares.

Os rituais religiosos são apresentados de diversas maneiras, por meio de vestimentas tradicionais ou até por hábitos alimentares. Atividades dessa natureza, apesar de fundamentação religiosa, podem encontrar óbices no cotidiano dos militares.

Cabe ter em mente que, tal como apresentado por Hume, o crente pode vir a recorrer a ritos e cerimoniais religiosos para expiação de suas faltas mais graves devido a remorso e terrores muitas vezes secretos que só repousam mediante a submissão desses ao divino³¹³.

Logo os militares, que por dever funcional, por vezes são submetidos a condutas de combate ou ações violentas autorizadas pelo Estado, não podem ser impedidos da utilização da expiação, por meio religioso, como mecanismo de defesa do ego.

No estudo da história das guerras, a motivação religiosa é comumente encontrada como causa. Não foi diferente na Guerra do Yom Kippur(1973), de

³¹¹ NETO, Jayme Weingartner. **Liberdade Religiosa na Constituição**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2007. p. 51

³¹² COMPARATO, Fábio Conder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno** – São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p 67.

³¹³ HUME, David. **História natural da religião**. Tradução Jaimir Conte. Editora UNESP, São Paulo, 2005. p. 120.

significado “O Dia do Perdão, ocasião mais sagrada do calendário religioso israelense”³¹⁴ época na qual o povo de Israel passa por período de intensas cerimônias religiosas. Na fase antecedente dessa batalha, o povo egípcio foi submetido a intensa doutrinação antissemítista, a fim de convencer a Forças egípcias que não havia outra alternativa, a não ser o conflito armado contra Israel.³¹⁵

A decisão egípcia quanto a data de início da ofensiva foi adiada por fundamentação da qual, dentre outros fatores, que os soldados árabes “não se empenhariam em operações militares durante o mês de jejum do Ramadam”. E, deveria se aguardar um momento que os adversários israelenses estariam no mais baixo nível de atenção em decorrência das comemorações judaicas do Yom Kippur.³¹⁶ O que de fato tardou a decisão de mudança da prontidão das linhas de defesa israelenses para seu nível máximo, tal decisão só ocorreu na véspera do início do ataque árabe, “ao meio-dia da sexta-feira, 5 de outubro”³¹⁷. Na manhã do Yom Kippur, as ações de vigilância estavam num hábito de rotina, “contudo, com muitos soldados permanecendo orando nas sinagogas”³¹⁸

A relação do militar com a fé no divino não é tratada de maneira muito distinta pelas normas brasileiras. A fim de se preservar a serenidade dos militares, não por acaso, há o Serviço de Assistência Religiosa das Forças Armadas regulamentado por lei específica.³¹⁹

A estrutura das Forças Armadas, a fim de cumprir a sua missão constitucional de proteção da soberania brasileira, distribui-se em todo o país por uma Política de Presença Nacional. Destacadamente, com a existência de estabelecimentos nos mais distantes rincões do país, ao longo das fronteiras em quartéis do Exército, Bases Aéreas ou Navios da Marinha.

³¹⁴ HERZOG, Chaim. **A Guerra do Yom Kippur**. Tradução Julio Gálvez. Rio de Janeiro. BIBLIEx. 1977. p.2.

³¹⁵ HERZOG, Chaim. **A Guerra do Yom Kippur**. Tradução Julio Gálvez. Rio de Janeiro. BIBLIEx. 1977. p.47.

³¹⁶ HERZOG, Chaim. **A Guerra do Yom Kippur**. Tradução Julio Gálvez. Rio de Janeiro. BIBLIEx. 1977. p.52/53.

³¹⁷ HERZOG, Chaim. **A Guerra do Yom Kippur**. Tradução Julio Gálvez. Rio de Janeiro. BIBLIEx. 1977. p.96.

³¹⁸ HERZOG, Chaim. **A Guerra do Yom Kippur**. Tradução Julio Gálvez. Rio de Janeiro. BIBLIEx. 1977. p.101.

³¹⁹ BRASIL. Lei nº 6.923, de 29 de junho de 1981, Lei de Assistência Religiosa nas Forças Armadas, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4375.htm. Acesso em: 10 jan. 2022.

Nas fronteiras ou em navios, sobretudo, sobressai a caracterização das Forças Armadas como instituições totais, conceito apresentado por Erving Goffman, na qual esse autor definiu como “local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada”³²⁰

Goffman ainda agrupa os quartéis, navios e escolas internas como “instituições estabelecidas com a intenção de realizar de modo mais adequado alguma tarefa de trabalho, e que se justificam apenas através de tais fundamentos instrumentais”. A disposição dos estabelecimentos militares das Forças Armadas, geralmente, possui o próprio aquartelamento com os alojamentos e residência dos seus integrantes numa mesma área. Isso leva a conversão dessas instituições ao conceito de Erving Goffman.

Erving Goffman cita como instituições totais os manicômios, conventos, prisões, escolas internas, quartéis e navios, talvez, não por acaso a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934 no número 6), Art 113 em Capítulo próprio Dos Direito e das Garantias Individuais trouxe como mandamento constitucional a possibilidade de assistência religiosa em “expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias”³²¹, instituições que se enquadram no conceito de Goffman Instituições Totais.

Nesse conceito, entende-se que nesses tipos de instituições as pessoas perdem sua individualidade, o que permitiria até mesmo perder sua autonomia da vontade e ferir sua liberdade de crença e culto. Não por acaso, a Constituição Federal prevê a obrigatoriedade de assistência religiosa nas instituições de internação coletiva, bem como o legislador, por meio de norma infraconstitucional veio a regular a Assistência Religiosa nas Forças Armadas.³²²

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, no inciso VII, Art 5º evoluiu da possibilidade para a garantia da assistência religiosa para todas as

³²⁰ GOFFMAN, Erving. **Manicômio, Conventos e prisões**. Tradução Dante Moreira Leite. São Paulo Editora Perspectiva. 1974. p. 11.

³²¹ BRASIL. **A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em 2 Fev 2023.

³²² BRASIL. Lei nº 6.923, de 29 de junho de 1981, Lei de Assistência Religiosa nas Forças Armadas, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4375.htm. Acesso em: 10 jan. 2022.

entidades civis e militares de internação coletiva.³²³ Estabelecendo, por meio dessa regra constitucional, mais uma medida de garantia à liberdade religiosa aos militares.

Essa norma constitucional vai ao encontro da importância do sagrado para o indivíduo e, sobretudo, da liberdade religiosa, como um direito garantido constitucionalmente, um direito fundamental.

A assistência religiosa nas Forças Armadas demonstra que o desenvolvimento da arte da guerra ocorre com a presença da religião aos seus militares. Os registros históricos da presença da assistência religiosa aos militares remontam a antiguidade clássica.

Considera-se que o primeiro registro histórico da assistência religiosa no Brasil presente no próprio descobrimento (ou chegada dos Portugueses ao território brasileiro). Tal afirmativa decorre da função do Frei Henrique Soares Coimbra, missionário que realizou a histórica primeira missa católica no Brasil, pois esse integrava o grupo dos Capelães da Armada de Pedro Alvares Cabral.³²⁴

A história da assistência religiosa demonstra sua presença nas forças militares desde o período colonial até a Proclamação da República. E, que em todos os episódios que envolveram militares ou paramilitares, esteve presente os sacerdotes católicos.³²⁵ Nas campanhas da Guerra do Paraguai e posteriormente no Corpo da Força Expedicionária Brasileira também se fez presente a assistência religiosa,³²⁶ confirmando a vinculação da fé aos soldados.

4.1.2 O respeito a religiosidade no seio das Forças Armadas

Institucionalmente há alguns aparentes conflitos entre as atividades militares e determinados preceitos religiosos, como a reverência a símbolos nacionais, utilização de símbolos de identificação religiosa, hábitos alimentares e guarda de dias santos.

³²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. (1988)** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 10 de junho de 2021.

³²⁴ ALMEIDA, Marcelo Coelho. **A religião na caserna: O papel do Capelão Militar.** (Dissertação de Mestrado). Universidade Presbiteriana Mackensie. São Paulo, 2006. p. 19.

