



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA E ADEQUAÇÃO DE DATA DE CONCURSO
PÚBLICO

João Dajolim Caldas de Sá Junior

Rio de Janeiro
2018

JOÃO DAJOLIM CALDAS DE SÁ JUNIOR

LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA E ADEQUAÇÃO DE DATA DE CONCURSO
PÚBLICO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA E ADEQUAÇÃO DE DATA DE CONCURSO PÚBLICO

João Dajolim Caldas de Sá Junior.

Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Cidade. Advogado.

Resumo – A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, VI, determina que é inviolável a liberdade de consciência e de crença. O presente trabalho busca demonstrar os limites da liberdade religiosa no Brasil, apontando os reflexos provocados pela divergência entre crença religiosa e data de realização de concurso público. Analisar-se-á, de forma crítica, a atuação do Estado laico na defesa da preservação da igualdade entre os concorrentes, quando o direito de liberdade religiosa e de crença é invocado pelo candidato. A essência do trabalho é constatar que o direito de liberdade religiosa e de crença, assim como os demais direitos fundamentais, não é absoluto.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Estado laico. Liberdade religiosa. Concurso Público.

Sumário – Introdução. 1. Liberdade religiosa no estado laico: privação x privilégio. 2. Controvérsias jurisprudenciais em relação à realização de concurso público em dia sagrado para determinadas religiões. 3. A (in)constitucionalidade da lei que regulamenta a liberdade religiosa e impõe obrigação a terceiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda a discussão acerca da possibilidade de modificação de data de concurso público, em razão da crença religiosa do candidato. Procura-se demonstrar que os adeptos de determinadas religiões são prejudicados durante o processo seletivo, razão pela qual avaliar-se-á o cabimento de invocação do art. 5º, VI, da Constituição Federal como justificativa para preservação da liberdade de crença.

Para isso, são expostas posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema a fim de discutir se a liberdade de crença é ampla e absoluta a ponto de justificar sua aplicação em certame público.

A Constituição Federal garante a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença. Todavia, alguns candidatos são eliminados do concurso público, tendo em vista a incompatibilidade entre o edital e a crença religiosa. Não há lei regulando esta situação, sendo cabível os seguintes questionamentos: é possível afirmar que a adequação da data do concurso público para certos grupos religiosos afronta a igualdade entre os concorrentes? A regulamentação, por meio de lei, é a solução para a restrição sofrida por aqueles que sentem a sua liberdade religiosa violada no certame público?

Há controvérsia sobre o tema tanto na doutrina quanto na jurisprudência, pois o Brasil é um Estado laico.

Para facilitar a compreensão do tema, busca-se analisar a cultura religiosa no Brasil, sua proteção na Constituição Federal, além de seus desdobramentos nas relações sociais e nas seleções para cargos públicos. Pretende-se, ainda, reconhecer a possibilidade de invocação do art. 5, VI, da Constituição Federal no âmbito do concurso público.

O primeiro capítulo do trabalho apresenta a repercussão da liberdade de crença religiosa no âmbito do concurso público.

No segundo capítulo são apresentadas as controvérsias jurisprudenciais acerca da possibilidade de mudança de data do concurso público, por motivo religioso.

No terceiro capítulo será analisado se o projeto de Lei do Senado nº 564/2015, soluciona a controvérsia ao dispor sobre a realização de provas de concursos públicos aos candidatos impossibilitados de comparecer ao certame, por motivos de liberdade de consciência e de crença religiosa.

A pesquisa é desenvolvida por meio do método hipotético-dedutivo, pois o pesquisador apresenta hipóteses e tenta falseá-las ou comprová-las pela argumentação.

Para isso, o pesquisador faz uma abordagem qualitativa e analisa os dados coletados em bibliografia pertinente, a fim de buscar conceitos, princípios, relações e significados na doutrina, legislação e jurisprudência.

Será utilizada a metodologia de pesquisa bibliográfica pertinente ao tema – doutrina, legislação e jurisprudência - a fim de sustentar os argumentos que confirmam a tese do pesquisador.

