

13/12/2018

PLENÁRIO

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.099.099 SÃO PAULO**

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
RECTE.(S) : MARGARETE DA SILVA MATEUS
ADV.(A/S) : PATRICIA CONCEICAO MORAIS
RECDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO
BERNARDO DO CAMPO

EMENTA: 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.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.099.099 SÃO PAULO**

MANIFESTAÇÃO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E CRENÇA. ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. MAGISTÉRIO. JORNADA NOTURNA. SEXTA-FEIRA. CUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA. REPROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. 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.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de recurso extraordinário com agravo interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementada (eDOC 5, p. 115):

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 recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, “a”, do permissivo constitucional, aponta-se ofensa aos artigos 5º, VI e VIII e 41 da Constituição Federal; artigo 18 do Pacto Sobre Direitos Civis e Políticos e artigo 12 do Pacto de São José da Costa Rica.

Nas razões recursais, requer-se a anulação da exoneração, por reprovação em estágio probatório. Sustenta-se que “basear uma exoneração tão somente no fato da Recorrente guardar sua consciência

ARE 1099099 RG / SP

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”.

Argui-se que houve violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade no ato de exoneração, indicando-se que as avaliações realizadas pelos supervisores do estágio probatório apontaram para a aprovação e nomeação definitiva. Por fim, afirma-se que (eDOC 6, p. 25):

Da leitura dos preceitos normativos conclui-se que ao Estado Brasileiro é expressamente proibido outorgar privilégios que indiquem preferência, dos responsáveis pela condução dos negócios públicos, em favor desta ou daquela orientação religiosa.

De outro giro, ao Estado é imposta a obrigação negativa de não impedir a profissão de quaisquer tipos de fé religiosa, inclusive garantindo o direito de manifestação da própria crença, em público ou em privado.

A alegação de que há repercussão geral da questão constitucional ficou assim consignada no recurso (eDOC 6, p.20):

A Lei 11.418, publicada em 20/12/2006, inseriu no Código de Processo Civil o art. 543-A, disciplinando o requisito da repercussão geral como condição de admissibilidade dos Recursos Extraordinários.

Em seu parágrafo 2º o citado dispositivo prevê a competência exclusiva do C. Supremo Tribunal Federal para apreciação da repercussão geral, bem como a necessidade de expor-se, em preliminar recursal, acerca desse tema.

Assim, se passa a pontuar as razões pelas quais entende o Recorrente que a matéria em discussão apresenta condições para o requisito acima citado.

A nossa Magna Carta assegura a liberdade de consciência e de crença, e que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa, porém, a Recorrente fora exonerada por não

ARE 1099099 RG / SP

cumprimento do quesito assiduidade após o decurso do prazo trienal de estágio, sob a alegação de que suas faltas foram injustificadas, pois por motivos de consciência religiosa a Recorrente não aceitou ministrar aulas às sextas feiras após o por do sol, e a Recorrida não lhe abriu oportunidade de realizar o cumprimento da jornada em horário alternativo.

As repercussões gerais do caso em tela são:

a) Sociais – A Recorrente fora lançada a margem da sociedade por seguir sua consciência religiosa, em respeitar o horário do por do sol da sexta até o por do sol do sábado sem realizar trabalhos, não sendo-lhe aberta a possibilidade de laborar em horário alternativo, em afronta ao artigo 5º inciso VIII da nossa Magna Carta;

b) Econômicas – A Recorrente fora cerceada de seus proventos alimentícios, da dignidade de realizar seu trabalho honesto, sendo exonerada por não cumprimento do requisito assiduidade, porém, seus superiores diretos e avaliadores, incluindo a Diretora da Secretaria de Ensino foram unânimes na decisão de avaliação final de estágio probatório pela nomeação da Recorrente (fls. 40/42), mas foi cerceada de seu direito de livre exercício de seu trabalho, garantido pela nossa Magna Carta no artigo 5º inciso XIII e afronta a dignidade da pessoa humana, igualmente albergada pela Carta Magna no art. 1º inciso III;

c) Relevante Interesse Social – que tem uma vinculação ao conceito de interesse público, em seu sentido lato, ligado à uma noção de “bem comum” como é o caso, pois é bem comum garantido pela nossa Constituição a consciência religiosa;

d) Reflexos Políticos – vivemos em um Estado Democrático Laico, merecendo assim todas as religiões serem respeitadas, em especial a consciência religiosa, e o não respeito a tal princípio fere de maneira direta o Estado Democrático, e não é admissível tal situação, que ensejaria uma mudança política decadente;

e) Jurídicas – A nossa Magna Carta deve ser respeitada, e a decisão proferida no caso em fomento afronta claramente