³²⁵ ALMEIDA, Marcelo Coelho. **A religião na caserna: O papel do Capelão Militar.** (Dissertação de Mestrado). Universidade Presbiteriana Mackensie. São Paulo, 2006. p. 21.

³²⁶ ALMEIDA, Marcelo Coelho. **A religião na caserna: O papel do Capelão Militar.** (Dissertação de Mestrado). Universidade Presbiteriana Mackensie. São Paulo, 2006. p. 23/24.

A partir do pensamento de Aloisio Cristovam³²⁷, a crença do indivíduo ultrapassa a sua vida privada, modificando o comportamento do religioso em vários momentos do cotidiano, e a partir daí entende-se como perceptível também na vivência em algumas atividades militares.

A conduta pautada na fé religiosa, pode vir a ser protagonista em conflitos nas instituições militares tal como em outras relações de trabalho, como menciona Aloisio Cristovam³²⁸. Porém, no ambiente da caserna, há rigor hierárquico e disciplina irrepreensível, o que, numa manifestação de intolerância religiosa, não institucional, mas cometida por um superior ao subordinado, pode vir a impedir ou restringir o gozo pleno da liberdade religiosa.

O comportamento do superior em relação a liberdade religiosa dos subordinados pode ser consequência não apenas da falta do reconhecimento da elevada importância conferida pela Constituição brasileira ao destacar a “religião como valor independente”.³²⁹ Mas, também, pela falta de noção do valor da crença religiosa para o indivíduo.

Aproveitando-se do pensamento de William Douglas, deve-se impedir que os intolerantes utilizem o aparelho estatal para propagarem perseguição religiosa³³⁰. Não podendo uma autoridade militar do alto escalão ou das pequenas frações vir a infligir danos a liberdade religiosa dos seus comandados.

A intolerância religiosa, como menciona Aloisio Cristovam³³¹, pode advir não apenas de religiosos em conflitos entre crenças distintas ou antagônicas em dogmas, mas ter origem naqueles que não possuem crença alguma ou mesmo que estejam cobertos por uma ideologia antirreligiosa ou extremamente secularista.

Jonh Locke declarou em sábias palavras, acerca da tolerância religiosa, que “tudo o que a lei permite na vida diária deve ser permitido a qualquer igreja no culto

³²⁷ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho.** – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.1

³²⁸ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho.** – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.1

³²⁹ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho.** – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.57

³³⁰ CABREIRA, Antonio; DOUGLAS, William. **Liberdade, liberdade! O direito de agir, pensar e falar.** – São Paulo: LVM Editora, 2022. p. 125

³³¹ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho.** – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.1.

divino.”³³² Diante dessa frase, percebe-se que para o referido filósofo, a liberdade de culto encontra restrição na norma jurídica.

Indo ao encontro do pensamento lockiano, entende-se que a doutrina religiosa que for incompatível com a sociedade e contrária a preservação dessa³³³ não possui a prerrogativa de tolerância pelo Estado. As limitações constitucionais do direito contemporâneo, principalmente, quando se refere a liberdade religiosa seguem a mesma ideia daquele pensador iluminista.

O sentimento religioso alheio não deve ser desrespeitado ou motivo de incomodo na caserna e seus símbolos não podem ser eliminados ao mero alvitre dos superiores, quando restrinjam por meio de ordens ou normas sem amparo constitucional.

4.1.2 A aplicação do princípio da não discriminação e o princípio da isonomia na caserna

O tratamento diferenciado para a proteção da liberdade religiosa do militar em decorrência da sua crença em relação a outros não tem o condão de privilegiá-lo, porém é possível haver questionamentos acerca dessa distinção. As instituições militares, não só podem, mas devem avaliar possíveis frustrações dos seus integrantes diante do sentimento de ofensa a crença religiosa do indivíduo, com o fim de proteger o direito fundamental a liberdade.

O ex-ministro do Supremo, Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, em Acórdão de sua relatoria, definiu como atribuição legal a imposição de “desigualação compensatória” a fim de atingir o reequilíbrio social, não sendo unanime a negação do princípio da igualdade a qualquer superioridade juridicamente conferida.³³⁴ A partir desse posicionamento, entende-se que para haver uma medida que estabeleça uma diferenciação, deve-se provar que havia

³³² LOCKE, John. **Carta Acerca da Tolerância**. Disponível em < http://dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/edh_locke_carta_tolerancia.pdf > Acessado em 17 de janeiro de 2022. p. 20.

³³³ LOCKE, John. **Carta Acerca da Tolerância**. Disponível em < http://dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/edh_locke_carta_tolerancia.pdf > Acessado em 17 de janeiro de 2022. p. 20.

³³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Proselitismo religioso e não configuração de incitação à discriminação religiosa**. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.330, P DJE de 22-3-2013 UF: DF. REQTE: **Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN** Min Relator: Aires Britto. Brasília, 22 mar. 2013.

uma desigualdade prejudicial à parte a qual se está estabelecendo, em tese, tal privilégio.

Conclui-se parcialmente que diante da concessão de um privilégio a um militar em virtude da sua liberdade religiosa, quando em desfavor de outro, pode haver uma aparente mácula ao princípio da isonomia, pois não se está diante da finalidade precípua de recompor uma igualdade. O intérprete, diante do caso em concreto, deve entender qual o itinerário que está subjugando o militar por motivo religioso a ponto de impor a outro militar o ônus do dever de acomodação.

Canotilho entende que é compreensível a dificuldade diante da tarefa de tratar com justiça uma situação de igualdade ou desigualdade³³⁵. Mas no caso em discussão, o fato possui razões jurídico-constitucionais pertinentes que justificam essa relativização do tratamento isonômicos dos indivíduos.

Compete dispor de medidas jurídico-materiais para aferir a igualdade ou desigualdade recorrendo às normas e princípios constitucionais.³³⁶ E, segundo Canotilho, o método de controle do princípio da igualdade ocorre por meio do princípio da proporcionalidade em sentido amplo. Para isso, a fim de lograr êxito na definição da desigualdade de tratamento, haverá o teste, se: “a legitimidade do fim do tratamento desigualitário; a adequação e necessidade deste tratamento para a prossecução do fim; a proporcionalidade do tratamento desigual relativamente aos fins obtidos (ou a obter).”³³⁷

A atividade militar, entendendo-se a atividade essencialmente militar, bem como as demais atividades da rotina castrense, estão pautadas por um código de ética próprio. Tal código de honra é regulamentado pelo Estatuto dos Militares e pode vir a ser confrontado por crenças religiosas dos seus militares.

Entre diversos dogmas religiosos possíveis de serem apresentadas pelos militares, a guarda do sábado, como afirma Aloísio Cristovam Santos Júnior³³⁸ é o

³³⁵ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed,13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p.1295

³³⁶ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed,13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 1296

³³⁷ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed,13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 1298'

³³⁸ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho.** – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.388.

que registra maior quantidade de conflitos judiciais, são os mais recorrentes na jurisprudência pátria, como também nos tribunais europeus e norte-americanos.

Ainda, cabe trazer que na estrutura organizacional da Igreja Adventista do Sétimo Dia, uma das denominações evangélicas sabadistas, apresenta departamentos organizados especialmente para tratar do tema Liberdade Religiosa. Na página na rede mundial de computadores dessa organização religiosa, inclusive, traz modelos de documentação administrativa a ser apresentados aos órgãos públicos e privados, como: escolas, universidades, juntas de convocação de serviço militar e empregadores, tudo isso a fim de orientar os adeptos dessa religião como se posicionarem a respeito do tema. Entre tais documentos apresentados pelo *site* confessional, há o de declaração de escusa de consciência religiosa para o serviço militar.

A questão relevante, então, é a possibilidade de o militar não exercer sua atividade fim durante um dia da semana. Importante destacar que sabadista guarda o período compreendido entre o pôr do sol da sexta até o pôr do sol do sábado exclusivamente para a devoção a sua crença³³⁹.

A proteção à liberdade religiosa é de fato um direito positivado pela Constituição que pode ser utilizado em distintos momentos na vida do indivíduo, sobretudo o adventista do sétimo dia, pois alguns dos seus dogmas, em especial a guarda do sábado, entra em choque com diversas rotinas institucionais.

