

Religiosidade e concurso público: Há possibilidade de alteração de data e horário em razão de crença religiosa?

Igor Henrique Carvalho Bueno. Advogado associado do escritório Graboski Advogados Associados.

Em extenso julgamento iniciado na data de 18.11.2020 e finalizado no último dia 26.11, o Supremo Tribunal Federal analisou dois recursos, sendo um Recurso Extraordinário e um Agravo em Recurso Extraordinário, que gerou longos debates acerca da possibilidade de alteração de datas e horários, em concurso e estágio probatório, em razão de crença religiosa.

A matéria chegou para análise da Suprema Corte através de dois casos que versavam sobre o tema. O primeiro, o Recurso Extraordinário nº. 611.874, tratava-se de recurso interposto pela União desafiando a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que havia entendido que o candidato adventista participante do concurso público poderia realizar avaliação em data, horário e local diverso do estabelecido no edital, desde que não houvesse mudança no cronograma do certame nem prejuízo a atividade administrativa.

O segundo caso posto em debate era o do Agravo em Recurso Extraordinário nº. 1.099.099, que desafiava decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e que manteve a sentença de denegação de segurança a professora adventista reprovada no estágio probatório por descumprir o dever de assiduidade ao não trabalhar entre o pôr do sol de sexta e o de sábado.

Dada a complexidade da matéria, notadamente em decorrência dos efeitos que a decisão viria a causar no cenário nacional, haja vista estar se discutindo o direito fundamental insculpido no art. 5º, VIII da Constituição da República, 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”, bem como por ter sido reconhecida a matéria como possuidora de Repercussão Geral de questão constitucional, ensejando os Temas nº. 386 e nº. 1.021, surgiram durante o julgamento três correntes de entendimento.

A primeira corrente, adotada pelos ministros Dias Toffoli, Nunes Marques e Gilmar Mendes, era no sentido de que não se poderia impor ao Estado a obrigação de disponibilizar diferenciação para candidatos e servidores em razão da crença religiosa. A segunda corrente, por sua vez, que mais adiante seria revista em homenagem ao entendimento da colegialidade, defendia tese no sentido de que o Estado deve oferecer condições alternativas para que seja assegurada a liberdade religiosa ao candidato e ao servidor, sendo este o voto do ministro Edson Fachin.

Já a terceira corrente, diferentemente das correntes anteriormente defendidas que, pelo que se vê, eram antagônicas, preocupou-se em firmar entendimento de acordo com a razoabilidade, de sorte que não filiou-se a qualquer das correntes extremas anteriormente citadas, mas sim em um verdadeiro misto proporcional entre ambas as anteriores. Tal corrente foi capitaneada pelo voto do eminente ministro Alexandre de Moraes, sendo acompanhado pelos ministros Barroso e Lewandowski, bem como pelas ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia.

Desta feita, vê-se que o cerne da discussão era sobre a existência de direito subjetivo a remarcação de data e horário de diversos

daqueles previamente fixados pela comissão examinadora, com base na liberdade religiosa, bem como se existiria dever do administrador, em face do direito à liberdade de crença, disponibilizar a servidor público em estágio probatório forma alternativa de cumprimento de seus deveres funcionais, sem prejuízo da possibilidade da avaliação administrativa quanto à conciliação do interesse público com o interesse ao pleito do servidor.

Após os longos debates sobre o tema, o Tribunal, por maioria, apreciando o Tema nº. 386 da Repercussão Geral, negou provimento ao Recurso Extraordinário da União, fixando tese no sentido de que “Nos termos do art. 5º, VIII, da CF, é possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital por candidato que invoca a escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada”, bem como, também por maioria, apreciando o Tema nº. 1.021 da Repercussão Geral, deu provimento ao Agravo em Recurso Extraordinário interposto pela professora adventista, fixando tese no sentido de que “Nos termos do art. 5º, VIII, da CF, é possível a Administração Pública, inclusive durante estágio probatório, estabelecer critérios alternativos para o regular exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração e não se caracterize o desvirtuamento no exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada”.

Conclui-se, portanto, tendo em vista o reconhecimento de questão constitucional de Repercussão Geral e o entendimento adotado pela Corte Constitucional, que Administração Pública deve possibilitar a diferenciação de data, local e horário da realização de etapas de concurso

público em razão de crença religiosa, bem como deve possibilitar critérios alternativos para que servidor em estágio probatório possa exercer suas funções em consonância com sua crença, desde que tal ato não venha a importar prejuízo a razoabilidade e a igualdade entre os candidatos, bem como ônus desproporcional a Administração Pública, devendo ela analisar cada caso em concreto e, de acordo com esses parâmetros, decidir de maneira fundamentada sobre o caso, ou seja, explicar os motivos pelo decidiu-se daquela forma.

Por fim, cabe registrar que a Administração não tem como saber quais as crenças abraçadas por todos os seus funcionários, bem como dos candidatos participantes dos concursos públicos, de sorte que, pela lógica, não há como haver uma aplicação automática, sendo necessário que o funcionário ou candidato, através de requerimento administrativo, informe sua situação a Administração, para que ela venha a analisar e decidir, de maneira fundamentada, cada situação de acordo com a sua peculiaridade.