

26/11/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.099.099 SÃO PAULO

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se de recurso extraordinário com agravo em que se analisa o eventual dever do administrador público em disponibilizar obrigação alternativa para servidor em estágio probatório cumprir deveres funcionais a que está impossibilitado em virtude de sua crença religiosa.

O acórdão recorrido não vislumbrou, no caso dos autos, a violação a direito líquido e certo a agasalhar a pretensão da impetrante. Entendeu que *"a impetrante, ao se inscrever no respectivo concurso público para o cargo de Professor de Educação Básica II-EJA, submeteu-se às regras do edital. Assim, tinha ciência de que deveria cumprir jornada de 24 horas semanais, sendo que foi informada que tal carga distribuir-se-ia de segunda a sexta-feira, consoante a conveniência da distribuição da grade horária e dos serviços, por ordem da Administração Pública"*. Nesse sentido, concluiu que a impetrante *"tinha pleno conhecimento das condições de trabalho, cabendo a ela fazer a escolha: assumir as obrigações inerentes ao cargo, as quais constaram previamente no certame, ou não, preservando sua profissão de fé"*. Eis a ementa deste julgado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR. EXONERAÇÃO. Admissibilidade. Impetrante que cometeu 90 (noventa) faltas injusticadas durante o período de estágio probatório, em razão de suas convicções religiosas. Ausência de violação a direito líquido e certo. Dever de assiduidade não cumprido. Mero decurso do prazo trienal que, por si só, não defere ao servidor o direito à estabilidade, sendo necessária a aprovação na avaliação do estágio probatório. Art. 41, § 4º, da CF. Sentença mantida. Recurso conhecido e não provido”.

No presente recurso extraordinário, argumenta-se que a Administração ignorou sua justificativa *"para não participar de quaisquer atividades marcadas do pôr do sol de sexta ao pôr do sol de sábado, já que professa*

ARE 1099099 / SP

sua fé na religião cristã Adventista do Sétimo Dia, e tem como um de seus deveres a guarda do dia de sábado". Sustenta-se que "basear uma exoneração tão somente no fato da Recorrente guardar sua consciência religiosa e não laborar às sextas feiras em horário noturno, colocando-se à disposição em horários alternativos, é uma afronta direta a nossa Magna Carta, o que não se pode admitir".

Em contrarrazões, o Município de São Bernardo do Campo alega que *"as condições de trabalho foram de conhecimento antecipado da recorrente, sendo que a ela caberia fazer a escolha, assumir suas obrigações funcionais nos termos das condições previamente estabelecidas, ou não, preservando sua profissão de fé". Acrescenta que "a liberdade de crença e seu exercício é o princípio que na realidade está sendo confrontado com os princípios da legalidade, impessoalidade, eficiência e isonomia, sendo que estes últimos constituem a base fundamental de condução e justificação dos atos da Administração Pública". Pondera, ainda, que "a aquisição da estabilidade no serviço público somente ocorre após o implemento cumulativo de dois requisitos: (i) o transcurso de 3 anos no cargo pretendido; e (ii) aprovação na avaliação de estágio probatório".*

O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, por meio de acórdão que restou assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E CRENÇA. ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. MAGISTÉRIO. JORNADA NOTURNA. SEXTA-FEIRA. CUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA. REPROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. 1. É dotada de repercussão geral a questão constitucional referente à objeção de consciência, por motivos religiosos, como justificativa para gerar dever do administrador de disponibilizar obrigação alternativa para servidores públicos, em estágio probatório, cumprirem seus deveres funcionais. 2. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida".

(ARE 1099099 RG, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal

ARE 1099099 / SP

Pleno, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 11-03-2019 PUBLIC 12-03-2019)

É o breve relatório.

Passo às considerações do meu voto.

Do Direito à Liberdade de Religião e de Consciência

Verifico que a questão constitucional do presente recurso paradigmático reside em saber se é dever do administrador público disponibilizar obrigação alternativa para servidor em estágio probatório cumprir deveres funcionais a que está impossibilitado, em razão de crença religiosa.

