



**CENTRO DE ENSINO SUPERIOR REINALDO RAMOS**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**LIBERDADE RELIGIOSA NO AMBIENTE ACADÊMICO LAICO:**  
**“A GUARDA SABÁTICA”**

**JOSÉ EUFLÁVIO DA SILVA**

**CAMPINA GRANDE – PB**

**DEZEMBRO/2012**

**JOSÉ EUFLÁVIO DA SILVA**

**LIBERDADE RELIGIOSA NO AMBIENTE ACADÊMICO LAICO:  
“A GUARDA SABÁTICA”**

**Monografia apresentada à CESREI, Faculdade Reinaldo Ramos,  
como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em  
Direito.**

**ORIENTADOR: Prof. MSC. Valdeci Feliciano Gomes**

**CAMPINA GRANDE – PB**

**DEZEMBRO/2012**

Ficha Catalográfica Elaborada pela Biblioteca da FARR-CESREI

S5861

Silva, José Euflávio da.

Liberdade religiosa no ambiente acadêmico laico: a guarda  
Sabática / José Euflávio da Silva. – Campina Grande, 2012.  
72 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos.  
Centro de Ensino Superior Reinaldo Ramos. FARR-CESREI Campina  
Grande.

Orientador: Prof. MSC. Valdeci Feliciano Gomes.

1. Liberdade Religiosa. 2. Direitos Humanos – Liberdade. 3.  
Jurisdição Constitucional. I. Título.

CDU 342.731(043)

JOSÉ EUFLÁVIO DA SILVA

LIBERDADE RELIGIOSA NO AMBIENTE ACADÊMICO LAICO:  
"A GUARDA SABÁTICA"

ORIENTADOR: Prof.MSC.Valdeci Feliciano Gomes

Aprovada em: 12 de Dezembro de 2012.

BANCA EXAMINADORA:

Valdeci Feliciano Gomes

Prof. MSC.Valdeci Feliciano Gomes

Orientador:

Yuzianni Rebeca de M.S.M. Coury

Prof<sup>a</sup>. Esp. Yuzianni Rebeca de M.S.M Coury

Examinadora

Francisco Cleidson Tavares Lopes

Prof. Esp. Francisco Cleidson Tavares Lopes

Examinador

Maria do Carmo de Carvalho Melo

<sup>MSC.</sup>  
Prof<sup>a</sup>. Esp. Maria do Carmo de Carvalho Melo

Examinadora

CAMPINA GRANDE – PB

DEZEMBRO/2012

## DEDICATÓRIA

De forma especial a todos os que contribuíram para a minha formação espiritual e intelectual.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, autor e consumidor da minha fé.

A minha esposa Liliana, companheira inseparável de casa, estrada e curso.

Ao professor Valdeci, pela orientação durante o decorrer do curso e na confecção deste trabalho.

Aos meus filhos Samara Priscila e Euflávio Filho, pela compreensão da falta de tempo que deveria ter sido dispensada a eles e foi destinado a conclusão do curso e por último a confecção deste trabalho monográfico.

A minha irmã na fé Paula Cirilo (Paulinha), pela colaboração imprescindível na confecção deste estudo.

Ao escritório de Direito Aristóteles Pessoa, na pessoa do seu proprietário, pela concessão de espaço para realização do estágio curricular.

Aos professores Iasley Almeida, Felipe Torres e Rodrigo Reül, pela orientação precisa nos momentos difíceis do curso.

Aos professores do curso, pelos ensinamentos que foram necessários para a conclusão de mais esta etapa de vida.

Aos funcionários pelo pronto atendimento, que foi fundamental no decorrer de todo o curso.

Em especial ao funcionário Batista, que é um Ás no atendimento, pela excelente qualidade dos serviços prestados.

Aos colegas de sala, principalmente a Antônio Genilson, o mais velho em idade e mais jovem, quanto à desenvoltura e amizade pura.

Ao ex-professor e ex-colega de curso Geraldo Misael pelo companheirismo durante as viagens diárias em direção ao curso.

A dona Gilda, que me fez sentir a faculdade como uma extensão da minha casa.

Ao colega de viagens para o curso Jônatas Andrade, pelos momentos juntos de risos e angústias diariamente.

A todos meus sinceros agradecimentos.

8 - Guarde o sábado, que é um dia santo. 9 - Faça todo o seu trabalho durante seis dias da semana, 10 - Mas o sétimo dia da semana é o dia de descanso, dedicado a mim, o Senhor seu Deus. Não faça nenhum trabalho nesse dia [...]. 11 - Em seis dias Eu, o Senhor, fiz o céu, a terra, o mar e tudo o que há neles, mas no sétimo dia descansei. Foi por isso que Eu, o Senhor, abençoei, o sábado para ser um dia santo.

(Êxodo 20:8-11)

## RESUMO

Partindo de consultas às jurisprudências do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, de Tribunais Regionais Federais e Tribunais Estaduais, este estudo possui como objetivo identificar quais respostas foram oferecidas na jurisdição constitucional brasileira a respeito de um tópico específico relativo à liberdade religiosa e à laicidade estatal: a adoção de um dia de guarda de observância estrita religiosa no ambiente acadêmico laico. Discorre-se sobre os resultados obtidos, observando que na maioria das vezes o mesmo princípio foi utilizado para justificar decisões intensamente díspares e que das argumentações não é possível extrair quais critérios levaram os julgadores a conferir maior peso a um grupo de princípios e não a outro. Visualiza diferenças no modo de compreender e aplicar o direito e aponta os Adventistas do Sétimo Dia como uma minoria sobre a qual recaem efeitos discriminatórios atinentes das normas de educação pública e privada. Conclui-se sugerindo a aplicação da técnica da ponderação para a resolução dos casos análogos aos pesquisados, com ênfase na observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Palavras-chave: Jurisdição constitucional. Liberdade Religiosa. Laicidade Estatal. Dia de guarda.



## ABSTRACT

On jurisprudence verifications to Federal Supreme Court, Higher Court of Justice, Federal Courts and State Courts based, this research aims to identify which answers were offered on Brazilian constitutional jurisdiction about an specific subject concerning to religious freedom and state secularism: the adoption of a guard day of strict compliance in secular academic environment. Talks about the obtained results, observing that most of time the same idea was used to justify highly disparate decisions and that from the arguments it's not possible to extract what criteria guided judges to bestow greater ponderosity to a group of principles and not to another. View differences in the way to understand and apply Law and points the Seventh-day Adventists as a minority on which relapses discriminatory effects pertaining to public and private education rules. Concludes suggesting the application of the ponderability technique to researched analogous cases resolution, emphasizing observation of reasonability and proportionality principles.

Key-words: Constitution Jurisdiction. Religious Freedom. State Secularism. Day of Guard.

## LISTA DE SIGLAS

CONSEPE – Conselho Superior de Extensão, Pesquisa e Ensino

ENEM – Exame Nacional do Ensino Médio

IASD – Igreja Adventista do Sétimo Dia

LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	11
1 VALIDADE E EFICÁCIA DAS NORMAS JURÍDICAS E SEUS EFEITOS SOCIAIS .....	14
1.1 Efeitos negativos da norma.....	16
2 BREVE HISTÓRICO DA RELIGIOSIDADE NA HISTÓRIA E DIREITO NO BRASIL .....	19
2.1 A introdução da religiosidade no Brasil-Colônia .....	19
2.2 Deus e a laicidade estatal nas constituições brasileiras: Historicidade .....	20
2.3 A laicidade estatal na constituição atual.....	23
3. RELAÇÃO ESTADO/RELIGIÃO NA ATUALIDADE .....	25
4. A LAICIDADE DO ENSINO NO AMBIENTE ACADÊMICO X ADOÇÃO DE UM DIA DE GUARDA DE OBSERVÂNCIA ESTRITA E AS DECISÕES JUDICIAIS QUE VERSAM SOBRE O ASSUNTO .....	29
4.1 O dia de guarda e o regimento interno das Universidades Públicas do Brasil .....	33
4.2 Avaliação do Ensino-Aprendizagem na FARR .....	34
5. O INTERESSE SOCIAL .....	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	42
ANEXOS .....	45

## INTRODUÇÃO

A liberdade religiosa integra juntamente com outras liberdades um conjunto de direitos tidos como fundamentais para o homem – direitos que se referem a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico. Direitos, no dizer de Silva (2008), que designam prerrogativas e instituições concretizadas em garantias de uma convivência digna, livre e igual entre todas as pessoas. São direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma Constituição, ou, mesmo, constam de simples declaração solenemente estabelecida pelo poder constituinte. Nascem e se fundamentam, portanto, no princípio da soberania popular.

A afirmação desses direitos reveste-se de transcendental importância, não bastando que sejam reconhecidos e declarados, mas garantidos, uma vez que haverá ocasiões em que serão discutidos, não reconhecidos e por último, violados.

A Constituição garante a inviolabilidade dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos indicados em seu art. 5º.

A liberdade, e mais especificamente a liberdade religiosa, assunto-objeto deste estudo, será aqui considerada um direito consistente na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal ou individual do homem. Ela envolve o direito de crer e o de não crer, de manifestar o credo (culto) e de formar grupos religiosos. Externando-se na maioria das vezes como liberdade de consciência e de manifestação do pensamento, protege escolhas que identificam indivíduos e comunidades. A religião é o mediador pelo qual estes indivíduos ou grupos interpretam a si mesmos e a realidade em que vivem. Em assim sendo, a liberdade religiosa é uma das garantias que permite aos indivíduos e grupos caracterizarem-se, projetando suas concepções no mundo.

Apesar de envolver um elemento individualista, a religiosidade normalmente manifesta-se em grupos formados por pessoas que compartilham das mesmas convicções. Existem os mais diversos tipos de grupos religiosos, desde os que congregam milhões de fiéis em todo o mundo, até aqueles que são restritos tanto geográfica quanto numericamente. Além disso, há grupos que manifestam crenças mais tradicionais, muitas vezes já enraizadas no imaginário coletivo do grupo social no qual se inserem, enquanto outros constituem as assim chamadas heterodoxias, cujas crenças e manifestações são diversas das tradicionalmente

conhecidas e aceitas em determinadas sociedades. Desta maneira, há denominações religiosas que, em certos lugares, são fortes e majoritárias. Porém, há também inúmeras denominações que constituem autênticas minorias, seja pela sua inferioridade numérica, seja pelo estilo de vida que esposam. Há, aqui, um elemento relevante no que concerne à jurisdição constitucional: pleitos judiciais referentes à liberdade religiosa frequentemente envolvem a luta por reconhecimento dos direitos de minorias, muitas vezes deixadas de fora da participação nos processos políticos e fóruns públicos majoritários para tomadas de decisão.

Desde os primórdios da elaboração dos textos constitucionais no País, a questão da liberdade religiosa vem sendo discutida. Antes tímida, vem assumindo gradativamente feição ampla e desembaraçada. Com a promulgação da Constituição de 1988, o número de litígios envolvendo a liberdade religiosa e a laicidade estatal aumentou. Partindo desta constatação, o objetivo dessa atividade acadêmica é identificar quais respostas surgiram na jurisdição constitucional brasileira, a pelo menos um tópico relativo à liberdade religiosa e à laicidade estatal: “a observância estrita de um dia de guarda religiosa, observando-se a sua relação com a imposição de frequência nas atividades do ensino superior”. Para tanto, serão transcritas algumas decisões correlatas e informados os resultados obtidos.

O texto será, portanto, eminentemente descritivo. Apenas complementarmente serão realizadas breves incursões analíticas tendo em vista, sobretudo, a existência de decisões díspares.

O tema foi privilegiado em razão de o autor do presente estudo ser Adventista do Sétimo Dia, e ter vivenciado constantes desconfortos provocados pelo conflito existente entre sua convicção religiosa e as exigências didático-pedagógicas do ensino superior, especialmente quanto à obrigatoriedade de frequência às aulas no período compreendido como dia de guarda (sábado – do pôr do sol da sexta-feira ao pôr do sol do sábado).

Um pequeno levantamento de dados foi feito a partir de pesquisas em sítios de Tribunais de Justiça brasileiros, de Tribunais Regionais Federais, do STJ e do STF. Utilizou-se o buscador de jurisprudência por assunto/chave. Foram chaves de pesquisa: Liberdade Religiosa, de Crença; de Culto, Dia de Guarda, Religiosidade e Religião.

O estudo percorre a validade e eficácia das normas jurídicas e seus efeitos sociais, a laicidade estatal (previsão legal e conceito); a introdução da

religiosidade do Brasil - Colônia; a referência à divindade, encontrada nas Constituições do Brasil (historicidade); a relação entre o Estado e a Religião na atualidade (conflitos envolvendo temas como oferta de ensino religioso nas escolas, feriados religiosos; adoção de dia de guarda e imunidade tributária concedida a templos religiosos) e, como ponto principal, a laicidade do ensino no ambiente acadêmico. Faz uma breve incursão acerca dos Adventistas do Sétimo Dia, já que a maioria dos conflitos existentes no país acerca do dia de guarda é suscitada por intermédio deles e finaliza expondo o conflito existente entre os temas liberdade de crença religiosa e interesse social.

## 1 VALIDADE E EFICÁCIA DAS NORMAS JURÍDICAS E SEUS EFEITOS SOCIAIS.

As leis nascem para viver e só valem quando podem entrar no mundo dos fatos e ali governar. Portanto valem pela força que têm sobre os fatos e como sua aplicação é entendida. No tocante a validade, essa aparece como um dos conceitos fundamentais no mundo jurídico. A validade jurídica pode ser examinada sob duas perspectivas, isto é, relacionada à norma individualmente ou em relação ao próprio sistema.

Segundo Cavalieri Filho (1998), a receita do negócio jurídico está na lei, pois é ela que estabelece os seus elementos essenciais ou todos aqueles requisitos que compreendem a própria essência ou substância da coisa, sem as quais ela jamais existiria. Logo no mundo jurídico, válido é aquilo que está revestido de todos os requisitos legais. Desse modo, só o ato válido, revestido de todos os seus requisitos essenciais, terá força para alcançar seus objetivos.

Para Couto Filho (2000), no ordenamento jurídico nacional, a validade de uma norma jurídica depende de critério adotado pelo titular do poder constituinte, seja originário ou derivado. Sendo vista como o vínculo estabelecido entre a proposição jurídica e o sistema de Direito posto, de modo que ela é válida se pertencer ao sistema. Já Carvalho, citado por Couto Filho (2000), descreve a validade como uma relação de pertinência da proposição jurídica com o sistema, sendo que de tal afirmação podem ser deduzidos dois aspectos, como a dedutibilidade extraída da dinâmica jurídica e a conformidade com os processos e órgãos estabelecidos pela lei maior.