1. LIBERDADE RELIGIOSA NO ESTADO LAICO: PRIVAÇÃO X PRIVILÉGIO

O Estado laico é aquele que além de defender, promove a separação entre religião e Estado para evitar a confusão entre este e uma instituição religiosa qualquer. Além disso, não permite a influência de uma religião específica, nem privilegia uma religião sobre as demais.

Já o Estado teocrático é aquele que possui um governo submetido às normas de uma religião específica. A conduta estatal é baseada de acordo com a doutrina religiosa, sendo proibida qualquer outra manifestação pública ou cultos que não pertençam ao conceito doutrinário seguido pelo país.

O Estado confessional é aquele que possui uma religião oficial. O art. 5º, da Constituição de 1824¹ estabelecia: “A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de Templo”. Assim, o Brasil manteve a condição de Estado confessional após a independência.

No entanto, desde o advento da República, por meio do Decreto nº 119-A, de 07 de janeiro de 1890, o Brasil é um país laico, pois há separação entre Estado e Igreja. Assim, não existe religião oficial na República Federativa do Brasil.²

O título III, da CRFB/88 trata da organização estatal e afasta a influência do Estado por uma religião específica no art.19, I, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, 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”³.

Embora a CRFB/88 tenha sido promulgada “sob a proteção de Deus”, o STF⁴ declarou, na ADI nº 2.076-AC, a irrelevância jurídica do preâmbulo. Além disso, destacou que a invocação de Deus não é norma de reprodução obrigatória nas constituições estaduais.

Cabe esclarecer, que Estado laico não se confunde com o Estado ateu, pois este nega a existência de Deus e não permite que os cidadãos optem por manifestar crenças religiosas.

O Brasil é um Estado laico, mas não é um Estado ateu, pois confirmando este raciocínio, o art. 5º, VI, da CRFB/88 destaca a inviolabilidade da liberdade de crença religiosa, ao estabelecer o seguinte:

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

(...)

VI - 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 culto e a suas liturgias;

¹ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p.123

² Ibid., p.1175.

³BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 out. 2017.

⁴Id. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 2.076*. Relator Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324>>. Acesso em: 17 out. 2017.

A ideia de laicidade está presente no dispositivo legal citado, pois trata todos os cidadãos de modo igual, independentemente de sua opção religiosa. Este raciocínio é confirmado nos demais títulos e capítulos da CRFB/88.

No capítulo das forças armadas, admite-se o serviço alternativo, em razão de crença religiosa, ao serviço militar obrigatório, conforme art. 143, § 1º, da CRFB/88, assim como, os eclesiásticos são isentos, em tempos de paz, do serviço militar obrigatório, de acordo com o art. 143, § 2º, da CRFB/88.⁵

A liberdade religiosa também possui aspecto de direito a prestação, pois o art. 5º, VII, da CRFB/88 assegura “nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva”. Dessa forma, o Estado não pode impor, nessas entidades, aos seus internos, o atendimento a serviços religiosos, porém, deve disponibilizar o conforto religioso aos que o desejam.⁶

Em relação ao sistema tributário nacional, há limitação ao poder de tributar, pois o art. 150, VI, b, da CRFB/88 proíbe instituir impostos sobre templos de qualquer culto a fim de evitar onerosidade excessiva que poderia comprometer a atividade religiosa.

Já o ensino religioso está previsto no capítulo da educação, da cultura e do desporto, mas é facultativo nas escolas públicas de ensino fundamental e o aluno não pode ser reprovado, pois trata-se de disciplina com matrícula facultativa, conforme art. 210, §1º da CRFB/88.⁷

No capítulo da família, a CRFB/88 admite, no art. 226, § 2º, efeito civil ao casamento religioso, nos termos da lei. Assim, como não existe religião oficial na República Federativa do Brasil, o casamento celebrado por líder de qualquer crença deve ter o mesmo efeito civil do casamento realizado na igreja católica.⁸

Além disso, o art. 5º, VIII, da CRFB/88⁹ afasta a privação de direitos por motivo de crença religiosa ao estabelecer:

Art.5º: Ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

⁵ BRASIL, op. cit., nota 3.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. [e-book]. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁷ LENZA, op. cit., p. 1176.

⁸ Ibid., p. 1177.

⁹ BRASIL, op. cit., nota 3.