Entre as diversas rotinas castrenses, ainda que em tempo de paz, fruto do dever de disponibilidade integral, encontra-se a escala de serviço ou de sobreaviso a depender da função que exerça. Tais rotinas impõe que o militar exerça sua atividade laboral em qualquer dia, independe do dia da semana, até mesmo aos sábados e domingos, ou qualquer dia do ano, podendo ser feriado religioso, como a exemplo: o Natal.

O dever de acomodação, em tempo de paz, a respeito dessas rotinas de serviço, poderia permitir que o crente sabadista viesse a não exercer tais atividades no sábado, mas os não sabadistas, seriam impostos a cumprir o dever no lugar desse companheiro. A partir daí, poderia entender que a Instituição Militar estaria aplicando o direito existente a favor de um militar à custa de outro.

³³⁹ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho.** – Niterói, RJ: Impetus, 2013, p. 387.

Não é intenção utilizar do princípio da igualdade como pretexto para contrapor ao direito à liberdade religiosa, mas deve-se nesse momento sopesar entre o direito a igualdade e a liberdade religiosa, pois ao indivíduo não obrigado a cumprir o serviço militar, irá aumentar a carga de atribuições a outros no serviço em dia de descanso.

Há na jurisprudência manifestação a respeito, como na decisão do Tribunal Regional Federal (4ª Região)³⁴⁰ decidindo em desfavor do militar (voluntário) adventista do sétimo dia que se negava a cumprir os serviços aos sábados quando para isso escalado. Na esfera penal, o Superior Tribunal Militar decidiu pelo crime de abandono de posto do militar que assumindo um serviço de 24h a partir da manhã da sexta-feira, ao pôr do sol saiu do serviço alegando o direito à liberdade religiosa³⁴¹. Ambas as decisões judiciais exemplificam casos concretos que buscaram, sem êxito, acomodação da liberdade religiosa na atividade militar.

Nesses aspectos, traz-se a ponderação entre o direito à liberdade religiosa do militar sabadista em, por exemplo, guardar o sábado, e a missão constitucional imposta às instituições militares pela defesa da soberania e garantia da lei e da ordem. Surge espaço adequado na ponderação ou harmonização de princípios a ideia do *duty of reasonable accommodation*, que segundo Aloisio Cristovam³⁴², o dever de acomodação, pelo qual a entidade empregadora deve se acomodar as práticas religiosas de seus empregados, desde que isso não implique dificuldades indevidas para a condução de seus negócios, tal dever que vem há algum tempo sendo praticado nos Estados Unidos.

A prontidão das forças armadas é algo vital para a manutenção da finalidade das instituições para o serviço ao Estado, com esse mesmo pensamento, Ferdinand Lassalle descreveu a organização do exército como podendo se reunir

³⁴⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Não comparecimento de atividades militares aos sábados**. Apelação cível nº 5012063-13.2012.404.7110- RS. Apelante: **Edgar Alves Nunes** e outros. Apelada: União Advocacia Geral da União. Relator: Desembargador Federal Candido Alfredo Silva Leal Junior. Porto Alegre, 8 de julho de 2015.

³⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Abandono de posto – crença religiosa**. Apelação nº 2005.01.050146-0 UF: PE. Apelante: **Aelxsandro Ernande de Oliveira**. Apelada: União Advocacia Geral da União. Ministro Relator: Sérgio Ernesto Alves Conforto. Brasília, 27 de fevereiro de 2007

³⁴² SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequados aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho** – Niterói, RJ: Impetus, 2013.p.225

a qualquer hora do dia e da noite, funcionando com disciplina singular e disponível para emprego a qualquer momento.³⁴³

4.1.3 A conversão religiosa para os militares

O Proselitismo, segundo André Tavares, “discurso que pretende converter membros de outras religiões, ou, mais especificamente, produzir prosélitos (novos adeptos de uma determinada religião)” está abrangido pelo núcleo da liberdade religiosa.³⁴⁴ Entende-se como parte da doutrina cristã, sobretudo das denominações protestantes que buscam pela conversão de mais homens e mulheres à fé em Cristo.

Ainda que ao momento da incorporação as Forças Armadas, não haja confronto entre os dogmas religiosos do militar em relação a atividade militar, qual seria o resultado do trânsito religioso do indivíduo a uma religião que se torna a matriz do seu comportamento incompatível em relação às suas obrigações como militar.

A conversão religiosa, faz parte da liberdade religiosa, como ressalta José Afonso da Silva, significando que todos os indivíduos tem o direito de “aderir a qualquer crença religiosa”³⁴⁵ estando essa compreensão na liberdade de escolha da religião ou do direito de mudar de religião.

Embora tal mudança de crença não seja tão comum, como o próprio Aloisio Cristovam afirma que as pesquisas sobre o trânsito revelam que maior parte das pessoas mantém-se na mesma religião que nasceram, caracterizando uma pequena mobilidade entre os grupos religiosos.³⁴⁶

Ainda, a conversão religiosa encontra relação com o próprio direito ao livre desenvolvimento da personalidade que, segundo Aloisio Cristovam é a noção que

³⁴³ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**, tradução Walter Stonner Rio de Janeiro, Editora Lumen Iuris. 7ª edição, 2007. p.22.

³⁴⁴ TAVARES, André Ramos. **O Direito Fundamental ao Discurso Religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização** Disponível em: http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html. Acesso em 24 jan. 2022.

³⁴⁵ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6ª Edição. Malheiros. São Paulo 2009. p. 93.

³⁴⁶ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho**. – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.54

o indivíduo está em constante evolução e deve ter protegido o desenvolvimento de sua individualidade de modo pleno.³⁴⁷

É razoável retornar ao pensamento a respeito da livre manifestação da vontade do militar que se dispôs voluntariamente ao serviço militar em tempo de paz, pois a constituição, explicitamente, o desobriga de tal *múnus público*.

As forças armadas são instituições constitucionalmente caracterizadas pela hierarquia e disciplina³⁴⁸, como apresenta Ives Gandra, que aos seus integrantes impede-se opinião contra as ordens dos superiores³⁴⁹. Ainda, tal autor explica que na escolha profissional pela carreira das armas já há a o conhecimento de que tal profissão impede uma interpretação ou elasticidade nas determinações das autoridades militares.³⁵⁰

4.2 PONDERAÇÃO E HARMONIZAÇÃO ENTRE NORMAS CONSTITUCIONAIS

O sistema jurídico está consubstanciado como normas classificadas em regras ou princípios, cabendo as regras o papel relacionado a segurança jurídica e aos princípios a realização do direito na solução dos problemas. A dogmática jurídica atual define a ambos, regras e princípios, como de natureza de norma jurídica, com seus atributos de distinção.³⁵¹

As regras e princípios, ambos, segundo Robert Alexy, podem ser formulados por “meio de expressões deonticas básicas do dever, da permissão e da proibição.”³⁵² Há inúmeros autores que discorrem acerca das características que

³⁴⁷ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho.** – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.115

³⁴⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil (1988), Art 142. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 27 de abril de 2021.

³⁴⁹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. As Forças Armadas na Constituição Federal. *In: OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (coord). **A Justiça Militar da União e a História Constitucional do Brasil.*** São Paulo: Migalhas, 2016. p. 368

³⁵⁰ MARTINS, Ives Gandra da Silva. As Forças Armadas na Constituição Federal. *In: OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (coord). **A Justiça Militar da União e a História Constitucional do Brasil.*** São Paulo: Migalhas, 2016. p. 371

³⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.3

³⁵² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** 2.ed. São Paulo: Malheiros. p.87

distinguem as regras e princípios. Entre esses autores, utilizaremos a breve sistematização utilizada por Luís Roberto Barroso.

- a) quanto ao conteúdo: regras são relatos objetivos descritivos de condutas a serem seguidas; princípios expressam valores ou fins a serem alcançados;
- b) quanto a estrutura normativa: regras se estruturam, normalmente, no modelo tradicional das normas de conduta: previsão de um fato – atribuição de um efeito jurídico; princípios indicam estados ideais e comportam realização por meio de variadas condutas;
- c) quanto ao modo de aplicação: regras operam por via do enquadramento do fato, relato normativo, com enunciação da consequência jurídica daí resultante, isto é, aplicam-se mediante subsunção; princípios podem entrar em rota de colisão com outros princípios ou encontrar resistência por parte da realidade fática, hipóteses em que serão aplicados mediante ponderação.