Tratando da validade formal da norma jurídica, Venosa (2007) descreve que se faz necessário que todas as etapas legais de sua elaboração tenham sido obedecidas. Já Diniz (2006) comenta sobre as normas no sentido de seu nascimento, existência e morte, indicando tais pontos como propriedades das relações entre elas. Para tanto destaca os requisitos que devem ser preenchidos, que são: "elaboração por um órgão competente, que é legítimo por ter sido constituído para tal fim; competência *ratione materiae* do órgão, isto é, a matéria objeto da norma deve estar contida na competência do órgão e por último a

observância dos processos ou procedimentos estabelecidos em lei para sua produção”.

Em relação aos efeitos das normas jurídicas, podem ser considerados todos aqueles resultados produzidos pela norma, decorrentes até mesmo de sua própria existência. Desse modo caracterizando-se como qualquer modificação ou alteração ocasionada no meio social pela norma. Os efeitos da norma podem ser positivos ou negativos para a sociedade.

De acordo com o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), "a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada". Isto significa que a Lei possui efeito jurídico, pois no enunciado do referido artigo, quando cita "efeito imediato e geral", é prova de que a Lei é norma jurídica e, de forma compulsória, deve ser seguida, respeitada pelos indivíduos que fazem parte do contexto social a que ela aborda.

Dissertando sobre a eficácia das normas, Cavalieri Filho (1998), destaca que:

"Uma lei só terá força quando estiver adequada às realidades sociais e ajustada às necessidades do grupo. Só dessa maneira ela conseguirá penetrar no mundo dos fatos e se mostrar forte no sentido de dominá-los. Desse modo à norma será eficaz quando atingir os seus objetivos, realizar as sua finalidades e por fim alcançar o alvo para qual foi elaborada. Cabendo ao legislador elaborar uma norma adequada à realidade social, pra tanto deve buscar informações dentro do ramo da sociologia jurídica”.

Lima (2010), comentando Cavalieri Filho, endossa sua linha de pensamento no sentido de que há, de fato, uma necessidade por parte do Legislador, de sair da posição de mero espectador e se integrar à sociedade a qual representa, para assim poder elaborar normas condizentes com a realidade social, para tanto deverá utilizar-se dos conhecimentos advindos da Sociologia Jurídica, como instrumento para alcançar seu objetivo, que é uma lei eficaz. Tal afirmação será observada quando ao analisar-se se o efeito da norma jurídica é também representativo do espectro social no momento da sua criação, ou seja, se o efeito, além de ser jurídico, é também social.

Segundo Krause (2008), dissertando sobre a eficácia jurídica e social das normas, afirma que ambas são encontradas no nosso dia a dia, porém, não necessariamente uma está inserida na outra. Para tanto, cita o exemplo da Lei Seca,



imposta pelo governo em meados de 2008, onde através dela, foi proibida a ingestão de qualquer quantidade de bebida alcoólica antes de dirigir. Esta se caracterizou como uma norma estritamente jurídica que deve ser cumprida, mas que, no entanto, não recebeu aceitação da sociedade, perdendo sua força diante da decisão do Estado, não apresentando, portanto, eficácia social.

Logo a eficácia da norma dependerá do reconhecimento, aceitação ou adesão da sociedade a essa norma. Desse modo só terá força efetivamente controladora de condutas se houver uma adesão da comunidade, abrangendo a maior parte dos indivíduos componentes do grupo, Siches, citado por Cavalieri Filho (2000). Por outro lado se as leis entrarem em conflito com os fatos terminarão sendo superadas por estes, uma vez instalado o conflito, este, irá desmoralizar a norma, causando também desapareço a todo o restante da legislação.

### 1.1 Efeitos negativos da norma

A norma é sempre elaborada para produzir efeitos positivos, porém, pode, no entanto em alguma circunstância, produzir efeitos não satisfatórios, ou seja, negativos e não desejados pela sociedade. Quando isso chega a acontecer, salienta Cavalieri Filho (2000), é chegado o tempo de revogar tal lei, substituindo-a por outra mais adequada aos anseios da sociedade e para tanto elenca três possibilidades onde a norma apresenta seus efeitos negativos: "quando for ineficaz; quando houver omissão da autoridade em aplicá-la e quando inexistir estrutura para aplicação da lei".

Quanto à ineficácia da lei, o autor destaca a sua caduquice, desatualização e ainda seu contexto fora da realidade social. Não mais se adequando de maneira conecta aos fatos e conseqüentemente sem força para governá-los. Como consequência tal lei se mostra ineficaz e desmoralizada não sendo apreciada dentro do sistema legislativo.

No tocante aos efeitos negativos da norma em razão da omissão da autoridade em aplicá-la, a principal consequência visível é que não existirá sanção, fazendo que os transgressores nada sofram por inanição ou falta de atitude do Estado em cumprir o seu papel disciplinador. Diante de tal situação o resultado final é o enfraquecimento daquela disciplina que a norma impõe a todos e principalmente aumenta o incentivo para a prática de novos delitos, pois salienta Cavalieri Filho

(2000), quem transgredir a lei impunemente sente-se encorajado a transgredir novamente e o pior é que esse exemplo pode ser seguido por outros indivíduos. Como foi mostrado pela Revista Veja (novembro de 1995) em entrevista com o então Chefe da Polícia Civil do Rio de Janeiro, delegado Hélio Tavares Luz, a respeito do crime organizado.

“LUZ - O crime organizado não está nas drogas nem nas armas. Está no jogo do bicho. O bicho é uma organização criminoso que está enraizada em todo o país. Tem um poder enorme. Corrompe a polícia, suborna a imprensa, compra favores no Congresso Nacional e paga a quem for preciso. Os bicheiros têm poder econômico para pagar bem e tem inteligência para saber a quem pagar. Quem defende a legalização do jogo do bicho, mantendo os atuais cartéis de bicheiros, não sabe o que está dizendo, ou sabe bem demais. Se ficar tudo como está, não haverá mudança alguma. Para legalizar e colher resultados positivos, é preciso permitir que qualquer cidadão explore a atividade”.<sup>1</sup>

Em relação aos efeitos negativos da norma pela falta de estrutura adequada a sua aplicação, Cavalieri Filho (2000), declara que mesmo que haja leis boas, eficazes, autoridades competentes e responsáveis, mesmo assim a norma poderá não alcançar seus objetivos sociais devido à quebra na estrutura conjuntural, pois no Brasil, falta praticamente tudo dentro do contexto global, dificultando assim uma eficiente aplicação do direito. Como: falta pessoal, falta material, faltam instalações, equipamentos necessários. Ficando dessa forma quase que impossível aplicar a lei sem os recursos humanos e materiais necessários. Desse modo salienta o autor que as consequências dessa falta de estrutura, não se diferenciam das anteriormente citadas, como: transgressão sem punição e estímulo a prática da ilicitude.

O Brasil tem se mostrado, infelizmente, um país que costumeiramente procura resolver os problemas elaborando leis, sem, todavia fazê-las acontecer. Desse modo, consoante Cavalieri Filho (2000), o país edita as leis, providencia um marketing muito favorável, com grande leque de demagogia, com uma imensa divulgação pelos quatro cantos da nação, mostrando para a sociedade a falsa ideia da resolução do problema, mas da teoria a prática á distância se torna muito grande e em suma nada é feito no sentido da real execução da norma. Desse modo caracteriza-se o dito pelo feito, confundindo o projeto com a realização,

<sup>1</sup> Entrevista dada a revista Veja pelo Delegado Hélio Tavares Luz. Revista Veja, novembro de 1995.

2 BRE

a intenção de resolver o problema com a verdadeira solução em si. Nesse prisma, enquanto a lei que é aprovada, nada produz de benéfico para a sociedade, os legisladores brasileiros não a discutem para tentar melhorá-la e sim de imediato se propõe a formulação de nova lei.

prata d

- Terra

era um

seio d

inserçã

membri

multiplic

Mem de

fundac

1550 p

de Port

esse h

práctic

práctic

terrac

do sé

teóric

crístic

língua

1591

1591

heresi

cerim

- um

mo e

de 15

## 2 BREVE HISTÓRICO DA RELIGIOSIDADE NA HISTÓRIA E DIREITO NO BRASIL

### 2.1 A introdução da religiosidade no Brasil-Colônia

O Brasil nasceu à sombra da cruz. Não apenas da que foi plantada na praia do litoral baiano, para atestar o domínio português, ou da que lhe deu o nome – Terra de Santa Cruz –, mas da que unia Igreja e Império, religião e poder. Essa era uma época, segundo Del Priore e Venâncio (1998, p. 36) em que viver fora do seio de uma religião seria impensável. A religião era uma forma de identidade, de inserção num grupo social – numa irmandade ou confraria – ou no mundo.

Os primeiros religiosos a desembarcar entre nós foram oito franciscanos, membros de importante ordem estabelecida, há tempos em Portugal. Junto a eles, multiplicaram-se carmelitas e beneditinos. Depois vieram os jesuítas. Vindo com Mem de Sá em 1549, o primeiro grupo composto por seis missionários da recém-fundada Companhia de Jesus, liderada por Manoel da Nóbrega (1517-1570). Até 1580 procediam como uma espécie de missionários oficiais da Coroa. A anexação de Portugal à Espanha, no período da União Ibérica (1580-1640), mudou, contudo, essa hegemonia, inaugurando-se o ingresso de outras ordens religiosas no Brasil.

Além do catolicismo, a Colônia foi palco de outros credos, crenças e práticas religiosas. Descendentes de judeus, por exemplo, buscaram refúgio nessas terras, que lhes pareciam de promessa. O movimento migratório começara em inícios do século XVI em função de perseguições que lhes eram movidas na península Ibérica. Instalados, sobretudo, na Bahia, em Pernambuco e no Maranhão, os cristãos-novos, nome que se dava aos convertidos, integraram-se rapidamente à língua, aos costumes e à economia local.

Espécie de justiça itinerante, as visitas dos inquisidores – realizadas em 1591, 1618, 1627 e de 1763 a 1769 ao Nordeste – tinham por objetivo combater as heresias e zelar pela fé e boa moral dos católicos. Nesse quadro, ritos, preceitos ou cerimônias judaicas, tais como a guarda do sábado, eram alvo dos monitórios gerais – um documento eclesiástico com aviso aos fiéis que descrevia minuciosamente tais ritos e era afixado às portas das igrejas.

O protestantismo teve, entre nós, dois períodos marcantes. O primeiro vai de 1550 a 1560, quando chega à baía de Guanabara o vice-almirante francês

Nicolau Durand de Villegaignon, para fundar no hemisfério sul uma colônia, a França Antártica, com franceses calvinistas (*huguenotes*), hostilizados em sua terra. O segundo foi a da colonização holandesa no Nordeste, sob a regência de Maurício de Nassau, estendido o seu domínio temporariamente do Maranhão até abaixo do rio São Francisco.

**“Nesse governo, a liberdade religiosa era para todos. Católicos eram livres para exercer seu culto e manter relações com a sede episcopal da Bahia. Sinagogas e escolas hebraicas funcionavam no Recife e foram as primeiras da América. O protestantismo, considerado a verdadeira religião, lutava para instalar-se no Brasil.” (DEL PRIORE e VENÂNCIO 1998, p. 48).**

Os africanos também trouxeram seus credos para a América portuguesa. Entre eles, cerimônias religiosas como o *acontundá*, o *candomblé* e o *calundu*, além de cultos envolvendo os mortos, corriqueiramente praticados.

Muitos dos elementos rituais que se encontram hoje, no candomblé baiano, bem como xangôs do Nordeste já estavam presentes nas práticas dos negros escravizados. Assim, a Colônia crescia à sombra da cruz e de vários credos que ainda hoje hidratam nossa cultura.

## **2.2 Deus e a laicidade estatal nas constituições do Brasil: Historicidade**

A primeira Constituição do Brasil, ainda Império, elaborada em razão da Independência, data de 1824 e invocava a “Santíssima Trindade”, pois o Estado mantinha a religião Católica Apostólica Romana como oficial, o que já ocorria no Brasil Colônia. Tratava-se, portanto, de um Estado confessional, jurando o imperador em mantê-lo (art. 103). Apesar disso eram permitidas manifestações de outras religiões, mas somente em locais sem forma exterior de templo (art. 5) e desde que fosse respeitada a religião oficial do Estado e não ofendesse a moral pública (art. 179, V), também se admitindo a naturalização independentemente da religião professada (art. 6, V). Contudo, os religiosos não podiam votar nas Assembleias Paroquiais (art. 92, IV) e só podia eleger Deputado quem seguisse a religião do Estado (art. 95, III).

Com a proclamação da República, em 1989, fez-se necessária a edição de uma nova carta política. Dessa vez, rompendo a relação Estado/Igreja, a

Constituição de 1891 traz um Estado laico e ateu, sem religião oficial ou menção de "Deus" em seu texto. A liberdade religiosa, aqui, toma novos contornos, já que os cultos podiam ser livres e públicos (art. 72, § 3º), restando impossível a privação de direitos por motivos de convicção religiosa, sendo que a escusa de consciência, pura e simples, acarretava a perda dos direitos políticos (art. 72, §§ 28 e 29). Ainda, era vedado ao Estado o estabelecimento, subvencionamento e embaraço do exercício dos cultos religiosos (art. 11, §2º), e nenhuma igreja poderia ter relações de dependência ou aliança com o governo (art. 72, § 7º). Apenas os religiosos que se submetessem a regras de renúncia da liberdade individual não podiam alistar-se eleitores, tornando-se, também, inelegíveis (art. 70, §§ 1º e 4º e § 2º).

Por sua vez, a Constituição de 1934, surgida a partir da adoção de uma democracia social proposta pela Revolução de 1930, expõe o teísmo estatal ao reconhecer que Deus é digno de confiança. Mantêm-se a laicidade (art. 17, II) e a liberdade religiosa (art. 113, I), sendo aceita a colaboração Estado/Igreja em prol do interesse coletivo (art. 17, III). Era expressamente permitida a assistência religiosa nas penitenciárias e outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos e constrangimento ou coação dos assistidos (art. 113, § 6º). O ensino religioso nas escolas é instituído, com frequência facultativa para os alunos, e obedecida à convicção pessoal (art. 153), o que seria mantido nas Constituições posteriores.

A Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, impõe ao país o regime do Estado Novo, com inspirações fascistas. O nome de Deus é banido da Carta Magna e conserva-se a liberdade religiosa. As manifestações podiam ser públicas (art. 122, § 4º), era proibido ao Estado o estabelecimento, embaraço ou financiamento dos cultos religiosos (art. 32, alínea b), e a escusa de consciência implicava a perda dos direitos políticos (art. 119, alínea b). Foi a primeira das Constituições a prever, expressamente, o repouso dos operários nos feriados religiosos (art. 137, alínea d).