Dessa forma, a crença religiosa não pode ser motivo de privação de direitos e isso repercute no âmbito público ao se admitir, por exemplo, a guarda sabática em certame público.

No que tange à guarda sabática, há polêmica se o Estado deve ser obrigado a designar data alternativa para a realização de concurso público, quando a prova é marcada para dia que deve ser guardado pelo candidato, como no caso dos adventistas do sétimo dia que guardam o sábado para o repouso e o culto, assim como no caso dos judeus que tem o *shabat* com início no pôr do sol da sexta-feira até o pôr do sol do sábado¹⁰.

Segundo José Afonso da Silva¹¹, o art. 5º, VI, da CRFB/88 não condiciona o exercício dos cultos à observância da ordem pública ou dos bons costumes a fim de evitar intervenções arbitrárias, ao contrário da seguinte previsão do art. 150, § 5º da Constituição de 1967: “É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes”.

Já Alexandre de Moraes¹², entende que a CRFB/88 assegura o livre exercício de culto religioso, desde que não contrário à ordem ou sossego públicos, assim como compatível com os bons costumes. Defende que tanto a liberdade religiosa, quanto as demais liberdades públicas, não são absolutas e qualquer ato atentatório à lei pode gerar responsabilidade civil e criminal.

Nesse sentido, o direito à liberdade religiosa não é absoluto, pois diante de colisão com outro direito fundamental, deve-se ponderar os interesses e apenas um deverá prevalecer caso não seja possível harmonizá-los.¹³

Logo, o Brasil é um Estado laico e não ateu, pois assegura a liberdade religiosa como garantia fundamental, deixando o indivíduo livre para escolher se terá ou não determinada crença religiosa, estimulando a tolerância e o respeito à diversidade.

2. CONTROVÉRSIAS JURISPRUDENCIAIS EM RELAÇÃO À REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO EM DIA SAGRADO PARA DETERMINADAS RELIGIÕES

A liberdade de religião é um direito fundamental oponível pelo cidadão em face do Estado e por aquele em face do particular, uma vez que poderá opor-se a qualquer intervenção

¹⁰ LENZA, op. cit., p. 1179.

¹¹ SILVA apud WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007, p. 205.

¹² MORAES apud WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007, p. 205 e 206.

¹³ LENZA, op. cit., p. 1176.

do Estado em relação à religião, quando houver violação ao princípio da igualdade entre as confissões religiosas por um tratamento diferenciado, sem justificativa, do Estado. Também poderá pleitear tutela estatal em face do particular se este desrespeitar a liberdade religiosa.¹⁴

O Estado, por meio de seus órgãos e poderes, intervém nos direitos fundamentais à liberdade de consciência e de crença, quando: reduz o direito de ação e efetivação religiosa ou moral-ideológica. Essa redução ocorre, quando oferece tratamento desigual de certos cultos em face da religião da maioria, o que pode ser observado com os feriados oficiais de cunho religioso.¹⁵

Existem dias sagrados em determinadas religiões. A religião Adventista do Sétimo Dia, por exemplo, estabelece que é proibido realizar qualquer tipo de trabalho das 18 horas da sexta-feira até as 18 horas do sábado. Diante dessa situação, cria-se um questionamento para a administração pública que agenda concurso público para um dia sagrado.¹⁶

O Brasil é um Estado Democrático de Direito e deve respeitar a liberdade religiosa. No entanto, como ficaria o princípio da impessoalidade, segundo o qual ninguém pode ser favorecido ou prejudicado pelo Estado? Estariam violadas as garantias previstas no art. 5º, incisos VI e VIII, da CRFB?

É defeso ao Estado laico conferir tratamento discriminado aos cidadãos, com base em crença religiosa, sobretudo em concurso público, pois este está unido aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da igualdade.

Verifica-se a ocorrência do fenômeno da colisão autêntica de direitos fundamentais, tendo em vista que o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte do outro titular. Já a colisão de direitos em sentido impróprio ocorre quando o exercício do direito fundamental colide com outros bens tutelados pela Constituição.¹⁷

Há manifestação do Superior Tribunal de Justiça¹⁸ no sentido de que a liberdade de crença, por si só, não assegura aos candidatos de concurso público, o direito de realizar exames fora das datas e horários previstos no respectivo edital. A Administração não pode

¹⁴ OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *A proteção constitucional e internacional do direito à liberdade de religião*. São Paulo: Verbatim, 2010, p. 49.