A liberdade de crença e de culto, usualmente caracterizada apenas pela forma genérica “liberdade religiosa”, é um dos mais antigos anseios do ser humano, considerado seu caráter sensível e associado a perseguições, explorações políticas, atrocidades cometidas em nome da religião.

Trata-se, pela importância, de uma das primeiras liberdades garantidas pelas declarações de direitos a alcançar a condição de direito humano e fundamental, consagrada não apenas na esfera do direito internacional, mas também nos catálogos constitucionais de direitos (SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 337).

Especialmente o advento da imprensa e a Reforma Protestante foram marcantes para facilitar o acesso aos escritos religiosos e criticar o cristianismo imperial, caracterizado por ser centralizado, autoritário e hierarquizado (MACHADO, Jónatas E.M. “A jurisprudência constitucional portuguesa diante das ameaças à liberdade religiosa”. In: Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Universidade de Coimbra, vol. LXXXII, 2006, p. 65).

No processo de afirmação da liberdade religiosa como direito fundamental, mencione-se que foi o *Bill of Rights* da Virgínia, de 1776, que o elevou pela primeira vez a essa posição. Nos termos do art. 16,

ARE 1099099 / SP

consignou-se que: *“A religião ou o culto devido ao Criador, e a forma de dele se desobrigar, podem ser dirigidos unicamente pela razão e pela convicção, e jamais pela força e pela violência, de onde se segue que todo homem deve gozar de inteira liberdade na forma do culto ditado por sua consciência; e é o dever recíproco de todos os cidadãos praticar, uns com os outros, a tolerância, o amor e a caridade cristã”*.

No direito internacional, no período pós Segunda Guerra Mundial, e seguindo tradição iniciada com o Tratado de Paz de Vestfália, de 1648, a liberdade religiosa acabou prevista em diversos instrumentos firmados entre os países. Trata-se de consagração que representa importante conquista no âmbito dos direitos humanos (MACHADO, Jónatas E.M. *“A jurisprudência constitucional portuguesa diante das ameaças à liberdade religiosa”*. In: Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Universidade de Coimbra, vol. LXXXII, 2006, p. 67).

Nesse aspecto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, preceitua, em seu art. 18, que *“toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião”, sendo que “este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos”*.

Em sentido semelhante e de forma mais ampla, transcrevo o art. 12 da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, que dispõe:

“1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas

ARE 1099099 / SP

pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.

4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções". (art. 12)

A Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, de 1981, é, por sua vez, mais sucinta, e prescreve apenas que *"a liberdade de consciência, a profissão e a prática livre da religião são garantidas. Sob reserva da ordem pública, ninguém pode ser objeto de medidas de constrangimento que visem restringir a manifestação dessas liberdades"* (art. 8º).

Em âmbito nacional, menciono, de forma exemplificativa, o art. 4º da Lei Fundamental de Bonn, de especial significância por marcar o período pós Segunda Guerra Mundial. Pelo texto garante-se a liberdade de crença e de consciência, bem como a liberdade de confissão religiosa e ideológica, assegurado, igualmente, o livre exercício da religião.

Trata-se, portanto, de direito de liberdade essencial à ordem democrática, que, ao garantir a liberdade espiritual como pressuposto fundamental do livre desenvolvimento da personalidade, dá a base para a livre formação de valores.

A liberdade religiosa, por sua natureza de direito fundamental, abrange, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva.

Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face do Estado ou de particulares. Incluem-se aqui, por exemplo, a liberdade de confessar ou não uma fé e o direito contra qualquer forma de agressão a sua crença.

O âmbito de proteção da liberdade religiosa abrange, portanto, a liberdade de formar, de possuir e de manifestar uma crença ou uma ideologia. Também estão protegidas as respectivas negações, isto é, a liberdade de não acreditar nem professar nenhuma ideologia.

Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais formam a base do

ARE 1099099 / SP

ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático. No tocante à liberdade religiosa, a manutenção deste quadro de democracia é garantida pela neutralidade religiosa e ideológica do Estado (SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 464).