Restaurada a democracia liberal, em 1945, e com a deposição de Getúlio Vargas e instalação da Assembleia Constituinte, promulga-se a Constituição de 1946. Retornar-se ao teísmo estatal, sendo a proteção de Deus declarada na disposição preambular. Conserva-se a laicidade (art. 31, II), a colaboração em prol do interesse coletivo (art. 31, III) e a liberdade de consciência e crença (art. 31, II). Ademais, é a primeira Carta a indicar a vedação do lançamento de imposto sobre os

templos de qualquer culto (art. 31, V, alínea *b*), além de impor mais um requisito para a perda dos direitos políticos por motivo de escusa de consciência, qual seja, a recusa no cumprimento de deveres alternativos (art. 141, § 8º).

A Constituição de 1967, editado após o Golpe Militar de 1964, apenas invoca a proteção de Deus, ao contrário da anterior, que a declarava. Preservavam-se a liberdade religiosa (art. 150, §§ 1º e 5º), a laicidade e a possibilidade de colaboração (art. 9º, II). A escusa de consciência retoma os moldes do disposto na Constituição de 1937 (art. 144, II, *b c/c* art. 150, § 6º). Ademais, havia previsão no sentido de que a assistência religiosa poderia ser prestada nos estabelecimentos de internação coletiva, bem como nas forças armadas e auxiliares (art. 150, § 7º).

Por fim, a Constituição de 1988 volta a declarar a proteção de Deus. Dispõe, em síntese, ser “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” (art. 5º, VI), mantendo-se a laicidade estatal e a possibilidade de colaboração de interesse público (art. 19, I).

A separação Igreja/Estado e o respeito aos brasileiros ateus ou materialistas, ainda que minoria da população, foram os principais argumentos dos constituintes em 1987, Haroldo Lima e José Genuíno, que buscavam a supressão de “Deus” da disposição preambular. O deputado José Genuíno propôs extirpar a expressão, que já constava do Substitutivo da Comissão de Sistematização<sup>2</sup>, mas apenas um dos constituintes votou pela não inclusão da “proteção de Deus” no preâmbulo Constitucional.

Silva (2008) racionaliza a questão dizendo que um estado leigo não deveria invocar a Deus em sua Constituição, mas ressalva que o sentimento religioso do povo brasileiro, se não impõe tal invocação, a justifica e conclui aduzindo que, se para os religiosos ela é importante, para os ateus há de ser indiferente, não havendo porque condená-la.

Do apurado, há que se reconhecer que o Estado brasileiro é laico, mas a sociedade não é. Apresenta-se monoteísta, já que o vocábulo “Deus”, grafado com inicial maiúscula, indica a crença na existência de um único Deus verdadeiro e supremo – em oposição a entidades intituladas “deuses” pelos homens, a exemplo das mitologias gregas, que subentendem a referência a um entre vários deuses.

<sup>2</sup>BRASIL. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento “C”). Quarta-feira, 27 jan. 1988, p. 872.

### 2.3 A laicidade estatal no Brasil na constituição atual

Marçal (2001) define Estado laico como aquele que não adota uma religião oficial, que trata indistintamente partidários de todas as religiões e veda interferências diretas destas na condução da coisa pública.

A laicidade estatal do Brasil atualmente está disciplinada no art. 19, I, da Constituição Federal de 1988, onde assim descreve:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – 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.

Na atualidade, o laicismo vem ocupando espaço nas instituições públicas e na sociedade civil como um todo, procura-se manter certa independência em relação aos dogmas religiosos, surgindo assim à tendência de rechaçar, ao menos teoricamente, a ingerência direta de qualquer organização religiosa nos assuntos do Estado.

O importante é ressaltar que a liberdade religiosa, contida no art. 5º, incisos VI ao VIII, da Constituição Federal, garante ao cidadão professar a fé, no culto e templo que lhe aprouverem, ou, ainda, não devotar preces a nenhuma religião, em livre escolha.

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;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - 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;

A laicidade implica que, havendo privilégio, todos os templos dele devem usufruir. Porém, não se mostra como um comando definitivo, incidindo em termos absolutos à semelhança de uma “regra”, na lógica do “tudo ou nada”, mas como



uma ordem a ser efetivada, diante do caso concreto, no limite de sua possibilidade fática e jurídica, levando-se em conta a ponderação de princípios constitucionais.

Nesse passo, Sabbag (2011) ressalta que há ações estatais que dão suporte à religião, mantendo-se o limite da neutralidade do Estado, sendo consideradas legítimas, e outras que tendem sobressair à tutela constitucional da laicidade, algumas das quais serão abordadas adiante.

### 3 RELAÇÃO ESTADO/RELIGIÃO NA ATUALIDADE

Atualmente, a correlação entre a laicidade do Estado e a religião tem sido palco de calorosas discussões. Um dos grandes objetos de disputa foi e continua sendo a oferta da disciplina de ensino religioso, de matrícula facultativa, no ensino público fundamental, prevista por sucessivas Constituições, inclusive a vigente. Intensamente atacada por alguns setores sociais, arduamente defendida como direito dos estudantes por outros segmentos, a medida mostra-se conflitante mesmo para aqueles que buscam o caminho da imparcialidade. Querelas sobre o conteúdo a ser ministrado, a qualificação dos professores, o caráter confessional, interconfessional, fenomenológico ou ecumênico da disciplina são constantes nos Conselhos e na Câmara de Educação Básica, nos executivos, nos legislativos e nos meios de comunicação. Como podemos ver nas palavras de Carlos Roberto Jamil Cury:

“As polêmicas podem ser facilmente ilustradas pelo histórico da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que, originariamente, definira que a disciplina deveria ser oferecida “sem ônus para os cofres públicos”, de modo confessional (separação por grupos religiosos, cada qual sendo educado por autoridade de sua denominação) ou interconfessional (a partir de pontos de acordo entre diversas entidades religiosas). O impacto causado pelo texto, especialmente quanto à desoneração do Estado, levou à aprovação, no ano seguinte, de nova redação, suprimindo a ausência de ônus aos cofres públicos, vedando o proselitismo e delegando aos sistemas de educação a tarefa de estabelecer os conteúdos e as qualificações profissionais exigidas, desde que ouvida entidade civil específica”.<sup>3</sup>

Existem diversos feriados religiosos no Brasil. Algumas datas já assumiram uma importância secular, especialmente comercial, como é o caso do Natal e da Páscoa. Outras seguem exclusivamente religiosas. Até poucos anos, a presença de feriados religiosos em uma República laica não causava maiores controvérsias. No entanto, no dia 12 de outubro de 1995, feriado destinado ao culto de Nossa Senhora Aparecida, considerada por força de lei federal a “padroeira do Brasil”<sup>4</sup>, um pastor da Igreja Universal do Reino de Deus causou furor ao atacar em

<sup>3</sup> CURY, Carlos Roberto Jamil. Ensino religioso e escola pública: o retorno de uma polêmica recorrente. *Revista Brasileira de Educação*, Rio de Janeiro, n. 27, p.183-191, set./out. /nov./dez., 2004.

<sup>4</sup> Em 38 Em 1980, a Lei n.º 6.802 instituiu o feriado de Nossa Senhora Aparecida, como dia de culto público e oficial à padroeira do Brasil. A Lei n.º 10.607/02, alterando expressamente o art.1º da Lei nº662/49 e

rede nacional a imagem da santa católica, mostrando sua indignação com a data. O episódio dividiu opiniões. Muitos protestantes e evangélicos assumiram sua desconformidade com o feriado. Houve, ainda, manifestações não vinculadas a credos que defendiam a neutralidade Estatal em matéria religiosa e a possível violação de direitos dos não católicos.

A Constituição Federal não possui enunciado endereçado à instituição de feriados, possuindo-o tão só quanto às datas comemorativas. Sobre feriados, há a Lei nº 9.093/95, com sutis alterações posteriores. Conforme a lei serão feriados civis:

- a) os fixados em lei federal;
- b) a data magna de cada estado (lei estadual);
- c) data relacionada ao centenário de fundação dos municípios (lei municipal).

Acerca dos feriados religiosos, dispõe o art. 2º: “São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão”.<sup>5</sup>

A legislação brasileira reconhece de forma expressa, inclusive em sede constitucional, o domingo como um dia de repouso. A origem do domingo como dia de repouso é religiosa, pois era o dia de guarda dos católicos, elaboradores dos calendários ocidentais. Com o tempo, as observâncias de guarda foram relativizadas em grande parte das religiões e o domingo perdeu o elo com a transcendentalidade, assumindo um perfil secular. Porém, muitas agremiações religiosas mantêm como forma de culto uma fiel observância do dia de guarda, que pode ser o domingo, a sexta-feira ou o período sabático (entre os pores-do-sol de sexta-feira e de sábado). É um momento da semana destinado ao culto da divindade e a atividades religiosas, aceitas também condutas caritativas. Durante a guarda, o fiel evita trabalhar, dedicar-se a atividades lucrativas e, em certos casos, realizar labores domésticos.

---

revogando a Lei nº 1.266/50, estabeleceu os feriados nacionais. Dentre eles, não consta o dia 12 de outubro. Na Câmara dos Deputados, tramita projeto incluindo a data nos feriados arrolados pela Lei nº 10.607/02, sob a justificativa de que teria o legislador cometido um equívoco ao excluí-la. Mesmo sem a aprovação desse projeto, a data continua sendo, de fato, considerada um feriado nacional.

<sup>5</sup> BRASIL. Lei nº 9.093/95. Disponível em: <[www.presidencia.gov.br/legislação/](http://www.presidencia.gov.br/legislação/)>. Acesso em: 15 out.2011.

*Deputado* A adoção de um dia de guarda de observância estrita, diverso do domingo, tem o condão de gerar inúmeras restrições, como a redução do acesso ao mercado de trabalho, em razão do horário exigido, impossibilidade de acesso a cargos públicos ou à educação pública, em virtude de concursos públicos, atividades acadêmicas, frequência a cursos de formação, vestibulares e provas realizadas durante o período de guarda, entre outros. Alguns Tribunais brasileiros já se depararam com pedidos de proteção do período de guarda.

A imunidade fiscal dos templos religiosos demarca uma norma constitucional de não incidência de impostos sobre os templos de qualquer culto. O assunto, entretanto, esvazia-se na essência para alguns, como é o caso de Sabbag (2011, p. 338-339), que enumerou questões limítrofes, de conhecimento geral, ligadas, à riqueza dos templos diante da falta de recursos dos fiéis, à existência de milhares de brasileiros que não professam qualquer religião e que, de forma indireta, custeiam as atividades dos cultos, em face da desoneração de impostos a estes, afetam princípio da generalidade da tributação que a todos atrela; à conduta discriminatória de muitos cultos religiosos, colocando em xeque a política de saúde pública, tais como o boicote ao uso de preservativos e à doação de órgãos; à falta de controle sobre a arrecadação de recursos, facilitando a evasão de divisas e outros ilícitos.

O Mestre em Ciências Jurídicas, professor Rogério de Araújo Lima, em artigo intitulado "Tributação e liberdade religiosa no Brasil: constitucionalidade da imunidade tributária para templos de qualquer culto" (disponível no portal *Âmbito Jurídico*, em 1º de outubro de 2011) discute o alcance que o constituinte quis dar à liberdade religiosa quando optou por não tributar os bens e serviços que promovem direta ou indiretamente a liberdade de culto no Brasil. Aponta a inobservância da teleologia do instituto por uso inadequado da religiosidade ao se comportar como setor econômico-empresarial, alertando para a ocorrência em inadequação ao princípio da igualdade e da concorrência leal.

A preocupação é tanta que sugere que sejam estabelecidos mecanismos de fiscalização da imunidade para templos de qualquer culto, bem como que se proceda a averiguações dos antecedentes criminais dos proponentes das organizações religiosas.

A guisa destas informações ressalte-se que no Congresso Nacional já tramitou um Projeto de Emenda Constitucional (PEC n. 176-A/93), de autoria do

Deputado Eduardo Jorge, propondo a supressão da imunidade tributária aos cultos religiosos. O projeto sobraçou sob dois argumentos: (a) a extinção do benefício violaria o princípio da liberdade religiosa, (CF, art. 5º, VI); (b) a fiscalização estatal poderia esbarrar no possível fanatismo religioso de alguns servidores que tenderiam a prejudicar determinadas religiões.

#### 4 A LAICIDADE DO ENSINO NO AMBIENTE ACADÊMICO X ADOÇÃO DE UM DIA DE GUARDA DE OBSERVÂNCIA ESTRITA E AS DECISÕES JUDICIAIS QUE VERSAM SOBRE O ASSUNTO

Em relação aos objetos de discussão tratados no tópico pretérito, um merece destaque se o assunto gravita em torno da frequência aos cursos de graduação: a adoção por alunos e professores de um dia de guarda. De acordo com o art. 47, § 3º da Lei 9.394/96, a frequência dos alunos e professores em cursos de graduação é obrigatória, à exceção dos Programas de Educação à Distância, *in verbis*:

Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver.

[...]

§ 3º É obrigatória a frequência de alunos e professores, salvo nos programas de educação à distância.

Essa previsão vai de encontro à observância de um dia para guarda, se o período observado compreende a sexta-feira à noite ou o período sabático (entre os pores-do-sol de sexta-feira e de sábado).

Os sabatistas, representados no Brasil, sobretudo pelos membros da Igreja Adventista do Sétimo Dia, têm por costume cessar toda e qualquer atividade que não esteja investida de interesse religioso durante o período sabático (período por eles compreendido entre os pores-do-sol de sexta-feira e de sábado).

Os adventistas somam atualmente mais de um milhão de brasileiros e os judeus (que não são cristãos) chegaram a 2011, segundos dados estatísticos não oficiais, alcançando a casa dos 40.000 (quarenta mil) adeptos no País. Os judeus celebram o *Shabbat*, um dia de descanso, no mesmo dia que os adventistas, o sétimo dia de cada semana, entendendo ambos o dia, como um período de aproximadamente 24 horas, que se inicia sempre com o por do sol da sexta-feira e finda com o por do sol do sábado. Tal situação obriga os alunos sabatistas que

estudam em período noturno a ausentarem-se de suas salas de aula, quando o horário das aulas compreende o período observado.

Esse comportamento tem gerado uma série de conflitos, já que na maioria dos estabelecimentos de ensino, especialmente nos estabelecimentos de ensino superior, tem sido considerado ilícito e anticonstitucional.

Buscando contemporizar a situação, os sabatistas angariaram aprovação de leis estaduais que visam a tutelar seus períodos de guarda. Como exemplos, podem ser citados Paraíba, Bahia, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e São Paulo. Em síntese, as leis vedam a realização de concursos públicos e de avaliações funcionais durante os períodos de guarda. Em caso de necessidade de realização nesses momentos, as leis preveem uma alternativa: a incomunicabilidade dos candidatos que alegarem, antecipada e comprovadamente, o pertencimento a grupo religioso com dia de guarda. As mesmas disposições são endereçadas aos vestibulares. Quanto ao horário de trabalho dos servidores públicos, há previsão de compensação de horas. As leis estabelecem, ainda, sistemas de compensação de ausências e de justificativa para faltas em dias de avaliação nas escolas e universidades da rede pública e privada.