¹⁵ MARTINS, Leonardo. *Liberdade e estado constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 359 e 360.

¹⁶ FONSECA, Francisco Tomazoli da. *Religião e direito no século XXI: a liberdade religiosa no estado laico*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 128.

¹⁷ CANOTILHO apud OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *A proteção constitucional e internacional do direito à liberdade de religião*. São Paulo: Verbatim, 2010, p. 70.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RMS nº 16.107/PA*. Relator: Ministro Paulo Medina. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1739484&num_registro=200300450713&data=20050801&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 05 mar. 2018.

criar, depois de publicado o edital, critérios de avaliação discriminada, seja de favoritismo ou perseguição entre os candidatos que não professam da mesma crença religiosa.

O STJ¹⁹ também afirma que a relação existente entre uma pessoa e a igreja que profetiza a crença que elegeu, não cria qualquer obrigação para terceiros, razão pela qual não pode haver ônus para a administração pública. O direito individual não pode se sobrepor ao direito coletivo, sob pena de inviabilizar a realização da prova diante da diversidade de religiões existentes.

Em sentido contrário, a fim de preservar a liberdade de crença, prevista no art. 5º, incisos VI e VII, da CRFB, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região²⁰ autorizou a alteração de data e horário de prova determinados no calendário, desde que fosse respeitado o cronograma do certame, tendo em vista que o deferimento do pedido atendia à finalidade pública de selecionar os candidatos mais preparados para o cargo.

A União questionou esse deferimento e interpôs o Recurso Extraordinário nº 611.874/DF²¹. Segundo a recorrente, as atividades administrativas não poderiam estar submetidas às crenças dos interessados.

O Plenário do STF admitiu, por meio de votação unânime, que o caso ultrapassa o interesse subjetivo das partes, tendo em vista que se trata da possibilidade de mudança de data e horário de concurso público para candidato adventista.²²

Segundo Toffoli, a discussão tem o potencial de repetir-se em inúmeros processos, uma vez que há probabilidade de que as etapas dos concursos públicos sejam realizadas em dias considerados sagrados e isso poderia impedir que os seguidores de determinada crença efetuassem a prova na data estabelecida. Assim, no dia 19/04/2011, foi reconhecida a repercussão geral do RE nº 611.874/DF, interposto pela União.²³

Há outro caso análogo, perante o Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região²⁴. Tratava-se de mandado de segurança impetrado por candidato adventista, com o objetivo de garantir a realização de todas as provas do VII Concurso Público de juiz substituto do TRT-

¹⁹Id. Superior Tribunal de Justiça. *RMS nº 37.070/SP*. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34053891&num_registro=201200205650&data=20140310&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 05 mar. 2018.

²⁰Id. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *MS nº 0043694-10.2007.4.01.0000*. Relator Desembargadora Maria Isabel Gallotti Rodrigues. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/juris/trf1/RespostaTRF1#_doc2>. Acesso em: 05 mar. 2018.

²¹Id. Supremo Tribunal Federal. *RE 611.874/DF*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623839>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

²²Ibid.

²³Ibid.

²⁴Id. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. *MS nº 8800-90.2012.5.21*. Desembargador Relator: Carlos Newton Pinto. Disponível em: <<http://www.trt21.jus.br/Asp/Jurisprudencia/mostradoc.asp?codigodoc=123968&TipoFonte=Acordaos&MimeType=>>> Acesso em: 04 mar 2018.

21ª Região, ao domingos. O impetrante requereu, alternativamente, autorização para ficar confinado em sala especial, até o pôr do sol de sábado, a fim de realizar o exame sem ofender os dogmas de sua crença religiosa.

O impetrante alegou que é membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, a qual determina ser o sábado um dia destinado ao repouso, adoração e ministério, razão pela qual não poderia realizar o exame na data escolhida no Edital.²⁵

Ocorre que a segurança foi liminarmente denegada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região²⁶. A União alegou, por meio de contestação, que o tratamento diferenciado pleiteado pelo impetrante geraria a quebra do princípio da isonomia e que o Brasil é um estado laico, ou seja, está desvinculado de qualquer religião.