Com esse esquema sumário, é possível seguir na compreensão do conflito aparente entre as normas. Não se pode olvidar que não há hierarquia entre regras e princípios, porém entender que a Constituição Federal, no seu artigo 143, ao isentar o Serviço Militar Obrigatório dos objetores de consciência por motivação religiosa, não pode ser utilizada como conflitante para aqueles militares que de maneira voluntária ingressem nas Forças Armadas ou já incorporados as suas fileiras, convertam-se a uma nova fé que tenha dogmas incompatíveis com as funções castrenses.

Na própria obra de Robert Alexy, Teoria dos Direitos Fundamentais, o autor alemão utiliza-se de exemplos, tais como: o da liberdade de crença como de alto grau de generalidade, como princípio e, por outro lado, o direito de conversão do preso previsto na legislação alemã, como uma regra.³⁵³ Nesse mesmo sentido, o Art 143 da Constituição da República Federativa do Brasil, pela sua objetividade descritiva de conduta a ser seguida, sua previsibilidade de ato e aplicabilidade mediante subsunção, caracteriza-se como uma regra, norma de menor grau de generalidade.

Diante do *múnus público* do Serviço Militar Obrigatório, em tempo de paz, a Constituição assim descreveu materialmente o âmbito da proteção do direito fundamental à liberdade religiosa, permitindo ao objetor de consciência por crença religiosa se eximir dessa imposição. Porém, questiona-se a proteção nas situações fora desse recorte. Com o esquema sumário de diferenciação das regras e

³⁵³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Malheiros. p. 87

princípios da obra de Luís Roberto Barroso consegue-se iluminar e classificar a norma do Art. 143 como uma regra que isenta os objetores de consciência decorrentes de crença religiosa.

A partir da mesma classificação e diferenciação trazidas por Luís Roberto Barroso, entende-se que o direito fundamental a liberdade religiosa é um princípio. Ainda, possui como atributo, ser satisfeito em graus variados, isso conduz aos ensinamentos de Robert Alexy que define princípios como mandamentos de otimização. E, esse autor, numa perspectiva oportuna, discorre que as normas referentes aos direitos fundamentais dos indivíduos são compreendidas como princípios.³⁵⁴

Na sua obra Teoria dos Direitos Fundamentais, Robert Alexy posiciona-se ao afirmar que a distinção entre regras e princípios é uma “chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. E, sem essa distinção, não seria possível formular adequadamente teorias sobre restrições aos direitos fundamentais; colisões entre normas; e o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico. Ainda, o autor alemão considera a distinção entre regras e princípios como um dos pontos de partida para o alcance da possibilidade e dos limites aos direitos fundamentais.”³⁵⁵

4.2.1 Princípio da Unidade da Constituição

Ao pensar o papel da Constituição no ordenamento jurídico nacional, segue-se a ideia trazida por Canotilho que a Carta Magna é um elemento unificador de todo o sistema, conformando todos os atos dos poderes públicos com as regras e princípios constitucionais.³⁵⁶

Ainda que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana surja como referência para todo o ordenamento jurídico brasileiro, não pode ser deixado de lado o ensinamento de Canotilho, no qual a pretensão de validade absoluta de

³⁵⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Malheiros. p. 106

³⁵⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 562. p.85

³⁵⁶ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed, 13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 1152

certos princípios acabaria causando o sacrifício de outros, desta forma resultando numa tendência de abolir a “unidade axiológico-normativa da lei fundamental”.³⁵⁷

A fim de se evitar tal dano a estrutura jurídico-constitucional, o sistema jurídico se apresenta como dependente da otimização aberta dos princípios alcançada por meio de concordância, ponderação e conflito.³⁵⁸ Considera-se que o sistema jurídico tanto depende dos princípios por consagrarem os valores predominantes na sociedade brasileira e as regras com seus procedimentos adequados e possibilitadores da realização práticas dentro do ordenamento jurídico pátrio.³⁵⁹

Luís Roberto Barroso ensina que as tensões que se estabelecem entre as normas da própria Constituição são o maior problema a ser solucionado pela ponderação, utilizando-se o princípio da unidade da constituição. Porém, sem olvidar que não há hierarquia entre normas, cogitando-se tão somente uma certa hierarquia de valores.³⁶⁰

Na Constituição da República Federativa do Brasil, especificamente em circunstâncias nas quais os militares são o cerne, ainda que possa recair também aos civis, há a não vedação a pena de morte em caso de guerra declarada.³⁶¹ Embora anterior a Constituição atual, no Código Penal Militar, Livro II Dos Crimes Militares em tempo de Guerra, lá está prevista em diversos tipos penais militares, a pena de morte como grau máximo.³⁶²

Utilizando-se do princípio da unidade da constituição ao interpretar o artigo 5º, VIII em conjunto com o artigo 143, §1º, afere-se que a norma constitucional protege, em tempo de paz, da obrigatoriedade do serviço militar por imperativo de consciência decorrente da crença religiosa do indivíduo. Soriano³⁶³ alega que em

³⁵⁷ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed,13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 1163

³⁵⁸ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed,13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 1182

³⁵⁹ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed,13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 1163

³⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.338

³⁶¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 fev. 2023.

³⁶² BRASIL. Decreto Lei no 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm > Acesso em 17 de julho de 2023

³⁶³ SORIANO, Aldir Guedes. **Direito à liberdade religiosa sob a perspectiva da democracia liberal**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009 p. 195

tempo de paz não haveria problemática a respeito dessa proteção, porém, alerta sobre o crescente aumento da consciência da não-beligerância.

4.2.2 Proibição de Excesso

Nesse confronto entre a proteção do direito fundamental à liberdade religiosa de forte relação com o próprio Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, em aparente conflito com as missões constitucionais das Forças Armadas, é compreensível que haja um limite, tal como trazido por Humberto Ávila, como a proibição de excesso, impedindo que haja uma restrição excessiva desse direito fundamental que deve ser protegido.³⁶⁴ Ainda sob o pensamento desse autor, conclui-se que “A proibição de excesso está presente em qualquer contexto em que um direito fundamental esteja sendo restringido”³⁶⁵

Nesse pensamento, a proporcionalidade e razoabilidade atingiriam o limite diferenciado em relação a proteção dos direitos fundamentais, não permitindo a exemplo que a liberdade religiosa dos militares perca totalmente a sua eficácia. Estaria diante de um caso que excluísse prematuramente a necessidade de examinar a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, na sua função de compatibilizar o meio e o fim almejado.

No entanto, seguindo ensinamento de Canotilho a respeito da proibição de excesso, além da ideia na qual um núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias que “não pode, em caso algum, ser violado”, traz a questão acerca de qual o objeto a ser protegido: o direito subjetivo individual ou a garantia objetiva.³⁶⁶ A esse respeito, enquadrando a proteção a liberdade religiosa das atividades militares, percebe-se que o constituinte o fez, isentando os sabadistas, como objetores de consciência decorrente de crença religiosa, do serviço militar obrigatório. Contudo, o imbróglio permanece a respeito da possibilidade de conversão do indivíduo, após ingresso nas forças armadas ou no caso daqueles que mesmo protegidos pelo *múnus público* compulsório, venha a se voluntariar. A

³⁶⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. Ed. Ver e atual. São Paulo. Editora Malheiros. 2018. p. 188.

³⁶⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. Ed. Ver e atual. São Paulo. Editora Malheiros. 2018.

³⁶⁶ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed, 13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 458

esse caso, estaria diante de um direito subjetivo individual o qual para Canotilho, não poderia ser sacrificado em quaisquer circunstâncias, se o direito perder seu significado para a pessoa que sofre a restrição ao seu núcleo essencial da liberdade.³⁶⁷

Ainda, relevante trazer outra observação de Canotilho a respeito da salvaguarda do núcleo essencial de um direito fundamental, no qual em relação ao valor da proteção, por uma perspectiva da teoria absoluta, o cerne das liberdades, direitos e garantias é de tal modo irrestringível, não sendo relativizado em confronto com qualquer outro bem jurídico. E, uma teoria relativa que examina o núcleo essencial por meio de um processo de ponderação de bens.³⁶⁸

Canotilho, na sua obra, apresenta que algumas relações jurídicas de vínculos decorrentes de estatutos especiais, submeteriam seus integrantes a uma renúncia de direitos fundamentais, como exemplo, desses tipos de vínculos, estariam os funcionários públicos e os próprios militares.³⁶⁹ Porém, essa é uma propositura ultrapassada, pois cabe memorar que os direitos fundamentais são irrenunciáveis, imprescritíveis e inalienáveis.