No levantamento de dados realizado nos Tribunais brasileiros, observa-se que o pleito referente ao dia de guarda é bastante recorrente, envolvendo uma complexa trama de direitos fundamentais e de princípios constitucionais, conforme se observa na leitura das situações abaixo mencionadas:

Por ocasião do reexame necessário relativo ao mandado de segurança 4796916 PR 0479691-6, o Tribunal de Justiça do Paraná entendeu respaldado no princípio da liberdade de crença religiosa o pedido administrativo para frequentar disciplinas em horário diverso do dia de guarda do impetrante:

REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA FREQUENTAR DISCIPLINAS EM HORÁRIO DIVERSO - PRÁTICAS DE ATIVIDADES RELIGIOSAS NA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA - POSSIBILIDADE EM OBTER ABONO DE FALTAS OU FORMA ALTERNATIVA DE ACESSO AOS CONTEÚDOS E AVALIAÇÕES - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. A pretensão do impetrante encontra respaldo nos incisos VI e VII do artigo 5º da Constituição Federal, que preserva e assegura o direito fundamental à liberdade de culto. VI VII 5º Constituição Federal.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Tribunal de Justiça do Paraná. Administrativo. Mandado de segurança. Liberdade religiosa. Mandado de Segurança n.º 4796916 PR 0479691-6, 6ª Câmara Cível. Relator: Renato Braga Bettega. Curitiba, PR, 14 out. 2008. Diário de Justiça n.º 7728.

Em outra situação idêntica, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região entendeu que reconhecer o direito de readaptação das aulas de um curso em benefício do requerente seria uma ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade:

MANDADO DE SEGURANÇA - ADVENTISTA DO SETIMO DIA - (...) FREQUÊNCIA ÀS AULAS - EXIGÊNCIA IMPOSTA A TODOS OS UNIVERSITÁRIOS. A Constituição da República, através do seu art. 5º, incisos VI a VIII, assegurou a todos, como direito fundamental, a liberdade de crença religiosa. (...) Não se pode admitir uma readaptação do curso em benefício único do Autor, por questões não só religiosas como também pessoais. O dever de frequentar as aulas regularmente e obter média suficiente nas provas realizadas para a devida aprovação é imposição destinada a todos os estudantes, independentemente de qualquer convicção religiosa. A se reconhecer o direito pleiteado pelo Apelante, haveria ofensa, sem sombra de dúvidas, aos princípios da isonomia e da impessoalidade, criando-se um benefício ao qual não foi estendido a todos os alunos, o que poderia ocasionar, inclusive, impugnação por outros universitários não agraciados por tal beneplácito administrativo, vindo a comprometer, inclusive, a seriedade do curso ministrado.<sup>7</sup>

Noutra ainda, o STF entendeu que a medida alternativa pretendida não estava em sintonia com o princípio da isonomia:

Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. 2. Pedido de restabelecimento dos efeitos da decisão do Tribunal a quo que possibilitaria a participação de estudantes judeus no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) em data alternativa ao Shabat. 3. Alegação de inobservância ao direito fundamental de liberdade religiosa e ao direito à educação. 4. Medida acautelatória que configura grave lesão à ordem jurídico-administrativa. 5. Em mero juízo de delibação, pode-se afirmar que a designação de data alternativa para a realização dos exames não se revela em sintonia com o princípio da isonomia, convolvando-se em privilégio para um determinado grupo religioso. 6. Decisão da Presidência, proferida em sede de contra cautela, sob a ótica dos riscos que a tutela antecipada é capaz de acarretar à ordem pública. 7. Pendência de julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 391 e nº 3.714, nas quais este Corte poderá analisar o tema com maior profundidade. 8. Agravo Regimental conhecido e não provido.<sup>8</sup>

Por unanimidade, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região determinou que uma universidade paranaense alterasse o horário de aulas de um

<sup>7</sup> \_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal, 2ª Região. Administrativo. Mandado de segurança. Liberdade religiosa. Mandado de Segurança n.º 2005.50.01.012623, 7ª Turma Especial. Relator Juiz Sérgio Schwaitzer. Rio de Janeiro, RJ. 08 out. 2007.

<sup>8</sup> \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de tutela antecipada. Agravo regimental. Liberdade religiosa. Agravo Regimental n.º 389 MG, Tribunal Pleno. Relator Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF. 03 dez. 2009. Diário de Justiça eletrônico n.º 86.



estudante adventista, permitindo-lhe a frequência, durante o dia, de disciplinas oferecidas nas sextas-feiras à noite, ou, ainda, havendo colisão de horários, abonar as faltas do estudante. O objetivo da decisão foi assegurar ao aluno universitário o direito à liberdade de crença e à educação; tendo em vista que algumas disciplinas de sua grade curricular colidiam com o respeito ao seu "sábado natural" – a guarda sabática.

A decisão apontou que não podem prevalecer os princípios da legalidade e da igualdade "com o sacrifício, no caso concreto, do direito à educação de aluno adepto de credo minoritário", cabendo à questão uma análise "dentro de um contexto de pluralidade e de respeito ao princípio da não-confessionalidade e da tolerância" (TRF-4ª Região - AMS 2003.70.00.017703-1 - Relª. Juíza Maria Lúcia Leiria).

Recentemente, a estudante adventista Quielze Apolinário Miranda, matriculada numa universidade católica do interior de São Paulo, conseguiu na Justiça direito de não assistir aulas nas sextas-feiras à noite e sábados. Ela tentou negociar suas ausências na Reitoria da Universidade, mas teve negado o pedido.

No dia 16 de novembro de 2011 a jovem interpôs mandado de segurança na 3ª Vara da Justiça Federal de Bauru, solicitando a substituição das atividades das 18h das sextas às 18h dos sábados por "prestações alternativas", como trabalhos extraclasse.

O juiz que apreciou o caso concedeu uma liminar que obrigou a USC a oferecer atividades alternativas.

De acordo com o texto, a USC alegou que faltava ao requerimento da aluna "amparo legal".

O magistrado discordou da instituição e baseou sua decisão nos artigos 5º e 9º da Constituição e na lei paulista nº 12.142, de 2005, que assegura ao aluno esse direito em respeito à sua religião.

#### 4.1 O dia de guarda e o regimento interno das Universidades Públicas do Brasil

A Lei Orgânica das Universidades Públicas Federais define a Universidade Federal como pessoa jurídica de direito público, dotada de capacidade de produzir suas normas e de autogestão (art. 1º). Afirma que esta goza de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (art. 5º), podendo, quanto à primeira característica, estabelecer políticas e concepções pedagógicas em relação à geração, organização, sistematização, transmissão e disseminação do conhecimento. Nessa esfera de ação autônoma, também garantida pela LDB<sup>9</sup>, as Universidades Públicas Federais revestem-se da laicização Estatal. Este fenômeno principia uma trajetória de conflitos entre suas normas e alguns temas de relevância e interesse social, entre eles, o tema em estudo, pois, dentro dos seus quadros de professores, alunos e funcionários, existem aqueles que adotam o sábado como dia de guarda.

Como exemplo, citamos a UFRN, cujo texto de seu Regimento Interno, mais especificamente no art. 115, determina que “a verificação do rendimento escolar é feita por disciplina, abrangendo sempre os aspectos de assiduidade e eficiência, ambos eliminatórios”. Define assiduidade como “a frequência às aulas teóricas e práticas, aos trabalhos escolares, aos exercícios de aplicação”, afirmando que será considerado reprovado “o aluno que deixar de comparecer a 25% (vinte e cinco por cento) ou mais dessas atividades, vedado o abono de falta” (§ 1º). *Grifo nosso.*

O texto acima aponta como deveres do corpo discente “a frequência obrigatória às aulas das disciplinas em que esteja inscrito no período letivo, não podendo o total de faltas ultrapassar o limite estabelecido no art. 115, § 1º”.

Não há em todo Regimento normatização relacionada à laicidade da Universidade, o que é dispensável, dada a sua natureza jurídica.

Ocorre que a imposição à frequência obrigatória às aulas tende a excluir as pessoas que buscam inserção no meio acadêmico, quando declaradamente observadoras de uma prática religiosa que nunca poderá ser realizada plenamente se exigido, sem concessões, o cumprimento da norma. Afetados diretamente são os sabatistas, grupamentos religiosos que celebram um dia de descanso religioso,

<sup>9</sup>A autonomia das Universidades Públicas Federais está prevista no art. 207 da Constituição Federal e arts. 52 a 56 da LDB.

sempre no sétimo dia da semana, entendido este como aquele período compreendido entre o por do sol da sexta ao por do sol do sábado, o que enseja dificuldade nos cursos presenciais, já que algumas aulas são ministradas em seus períodos de inatividade laboral.

Amparados muitas vezes na objeção de consciência religiosa, solicitam a extensão do regime compensatório à sua circunstância como prestação alternativa, conforme já se observou em julgados mencionados anteriormente. Dos três, um julgando negou a possibilidade de o estudante ausentar-se de aula ministrada durante o período de guarda; o outro negou a designação de data alternativa para a realização do ENEM, e estes são apenas casos exemplificativos de outros que ora admitem um entendimento ora não, o que se confirma com o julgando abaixo (já transcrito neste trabalho):

REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA FREQUENTAR DISCIPLINAS EM HORÁRIO DIVERSO - PRÁTICAS DE ATIVIDADES RELIGIOSAS NA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA - POSSIBILIDADE EM OBTER ABONO DE FALTAS OU FORMA ALTERNATIVA DE ACESSO AOS CONTEÚDOS E AVALIAÇÕES - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. A pretensão do impetrante encontra respaldo nos incisos VI e VII do artigo 5º da Constituição Federal, que preserva e assegura o direito fundamental à liberdade de culto. VI e VII, 5º Constituição Federal.<sup>10</sup>

Lima (2005), atentando a outro aspecto não necessariamente constitucional – o aspecto didático-pegagógico – considera que em nenhum momento a Educação tem a finalidade de disciplinar a assiduidade de um aprendiz, uma vez que “o que importa é o conhecimento adquirido por ele e demonstrado no momento da avaliação”. Arrazoa ainda dizendo que os aspectos qualitativos devem prevalecer sobre os quantitativos.

#### 4.2 Avaliação do Ensino-Aprendizagem na FARR

Para a Faculdade Reinaldo Ramos, a formação superior deve desencadear no aluno o processo de autoconstrução, compatível com uma postura

<sup>10</sup> BRASIL. Op. Cit.

na qual a dinâmica participativa possa superar o distanciamento entre a teoria e a prática, estimulando e facilitando a busca do conhecimento de forma autônoma, despertando a criatividade e o pensamento inovador, assim como o desenvolvimento de competências e habilidades requeridas ao perfil do egresso.

A partir dessa perspectiva, a avaliação do processo de ensino-aprendizagem, parte integrante do processo de formação do aluno, é concebida como um mecanismo que possibilita diagnosticar lacunas a serem superadas, aferir os resultados alcançados, considerando as competências e habilidades e identificar mudanças de percurso eventualmente necessárias. Implicando na verificação não apenas se os alunos adquiriram os conhecimentos necessários, mas também se, quanto e como fazem uso desse conhecimento para resolver problemas relacionados, com o exercício da profissão.

O processo de avaliação está disciplinado no Regimento da Faculdade Reinaldo Ramos, no Título V – Do Regime Acadêmico, Capítulos V e VI, sobre a avaliação do rendimento acadêmico e regime especial. Prima pela presença dos alunos nas atividades acadêmicas como um dos pontos fundamentais para aproveitamento acadêmico do aluno. Contidos nos artigos 68, 69, §§ 1º e 2º, e 74. Porém, assegura aos alunos o direito ao regime especial, com dispensa da frequência regular, nos casos previstos em lei, segundo o artigo 77, parágrafo único, com exigência de apresentação da documentação legal exigida pela Faculdade.

Art. 68. A avaliação do rendimento acadêmico é feita por disciplina, incidindo sobre a frequência e o aproveitamento acadêmico do aluno.

Art. 69. A frequência às aulas e demais atividades acadêmicas, permitidas apenas aos matriculados, é obrigatória aos alunos, vedado o abono de faltas.

§1º. Independentemente dos demais resultados obtidos, é considerado reprovado na disciplina o aluno que não obtenha frequência de, no mínimo, 75% (setenta e cinco por cento) das aulas e demais atividades acadêmicas programadas.

§2º. A verificação e o registro de frequência são da responsabilidade do professor, e seu controle, para efeito do parágrafo anterior, da Secretaria Acadêmica.

Art. 74. Atendida em qualquer caso a frequência mínima de 75% (setenta e cinco por cento) às aulas e demais atividade acadêmica é aprovado...

Art. 77. É assegurado aos alunos o direito ao regime especial, com dispensa da frequência regular, nos casos previstos em lei.

Parágrafo Único. A não apresentação da documentação legal exigida pela Faculdade Reinaldo Ramos acarretará a perda do direito ao regime especial.

Dentro do regimento interno da FARR, não é especificado dia de guarda religioso como ponto que sirva para abono de faltas de alunos, já que por outro lado prima pela presença dos alunos nas atividades, como elemento fundamental dentro do processo avaliativo. Porém, em seu artigo 77 caput, "assegura aos alunos o direito ao regime especial, com dispensa da frequência regular, nos casos previstos em lei". O que nos leva a crer que o dia de guarda objeto deste estudo, enquadra-se de maneira clara dentro do que prevê o regimento interno da FARR. Desde que seja cumprida a exigência prevista no paragrafo único do referido artigo.

## 5 O INTERESSE SOCIAL

As decisões judiciais mencionadas no tópico anterior alimentam uma discussão que há tempos vêm sendo travada nos Tribunais do País: o direito à liberdade de crença religiosa *versus* o interesse social.

Há aqueles que sustentam a prevalência do interesse social, e através de argumentos apontam que a liberdade religiosa não dispensa a pessoa dos seus deveres cívicos e funcionais ou de obrigação a todos imposta, ainda que constitucionalmente prevista, por encontrar limitação em outro princípio constitucional, qual seja, o da igualdade. Ponderam que, acima do direito de crença religiosa, deve prevalecer o tratamento igualitário de todos os interessados pela guarda de um período sabático sem distinção alguma.