Além disso, a Advocacia da União²⁷ sustentou que a CRFB assegura a liberdade de crença e o livre exercício dos cultos religiosos, mas não a adequação da máquina administrativa de qualquer crença religiosa que seja.

O *mandamus* foi extinto sem julgamento do mérito, tendo em vista que a liminar foi indeferida e o certame público já se realizou. Houve a perda do objeto da ação e, por consequência, a perda superveniente do interesse de agir do impetrante.²⁸

Sendo assim, verifica-se a controvérsia do tema e a pendência de decisão final do STF, diante da colisão autêntica de direitos fundamentais. De um lado estão presentes o direito de liberdade de religião e de crença do candidato, e de outro lado, a isonomia e a impessoalidade que devem existir no concurso público.

3. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE REGULAMENTA A LIBERDADE RELIGIOSA E IMPÕE OBRIGAÇÃO A TERCEIRO

Durante muito tempo, acreditou-se que mencionar a religião no mundo contemporâneo seria recordar os tempos passados, culturas passadas, ou seja, teorizou-se o fim da religião. O mundo estaria sendo habitado pelo homem secular, um homem que entenderia a religião como um fenômeno esquecido.²⁹

Um elemento que pode ter provocado essa falsa percepção de fim da religião é o fato de o Cristianismo, em especial sua vertente católica, ter perdido fiéis ao longo do tempo,

²⁵ FONSECA, op. cit., p. 130

²⁶ BRASIL, op. cit., nota 24.

²⁷ FONSECA, op. cit., p. 130.

²⁸ Ibid.

²⁹ MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. *Liberdade religiosa: o ensino religioso na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 37

principalmente no Brasil. Dessa forma, houve a criação de uma falsa ideia no sentido de que ter religião seria sinônimo de ser adepto do catolicismo e que o sujeito sem religião seria ateu.³⁰

Ocorre que a religião não está limitada a práticas, pois é algo pessoal e existe em cada ser humano, podendo se manifestar ou não por meio de rituais, símbolos ou cerimônias.

A fim de defender sua crença religiosa, um membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia impetrou mandado de segurança, a fim de que tivesse a oportunidade de alternativa de frequência às aulas de sexta-feira. O juízo de 1º grau, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo³¹, denegou a segurança por entender que a relação que existe entre a pessoa e a igreja que profetiza a crença que eleger não cria qualquer obrigação para terceiros, razão pela qual não há direito líquido e certo do aluno de não participar das aulas, durante o período de guarda religiosa.

A impetrante interpôs Recurso de Apelação³², alegando que o direito líquido e certo estaria assegurado pelo art. 2º da Lei Estadual nº. 12.142/05³³ que dispõe:

Art. 2º: É assegurado ao aluno, devidamente matriculado nos estabelecimentos de ensino público ou privado, de ensino fundamental, médio ou superior, a aplicação de provas em dias não coincidentes com o período de guarda religiosa previsto no "caput" do artigo 1º.

A Lei Estadual nº 12.142/05³⁴ também estabelece períodos, que deverão respeitar a guarda religiosa, para a realização de concursos ou processos seletivos para provimento de cargos públicos e de exames vestibulares no âmbito do Estado de São Paulo, nos termos do art. 1º:

Art. 1º: As provas de concurso público ou processo seletivo para provimento de cargos públicos e os exames vestibulares das universidades públicas e privadas serão realizados no período de domingo a sexta-feira, no horário compreendido entre as 8h e as 18h.

³⁰ Ibid, p.38

³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação nº 9102487-80.2009.8.26.0000*. Relator: Marcos Ramos. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=910248780.2009&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=910248780.2009.8.26.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar>>. Acesso em: 19 mar 2018.

³² Ibid

³³ SÃO PAULO. *Lei nº 12.142, de 08 de dezembro de 2005*. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2005/lei-12142-08.12.2005.html>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

³⁴ Ibid

Ocorre que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo³⁵ negou provimento ao recurso, pois a participação em curso superior não é obrigação legal a todos imposta, razão pela qual não há ordem constitucional para prestação alternativa, conforme determina o art. 5º, VIII, da CRFB. Ademais, o art. 19, III, da CRFB estabelece que é vedado à União, aos Estados ao DF e aos Municípios criar distinção entre brasileiros ou preferência entre si.