Não deve haver uma interpretação na qual o militar crente esteja renunciando ao direito à liberdade religiosa. Indo ao encontro do pensamento de Canotilho de que diferente de renúncia a direitos, manifestam-se, nessas situações, embaraços próprios quanto a especificidade de alguns desses direitos fundamentais; aplicação da lei que restrinja direitos; e a proteção a esses direitos fundamentais dos indivíduos.³⁷⁰ Assim, deve-se compreender do direito dos militares adventistas.

Interessante analogia trazida por Humberto Ávila quanto a restrição de um princípio fundamental de liberdade comparando-o a um grande círculo com outros círculos concêntricos menores inseridos, “até chegar ao círculo central menor cujo anel representa o núcleo inviolável.”³⁷¹ Essa comparação limita o postulado da

³⁶⁷ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed,13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 459

³⁶⁸ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed,13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 459

³⁶⁹ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed,13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 463

³⁷⁰ CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed,13ª Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997, p. 464

³⁷¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios.: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18. Ed. Ver e atual. São Paulo. Editora Malheiros. 2018. p. 192

proporcionalidade a atuar balizado pelo círculo concêntrico mais interno e o mais externo, e não haveria validade numa restrição que ultrapassa-se o círculo mais ao centro, aquele equivalente ao núcleo essencial de uma liberdade.

4.34.3 O DEVER DE ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL NAS FORÇAS ARMADAS

Pelo que foi estudado acerca da proteção dos direitos fundamentais, sendo a liberdade religiosa um direito fundamental de grande envergadura, cabe tomar como parâmetro a impossibilidade de um ente estatal suprimir tal garantia individual em aparente conflito com atos advindos de instituições estatais. Enquadra-se nessa perspectiva, a relação entre os militares e as instituições a que pertencem.

Acerca do dever de acomodação, Aloisio Cristovam³⁷² traz à luz algumas situações interessantes nas quais a escusa de consciência de cunho religioso será legítima, em outras ocasiões, a legitimidade não será pertinente. Seguindo esse mesmo entendimento como base, percebe-se que há casos nos quais não seria possível justificar uma infração ou crime militar com alegação de observância da proteção a liberdade religiosa. Importante não olvidar que tornasse mais rigorosa a interpretação tópica-concretizadora, vedando-se, simplesmente, negar a um militar a escusa de consciência com base em argumentos simplistas.

Ainda que esse dispositivo normativo originado nos EUA tenha vinculação direta com o empregado em instituições da iniciativa privada, o objetivo de proteção à liberdade religiosa possui fundamento similar nos EUA, quanto no Brasil. Aloisio Cristovam descreve que a doutrina brasileira dá pouca atenção ao estudo da acomodação das práticas religiosas, tornando escassas as referências sobre tal tema.³⁷³

A pouca atenção doutrinária não justificaria a falta de compreensão de tal instituto, conseqüentemente cabe examinar a utilização da acomodação razoável

³⁷² | ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios.: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 18. Ed. Ver e atual. São Paulo. Editora Malheiros. 2018, p.384

³⁷³ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequados aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho** – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.225.

para a proteção a liberdade religiosa dos militares nas Forças Armadas brasileiras, sobretudo os sabadistas.

Partindo-se da liberdade religiosa como um direito autônomo e de forte vínculo com a própria dignidade do indivíduo que só pode haver restrição diante de fundamentos constitucionais.

No Brasil, não há legislação definindo acomodação razoável, e para Letícia Martel esse instituto deveria ser aplicado nas práticas administrativas privadas e públicas quando houvesse maior individualismo. Por outro lado, nas questões envolvendo o controle da constitucionalidade de leis e atos normativos gerais e abstratos, caberia adotar a proporcionalidade.³⁷⁴

Letícia de Campos Velho Martel entende que em relação a acomodação razoável, o ordenamento jurídico brasileiro possui atributos mais vantajosos, pois a Constituição Federal de 1988 eleva esse tema ao status de norma constitucional.³⁷⁵ O *Civil Rights Act of 1964* que teve no seu texto original incluído em 1972 pela *United States Equal Employment Opportunity Commission* dispositivo expresso do dever de acomodação razoável:

The term 'religion' includes all aspects of religious observance and practice, as well as belief, unless an employer demonstrates that he is unable to reasonably accommodate to an employee's or prospective employee's religious observance or practice without undue hardship on the conduct of the employer's business.³⁷⁶

Novamente, seguindo a compreensão do assunto por Letícia Martel, o conceito de acomodação segue como “todas as modificações, ajustes, adaptações e até flexibilidades a serem realizadas no ambiente material e normativo em que é reivindicada”, inclusive para aqueles indivíduos a serem acomodados, “com exceções nos horários de trabalho e no local de trabalho, bem como na execução de tarefas,” Enquanto o razoável, na legislação brasileira, aproxima-se do conceito

³⁷⁴ MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Reasonable Accommodation: The New Concept from an Inclusive Constitutional Perspective*. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo v. 8 n. 14 Jun 2011 p. 85 - 111 Disponível em < <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur14-eng-leticia-de-campos-velho-martel.pdf> > Acesso em 30 Jun 23. p 98.

³⁷⁵ MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Reasonable Accommodation: The New Concept from an Inclusive Constitutional Perspective*. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo v. 8 n. 14 Jun 2011 p. 85 - 111 Disponível em < <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur14-eng-leticia-de-campos-velho-martel.pdf> > Acesso em 30 Jun 23

³⁷⁶ USA 1972. **Civil Rights Act Of 1964** Disponível em < <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-86/pdf/STATUTE-86-Pg103.pdf#page=1> > Acesso em 30 Jun 23

de equidade, exigindo-se que as normas sejam julgadas à luz das “peculiaridades do caso”.³⁷⁷

O efetivo militar, quando não está sendo empregado, está em contínuo período de capacitação e manutenção do nível de preparo adquirido. Nesses momentos, a tropa possui o encargo de manutenção da segurança de suas instalações. Com o fim de manter a salvaguarda de todo o material bélico orgânico das unidades militares, há necessidade de um revezamento diuturno entre os militares em todos os dias da semana. No exercício dessa atribuição de guarda, os militares são distribuídos em funções no chamado “serviço de guarda” ao quartel ou embarcação.

Nesse contexto, a acomodação razoável poderia vir a ser aplicada sem ônus indevido às instituições militares. Com um pequeno efetivo de militares sabadistas, esses estariam dispensados de concorrer para o cumprimento de atividade de serviço nas sextas-feiras e sábados.

Por óbvio, poderiam ser levantados alguns questionamentos quanto ao princípio da isonomia em relação aos demais militares e quando seria prejudicial a dispensa desses militares durante o emprego das tropas nas suas missões constitucionais finalísticas ou subsidiárias. A respeito da isonomia, àqueles militares não sabadistas ficariam com os encargos de cumprir o serviço nos dias sagrados de guarda do sábado.

Humberto Ávila apresenta que o fim almejado deve ser apreciado para uma diferenciação sem violação ao princípio da igualdade.³⁷⁸ Neste caso, revela-se o relevante fim de proteger o direito fundamental, pelo significado do *Sabah* para os seguidores dessa doutrina religiosa.

Essa acomodação das instituições militares aos sabadistas numa situação de rotina castrense, não figuraria a concessão de privilégio a um grupo religioso. Poderia até enquadrar-se num contexto de acomodação razoável, viabilizando a concretude da liberdade de crença dos sabadistas sem afetar as atribuições constitucionais das Forças Armadas. Porém, a preocupação está no instante de

³⁷⁷ MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Reasonable Accommodation: The New Concept from an Inclusive Constitutional Perspective*. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo v. 8 n.14 Jun 2011 p. 85 - 111 Disponível em < <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur14-eng-leticia-de-campos-velho-martel.pdf> > Acesso em 30 Jun 23. p 102.