Argumentam também que, em concursos públicos como nos exames vestibulares, estes são precedidos de um edital subordinado aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, de maneira que a invocação de privilégios por candidatos constitui tratamento diferenciado que deve ser negado. É o que se observa dos julgados:

STJ – RMS 22825-RO (...) CONCURSO PÚBLICO - POLICIAL MILITAR - ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA - TESTE DE CAPACIDADE FÍSICA - REALIZAÇÃO EM DIA DIVERSO DO PROGRAMADO - LIMINAR DEFERIDA - SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA – IMPOSSIBILIDADE - ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO EDITAL - RECURSO DESPROVIDO. (...) O direito à liberdade de crença, assegurado pela Constituição da República, não pode almejar criar situações que importem tratamento diferenciado - seja de favoritismo seja de perseguição - em relação a outros candidatos de concurso público que não professam a mesma crença religiosa.<sup>11</sup>

STJ - RMS 16107-PA. (...) CONCURSO PÚBLICO – PROVAS DISCURSIVAS DESIGNADAS PARA O DIA DE SÁBADO - CANDIDATO MEMBRO DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA – (...) - NÃO VIOLAÇÃO DO ART. 5º, VI E VII, CR/88 - ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO EDITAL - RECURSO DESPROVIDO. 1. O concurso público subordina-se aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, de modo que todo e qualquer tratamento diferenciado entre os candidatos tem que ter expressa autorização em lei ou no edital. 2. O indeferimento do pedido de realização das provas discursivas, fora da data e horário previamente designados, não contraria o disposto nos incisos VI e VIII, do art. 5º, da CR/88, pois a Administração não pode criar, depois de publicado o edital, critérios de avaliação discriminada, seja de favoritismo ou de perseguição, entre os candidatos.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Mandado de segurança. Liberdade religiosa. Mandado de Segurança n.º 22825 RO, 5ª Turma. Relator Min. Félix Fischer. Brasília, DF. 26 jun. 2007.

<sup>12</sup> Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Mandado de segurança. Liberdade religiosa. Mandado de Segurança n.º 16107 PA, 6ª Turma. Relator Min. Paulo Medina. Brasília, DF. 1º ago. 2005.

TRF-4ª Região AMS 2006.70.00.028865-6 ADMINISTRATIVO - CONCURSO VESTIBULAR - HORÁRIO ALTERNATIVO - MOTIVO RELIGIOSO - IMPOSSIBILIDADE. (...) A jurisprudência é tranquila no sentido do indeferimento da pretensão dos impetrantes. O objeto do presente recurso coloca em confronto direitos assegurados constitucionalmente, ou seja, o direito a liberdade da crença religiosa em face dos princípios da legalidade, igualdade e isonomia, sendo que deve prevalecer estes últimos.<sup>13</sup>

Levando-se em conta as teses sustentadas nos casos acima expostos, o que se pode apontar como solução, diante da colisão de direitos e garantias fundamentais, é o equilíbrio e a ponderação.

Os princípios expressam valores a serem preservados ou fins públicos a serem realizados. Designam “estados ideais” sem especificar a conduta a ser seguida, fazendo com que a atividade do intérprete será mais complexa, eis que a ele caberá definir a ação a ser tomada.

Em um Estado Democrático de Direito é natural que os princípios frequentemente entrem em uma tensão dialética, apontando direções diversas. Por essa razão, BARROSO (2005) afirma que sua aplicação deverá se dar mediante ponderação, técnica através da qual o intérprete irá aferir o peso de cada um, à vista das circunstâncias, fazendo concessões recíprocas. Sua aplicação, portanto, não será no esquema tudo ou nada, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato.

Os direitos e garantias fundamentais, cuja proteção foi destacada pela Constituição Federal, têm as mesmas características dos princípios, na medida em que atuam como uma forma de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Por certo que, em razão do pluralismo vigente em uma sociedade democrática, em que são preservados diversos interesses e valores, tais direitos e garantias eventualmente venham a colidir entre si ou mesmo com os demais princípios constitucionais.

<sup>13</sup> \_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal, 4ª Região. Administrativo. Mandado de segurança. Liberdade religiosa. Mandado de Segurança n.º 2006.70.00.028865-6, 4ª Turma. Relatora Juíza Marga IngeBathTessler.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise dos julgados apontados neste estudo, conclui-se que não há um rumo decisório sedimentado nos Tribunais. Determinados princípios recebem conteúdos divergentes, funcionando tanto para o reconhecimento dos direitos dos fiéis, quanto para sua denegação. É o que se passa com o princípio da isonomia e da impessoalidade. A existência de restrição a direitos fundamentais é controversa. Quando ela é admitida, há de se pesar os princípios, porém, nas argumentações apresentadas, é impossível extrair quais critérios levaram os julgadores a conferir maior peso a um grupo de princípios e não a outro.

A motivação decisória é absolutamente essencial à legitimação da atividade jurisdicional. É crucial que os jurisdicionados possam seguir os passos dos julgadores e compreender o porquê do resultado. Não se trata apenas de limitar a atividade jurisdicional, compelindo o exame de todas as variáveis de fato e de direito, mas de permitir maior previsibilidade aos destinatários da decisão, aprimorando a segurança jurídica e de permitir o diálogo e reflexão sobre os julgados, quer pelos demais poderes, quer pela sociedade.

Isso não significa sustentar que os magistrados devem endossar uma ou outra postura teórica na exposição das razões de decidir. A não adoção de padrões decisórios pode acarretar demasiadas incoerências entre decisões sobre temas semelhantes, ferindo a integridade do sistema, bem como a igualdade de tratamento devida aos jurisdicionados.

É possível ainda entrever diferença no modo de compreender e aplicar o direito, pois, ora apresenta-se desenhado aos moldes tradicionais, ora constitucionalizado. Tradicional, no sentido de apegar-se a princípios que regem e controlam a sociedade, como o princípio da legalidade, tanto para os cidadãos comuns, como principalmente o Estado. Desse modo, principalmente para o Estado, reveste-se de uma supremacia no tocante a indisponibilidade do interesse público, em detrimento muitas vezes da observação aos Direitos Fundamentais.

De outra banda, o direito constitucionalizado possui como principal limite de atuação administrativa dos direitos fundamentais, não se satisfazendo, portanto, com a legalidade estrita.



Os julgados analisados documentam que na maioria dos casos os postulantes eram membros da mesma denominação religiosa, os Adventistas do Sétimo Dia. Em assim sendo, é possível concluir que as normas atinentes à educação pública, ainda que editadas sem qualquer intento discriminatório possuam efeitos colaterais sobre uma minoria religiosa específica. Disso não se pode extrair que a minoria possua um direito fundamental preponderante. Trata-se de proporcionar a grupos excluídos uma arena de participação, apta a desobstruir canais democráticos e a evitar que preconceções compartilhadas atinjam núcleos vitais da autonomia e da construção da identidade dos membros de uma sociedade democrática.

Quanto ao conflito entre os princípios constitucionais apontados, em razão do princípio da unidade da Constituição, o intérprete, ao se deparar em um caso concreto com a existência de dois ou mais direitos fundamentais que, se aplicados de maneira ampla e integral, mostram-se contrários à solução da demanda, deve lançar mão do método da ponderação de interesses, de modo a aplicar aquele princípio preservando o máximo de cada um dos valores em conflito, realizando um juízo apto a tornar prevalente aquele que importe a menor lesão ao outro, sem, contudo, extirpá-lo ou esvaziá-lo em seu sentido.

Deste fundamento, baseou-se a brilhante decisão da Desembargadora Maria Elza do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

TJMG – MS 1.0024.06.073260-9/001 (...) CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - LIBERDADE DE EXPRESSÃO - LIBERDADE DE CRENÇA - ESTADO LAICO - TÉCNICA DA PONDERAÇÃO DE VALORES. Em razão do princípio da unidade da Constituição, o intérprete, ao se deparar em um caso concreto com a existência de dois ou mais direitos fundamentais que, se aplicados de maneira ampla e integral, promoveriam soluções contrárias à demanda, deve lançar mão da técnica da ponderação de valores, de modo a aplicar aquele que preserve o máximo de cada um dos valores em conflito, realizando um juízo apto a tornar prevalente aquele que importe a menor lesão ao outro, sem, contudo, extirpá-lo ou esvaziá-lo em seu sentido. (...)<sup>14</sup>

Recentemente o Departamento de Direito do Campus de Caicó (UFRN) proferiu brilhante despacho em resposta ao requerimento de reposição de prova

<sup>14</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Administrativo. Mandado de Segurança. Liberdade religiosa. Mandado de Segurança n.º 1.0024.06.073260-09/001, 5ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Maria Elza. Belo Horizonte, MG. 22 mai. 2007.

formulado por um discente que se ausentou de sua aplicação em razão do preceito religioso adventista relativo ao dia de guarda. A prova fora aplicada em horário que coincidia com o ocaso da sexta-feira (marco inicial do sábado). A fundamentação do pleito fazia uso da Constituição Federal em vigor, apontando o teor dos incisos VI e VII do art. 5º como seu pressuposto.

O parecer favorável suscitou respaldo nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e a pertinência com norma administrativa em vigor, elaborada pelo CONSEPE, expressa no art. 101 da Resolução nº 227 de 03 de dezembro de 2009, que regula os Cursos Regulares de Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, *in verbis*:

Art. 101. Impedido de participar de qualquer avaliação, por motivo de caso fortuito ou força maior devidamente comprovado e justificado, o aluno tem direito de realizar avaliação de reposição. O requerimento deve ser protocolado na chefia do Departamento ou direção da Unidade Acadêmica Especializada a qual a disciplina esteja vinculada no prazo de 03 (três) dias úteis, contado este prazo a partir da data da avaliação não realizada.

O contexto apresentado reclama atenção da administração dos centros acadêmicos porque está regado por situações concretas que se apoiam em bens jurídicos igualmente habilitados a uma proteção do ordenamento jurídico.

A antinomia, quando existente, não deve servir como muro de separação, contribuindo para que as minorias, e no caso em estudo, os sabatistas, sejam relegados a uma formação educacional obtida fora das muralhas de Jerusalém, como se leprosos empedernidos fossem.

Faz-se ainda necessário, para além das manifestações de improviso, observar a seriedade do grupo religioso: o compromisso deste para com a prática efetiva de crenças e doutrinas adotadas pelos seus fiéis; o respeito à liberdade de cada indivíduo quanto ao direito de crer ou não crer, mesmo quando suas crenças não são tão comuns às dos grupos religiosos majoritários, bem como suas contribuições para com as questões sociais que tendem a relegar a segundo plano a importância dos direitos fundamentais do homem.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Tomo III. São Paulo: Renovar, 2005.

BRASIL. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte** (Suplemento "C"). Pronunciamento do constituinte Haroldo Lima. Quarta-feira, 27 de janeiro de 1988, PP. 860-862.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.093, de 1995**. Dispõe sobre feriados. Disponível em: <[www.presidencia.gov.br/legislação/](http://www.presidencia.gov.br/legislação/)>. Acesso em: dez. 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: jan. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.607, de 2002**. Dá nova redação ao Art. 1º da Lei nº 662, de 6 de abril de 1949, que declara feriados nacionais os dias 1º de Janeiro, 1º de maio, 7 de setembro, 15 de novembro e 25 de dezembro, e dá outras providências. Disponível em: <[www.presidencia.gov.br/legislação/](http://www.presidencia.gov.br/legislação/)>. Acesso em: set. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei Orgânica das Universidades Públicas Federais**. Disponível em: <[www.andifes.org.br](http://www.andifes.org.br)>. Acesso em: jul. 2012.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação e Cultura. CEB. **Parecer nº 15/99**. Aprovado em 04 out. 1999. Disponível em: <[www.cev.org.br/biblioteca/leis\\_detalle](http://www.cev.org.br/biblioteca/leis_detalle)>. Acesso em: set. 2012.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação e Cultura. CNE. **Parecer nº 97/99**. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/cne>>. Acesso em: fev. 2012.

\_\_\_\_\_. **Regimento Geral da UFRN**. Disponível em: <[www.ufrn.br/conteudo/universidade/doc\\_oficiais/anexos/regimento\\_urfn2007.pdf](http://www.ufrn.br/conteudo/universidade/doc_oficiais/anexos/regimento_urfn2007.pdf)>. Acesso em: fev. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 26089/PR**. 5ª Turma. Rel. Min. Felix Fischer, j. 22.04.2008, DJ 12.05.2008. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: fev. 2012.

LIMA, Jean Carlos. **Direito educacional: perguntas e respostas do cotidiano acadêmico**. São Paulo: Avercamp, 2005.

LIMA, Rogério de Araújo. **Tributação e Liberdade Religiosa no Brasil: constitucionalidade da imunidade tributária para templos de qualquer culto**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 93, 01/10/2011. Disponível em: [www.ambito-juridico.com.br/site/index.php](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php). Acesso em: out. 2012.

MARÇAL, Patrícia Fontes. **Estudo comparado do preâmbulo da Constituição Federal do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PRIORE, Mary Del; VENÂNCIO, Renato. **O livro de ouro da história do Brasil**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

RELIGIÕES NO BRASIL. Disponível em: [www.wikipédia.org/wiki/ReligoesnoBrasil](http://www.wikipédia.org/wiki/ReligoesnoBrasil). Acesso em: nov. 2012.

Resolução nº 227, 03/12/1999 – CONSEPE. Disponível em: [www.ufpb.br/sods.resolucoesconsepe.html](http://www.ufpb.br/sods.resolucoesconsepe.html). Acesso em: out 2012.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

VEJA. São Paulo: Abril Cultural, novembro de 1995 – Semanal.

ANEXO A

03/12/2009

TRIBUNAL PLENO

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 389 MINAS GERAIS

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE  
 AGTE. (S) : CENTRO DE EDUCAÇÃO RELIGIOSA JUDAICA  
 ADV. (A/S) : ARI MARCELO SOLON  
 AGDO. (A/S) : UNIÃO  
 ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**EMENTA:** Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. 2. Pedido de restabelecimento dos efeitos da decisão do Tribunal a quo que possibilitaria a participação de estudantes judeus no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) em data alternativa ao Shabat 3. Alegação de inobservância ao direito fundamental de liberdade religiosa e ao direito à educação. 4. Medida acautelatória que configura grave lesão à ordem jurídico-administrativa. 5. Em mero juízo de delibação, pode-se afirmar que a designação de data alternativa para a realização dos exames não se revela em sintonia com o princípio da isonomia, convolvendo-se em privilégio para um determinado grupo religioso 6. Decisão da Presidência, proferida em sede de contracautela, sob a ótica dos riscos que a tutela antecipada é capaz de acarretar à ordem pública 7. Pendência de julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 391 e nº 3.714, nas quais este Corte poderá analisar o tema com maior profundidade. 8. Agravo Regimental conhecido e não provido.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 03 de dezembro de 2009.