ARE 1099099 RG / SP

dispositivos constitucionais, e há casos análogos ao presente (Precedente STF – RMS 24.901/DF), deixando claro que a celeuma merece análise;

Assim, ante a existência de uma enorme contingência de indivíduos que se encontram na mesma situação, sendo tolhidos do direito de seu exercício de livre consciência religiosa, tais atos devem ser repelidos, pois afrontam a nossa Magna Carta.

Há, pois, repercussão geral do ponto de vista social.

Desse modo, além de ser constitucional a matéria em discussão, está configurada a hipótese de repercussão geral.

Conforme se extrai dos recursos interpostos, verifica-se que a controvérsia constitucional cinge-se a saber se são justificadas, para fins de aprovação em estágio probatório, em face do direito fundamental à liberdade de consciência e crença (artigo 5º, VI e VIII), as faltas ao serviço de servidor/professor de escola pública municipal.

Os dispositivos invocados nos recursos extraordinários são: artigo 5º, VI e VIII (liberdade de consciência e crença) e 41 (estabilidade) da Constituição Federal; artigo 18 do Pacto Sobre Direitos Civis e Políticos e artigo 12 do Pacto de São José da Costa Rica. Transcrevo:

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

(...)

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

(...)

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

ARE 1099099 RG / SP

recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

Art. 41. São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade.

§ 3º Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

ARTIGO 18

1. Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.

2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.

3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas à limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais - de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que

ARE 1099099 RG / SP

esteja de acordo com suas próprias convicções.

Artigo 12 - Liberdade de consciência e de religião

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 submetido a 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 apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

4. Os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

A questão posta, qual seja, saber se a objeção de consciência, por motivos religiosos, constitui, ou não, justificativa para gerar dever do administrador de disponibilizar obrigação alternativa para servidores, em estágio probatório, cumprirem seus deveres funcionais, ainda não foi decidida por este Supremo Tribunal Federal, apresentando peculiaridades que denotam a importância de sua análise de mérito por esta Corte.

Registre-se, por importante, que questões constitucionais análogas, referentes à ponderação entre o direito fundamental à liberdade religiosa e outras garantias constitucionais, já tiveram o seu reconhecimento de repercussão geral nesta Suprema Corte.

No RE-RG 611.874, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe 06.06.2011 (Tema 386), o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão relativa à possibilidade, ou não, em face do

ARE 1099099 RG / SP

princípio da igualdade, de candidato realizar, por motivos de crença religiosa, etapas de concurso público em datas e horários distintos daqueles previstos em edital.

No RE-RG 859.376, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, DJe 01.08.2017 (Tema 953), o Plenário deste Tribunal também reconheceu a existência de repercussão geral da matéria que trata sobre a possibilidade de, em nome do direito à liberdade de crença e religião, excepcionar-se obrigação imposta a todos relativa à identificação civil.

Na mesma linha, foi reconhecida a repercussão geral do RE- RG 979.742, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, DJe 01.08.2017 (Tema 952), que aborda, à luz dos princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade, a possibilidade de o direito à liberdade religiosa, assegurado no inciso VI do art. 5º da Constituição da República, justificar o custeio de tratamento médico indisponível na rede pública.

Assim sendo, entendo caracterizada a repercussão geral do tema 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, em face do direito fundamental à liberdade de consciência e crença (artigo 5º, VI e VIII, da CRFB).

É como me manifesto.

Publique-se.