³⁷⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios.: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18. Ed. Ver e atual. São Paulo. Editora Malheiros. 2018. p. 193.

convocação dessas forças para atuar nas diversas situações de crises as quais a constituição assim atribuiu como funcional dessas instituições. Nesse momento, os militares sabadistas estariam disponíveis a exercer o seu compromisso com a sua nação ou manteriam a sua interpretação fundamentalista quanto a guarda ao sábado.

Hannah Arendt conceitua a promessa como “modo exclusivamente humano de ordenar o futuro, tornando-o previsível e seguro até onde seja humanamente possível.”³⁷⁹ E, em especial tratamento sobre o assunto, Arendt afirma que “Estamos obrigados a cumprir nossas promessas enquanto não surgir alguma circunstância inesperada”. O emprego das forças armadas em momentos de crises sociais, é o fim dessas instituições e de seus membros nos quais não poderiam aguardar esses momentos para violar a sua parte do pacto.

Essa é uma situação em que o argumento trazido por Letícia Martel é bastante conveniente, o “procedimento de diálogo é imperativo” e “a acomodação razoável deve ser o produto de um processo de diálogo entre as partes envolvidas”.³⁸⁰ Desta forma, traz a ideia na qual todos os envolvidos tomem conhecimento do motivo da não designação do militar sabadista para o serviço de escala no período compreendido de descanso sagrado. Valendo-se de uma perspectiva de tolerância a crença religiosa do companheiro sabadista, os demais assim respeitem a sua crença.

Por outro lado, haveria o pensamento no qual se ao fiel, o exercício laboral no sábado é uma ofensa aos mandamentos de Deus, porque não haveria o incomodo do crente em servir numa instituição que possui esse encargo contrário ao dogma religioso.

³⁷⁹ ARENDT, Hannah. **Crises da República**. Tradução José Volkmann. São Paulo: Perspectiva, 2010. p. 82.

³⁸⁰ MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Reasonable Accommodation: The New Concept from an Inclusive Constitutional Perspective**. Revista Internacional de Direitos Humanos. São Paulo v. 8 • n. 14 • jun. 2011 p. 85 - 111 Disponível em < <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur14-eng-leticia-de-campos-velho-martel.pdf> > Acesso em 30 Jun 23. p 102.

4.3.1 Distinção entre teoria da acomodação razoável e técnica da ponderação de princípios

A acomodação da liberdade religiosa é um dever que encontra guarida ideológica nas interessantes tipologias da discricionariedade trazidas por Robert Alexy³⁸¹: a discricionariedade para definir objetivos, a discricionariedade para escolher meios e a discricionariedade para sopesar. O tipo de discricionariedade para escolher meios ensina que as regras e princípios de direitos fundamentais exigem ações positivas, tal como é aplicada, de certa forma, a acomodação da liberdade religiosa, não permitindo que haja efeitos negativos aos princípios.

Em determinado caso concreto, no qual a escolha venha a ocasionar efeitos negativos, deve-se então utilizar o princípio da proporcionalidade. Nesse caso, está diante de uma colisão entre normas-princípios existentes na Constituição de 1988, cuja solução só se dará por meio de técnica de ponderação de interesses, a qual buscará um equilíbrio no antagonismo entre as normas-princípios em confronto.³⁸²

A possibilidade do sopesamento entre a dignidade da pessoa humana e a proteção do Estado foi utilizada pelo tribunal constitucional alemão *BVerfGE* 30,1³⁸³

se a exclusão da proteção judicial não é motivada por uma desconsideração ou uma depreciação da pessoa humana, mas sim por uma necessidade de manter em segredo as medidas que sirvam para a proteção da ordem democrática e a própria existência do Estado.

Diante de uma decisão em caso concreto sobre a preponderância da proteção do Estado em detrimento da dignidade da pessoa humana, concluindo Alexy³⁸⁴ que “a norma da dignidade humana não é um princípio absoluto”

Com esse entendimento, sempre que for possível, deverá ser aplicada a acomodação do interesse religioso dos militares, por óbvio, caso não venham a causar um encargo irrazoável às instituições militares, pois estaria ofendendo a missão constitucional da proteção do próprio Estado democrático de direito.

O equacionamento das posições jurídicas que envolvam o direito fundamental à liberdade religiosa diante do princípio da igualdade e laicidade estatal, para isso utiliza-se da hermenêutica constitucional. Ora, a constituição

³⁸¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, p.585.

³⁸² SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. [...], 2013, p.138

³⁸³ *BVerfGE* 30,1 *apud* ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Malheiros p.112/113

³⁸⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, p. 114

desobriga o serviço militar obrigatório em tempo de paz àqueles que possuem objeção de consciência religiosa, pode-se haver uma incompatibilidade de preceitos de religiosos diante de situações tipicamente militares corolário das peculiaridades da missão constitucional das próprias Forças Armadas, que *a priori* confronta-se com preceitos de algumas crenças religiosas, impossibilitando o gozo amplo da liberdade religiosa dos militares.

Possuindo como pressuposto que não há princípios absolutos na constituição federal, sendo a liberdade religiosa corolário do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, eventualmente, no exercício da função militar, ocorre o antagonismo com institutos também apresentados no texto constitucional, necessitando dessa forma de uma ponderação na solução desse conflito.

A possibilidade de hierarquização dos direitos fundamentais não é relativamente difícil, levando-se em consideração um nível alto de generalidade. No entanto, a dificuldade cresce na medida que os níveis se tornam mais concretos.³⁸⁵ Como esclarece Robert Alexy, em determinadas circunstâncias, o princípio da dignidade da pessoa humana, como qualquer outro princípio, irá prevalecer em maior grau de certeza sobre outro, portanto, caracterizando-o como um princípio não absoluto.³⁸⁶

Como expõe Aloisio Cristovam, as religiões trabalham com dogmas, conceitos que trazem a verdade e o erro que nas religiões tornam-se valores supremos, imperiosos para o comportamento dos seus crentes.³⁸⁷

As formas de exteriorização da fé, podem ir além do que simplesmente um militar católico fazer o sinal da cruz durante suas atividades ou até mesmo antes de início de uma operação de combate onde sua vida estará em risco. Pode-se utilizar alguns casos, como a guarda de dias santos, a restrição ao consumo de determinados alimentos, a recusa de reverenciar símbolos nacionais, alguns padrões de estética que se opõe aos regulamentos de uniforme e a intolerância dentro da caserna contra os religiosos, sobretudo, os que compõem as minorias.

A fim de melhor entender a importância da religião para o indivíduo, deve-se compreender a finalidade da experiência religiosa no campo prático. E, analisar por

³⁸⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, p.159

³⁸⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.114

³⁸⁷ SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho**. – Niterói, RJ: Impetus, 2013. p.122

método tópico, pois esse se caracteriza, em virtude da primazia, pela solução de problemas concretos na qual os conflitos potenciais ou efetivos sejam superados por um tratamento jurídico protetivo da liberdade religiosa.

Ainda, em tratar acerca do compromisso militar, no qual em rotina, pode vir a ser acomodado, mas em tempo de crise, espera-se que esses militares cumpram a sua parte na promessa. O compromisso militar, realmente está numa imprevisibilidade, porém limitada pelas missões constitucionais das instituições.

A consciência de não beligerância foi tratada por Hannah Arendt na sua obra *Crises da República*³⁸⁸, quando apresenta como “desmoralização das tropas americanas atinge agora níveis sem precedentes [...] 100.000 objetores morais”. Essa autora, registra naquele momento de esforço norte-americano na Guerra do Vietnã uma categoria de convocados que buscavam eximir-se do alistamento militar para aquele conflito por escusa de consciência, com isso, trazendo um problema de efetivo para as tropas dos EUA.

Arendt prossegue na abordagem da objeção de consciência religiosamente inspirada, diferenciando-se pelo reconhecimento por grupos religiosos que não poderiam ser ignorados numa comunidade cristã. A crise que ocorreu na igreja juntamente com o número de objetores que se apresentaram sem qualquer vínculo religioso geraram dificuldades para interpretação mais adequada.³⁸⁹

Essa passagem da história norte-americana é um fato exemplificativo da necessidade da interpretação constitucional acerca da liberdade religiosa em relação a missão constitucional das Forças Armadas. O *múnus público* do serviço militar obrigatório, conforme Art 143 da Constituição da República Federativa do Brasil, excetua-se pelo imperativo de consciência decorrente de crença religiosa ou mesmo de convicção filosófica.