**MINISTRO GILMAR MENDES  
 PRESIDENTE E RELATOR**



AG.REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 389 MINAS GERAIS

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE  
 AGTE. (S) : CENTRO DE EDUCAÇÃO RELIGIOSA JUDAICA  
 ADV. (A/S) : ARI MARCELO SOLON  
 AGDO. (A/S) : UNIÃO  
 ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

## R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):  
 Trata-se de agravo regimental interposto pelo Centro de Educação Religiosa Judaica e vinte alunos secundaristas que professam a fé judaica (fls. 296-309), nos autos da Suspensão de Tutela Antecipada n° 389, contra a decisão por mim proferida em 20 de novembro de 2009 (fls. 774-282), que possui o seguinte teor:

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pela União, com a finalidade de sustar os efeitos da decisão proferida pelo Desembargador Federal Mairan Maia, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, nos autos do Agravo de Instrumento n° 2009.03.00.034848-0, deferiu o pedido de antecipação de tutela recursal, com a consequente determinação de que fosse oportunizada aos autores da Ação Ordinária n° 2009.61.00.021415-6, em curso perante o Juízo da 16ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, "a participação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, em dia compatível com exercício da fé por eles professada, a ser fixado pelas autoridades responsáveis pela realização das provas, observando-se o mesmo grau de dificuldade das provas realizadas por todos os demais estudantes".

Segundo o relato da petição inicial, o Centro de Educação Religiosa Judaica e vinte e dois alunos secundaristas ajuizaram ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da União e do Instituto Nacional de Estudos Anísio Teixeira (INEP), objetivando a designação de data alternativa para a realização das provas do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), que não coincidissem com o Shabat (do pôr-do-sol de sexta-feira até o pôr-do-sol de sábado) ou qualquer outro feriado religioso judaico (fls. 38-65).

Os autores afirmam, em síntese, que a designação de data alternativa para a realização das provas do ENEM constitui meio de efetivação do princípio da

igualdade e do direito fundamental à liberdade religiosa.

O Juízo da 16ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 196-199), sob o fundamento de que a designação de dias e horários alternativos para a realização de provas representaria o estabelecimento de regras especiais para um determinado grupo de candidatos em detrimento dos demais, com a consequente violação ao princípio da isonomia. Sustentou, ademais, que o acolhimento da pretensão dos autores acarretaria dificuldades de ordem prática, haja vista que a fixação de datas distintas para a realização das provas implicaria quebra do dever de sigilo acerca de seu conteúdo.

Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal (fls. 20-33).

O Desembargador Federal Mairan Maia, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, concedeu a tutela antecipada, por entender que a designação da data alternativa para a realização das provas do ENEM constituiria meio de efetivação do direito fundamental à liberdade de crença, prevista no art. 5º, VI, da Constituição.

O presente pedido de suspensão de tutela antecipada baseia-se em argumentos de lesão à ordem jurídica, em sua acepção jurídico-administrativa.

Afirma o requerente que a decisão impugnada traria graves consequências para a Administração Pública, tendo em vista que o concurso público se subordina aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da isonomia.

Sustenta, ademais, que a realização das provas na data marcada (dias 5 e 6 de dezembro de 2009) não violaria o disposto no art. 5º, VI e VIII, da Constituição, pois a Administração não poderia criar, depois de publicado o edital, critérios de avaliação discriminada, seja de favoritismo ou de perseguição entre os candidatos, haja vista, inclusive, o dever de neutralidade estatal.

Alega, também, que a decisão impugnada comprometeria a normal condução dos procedimentos administrativos relativos ao ENEM, colocando-se em risco a ordem pública, em sua acepção jurídico-administrativa.

Segundo o requerente, se mantidos os efeitos da decisão, haveria um exame aplicado para mais de quatro milhões de candidatos e outro para vinte e dois alunos, o que comprometeria a credibilidade do ENEM.

Ressalta, ainda, que a questão de fundo da ação principal não diria respeito à garantia do direito

fundamental à liberdade de consciência e crença, mas à preservação do "dia de guarda", que, a depender da religião, poderia ser em qualquer dia da semana. A decisão impugnada possuiria, portanto, potencial "efeito multiplicador", haja vista a possibilidade de ser invocada por praticantes de outras religiões para se eximirem do cumprimento de obrigações a todos impostas, com evidentes riscos à ordem pública. Decido.

A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis nº 12.016/09, nº 8.437/92, nº 9.494/97 e art. 297 do RI-STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, a fim de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional.

Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl-Agr nº 497, Rel. Carlos Velloso, DJ 6.4.2001; SS-Agr nº 2.187, Rel. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS nº 2.465, Rel. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004.

Na ação de origem, discute-se a interpretação e a aplicação dos arts. 5º, caput e VI, da Constituição. Não há dúvida, portanto, de que a matéria discutida na origem reveste-se de índole constitucional.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS-Agr 846, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS-Agr 1.272, Rel. Carlos Velloso, DJ 18.5.2001.

O mencionado juízo de delibação dos elementos da causa não se revela apenas possível, mas necessário à aferição da existência de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia



públicas, pois, como bem salientou o Ministro Sepúlveda Pertence, "(...) ainda que não se cuide de recurso, o deferimento do pedido de suspensão de segurança não prescinde de todo da deliberação do mérito da controvérsia subjacente à decisão concessiva da liminar ou do mandado de segurança. Com efeito, não obstante suas peculiaridades, a suspensão de segurança é medida cautelar: visa, afinal de contas, a salvaguardar dos riscos da execução provisória do julgado os qualificados interesses públicos - os relativos à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas - que a justificam, com vistas à eventual reforma da decisão mediante o recurso cabível. Por isso, tenho acentuado: se, de plano, se evidencia a inviabilidade do recurso interposto ou anunciado, perde sentido a suspensão da segurança concedida (...)" (SS 1.001, DJ 21.03.1996).

Nesse sentido, não há dúvida de que o direito fundamental à liberdade religiosa (art. 5º, VI, da Constituição) impõe ao Estado o dever de respeitar as escolhas religiosas dos cidadãos e o de não se imiscuir na organização interna das entidades religiosas. Trata-se, portanto, do dever de neutralidade axiológica do Estado diante do fenômeno religioso (princípio da laicidade), revelando-se proscrita toda e qualquer atividade do ente público que favoreça determinada confissão religiosa em detrimento das demais, conforme estabelecido no art. 19, I, da Constituição.

É certo, porém, que a neutralidade axiológica por parte do Estado não se confunde com a idéia de indiferença estatal. Em alguns casos, imperativos fundados na própria liberdade religiosa impõem ao ente público um comportamento positivo, que tem a finalidade de afastar barreiras ou sobrecargas que possam impedir ou dificultar determinadas opções em matéria de fé.

No caso, verifica-se, contudo, que a requerente logrou comprovar que a fixação de data alternativa para a realização das provas do ENEM coloca em risco a ordem pública, em sua acepção jurídico-administrativa.

Em primeiro lugar, não obstante a determinação judicial no sentido de que as provas aplicadas aos autores da ação principal possuam o mesmo grau de dificuldade das aplicadas aos demais candidatos, não há dúvida sobre a inexistência de critérios objetivos que possam indicar, de forma cabal, se duas provas possuem grau de dificuldade equivalente ou diverso. Tal fato ensejaria as mais diversas indagações acerca de suposto favorecimento dos autores, comprometendo ainda mais a credibilidade do ENEM, já prejudicada em

virtude do anterior vazamento das provas, conforme noticiado nos mais diversos meios de imprensa. Ademais, cumpre ressaltar a existência de outras confissões religiosas, as quais possuem "dias de guarda" diversos do dos autores. Assim, a fixação de data alternativa apenas para um determinado grupo religioso configuraria, em mero juízo de deliberação, violação ao princípio da isonomia e ao dever de neutralidade do Estado diante do fenômeno religioso. Tal fato atesta, ainda, o "efeito multiplicador" da decisão impugnada, haja vista que, se os demais grupos religiosos existentes em nosso país também fizessem valer as suas pretensões, tornar-se-ia inviável a realização de qualquer concurso, prova ou avaliação de âmbito nacional, ante a variedade de pretensões, que conduziriam à formulação de um sem-número de tipos de prova.

Nesse ponto, cumpre transcrever a seguinte reflexão do Ministro Sepúlveda Pertence, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.806, DJ 23.4.2003:

Pergunto: seria constitucional uma lei de iniciativa do Poder Executivo que subordinasse assim o andamento da Administração Pública aos "dias de guarda" religiosos? Seria razoável, malgrado fosse a iniciativa do Governador, acaso crente de alguma fé religiosa que faz seus cultos na segunda-feira à tarde, que todos esses crentes teriam direito a não trabalhar na segunda-feira e pedir reserva de outra hora para o seu trabalho? É desnecessário à conclusão, mas considero realmente violados, no caso princípios substanciais, a partir do "due process" substancial e do caráter laico da República".

Verifica-se, pois, que a providência determinada pela decisão impugnada, além de se revelar, a priori, contrária ao dever do Estado de se portar de forma neutra perante o fenômeno religioso, coloca severos óbices à atuação da Administração Pública.

Nesse sentido, cumpre registrar que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem adotado, para fixar o que se deve entender por ordem pública no pedido de suspensão, entendimento formado ainda no âmbito do Tribunal Federal de Recursos a partir do julgamento da SS 4.405, Rel. Néri da Silveira. Segundo esse entendimento, estaria inserto no conceito de ordem pública o de ordem administrativa em geral, concebida esta como a normal execução dos serviços públicos, o regular andamento das obras públicas e o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas.

Por fim, saliente-se que a União juntou aos autos, às fls. 225-271, cópia de ofício expedido pelo

Ministério da Educação, segundo o qual, na inscrição para o ENEM, foi ofertada a opção de "atendimento a necessidades especiais", com a finalidade de garantir a possibilidade de participação de pessoas com limitações em virtude de convicção religiosa ou que se encontram reclusas em hospitais e penitenciárias. Afirma-se, no referido ofício, que "todos que realizaram suas inscrições no ENEM e solicitaram atendimento especial por motivos religiosos terão suas solicitações atendidas. No caso dos Adventistas do Sétimo Dia, a prova do sábado, dia 03 (três) de outubro próximo será realizada após o pôr-do-sol" (fl. 227).

Tal providência (início da prova após o pôr-do-sol) revela-se aplicável não apenas aos adventistas do sétimo dia, mas também àqueles que professam a fé judaica e respeitam a tradição do Shabat. Em uma análise preliminar, parece-me medida razoável, apta a propiciar uma melhor "acomodação" dos interesses em conflito.

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a decisão proferida pelo Desembargador Federal Mairan Maia, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.034848-0.

No presente agravo regimental, sustentam os agravantes que a decisão impugnada teria deixado de analisar o âmbito de proteção e o alcance do art. 5º, VIII, da Constituição, segundo o qual 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.

Afirma, ademais, que a decisão impugnada não contemplaria a magnitude do art. 227 da Constituição, segundo o qual é dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente o direito à educação.

No entender dos agravantes, o Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM teria deixado de ser opção complementar aos estudantes secundaristas, haja vista que a sua

realização teria se tornado imperativa àqueles que almejam vaga em instituições de ensino superior. Por conseguinte, o ENEM não poderia ser comparado a concursos públicos, nos quais a inscrição seria facultativa.

Alega, também, ser tecnicamente possível uma aferição satisfatória de distintos graus de dificuldade de uma prova.

Salienta a diferença entre o *Shabat* judaico, dia de observância estrita e no qual se proíbe a realização de atividades de qualquer natureza, e o "dia de guarda" das demais religiões, que são, em regra, dias de descanso.

Assevera, ainda, que o Estado deve criar meios para que os direitos dos cidadãos que professem determinada fé não sejam tolhidos.

Por fim, sustenta que a "medida alternativa" proposta pelo Ministério da Educação (início da prova após o pôr-do-sol) traria prejuízos àqueles que professam a fé judaica e respeitam a tradição do *Shabat*, haja vista que os alunos teriam de ser confinados em sala de aula por mais de sete horas para, em seguida, realizar prova de quatro horas e meia de duração.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):

Tendo em vista que as provas do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM serão realizadas no próximo dia 5 de dezembro, trago à apreciação de Vossas Excelências o agravo regimental que fora interposto contra a decisão que proferi no dia 20 de novembro de 2009, por meio da qual determinei a suspensão dos efeitos da liminar concedida pelo Desembargador Federal Mairan Maia, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que havia garantido a vinte e dois estudantes secundaristas que professam a fé judaica a possibilidade de realizarem as provas do ENEM em dia alternativo, não coincidente com o sábado.

Adstrito às limitações cognitivas que caracterizam os incidentes de contracautela, deferi o pedido formulado pela União, por entender que a designação de dia alternativo para a realização das provas colocaria em risco a ordem pública, entendida em termos de ordem jurídico-administrativa.

Deixei consignado na referida decisão inexistir dúvida de que o direito fundamental à liberdade religiosa impõe ao Estado o dever de neutralidade diante do fenômeno religioso, revelando-se proscriita toda e qualquer atividade do ente público que favoreça determinada confissão religiosa em detrimento das demais.

Ponderei, entretanto, que o dever de neutralidade por parte do Estado não se confunde com a idéia de indiferença estatal, devendo o Estado, em alguns casos, adotar comportamentos positivos, com a finalidade de

afastar barreiras ou sobrecargas que possam impedir ou dificultar determinadas opções em matéria de fé.

Nesse sentido, não se revelaria aplicável à realidade brasileira as conclusões a que chegou o Justice Black da Suprema Corte norte-americana, no famoso caso *Everscn v. Board of Education*, segundo as quais a cláusula do estabelecimento de religião ("establishment of religion" clause) prevista na Primeira Emenda à Constituição norte-americana não estabeleceria apenas que "nenhum Estado, nem o Governo Federal, podem fundar uma Igreja", mas também que "nenhum dos dois podem aprovar leis que favoreçam uma religião, que auxiliem todas as religiões". Segundo Thomas Jefferson, a referida cláusula deveria ser compreendida como a construção de um "muro" entre Igreja e Estado ("erect a wall of separation between Church and State").

Tal entendimento não se afigura, a priori, compatível com a nossa Constituição, pois se revela contrária, até mesmo, à concessão de imunidade tributária aos templos de qualquer culto (art. 150, IV, "b"), à prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, VII), ou quaisquer outras que favoreçam ou incentivem todas as religiões.

Por isso, é importante afirmar que, em nosso país, neutralidade estatal não se confunde com indiferença, até mesmo porque, conforme salientado por Jorge Miranda, "(...) o silêncio sobre religião, na prática, redundaria em posição contra a religião" (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 427).