Fala-se, igualmente, de liberdade coletiva de religião, relacionada a uma associação religiosa, como tal. Trata-se de uma forma de proteger todas as atividades que também estão abrangidas pela liberdade individual de religião e de ideologia (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. Direitos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 247).

Entre nós, a liberdade religiosa é garantida por diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988, que preceitua 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).

A Constituição Federal de 1988 determina ainda que não cabe ao Estado - União, Estados federais, Distrito Federal ou Municípios - *“estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”* (art. 19, I, CF). Inclusive, para evitar-se qualquer espécie de embaraço à atuação das comunidades religiosas, o Constituinte houve por bem garantir imunidade de impostos aos templos de qualquer culto (art. 150, VI, b, CF).

Vê-se, pois, que não se revelaria aplicável à realidade brasileira as conclusões a que chegou o Justice Black da Suprema Corte norte-americana, no famoso caso *Everson 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 determinaria 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

ARE 1099099 / SP

como a construção de um “muro” entre Igreja e Estado (“*erect a wall of separation between Church and State*”).

O texto constitucional brasileiro prevê, ademais, que o casamento religioso tem efeito civil, nos termos que a lei definir (art. 210, § 1º, CF). Assegura-se, igualmente, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, VIII, CF), isto é, um direito prestacional, não cabendo ao Estado impor tal assistência, mas sim colocá-la à disposição dos que a desejam. Também, que recursos financeiros possam ser destinados a escolas confessionais, definidas em lei, nos termos do art. 213.

Finalmente, a Constituição de 1988 admite o ensino religioso em escolas públicas, de caráter facultativo (art. 210, § 1º, CF).

Anoto, ainda, que a liberdade religiosa tem estreita relação com a liberdade de consciência. Apesar do caráter complementar que possuem, uma não se confunde com a outra.

A liberdade de consciência está prevista na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, VI, que dispõe 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*”.

Nesse sentido, anotam Pieroth e Schlink:

“A consciência é uma atitude moral que ajuda a constituir a identidade pessoal de uma pessoa e lhe prescreve, de maneira subjetivamente vinculativa, que, numa situação concreta, pratique como ‘boas’ ou ‘justas’ certas ações ou as omita como ‘más’ ou ‘injustas’. De acordo com este entendimento, não se verifica uma decisão de consciência numa avaliação segundo as categorias ‘bonito/feio’ ou ‘verdadeiro/falso’. O Tribunal Constitucional Federal definiu corretamente: ‘como decisão de consciência, deve, por conseguinte, ser considerada toda a decisão séria e moral, isto é, orientada pelas categorias do ‘bem’ e do ‘mal’, que o particular sente intimamente, numa determinada situação, como sendo para si vinculativa e absolutamente compromissiva, de tal maneira que não poderia agir contra ela sem um sério peso de consciência”. (PIEROTH,

ARE 1099099 / SP

Bodo; SCHLINK, Bernhard. Direitos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 250)

A objeção de consciência pode estar ligada a assuntos como opor-se à guerra, com a consequente não prestação de serviço militar (art. 143 da Constituição Federal). Nesse sentido, a previsão do art. 5º, VIII, da Constituição Federal, que dispõe que *“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”*.

Vê-se, pois, que se trata de direito fundamental, que não se restringe ao aspecto religioso, mas tem igual relação com visão de mundo e com questões morais do indivíduo.

Portanto, liberdade de religião e de consciência são direitos fundamentais na ordem jurídica brasileira, devendo o Estado não só deixar de se imiscuir nessa esfera da intimidade, mas também vela para que haja um efetivo respeito ao exercício desses direitos, modo que os cidadão não sejam privados dos gozo de direitos civis diante do exercício de liberdade de consciência.

A Jurisprudência do STF

Relativamente aos precedentes desta Corte, relembro que, na qualidade de Presidente do Supremo Tribunal Federal, decidi suspensão de tutela antecipada que envolvia matéria de direito religioso.

Tratava-se de grupo de estudantes judeus que se opunham à realização da prova do Enem em data alternativa a fim de não conflitar com o chamado Shabat.