Diante então de uma demanda complexa da interpretação da norma constitucional, não poderia ser adotada uma fórmula clássica de subsunção da norma ao caso, há a necessidade de construir uma solução constitucionalmente adequada da possibilidade de limitação diferenciada da liberdade religiosa dos militares.

³⁸⁸ ARENDT, Hannah. **Crises da República**. [tradução José Volkman]. São Paulo: Perspectiva, 2010. p.47

³⁸⁹ ARENDT, Hannah. **Crises da República**. [tradução José Volkman]. São Paulo: Perspectiva, 2010. p.62

5. CONCLUSÃO

A acomodação razoável pode vir a ser proposta como um instrumento legal que busque harmonizar a liberdade religiosa dos militares com possíveis conflitos em relação as atividades castrenses. Busca-se, em verdade, proteger a liberdade de crença sincera e significativa que ocupa a vida do indivíduo crente na rotina da caserna.

Por esse entendimento, em verdade, pode ocorrer com conflito do exercício da liberdade religiosa diante dos deveres das instituições militares quando empregadas nos momentos de maior adversidade para sociedade brasileira. Nesse momento, pelo que foi pesquisado, poderá haver a preponderância das missões inerentes a natureza das Forças Armadas, não permitindo aos militares sabadista deixar de cumprir os seus deveres com a própria sociedade.

Não por acaso, as missões atribuídas constitucionalmente as Forças Armadas exigem uma conduta diferenciada do seu corpo profissional e a análise prática de um ambiente demarcado por uma linha tênue entre práticas legítimas e práticas ilegítimas. A fruição da liberdade religiosa no seio das instituições militares é evidenciada pela obrigação constitucional do serviço de assistência religiosa para a tropa, bem como a vedação do serviço militar obrigatório em tempo de paz àqueles que apresentarem-se como objetores de consciência por motivação religiosa.

A organização, preparo e emprego das Forças Armadas, bem como, os direitos e deveres dos militares possuem como atributo: acompanhar a evolução político-constitucional brasileira e isso foi demonstrado ao longo das diversas constituições proclamadas ou outorgadas no Brasil

As forças armadas não são mais organismos isolados da sociedade e estão essencialmente ligadas ao próprio projeto de Estado, fundamentado na constituição, demonstrando a escolha da sociedade na qual está inserida.

Os membros das Forças Armadas formam um grupo de profissionais submetidos a rigorosas normas de conduta e ao juramento do sacrifício da própria vida ao serviço da pátria, tal como prevê o Estatuto dos Militares “São manifestações essenciais do valor militar: I - o patriotismo, traduzido pela vontade

inabalável de cumprir o dever militar e pelo solene juramento de fidelidade à Pátria até com o sacrifício da própria vida”.

Em decorrência dos valores dos seus membros, e, em virtude da sua organização rigorosamente hierárquica, as Forças Armadas, ao longo das constituições do Brasil, foram utilizadas pelos governos brasileiros em situações diversas não só na Defesa da nacional, como na garantia da lei e da ordem, apoio a defesa civil e, devem manter-se prontas e à disposição para o emprego dentro do contexto de um sistema constitucional de crises.

Aos militares, o seu mister de garantia dos poderes constitucionais, e instrumento último utilizado em momentos de crises para proteção da própria sociedade, para isso é exigido uma rígida disciplina e acatamento a hierarquia. Enfim, caracteriza-se, pois na própria defesa do Estado Democrático de Direito o qual encontra-se constituída a República Federativa do Brasil.

O Estado deposita como missões constitucionais às Forças Armadas atuação em momentos de crise, a capacitação e atributos desse pessoal (militares) devem ser realmente peculiares, num limite possivelmente diferenciado das demais pessoas, mas nunca ferir o núcleo dos seus direitos fundamentais.

Por certo, as pesquisas prévias e as pré-compreensões resultantes de todas as atividades alhures descritas expressam a importância de uma adequação teórica, e ainda, até certo ponto de ordem prática, do tema, comungando com a visão de que, de um lado, as garantias constitucionais dos indivíduos não podem ser usurpadas, por outro lado, não deve haver a passividade de aguardar os momentos de crise para discutir até que ponto a sociedade pode exigir o compromisso militar voluntariamente realizado ainda em tempo de normalidade, mesmo que venha a confrontar às suas crenças religiosas.

REFERÊNCIAS

A IGREJA BATISTA DO SÉTIMO DIA. Disponível em < <https://ib7.org/publicacoes/livros/72-fiel-ao-sabado-fiel-ao-nosso-deus> > Acesso em 04 Jul 2023

A IGREJA DE DEUS DO SÉTIMO DIA. **Conhecendo a Igreja de Deus do Sétimo Dia**. Disponível em < <https://idsd.com.br/quem-somos/> > Acesso em 04 Jul 2023

ALEMANHÃ. Constituição Alemã. Disponível em < <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf> > Acesso em 09 Jun. 2023.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALMEIDA, Marcelo Coelho. **A religião na caserna: O papel do Capelão Militar**. (Dissertação de Mestrado). Universidade Presbiteriana Mackensie. São Paulo, 2006.

ARAÚJO, Alexandre dos Passos de. **A coordenação dos esforços colaborativos das Forças Armadas com outras organizações nos casos de desastre natural**. Tese (Doutorado) – Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, Rio de Janeiro, 2013.

ARENDT, Hannah. **Crises da República**. [tradução José Volkman]. São Paulo: Perspectiva, 2010.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios.: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18. Ed. Ver e atual. São Paulo. Editora Malheiros. 2018.

BAROSO, Luís Roberto. **Forças Armadas e Ações de Segurança Pública: Possibilidades e Limites à Luz da Constituição**. Org. ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; e OLIVEIRA, Artur Vidigal de. A Justiça Militar da União e a História Constitucional do Brasil São Paulo. Migalhas, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BLANC, Claudio. **As religiões do mundo**. Barueri, SP: Camelot, 2021.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad Ari Marcelo Solon. 2ª Edição. São Paulo: Edipro 2014.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**, 3. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BRASIL, **Constituição Política do Império (1824)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm Acesso em 14 de abril de 2021.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)**.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm Acesso em 16 de abril de 2021.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)**.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em 25 de abril de 2021.

_____. **Constituição dos Estado Unidos do Brasil (1946)**. Disponível

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm > Acesso em: 2 de fevereiro de 2023.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil (1967)**. Disponível em

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm > Acesso em: 26 de abril de 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 10 de junho de 2021.

_____. Câmara dos Deputados. **Processo histórico da elaboração do texto constitucional** Disponível em < https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/o-processo-historico-da-elaboracao-do-texto-1 > Acesso em 12 Out. 2022. 52

_____. Câmara dos Deputados. **Livro Branco de Defesa Nacional**. Disponível em < https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/livro_branco_congresso_nacional.pdf > Acesso em 13 Jun. 2023.

_____. Câmara dos Deputados. **Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais** .Disponível em < <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/ConstituicoesBrasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/o-processo-historico-da-elaboracao-do-texto-1> > Acesso em 12 Out. 2022

_____. Câmara dos Deputados. **Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais**. Disponível em < https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/o-processo-historico-da-elaboracao-do-texto-1 > Acesso em 12 Out. 2022. 174

_____. Força Aérea Brasileira. **Aeronáutica celebra sete décadas e meia de história**. Disponível em < <https://www.fab.mil.br/noticias/mostra/24341/75> > Acesso em: 26 de abril de 2021.

_____. Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999, **Normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/lcp/lcp97.htm > Acessado em: 03 nov. 2022

_____. Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980. **Estatuto dos Militares**. Brasília, DF, 1999. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm>. Acesso em 04 de junho de 2023

_____. Lei no 6.923, de 29 de junho de 1981, **Lei de Assistência Religiosa nas Forças Armadas**, Disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4375.htm > Acessado em 10 de janeiro de 2022

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm > Acesso em 17 de junho de 2021.