Não se revela inconstitucional, portanto, que o Estado se relacione com as confissões religiosas, tendo em vista, inclusive, os benefícios sociais que elas são capazes de gerar. Canotilho e Jônatas Machado afirmam, inclusive, que o princípio da neutralidade do Estado "não tem nada a ver com indiferentismo religioso por parte dos poderes públicos. (...) O princípio da neutralidade do Estado preclude qualquer compreensão negativa oficial relativamente à religião em geral ou a determinadas crenças religiosas em particular" (CANOTILHO, J.J. Gomes. MACHADO, Jônatas. Bens culturais, propriedade privada e liberdade religiosa. In: *Revista do Ministério Público*, Ano 16, n° 64, p. 29-30).

O que não se admite é que o Estado assuma determinada concepção religiosa como a oficial ou a correta, que beneficie um grupo religioso em detrimento dos demais ou conceda privilégios. O que se deve promover é a livre competição no "mercado de idéias religiosas", expressão que, segundo Jônatas Machado, teria sido cunhada com base no pensamento de Oliver Wendell Holmes e Stuart Mill (MACHADO, Jônatas. Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva; dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1996, p. 176)

Nesse contexto é que surgem as mencionadas ações positivas do Estado em se tratando de matéria religiosa, buscando-se afastar sobrecargas sobre determinadas confissões religiosas, principalmente sobre as minoritárias, e impedir influências indevidas no que diz respeito às opções de fé.

Vê-se, pois, que tais ações somente se revelam legítimas se preordenadas à manutenção do livre fluxo de idéias religiosas e se comprovadamente não exista outro meio menos gravoso de se atingir esse desiderato. Deve-se também ter o cuidado de que a medida adotada estimule a igualdade de oportunidades entre as confissões religiosas e não, ao contrário, seja fonte de privilégios ou favorecimentos.

A designação de dia alternativo para a realização das provas do ENEM por um determinado grupo de alunos que respeitam a milenar tradição do *Shabat* poderia ser, a priori, considerado uma medida de "acomodação", apta a afastar sobrecargas indesejáveis sobre aquele grupo religioso, que, em nosso país, revela-se minoritário.

Ocorre que, apesar das diversas dificuldades administrativas e práticas que decorreriam da medida, aptas, inclusive, a inviabilizar o ENEM (não em virtude de dificuldades financeiras ou meramente operacionais, mas em razão dos problemas advindos da aplicação de provas distintas a indivíduos que participam de uma mesma seleção), a designação de data alternativa parece, em mero juízo de delibação, não estar em sintonia com o princípio da isonomia, convolvendo-se em privilégio para um determinado grupo religioso.

Até mesmo porque, conforme registrado na decisão agravada, o Ministério da Educação oferta aos candidatos que, em virtude de opções religiosas não podem fazer as provas durante o dia de sábado, a possibilidade de fazer a prova após o pôr-do-sol (deve-se lembrar que o *Shabat* judaico inicia-se no pôr-do-sol da sexta-feira e termina no



pôr-do-sol do sábado). Tal medida já vem sendo aplicada, há algum tempo, no tocante aos adventistas do sétimo dia, grupo religioso que também possui como "dia de guarda" o sábado.

Pode-se argumentar que a medida adotada pelo MEC prejudicaria os candidatos praticantes da referida profissão religiosa, os quais teriam de ser confinados, para apenas ao fim do dia iniciar as suas provas.

Não sou insensível a esses argumentos, mas vejo que a medida adotada revela-se, em face dos problemas advindos da designação de dia alternativo, mais consentânea com o dever do Estado de neutralidade diante do fenômeno religioso (que não se confunde com indiferença, consoante salientado anteriormente) e com a necessidade de se tratar todas as denominações religiosas de forma isonômica.

Ressalto, por fim, que não se trata de posicionamento definitivo dessa Corte sobre o tema, até mesmo porque existem duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ainda pendentes de julgamento que versam sobre a matéria.

Trata-se da ADI n° 391, Rel. Joaquim Barbosa, na qual se discute a constitucionalidade de leis do Estado do Pará que limitaram a realização do vestibular, provas de concursos e avaliações escolares no período compreendido entre às 18 horas de sexta e às 18 horas do sábado subsequente. As referidas leis ainda estabeleceram o abono de faltas daqueles alunos que, por comprovado motivo religioso, não puderem comparecer à instituição de ensino no mencionado período.

Há também a ADI nº 3.714, Rel. Carlos Britto, na qual se discute a constitucionalidade de lei do Estado de São Paulo de conteúdo semelhante. O mencionado diploma legal também prevê que, quando se revelar inviável a realização das provas no período, elas serão realizadas no sábado, após as 18 horas.

Quando do julgamento dessas ações diretas, a Corte poderá se debruçar em profundidade sobre o tema, de modo a definir, com mais acuidade, o âmbito de proteção e o alcance do direito fundamental à liberdade religiosa. Aqui, trata-se de resolver incidente de contracautela, tendo em vista os riscos que a decisão que fora suspensa pela Presidência é capaz de acarretar à ordem pública.

Assim, por não vislumbrar razões suficientes para a modificação do entendimento consignado na decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****AG.REG.NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 389**

PROCED.: MINAS GERAIS

**RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE**

AGTE.(S): CENTRO DE EDUCAÇÃO RELIGIOSA JUDAICA

ADV.(A/S): ARI MARCELO SOLON

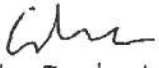
AGDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 03.12.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes.  
Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

  
Luiz Tomimatsu  
Secretário

## ANEXO B

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 26.089 - PR (2008/0003014-1)****RELATÓRIO**

**O EXMO. SENHOR MINISTRA FELIX FISCHER:** Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por JOHN EDWARD TOIGO E OUTROS contra v.acórdão do e. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Os recorrentes interpuseram mandado de segurança em face de ato administrativo praticado pela Secretária de Estado da Administração e da Previdência e pelo Reitor da Universidade Estadual do Oeste do Paraná - UNIOESTE em razão da anulação do concurso público realizado para provimento de cargos no Hospital Universitário do Oeste do Paraná.

Alegam os impetrantes, ora recorrentes, que foram aprovados no certame para exercerem as funções inerentes ao cargo de enfermeiro, mas a Secretária de Estado da Administração e da Previdência não convalidou suas homologações e determinou ao Reitor da UNIOESTE a anulação do concurso por não ter sido observada a reserva legal de vagas aos afrodescendentes, o que foi atendido com a posterior abertura de novo concurso público pelo edital nº 023/2006 - GRE.

Sustentam os recorrentes a ilegalidade desse ato por ofensa aos princípios da igualdade e da eficiência administrativa, visto que o edital seguiu as normas do Regulamento Geral de Concursos Públicos (Decreto nº 2.508/04), não se podendo exigir o que nele não foi contemplado. Além disso, a anulação seria intempestiva por ferir o prazo estabelecido no art. 28 desse Regulamento. Aduzem, ainda, que não houve impugnação aos termos do edital de abertura do concurso, operando-se a preclusão sobre qualquer direito supostamente violado e que o artigo 47 desse regulamento é inconstitucional, porque feriria a autonomia administrativa das universidades. Do mesmo modo, afirmam ser inconstitucional a Lei Estadual nº 14.274/03 ao dispor sobre a reserva de vagas aos afrodescendentes, vez que violaria o princípio da igualdade entre os candidatos, e ser desnecessária a anulação do certame, por terem sido preenchidas somente 16 das 30 vagas a serem providas. Foi deferida liminar para "*que, na hipótese de realizar a Universidade novo concurso, sejam reservadas vagas para os cargos pleiteados pelos impetrantes.*" (fl. 250).

O Egrégio Tribunal **a quo** denegou a segurança em acórdão assim ementado:

*HOSPITAL UNIVERSITÁRIO. INOBSERVÂNCIA DA RESERVA DE VAGAS AOS AFRO-DESCENDENTES. ANULAÇÃO DO CERTAME PELA SECRETÁRIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA. LEI ESTADUAL Nº 14.274/03 QUE NÃO SE AFIGURA INCONSTITUCIONAL. ATO ILEGAL QUE NÃO GERA DIREITO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM INDEPENDÊNCIA OU SOBERANIA. SEGURANÇA DENEGADA.*

*1. A lei que no serviço público estabelece percentual de reserva de vagas aos afrodescendentes não é inconstitucional.*

*2. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial" (Súmula 473 do STF).*

*3. A autonomia universitária, mesmo alçada a norma constitucional (CF, art. 207), não se confunde com independência ou soberania. Significa, isto sim, exercício limitado de competências e poderes, de acordo com o sistema jurídico positivo vigente." (fls. 550/ 563).*

Nas razões do recurso, os recorrentes reiteram os fundamentos da peça inicial (fls. 597/624).

Contra-razões apresentadas pelo Estado do Paraná em folhas 639/646.

Contra-razões apresentadas pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná em folhas 649/675.

Parecer da douta Subprocuradoria Geral da República pelo desprovimento do recurso (fls. 686/689).

É o relatório.

## **RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 26.089 - PR (2008/0003014-1)**

### **EMENTA**

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DO CERTAME. DESCUMPRIMENTO DE LEI ESTADUAL. RESERVA DE VAGAS PARA AFRO-DESCENDENTES. CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE A AUTONOMIA

UNIVERSITÁRIA SOBREPOR-SE À LEI. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988.

2. A Lei Estadual que prevê a reserva de vagas para afrodescendentes em concurso público está de acordo com a ordem constitucional vigente.

3. As universidades públicas possuem autonomia suficiente para gerir seu pessoal, bem como o próprio patrimônio financeiro. O exercício dessa autonomia não pode, contudo, sobrepor-se ao quanto dispõem a Constituição e as Leis.

4. A existência de outras ilegalidades no certame justifica, *in casu*, a anulação do concurso, restando prejudicada a alegação de que as vagas reservadas a afrodescendentes sequer foram ocupadas. Recurso desprovido.

#### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER :** Os recorrentes impetraram mandado de segurança para ver reconhecida a ilegalidade do ato lavrado pelo Magnífico Reitor da Universidade Estadual do Oeste do Paraná que, com base na determinação emanada da Secretária de Estado da Administração e da Previdência, anulou o concurso público para provimento de cargos de agentes universitários, referidos no Edital nº 708/2005, dada a falta de reserva de vagas para afrodescendentes.

Alegam os impetrantes que a Lei Estadual nº 14.274/2003 fere o princípio da isonomia, segundo o qual as pessoas devem ser tratadas igualmente, sem distinção de cor, sexo ou raça.

O tema em debate se refere às ações afirmativas que no conceito do e. Ministro **Joaquim Barbosa**, da Augusta Corte, consiste em:

*"Políticas públicas (e também privadas) voltadas a concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física." (in: "Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o Direito como instrumento*

de transformação social. A experiência dos EUA." Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 6)

Duas noções do princípio da igualdade têm sido recorrentes nos textos constitucionais: a de igualdade formal e a de igualdade material. A primeira é a necessidade de proibir ao Estado o tratamento discriminatório, ou seja, de proibir todos os atos administrativos, judiciais ou expedientes normativos do Poder Público que visem à privação do gozo das liberdades públicas fundamentais do indivíduo com base em critérios arbitrários.

Na segunda acepção, sustenta-se que, além de não discriminar arbitrariamente, deve o Estado promover a igualdade material de oportunidades por meio de políticas públicas e leis que atentem para as especificidades dos grupos menos favorecidos, compensando, desse modo, as eventuais desigualdades de fato decorrentes do processo histórico e da sedimentação cultural.

A Carta Magna é repleta de dispositivos que não só possibilitam a adoção de ações afirmativas por parte do Estado e de particulares, mas que de fato criam verdadeiros mandamentos de sua implementação sob pena de inconstitucionalidade por omissão (art. 3º, III, art. 5º, I, art. 7º, XX, art. 37, VIII, art. 170, VII, IX, todos da Constituição Federal)

Foi então que veio a ideia de se trabalhar para promoção social desse grupo, estabelecendo-se o regime de cotas, seja no serviço público, seja nas universidades. E é certo que, bem examinada a questão, vê-se claramente que inexistente qualquer lesão jurídica *in casu*.

O Brasil é signatário da **Declaração de Durban**, que é fruto das discussões ocorridas na **"III Conferência Mundial contra Racismo, Xenofobia e Intolerância Correlata"**, no ano de 2001, na África do Sul. Neste documento, o Brasil comprometeu-se, oficialmente, a adotar medidas no sentido de eliminar o racismo, o preconceito, a discriminação e a falta de oportunidades para afro-descendentes. O e. Ministro **Joaquim Barbosa** posicionou-se a favor da juridicidade das ações afirmativas nos seguintes termos:

*"No plano estritamente jurídico (que se subordina, a nosso sentir, à tomada de consciência assinalada nas linhas anteriores, o Direito Constitucional vigente no Brasil, é perfeitamente compatível com o princípio da ação afirmativa. Melhor dizendo, o direito brasileiro já contempla algumas modalidades de ação afirmativa, inclusive em sede constitucional. (...) Assim, à luz desta respeitável doutrina, pode-*

se concluir que o direito constitucional brasileiro abriga, não somente o princípio das modalidades implícitas e explícitas de ação afirmativa a que já fizemos alusão, mas também as que emanam dos tratados internacionais de direitos humanos assinados pelo nosso país." (in: **"Instrumentos e métodos de mitigação da desigualdade em direito constitucional e internacional"**. Rio de Janeiro, 2000 apud SILVA, Luiz Fernando Martins da. *Estudo sociojurídico relativo à implementação de políticas de ação afirmativa e seus mecanismos para negros no Brasil*. pg. 3.)

Sobre o tema das ações afirmativas, já decidiu o c. Supremo Tribunal Federal: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO". RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL. AMBLIOPIA. RESERVA DE VAGA. INCISO VIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. § 2º DO ART. 5º DA LEI Nº 8.112/90. LEI Nº 7.853/89. DECRETOS Nºs 3.298/99 E 5.296/2004.

1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o "melhor".

2. A visão univalente -- comprometedora das noções de profundidade e distância -- implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos.

**3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988.**

4. Recurso ordinário provido. (ROMS 26.071-1/DF, Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO, julgado em 13.11.2007, DJ 01.02.2008).

Nesse mesmo sentido é o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Paraná, que transcreveu o parecer de ilustre Promotor de Justiça Substituto de Segundo Grau, **Alberto Vellozo Machado**, no Mandado de Segurança nº 348895-9:

"A alegada inconstitucionalidade incidental não é procedente, seja pelo viés da igualdade, quer pela angulação da autonomia universitária".

A questão da igualdade, que é de difícil compreensão, sem dúvida, ineludivelmente foi resguardada com a lei estadual (fls. 70/71) que valoriza a



chamada ação afirmativa, mecanismo de busca e defesa da igualdade material ou substancial, sintetizado no aforismo tratar os desiguais consoantes à desigualdade.