Apontei, em minha decisão, que a liberdade religiosa é um direito fundamental e como tal impõe ao Estado um dever de neutralidade em relação às religiões existentes. Todavia, no caso em comento, não vislumbrei o favorecimento de alguma religião específica.

Neutralidade não é o mesmo que indiferença e, ainda que o Estado seja laico, a religião foi e continua sendo importante para a própria

ARE 1099099 / SP

formação da sociedade brasileira, de sua cultura. Assim, entendi que:

“[...] 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 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, convolvando-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.

[...] 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”.

(STA 389 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, DJe 13.5.2010)

ARE 1099099 / SP

Ao analisar a liberdade de religião a partir de outras perspectivas, a Corte tem promovido a tutela jurisdicional desse direito fundamental. Nesse sentido, o Tribunal reconheceu a constitucionalidade do sacrifício ritual de animais por adeptos de religiões de matriz africana. Eis a ementa do referido julgado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. LIBERDADE RELIGIOSA. LEI 11.915/2003 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. NORMA QUE DISPÕE SOBRE O SACRIFÍCIO RITUAL EM CULTOS E LITURGIAS DAS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS ESTADOS PARA LEGISLAR SOBRE FLORESTAS, CAÇA, PESCA, FAUNA, CONSERVAÇÃO DA NATUREZA, DEFESA DO SOLO E DOS RECURSOS NATURAIS, PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO. SACRIFÍCIO DE ANIMAIS DE ACORDO COM PRECEITOS RELIGIOSOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Norma estadual que institui Código de Proteção aos Animais sem dispor sobre hipóteses de exclusão de crime amoldam-se à competência concorrente dos Estados para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI, da CRFB). 2. A prática e os rituais relacionados ao sacrifício animal são patrimônio cultural imaterial e constituem os modos de criar, fazer e viver de diversas comunidades religiosas, particularmente das que vivenciam a liberdade religiosa a partir de práticas não institucionais. 3. A dimensão comunitária da liberdade religiosa é digna de proteção constitucional e não atenta contra o princípio da laicidade. 4. O sentido de laicidade empregado no texto constitucional destina-se a afastar a invocação de motivos religiosos no espaço público como justificativa para a imposição de obrigações. A validade de justificações públicas não é compatível com dogmas religiosos. 5. A proteção específica dos

ARE 1099099 / SP

cultos de religiões de matriz africana é compatível com o princípio da igualdade, uma vez que sua estigmatização, fruto de um preconceito estrutural, está a merecer especial atenção do Estado. 6. Tese fixada: “É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana”. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento”.

(RE 494601, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-11-2019 PUBLIC 19-11-2019)

Em sentido semelhante, ao analisar o ensino religioso confessional em escolas públicas, esta Corte assentou que a facultatividade do ensino acomoda os interesses contrapostos envolvidos, motivo pelo qual respeita a liberdade de religião. Eis a ementa desse julgado:

“ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS. CONTEÚDO CONFSSIONAL E MATRÍCULA FACULTATIVA. RESPEITO AO BINÔMIO LAICIDADE DO ESTADO/LIBERDADE RELIGIOSA. IGUALDADE DE ACESSO E TRATAMENTO A TODAS AS CONFISSÕES RELIGIOSAS. CONFORMIDADE COM ART. 210, §1º, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 33, CAPUT E §§ 1º E 2º, DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL E DO ESTATUTO JURÍDICO DA IGREJA CATÓLICA NO BRASIL PROMULGADO PELO DECRETO 7.107/2010. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE. 1. A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que, mantendo a nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, consagrou a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais;

ARE 1099099 / SP

(b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos. 2. A interdependência e complementariedade das noções de Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto são premissas básicas para a interpretação do ensino religioso de matrícula facultativa previsto na Constituição Federal, pois a matéria alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões. 3. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo. 4. A singularidade da previsão constitucional de ensino religioso, de matrícula facultativa, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), implica regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando à rede pública o oferecimento, em igualdade de condições (CF, art. 5º, caput), de ensino confessional das diversas crenças. 5. A Constituição Federal garante aos alunos, que expressa e voluntariamente se matriculem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas da fé, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões. 6. O binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade religiosa está presente na medida em que o texto constitucional (a) expressamente garante a voluntariedade da matrícula para o ensino religioso, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus; (b) implicitamente impede que o Poder

ARE 1099099 / SP

Público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina; bem como proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais. 7. Ação direta julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade dos artigos 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996, e do art. 11, § 1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e afirmando-se a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”.