_____. Decreto Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm > Acesso em 17 de julho de 2023.

_____. Ministério da Defesa. **Banco de Informações Estratégicas e Gerenciais (BEIG) efetivo pago em 2023**. (Palestra proferida pelo na Escola de Saúde e Formação Complementar do Exército em)

_____. Ministério da Defesa. **Histórico de GLO**. Disponível em < <https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/exercicios-e-operacoes/garantia-da-lei-e-da-ordem> > Acesso em 16 de outubro de 2022.

_____. Ministério da Defesa. **Instruções para Emprego das Forças Armadas em Apoio à Defesa Civil (MD33-I-01)**. 1ª Edição. Brasília, DF, 2015.

_____. Ministério da Defesa. **Plano de Emprego das Forças Armadas em caso de Desastres**. Brasília, DF, 2013

_____. Superior Tribunal Militar. **Abandono de posto – crença religiosa**. Apelação no 2005.01.050146-0 UF: PE. Apelante: Aelxsandro Ernande de Oliveira. Apelada: União Advocacia Geral da União. Ministro Relator: Sérgio Ernesto Alves Conforto. Brasília, 27 de fevereiro de 2007

_____. Supremo Tribunal Federal. **Proselitismo religioso e não configuração de incitação à discriminação religiosa**. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) no 3.330, P DJE de 22-3-2013 UF: DF. REQTE: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN Min Relator: Aires Britto. Brasília, 22 mar. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Não comparecimento de atividades militares aos sábados**. Apelação cível no 5012063-13.2012.404.7110- RS. Apelante: Edgar Alves Nunes e outros. Apelada: União

Advocacia Geral da União. Relator: Desembargador Federal Candido Alfredo Silva Leal Junior. Porto Alegre, 8 de julho de 2015.

CABREIRA, Antonio; DOUGLAS, William. **Liberdade, liberdade! O direito de agir, pensar e falar.** – São Paulo: LVM Editora, 2022.

CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7^a ed, 13^a Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997.

CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7^a ed, 13^a Reimpressão. Editora Almedina. Coimbra. 1997

CARVALHO, José Murilo de. **Forças Armadas e política no Brasil.** Edição Revista e ampliada. Editora, Todavia. São Paulo. 2005

COMAPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** – 12 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade no Brasil e no Direito Comparado.** 11^a Ed. – São Paulo: Editora Jus Podivm, 2022

_____. **Curso de Direito Constitucional.** 13^a ed. Salvador. Juspodivm, 2019

_____. **Curso de Direito Constitucional.** 7^a ed. Salvador. Juspodivm, 2013.

D'ARAUJO, Maria Celina. **Mulheres, homossexuais e Forças Armadas no Brasil.** In: CASTRO, Celso; IZECKSOHN Vitor; KRAAY, Hendrik. (Org). Nova história militar brasileira. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

DA SILVA, José Afonso, **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 31^a edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2008

ESPANHA. **Constituição Espanhola.** Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf> > Acesso em 09 Jun. 2023.

GASPARETTO JÚNIOR, Antonio. **Uma instituição funesta: a criação jurídica francesa do estado de sítio (1791-1815).** Disponível em: < <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/Dialogos/article/view/54419> > Acesso em 02 NOV 2022.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Conventos e prisões**. Tradução Dante Moreira Leite. São Paulo Editora Perspectiva. 1974.

GRÖHS, Maurício. **Mecanismos para formulação da Política de Defesa Brasileira**. Dissertação (Mestrado em Ciências Militares) – Escola de Comando e Estado Maior do Exército. Rio de Janeiro. 2022.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Sérgio Antonio Fabris Editor. 2002.

HERZOG, Chaim. **A Guerra do Yom Kippur**. Tradução Julio Gálvez. Rio de Janeiro. BIBLIEx. 1977.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Mendes.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**; Tradução Rosina D'Angina – 1 ed – São Paulo: Martin Claret, 2014.

HUME, David. **História natural da religião**. Tradução Jaimir Conte. Editora UNESP, São Paulo, 2005.

HUNTINGTON, Samuel **O Soldado e o Estado Teoria e política das relações entre civis e militares**. 2ª Edição Biblioteca do Exército Rio de Janeiro. 2016.

DARÓZ, Carlos. **Intervenção: a reestrutura da segurança pública no estado do Rio de Janeiro** CPHiMEx – Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército. 2019. Disponível em < <https://bdex.eb.mil.br/jspui/handle/123456789/10723>> Acessado em 17 de julho de 2023.

JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. Tradução Fernando de Los Rios. 1ª Ed Espanhol; Editora FONDO DE CULTURA ECONÔMICA. México. 2000.

KANT, Immanuel. **A religião nos limites da simples razão**. Tradução Ciro Mioranza. São Paulo. Editora Lafonte. 2020.

KELSEN, Hans, **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. – 6ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Tradução Walter Stonner Rio de Janeiro, Editora Lumen Iuris. 7ª edição, 2007.

LOCKE, John. **Carta Acerca da Tolerância**. Coleção “Os Pensadores” – Abril Cultural – pág. 03-39 Tradução de Anoar Aiex. Disponível em <
http://dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/edh_locke_carta_tolerancia.pdf >
Acessado em 17 de janeiro de 2022.

MARINE E SOUZA, Henrique. **O princípio da insignificância na justiça penal castrense**. In: OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (coord). A Justiça Militar da União e a História Constitucional do Brasil. São Paulo: Migalhas, 2016. 349

MARTEL, Leticia de Campos Velho. **Reasonable Accommodation: The New Concept from an Inclusive Constitutional Perspective**. Revista Internacional de Direitos Humanos. São Paulo v. 8 • n. 14 • jun. 2011 85 - 111 Disponível em <
<https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur14-eng-leticia-de-campos-velho-martel.pdf> > Acesso em 30 Jun 23. p 98.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Os crimes contra o sentimento religioso e o direito penal contemporâneo**. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coord.) Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MARTINS, Humberto. **Liberdade religiosa e Estado Democrático de Direito**. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coord.) Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2009

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **As Forças Armadas na Constituição Federal**. In: OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (coord). A Justiça Militar da União e a História Constitucional do Brasil. São Paulo: Migalhas, 2016. MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Coimbra. Ed Coimbra. Tomo IV 3ª ed. 2000.

NETO, Jayme Weingartner. **Liberdade Religiosa na Constituição**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2007.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito processual penal militar (em tempo de paz)**. – São Paulo: Saraiva, 2014.

PILETTI, Felipe José. **Segurança e Defesa da Amazônia: O Exército Brasileiro e as ameaças não tradicionais**. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. RS. 2008.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. – 12 ed – São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2021.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em < <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf> > Acesso em 18 Jan 2023.

RODRIGUES, Fernando da Silva. **Militares, Poder e Sociedade** – Jundiaí: Paco Editorial, 2017.

SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho**. – Niterói, RJ: Impetus, 2013.

SANTOS, Aricê Amaral. **O estado de Emergência**, São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **A Teoria Jurídica do Assédio e sua fundamentação constitucional**, São Paulo – LTr, 2012.

_____. **Curso de Direito Constitucional**, 8 ed, São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Proteção constitucional à liberdade religiosa** 2 ed, São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Fabiana Maria Lobo da. **Liberdade de religião e o ensino religioso nas escolas públicas de um Estado laico**. Disponível em < <https://www12.senado.leg.br> > Acessado em 04 de julho de 2017

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6ª Edição. Malheiros. São Paulo 2009.

SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de**

respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho. – Niterói, RJ: Impetus, 2013.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo.** São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Teoria Geral do Direito**, 5ª Edição, Editora Saraiva. São Paulo, 2019.

SORIANO, Aldir. **Direito à liberdade religiosa sob a perspectiva da democracia liberal.** In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coord.) **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

TAVARES, André Ramos. **O Direito Fundamental ao Discurso Religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização.** Disponível em < http://www.cjlorg/direito_fundamental_discurso_religioso.html > Acesso em 24 jan. 2022

USA 1972. **Civil Rights Act Of 1964** Disponível em < <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-86/pdf/STATUTE-86-Pg103.pdf#page=1> > Acesso em 30 Jun 23