Brasília, 16 de novembro de 2018.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

Documento assinado digitalmente

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.099.099 SÃO PAULO**

PRONUNCIAMENTO

**AGRAVO – JULGAMENTO.
CONVICÇÃO RELIGIOSA – SERVIÇO
PÚBLICO – AUSÊNCIAS –
EXONERAÇÃO ADMITIDA NA
ORIGEM – RECURSO
EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO
GERAL CONFIGURADA.**

1. A assessora Dra. Raquel Rodrigues Barbosa de Souza prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do discutido no recurso extraordinário com agravo nº 1.099.099, relator ministro Edson Fachin, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 23 de novembro de 2018, sexta-feira, sendo o último dia para manifestação 13 de dezembro, quinta-feira.

Margarida Silva Mateus interpôs recurso extraordinário, com alegada base na alínea “a” do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão mediante o qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, confirmando o entendimento do Juízo, assentou a regularidade de exoneração de professora pública municipal em estágio probatório, ante o cometimento de 90 faltas, consideradas injustificadas, por convicções religiosas.

O Tribunal estadual concluiu descumprido o dever de assiduidade, imposto a todos os servidores. Assinalou que a estabilidade não se adquire automaticamente após o decurso do

ARE 1099099 RG / SP

prazo de 3 anos. Ressaltou ausência de violação ao livre exercício de culto religioso, a teor do artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal.

A agravante aponta transgressão aos artigos 5º, incisos IV e VII, e 41 da Lei Maior, 18 do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos e 12 do Pacto de San José da Costa Rica. Assevera a proibição da outorga, pelo Estado, de privilégios exclusivos a religião específica. Sustenta que as faltas foram justificadas, ante o fato de ser membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia e, em função da liturgia, não laborar do pôr do sol da sexta-feira ao pôr do sol do sábado. Sublinha haver se colocado à disposição para trabalhar em horário estendido ou em dias alternativos, o que nunca lhe foi permitido a configurar, conforme declara, ofensa à violação da parte final do inciso VIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Alega nulidade da exoneração, pois ocorrida após 3 anos de efetivo exercício. Aduz que o decurso do prazo é suficiente para o direito à estabilidade. Frisa ausente proporcionalidade e razoabilidade entre a penalidade cominada e a falta cometida. Reitera as boas avaliações anteriores realizadas pelos superiores hierárquicos. Cita precedente do Supremo versando sanção menos severa.

Sob o ângulo da repercussão geral, afirma ultrapassar o tema os limites subjetivos da lide, mostrando-se relevante dos pontos de vista econômico, político, social e jurídico.

O extraordinário não foi admitido na origem. Seguiu-se a formalização de agravo.

O Relator submeteu o processo ao denominado Plenário Virtual, manifestando-se pela existência de repercussão geral da controvérsia. Destacou tratar-se de discussão ainda não enfrentada pelo Supremo relativa à objeção de consciência, por

ARE 1099099 RG / SP

motivos religiosos, constituir, ou não, fundamento à administração pública disponibilizar obrigação alternativa para servidores em estágio probatório cumprirem os deveres funcionais. Assinalou questões constitucionais análogas que tiveram a repercussão geral reconhecida: Temas nº 386, 952 e 953 do sistema eletrônico da repercussão geral.

2. O instituto da repercussão geral é exclusivo do recurso extraordinário. Este foi trancado na origem. Incumbia, então, apreciar o agravo interposto – atribuição exclusiva do Relator. Assentado o crivo implícito no que o Relator veio a pronunciar-se no sentido da configuração da repercussão geral, passo a analisá-la entendendo admitido individualmente o extraordinário.

O tema de fundo está a reclamar o julgamento do Supremo tendo em conta a possibilidade de repercussão em inúmeros casos. É saber se ausências reiteradas ao serviço, ante liturgia própria a certa religião configura ou não a desídia suficiente a levar à exoneração. O Juízo e o Tribunal de origem, órgão revisor, decidiram que sim.

3. Afirmo configurada a repercussão geral no tocante não ao agravo, mas sim ao recurso extraordinário que tomo como admitido, implicitamente, pelo Relator.

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente inclusive quanto a processos que, versando a mesma matéria, aguardem, no Gabinete, exame.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 28 de novembro de 2018, às 9h45.

Ministro MARCO AURÉLIO