(ADI 4439, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

Esses casos revelam que esta Corte promove uma tutela jurisdicional efetiva das liberdades de religião e de consciência. Ocorre que, no caso dos autos, há que se levar em conta também o interesse público, tendo sempre em vista que a Administração atua pautada em princípios de transparência, impessoalidade e igualdade, com o menor custo para os cofres públicos.

Assim, não me parece razoável a movimentação de toda a máquina estatal para privilegiar determinados servidores que se encontram impossibilitados de realizar atividade em determinados horários da semana, em razão de convicções pessoais. Trata-se de obediência aos princípios da isonomia e impessoalidade.

A Administração não deve ficar à mercê de particularidades de cada um dos seus servidores, notadamente quando estamos diante de limitação permanente ao exercício das funções durante determinados horários de cada semana. Tal situação poderia inclusive conduzir à inviabilidade do serviço público e afetar o interesse de toda a coletividade. Basta imaginarmos a situação de um médico plantonista ou de um professor de município pequeno. Se considerarmos a

ARE 1099099 / SP

impossibilidade de substituição do agente, toda a sociedade local poderá ser privada de serviços de saúde ou educação, em razão de convicções pessoais de um agente, que integra a Administração Pública de um Estado laico.

Relembro, a propósito da laicidade estatal, que, após a decisão deste Supremo Tribunal Federal sobre as uniões estáveis homoafetivas, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 175/2013, por meio da qual estabeleceu que “*é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo*”.

Essa norma foi editada justamente diante a conjuntura daquele momento, em que alguns oficiais de registro público invocavam escusa de consciência para obstar tratamento isonômico entre as relações homo e heteroafetivas. Assim, o Conselho Nacional de Justiça, em síntese, reconheceu a possibilidade de casamento homoafetivo, independentemente do entendimento pessoal do notário ou do registrador, que atuam como agentes do Estado, de modo que eventuais convicções pessoais não devem prevalecer ou inviabilizar o direito de terceiros.

Esse entendimento está consonante com a ideia segundo a qual normas neutras, que regem a Administração Pública e se dirigem, em abstrato, a todos os servidores não podem ser excepcionadas por convicções de minorias religiosas.

No direito comparado, podemos encontrar decisões que corroboram esse entendimento. Em *Employment Div. V. Smith*, a Suprema Corte do Estados Unidos convalidou uma lei do Novo México que proibia o uso de “peiole” (um tipo de cacto com efeitos psicotrópicos), ainda que seu consumo ocorresse rituais religiosos. A Corte afirmou que regras neutras não deveriam ser excepcionadas diante de particularidades de caráter religioso.

Em *Ebrahimian v. France*, ao analisar a restrição de uso de sinais religiosos ostensivos por agentes públicos franceses, a Corte Europeia de Direitos Humanos assentou que, em países onde o sistema constitucional

ARE 1099099 / SP

do Estado faz suas relações com diferentes denominações religiosas sujeitas ao princípio da neutralidade do secularismo, o fato de que os tribunais internos atribuam maior peso a este princípio e aos interesses do Estado do que aos interesses do funcionário não limita a expressão de crenças religiosas dos cidadãos. Diante dessa conjuntura, a Corte validou a demissão de assistente social que se recusou a tirar o véu islâmico durante o trabalho.

Todos esses precedentes têm em comum o fato de reconhecer que as liberdades de religião e de consciência não são direitos absolutos, de modo que podem ser restringidos, justificadamente, em contextos onde o Estado precisa manter uma posição de neutralidade para preservar o interesse público, a laicidade e a isonomia.

Diante de todas essas considerações, diverjo do relator para negar provimento ao recurso extraordinário.

É como voto.