Joaquim B. Barbosa Gomes leciona a respeito:

'A segunda forma de discriminação tida como juridicamente admissível é a chamada 'Discriminação Positiva' (reverse discrimination) ou ação afirmativa. Consiste em dar tratamento preferencial a um grupo historicamente discriminado, de modo a inseri-lo no 'mainstream', impedindo assim que o princípio da igualdade formal, expresso em leis neutras que não levam em consideração os fatores de natureza cultural e histórica, funcione na prática como mecanismo perpetuador da desigualdade'

A agonística referente à questão racial remonta há décadas, sendo que no passado século foi editada a 'Convenção Internacional sobre eliminação de todas as formas de discriminação racial', estando a legislação estadual acusada de inconstitucionalidade absolutamente de acordo com este tratado de direitos humanos, consoante se pode extrair do art. 7º da Carta Humanística (...).

"Assim, ainda que os instrumentos de ação afirmativa necessitem de constante aprimoramento, a lei em questão, longe de ferir a igualdade, indubitavelmente, ao alargar o espectro de proteção à cidadania, dá aplicação à garantia." (fls.537/538)

Manifesta-se de igual forma a douta **Subprocuradoria Geral da República**:

"O ato impugnado teve como fundamento a ilegalidade do certame devido à ausência de reserva das vagas para candidatos afro-descendentes, como determina a Lei nº 17.274/2003, do Estado do Paraná".

A exigência legal nada mais é do que a implementação de uma política pública de ação afirmativa, que tem fundamento constitucional no princípio da igualdade substancial. Seu objetivo é garantir o acesso de indivíduos, pertencentes a grupos desfavorecidos, a direitos fundamentais.

Ademais, dentro do momento atual histórico do Brasil, a ação afirmativa está em consonância com alguns dos objetivos fundamentais da República, expostos no art. 3º da Carta Magna, quais sejam: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

"Portanto, não se vislumbra inconstitucionalidade da aludida lei estadual." (fls. 686/689)

Sendo assim, não há que se fazer reparos à Lei Estadual nº 14.274/2003, que reserva um percentual das vagas em concurso público para afro-descendentes.

Quanto à autonomia universitária, esta é reconhecida desde 1931 pelo Decreto nº 19.851/31. O art. 80 da Lei nº 4.024/61 afirmava que a autonomia didática, administrativa, financeira e disciplinar seria exercida na forma dos estatutos. Posteriormente, o art. 3º da Lei nº 5.540/68 determinou que as universidades deveriam exercer sua autonomia na forma da lei e dos seus estatutos. Após 1988, o tema ganha status constitucional, abarcando a gestão de pessoal e patrimônio financeiro.

O exercício dessa autonomia não pode, contudo, "sobrepôr-se ao quanto dispõem a Constituição e as Leis.

Assim, o julgado do c. Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL". RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ART. 207, DA CB/88. LIMITAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE A AUTONOMIA SOBREPOR-SE À CONSTITUIÇÃO E ÀS LEIS. VINCULAÇÃO AO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO QUE ENSEJA O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS FEDERAIS [ARTS. 19 E 25, I, DO DECRETO-LEI N. 200/67]. SUSPENSÃO DE VANTAGEM INCORPORADA AOS VENCIMENTOS DO SERVIDOR POR FORÇA DE COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO DE VENCIMENTOS OU DEFERIMENTO DE VANTAGEM A SERVIDORES PÚBLICOS SEM LEI ESPECÍFICA NEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA [ART. 37, X E 169, § 1º, I E II, DA CB/88]. IMPOSSIBILIDADE. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA DE DECISÃO JUDICIAL. ATO QUE DETERMINA REEXAME DA DECISÃO EM OBSERVÂNCIA AOS PRECEITOS LEGAIS VIGENTES. LEGALIDADE [ARTS. 1º E 2º DO DECRETO N. 73.529/74, VIGENTES À ÉPOCA DOS FATOS].*

**1. As Universidades Públicas são dotadas de autonomia suficiente para gerir seu pessoal, bem como o próprio patrimônio financeiro. O exercício desta autonomia não pode, contudo, sobrepôr-se ao quanto dispõem a Constituição e as leis [art. 207, da CB/88]. Precedentes [RE n.**

**83.962, Relator o Ministro SOARES MUÑOZ, DJ 17.04.1979 e MC-ADI n. 1.599, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ 18.05.2001].**

2. As Universidades Públicas federais, entidades da Administração Indireta, são constituídas sob a forma de autarquias ou fundações públicas. Seus atos, além de sofrerem a fiscalização do TCU, submetem-se ao controle interno exercido pelo Ministério da Educação.

3. Embora as Universidades Públicas federais não se encontrem subordinadas ao MEC, determinada relação jurídica as vincula ao Ministério, o que enseja o controle interno de alguns de seus atos [arts. 19 e 25, I, do decreto-lei n. 200/67].

4. Os órgãos da Administração Pública não podem determinar a suspensão do pagamento de vantagem incorporada aos vencimentos de servidores quando protegido pelos efeitos da coisa julgada, ainda que contrária à jurisprudência. Precedentes [MS 23.758, Relator MOREIRA ALVES, DJ 13.06.2003 e MS 23.665, Relator MAURÍCIO CORREA, DJ 20.09.2002].

5. Não é possível deferir vantagem ou aumento de vencimentos a servidores públicos sem lei específica, nem previsão orçamentária [art. 37, X e 169, § 1º, I e II, da CB/88].

6. Não há ilegalidade nem violação da autonomia financeira e administrativa garantida pelo art. 207 da Constituição no ato do Ministro da Educação que, em observância aos preceitos legais, determina o reexame de decisão, de determinada Universidade, que concedeu extensão administrativa de decisão judicial [arts. 1º e 2º do decreto n. 73.529/74, vigente à época].

7. Agravo regimental a que se nega provimento. (RMS nº 22.047-7/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ 31.03.2006)

Sendo assim, nada mais correta que uma vez verificada a ilegalidade no certame, a Administração Pública, dispondo de seu poder de auto tutela, tenha anulado o concurso. É o que dispõe o enunciado 473 da súmula do c. STF, *in verbis*:

**"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."**

De acordo com as informações prestadas às folhas 260/271, a Administração Pública anulou o concurso porque eivado de inúmeros vícios, não só quanto à ausência de reserva de vagas aos afrodescendentes, mas também no que tange à reserva de vagas para portadores de necessidades especiais e à indispensável inspeção médica oficial, como se pode verificar no seguinte trecho:

*"O concurso em questão padecia dos seguintes vícios":*

1. Foi homologado por autoridade distinta das constantes no art. 47 do Decreto nº 2.508/2004, que aprova o Regulamento Geral dos Concursos Públicos para provimento de cargos ou empregos públicos do Poder Executivo Estadual e, por essa razão, foi encaminhado à alçada desta autoridade para convalidação;

2. Foi realizado sem a observância das Leis nº 13.456/2002 e nº 14.274/2003 que tratam, respectivamente da reserva de vagas para portadores de necessidades especiais e afro-descendentes, bem como, do art. 48, inciso VII, do Decreto Estadual nº 2.508/2004 e do art. 25, da Lei nº 6.174/70, que dispõe sobre a necessidade do candidato comprovar boa saúde em inspeção médica oficial e a exigência de entrega da documentação exigida para posse antes do ato de nomeação sob pena de eliminação do candidato." (fls. 161)

Vê-se, a partir do trecho acima colacionado, que outras ilegalidades justificam a anulação do certame, não prosperando, pois, o argumento levantado pelos recorrentes de que o número de vagas preenchidas não alcançaria o total das ofertadas, o que demonstraria que as vagas a serem reservadas para afrodescendentes sequer foram ocupadas.

No entanto, o certame possui inúmeras ilegalidades que *"independente da realização de cálculo para se aferir a possibilidade de os impetrantes ingressarem no serviço público, ainda que sobejem vagas aos afrodescendentes, o descumprimento da lei não legitima esse procedimento..."* (fl. 557)

Por tudo isso, os atos que trataram da anulação do concurso, longe de serem ilegais, mantiveram-se dentro das lides da mais absoluta legalidade, pelo que não houve lesão a direito líquido e certo dos impetrantes.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

ANEXO C

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 16.107 – PA (2003/0045071-3)**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SENHOR MINISTRO PAULO MEDINA (Relator):**

Trata-se de recurso ordinário interposto por JOSUÉ DUTRA DE MORAES, contra acórdão de fls. 76/78, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Pará, que denegou a ordem no mandado de segurança impetrado contra ato praticado pela Presidente da Comissão de Concurso Público para provimento de vagas no cargo de Juiz Substituto do Poder Judiciário do Estado do Pará, assim, ementado:

*"EMENTA- MANDADO DE SEGURANÇA CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE VAGAS NO CARGO DE JUIZ SUBSTITUTO - PROVAS REALIZADAS - AUSÊNCIA DA IMPETRANTE - HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME - ÓRGÃO COLEGIADO DESTE E. TRIBUNAL - "MANDAMUS" PREJUDICADO PELA PERDA DO OBJETO - UNANIMIDADE."*

O Recorrente prestou concurso público para o cargo de Juiz Substituto do Estado do Pará, tendo sido aprovada na primeira fase (objetiva).

Alega que não compareceu à realização das provas discursivas, marcadas para 03, 04 e 05 de maio de 2002, este último, sendo um sábado, por ser membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia e cultivar o sábado como dia sagrado por ordenação divina.

Alude que, à época, requereu a oportunidade de realizar as provas em outro dia e, mesmo, de permanecer em local isolado, no período designado para a prova discursiva.

O pedido, no entanto, fora indeferido pela autoridade coatora.

O mandado de segurança impetrado em 26.04.2002 visa à concessão da possibilidade de o Recorrente realizar as provas discursivas do concurso, após às 18 horas do dia de sábado.

Não foi requerida medida liminar.

Nas razões recursais de fls. 79/90, o Recorrente alega que possui direito líquido e certo à liberdade de crença e de não ser privado de seus direitos por motivo de crença religiosa (art. 5º, VI e VIII, CR/88) e que a perda do objeto se deu pela demora da prestação jurisdicional.

Contra-razões do Estado do Pará, às fls. 92/108, aduzindo que o ato praticado pela autoridade coatora objetivou a preservação do princípio da isonomia no referido concurso.

O Ministério Público Federal, mediante parecer de fls. 114/121, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

#### **RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 16.107 – PA (2003/0045071-3)**

**EMENTA:** RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO – PROVAS DISCURSIVAS DESIGNADAS PARA O DIA DE SÁBADO - CANDIDATO MEMBRO DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA ALTERAÇÃO DA DATA DA PROVA INDEFERIDO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE - NÃO VIOLAÇÃO DO ART. 5º, VI E VII, CR/88 - ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO EDITAL - RECURSO DESPROVIDO.

1. O concurso público subordina-se aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, de modo que todo e qualquer tratamento diferenciado entre os candidatos tem que ter expressa autorização em lei ou no edital.

2. O indeferimento do pedido de realização das provas discursivas, fora da data e horário previamente designados, não contraria o disposto nos incisos VI e VIII, do art. 5º, da CR/88, pois a Administração não pode criar, depois de publicado o edital, critérios de avaliação discriminada, seja de favoritismo ou de perseguição, entre os candidatos.

3. Recurso não provido.

#### **VOTO**

##### **O EXMO. SENHORA MINISTRA PAULA MEDINA (Relator):**

A despeito de ainda se encontrar certa divergência doutrinária sobre a natureza jurídica do concurso público, a maior e expressiva parte da doutrina o reconhece como espécie de licitação.

Nesse caminho, é cediço que a instauração do procedimento licitatório do concurso público dá-se por meio do edital, que, segundo as lições de CELSO

ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, in "Curso de Direito Administrativo". 17ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 536, corresponde ao:

*"ato por cujo meio a Administração faz público seu propósito de licitar um objeto determinado, estabelece os requisitos exigidos dos proponentes e das propostas, regula os termos segundo os quais os avaliará e fixa as cláusulas do eventual contrato a ser travado".*

Salienta o autor que o ato convocatório do certame "estabelece os critérios para análise e avaliação dos proponentes e propostas" e "regula os atos e termos processuais do procedimento", entre outros.

Assim, pelo chamado princípio da vinculação ao instrumento convocatório, impende ressaltar que a Administração Pública fica, estritamente, vinculada às normas e condições previamente definidas no edital, não podendo, no curso do procedimento licitatório, criar novas regras ou das que antecipadamente previu se afastar.

FABRÍCIO MOTTA, in Princípios Constitucionais aplicáveis aos concursos públicos. Revista Interesse Público. Ano 5. N 27. Set/Out 2004. Porto Alegre: Editora Notadez. p. 31/54, observa que:

*"o instituto do concurso público possui princípios endógenos, imanentes à sua natureza e inseparáveis de sua noção, que independem de consagração normativa, doutrinária ou jurisprudencial para que sejam reconhecidos."*

Pontifica o jovem professor goiano que, dentre os princípios informadores do instituto do concurso público, destacam-se o princípio democrático, o princípio da eficiência e o princípio da isonomia.

De fato, segundo a atual jurisprudência e a melhor doutrina, que a igualdade que se exige, em concurso público, não deve ser analisada do ponto de vista formal, como a prevista no "caput", do art. 5º, CR/88, ou seja, "a igualdade de todos perante a lei".

Pois, quando a lei trata a todos de forma isonômica, é porque, sob a ótica pragmática, os indivíduos, efetivamente, se distinguem, em razão da cultura, da raça, do sexo, da capacidade econômica, da política, da religião, da aparência física e etc.

Por essa razão, torna-se, muitas vezes, necessário reconhecer essas diferenças e conferir, até certo ponto, um tratamento diferenciado aos indivíduos, a

fim de se buscar a chamada igualdade material ou substancial, a única capaz de realizar a verdadeira justiça.

**Por outro lado, se é a lei quem iguala os indivíduos, somente ela é capaz de diferenciá-los, segundo os objetivos que persegue.**

Ante a inexistência de tratamento discriminatório de candidatos, em razão de opção religiosa, em lei ou no presente edital, entendo inexistir para o Recorrente direito líquido e certo de realizar as provas discursivas fora da data e local, determinados, genérica e isonomicamente, para todos os interessados.

Assim, ainda que o mandado de segurança houvesse sido julgado antes da realização dos aludidos exames, inexistente, em concurso público, direito líquido e certo de tratamento discriminatório, seja para favorecer, seja para perseguir, candidato.

Entendo não restarem violadas as garantias previstas nos incisos VI e VIII do art. 5º da CR/88 porquanto é o Estado brasileiro laico, sendo-lhe defeso conferir tratamento discriminado aos cidadãos, com base em crença religiosa destes, mormente em concurso público, adstrito aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da igualdade.

Por derradeiro, cumpre assinalar que o mandado de segurança só perdeu seu objeto porque o Recorrente não cuidou de diligenciar, no sentido de preservá-lo, mediante pedido de liminar.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, para confirmar o acórdão de fls. 76/78, proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Pará.