O Tribunal³⁶ também entendeu que a concessão de tratamento diferenciado para a estudante ofenderia o princípio da autonomia universitária, previsto no art. 207 da CRFB³⁷, que estabelece: “As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.”

Diante do indeferimento do pedido, a universitária interpôs Recurso Ordinário em Mandado de Segurança perante o Superior Tribunal de Justiça³⁸, alegando o descumprimento da Lei Estadual nº 12.142/05³⁹.

O STJ⁴⁰ reconheceu que o Tribunal de Justiça de São Paulo não fundamentou o motivo de não aplicar o comando normativo apontado pela recorrente, tendo em vista que a lei possui presunção de constitucionalidade.

Assim, a Primeira Turma do STJ⁴¹ deu provimento ao recurso interposto pela universitária, para que a instituição de ensino ofereça datas alternativas para fins de presença ou realização de provas, pois a Lei nº 12.142/05 ainda não foi declarada inconstitucional pelo STF.

Verifica-se que o STJ⁴² não aplicou o entendimento consolidado, no sentido de que a crença religiosa não pode impor obrigação a terceiro, porque existe uma lei estadual com presunção de constitucionalidade em vigor.

Cabe esclarecer, que a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino ajuizou a ADI nº 3714⁴³ a fim de contestar a constitucionalidade da Lei Estadual nº 12.142/05, porém, o STF ainda não julgou o caso.

³⁵ BRASIL, op. cit., nota 31.

³⁶ Id., op. cit., nota 31.

³⁷ Id, op. cit., nota 3.

³⁸Id. STJ. RMS nº 37.070/SP. Relator: Ministro Benedito Golçalves. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32994296&num_registro=201200205650&data=20140310&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 19 mar 2018.

³⁹ SÃO PAULO., op. cit., nota 33.

⁴⁰ BRASIL., op. cit., nota 38.

⁴¹ Ibid.

⁴² Id., op. cit., nota 18.

Sobre este tema, está em andamento no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 564/2005⁴⁴, que dispõe sobre a realização de provas de concursos públicos e de acesso ao ensino superior aos candidatos impossibilitados de comparecer ao certame, por motivos de liberdade de consciência e de crença religiosa.

O art. 1º, parágrafo único, do Projeto de Lei nº 564/2005⁴⁵, prevê a possibilidade de prestação alternativa para o candidato que não pode realizar o concurso público em razão de crença religiosa, nos seguintes termos:

Art. 1º: Aos candidatos que, em razão de credo religioso, não puderem fazer as provas nas datas e horários estabelecidos, será oferecida a realização em outro dia e horário compatível com sua fé, devendo o órgão ou entidade executora do certame garantir o tratamento isonômico dos participantes.

A aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 564/2005⁴⁶ seria a solução para o exercício da liberdade religiosa, no âmbito do concurso público, em todo o território nacional?

Na hipótese de o projeto se tornar lei, é provável que uma ADI seja ajuizada a fim de questionar a constitucionalidade da obrigação imposta a terceiros, em razão da liberdade religiosa de outrem, assim como ocorreu com a Lei Estadual nº 12.142/05⁴⁷. Nesse sentido, o resultado da ADI nº 3714⁴⁸ demonstrará a posição do STF sobre a matéria.

Sendo assim, verifica-se que caso o Projeto de Lei nº 564/2005⁴⁹ se torne lei, a Administração teria maior autonomia para regulamentar aspectos religiosos no edital do concurso público, porém, existe a possibilidade de a lei ser declarada inconstitucional por impor obrigação a terceiro que não integra a mesma religião.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a existência de uma crise entre a laicidade do Estado e a liberdade de crença do candidato que presta concurso público.

⁴³Id. *ADI nº 3714*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2379246>>. Acesso em: 19 mar 2018.

⁴⁴Id. SENADO FEDERAL. *Projeto de lei nº 564/2015*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/122847>>. Acesso em: 19 mar 2018.

⁴⁵Ibid.

⁴⁶Ibid.

⁴⁷SÃO PAULO., op. cit., nota 33.

⁴⁸BRASIL., op. cit., nota 43.

⁴⁹Id., op. cit., nota 44.

Há confronto aparente entre a liberdade religiosa de certos candidatos e a igualdade que deve existir na realização do certame público.

De um lado, candidatos religiosos desejam ter sua crença respeitada; de outro, o Estado sustenta que não é possível adequar o concurso público de acordo com todas as crenças religiosas existentes.

Constatou-se, no primeiro capítulo, que um Estado laico não significa um Estado ateu, ou seja, que não acredita em religião. A crença religiosa é um instrumento social, que promove mudança do estilo de vida do indivíduo.

Foi possível analisar que a religião é protegida pelo Estado, tendo em vista que a limitação ao poder de tributar prevista no art. 150, VI, b, da CRFB evita a onerosidade excessiva a fim de preservar a atividade religiosa. No entanto, apesar de tal proteção, ratificou-se que a religião não pode impor aos demais cidadãos, o cumprimento de determinadas regras de conduta.

Verificou-se que a laicidade está relacionada com a neutralidade do Estado, ou seja, todas as religiões devem ser tratadas da mesma forma pelo poder público. A Administração não poderia criar, depois de publicado o edital, critérios de avaliação discriminada, seja de favoritismo ou perseguição entre os candidatos que não professam da mesma crença religiosa.

Ao longo da pesquisa, no segundo capítulo, foi possível observar que as decisões judiciais sobre o tema não são uniformes, ou seja, variam conforme o caso concreto. Foi observado entendimento no sentido de que a relação existente entre uma pessoa e a igreja que profetiza a crença que elegeu, não cria qualquer obrigação para terceiros. Todavia, observou-se entendimento no sentido de que seria possível, a fim de preservar a liberdade de crença religiosa, a alteração de data e horário de prova determinados no calendário, desde que fosse respeitado o cronograma do certame.

Constatou-se no capítulo 3, a existência do Projeto de Lei nº 564/2005, com objetivo de regulamentar, em âmbito nacional, a adequação de data de concurso público, respeitando a crença religiosa do candidato. Contudo, verificou-se que a tendência do Poder Judiciário é garantir a isonomia do concurso público, afastando o tratamento diferenciado em razão da convicção religiosa do candidato.

Foi possível analisar, que caso o projeto citado seja aprovado, a Administração Pública teria maior autonomia para regulamentar aspectos religiosos no edital do concurso público, porém, existe a possibilidade de a lei ser declarada inconstitucional, por impor obrigação a terceiro que não integra a mesma religião.

Sendo assim, este pesquisador chegou ao entendimento de que aquele que escolhe seguir determinada crença religiosa não pode atribuir esta obrigação a terceiro, nem impor tal ônus à Administração Pública.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. Senado Federal. *Projeto de Lei nº. 564, de 2015*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122847>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RMS nº 16.107*. Relator: Ministro Paulo Medina. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1739484&num_registro=200300450713&data=20050801&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RMS nº 37.070*. Relator: Ministro Benedito Golçalves. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34053891&num_registro=201200205650&data=20140310&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 2076*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324>>. Acesso em: 17 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 611.874*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623839>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível nº 91024878020098260000*. Relator: Marcos Ramos. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=910248780.2009&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=910248780.2009.8.26.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

_____. Tribunal Regional Federal. 1 Região. *MS nº 00436941020074010000*. Relatora: Maria Isabel Gallotti Rodrigues. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/juris/trf1/RespostaTRF1#_doc2>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. 21 Região. *MS nº 8800902012521*. Relator: Carlos Newton Pinto. Disponível em: <<http://www.trt21.jus.br/Asp/Jurisprudencia/mostradoc.asp?codigodoc=123968&TipoFonte=Acordaos&MimeType=>> Acesso em: 04 mar. 2018.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Leonardo. *Liberdade e estado constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. Edição digital.

MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. *Liberdade religiosa: o ensino religioso na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988*. Curitiba: Juruá, 2015.

OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *A proteção constitucional e internacional do direito à liberdade de religião*. São Paulo: Verbatim, 2010.

SÃO PAULO. *Lei nº 12.142, de 08 de dezembro de 2005*. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2005/lei-12142-08.12.2005.html>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.