



**Universidade Federal Fluminense**

Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional

**O ESTADO BRASILEIRO E O DEVER DE ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL DOS  
SERVIDORES PÚBLICOS QUE EXPRESSAM ALGUMA OBJEÇÃO DE  
CONSCIÊNCIA EM VIRTUDE DE RELIGIÃO OU CRENÇA NO DESEMPENHO  
DE SUAS ATRIBUIÇÕES**

**PAOLA GOULART DE SOUZA SPIKES**

**NITERÓI**

**2024**

**PAOLA GOULART DE SOUZA SPIKES**

**O ESTADO BRASILEIRO E O DEVER DE ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL DOS  
SERVIDORES PÚBLICOS QUE EXPRESSAM ALGUMA OBJEÇÃO DE  
CONSCIÊNCIA EM VIRTUDE DE RELIGIÃO OU CRENÇA NO DESEMPENHO  
DE SUAS ATRIBUIÇÕES**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Linha de Pesquisa: Instituições Políticas, Administração Pública e Jurisdição Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. André Saddy

NITERÓI

2024

Ficha catalográfica automática - SDC/BFD  
Gerada com informações fornecidas pelo autor

S754e Spikes, Paola Goulart de Souza  
O Estado Brasileiro e o dever de acomodação razoável dos servidores públicos que expressam alguma objeção de consciência em virtude de religião ou crença no desempenho de suas atribuições. / Paola Goulart de Souza Spikes. - 2024. 143 f.

Orientador: André Saddy.  
Dissertação (mestrado)-Universidade Federal Fluminense, Faculdade de Direito, Niterói, 2024.

1. Direitos fundamentais. 2. Liberdade religiosa. 3. Servidor público. 4. Produção intelectual. I. Saddy, André, orientador. II. Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD - XXX

**PAOLA GOULART DE SOUZA SPIKES**

**O ESTADO BRASILEIRO E O DEVER DE ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL DOS  
SERVIDORES PÚBLICOS QUE EXPRESSAM ALGUMA OBJEÇÃO DE  
CONSCIÊNCIA EM VIRTUDE DE RELIGIÃO OU CRENÇA NO DESEMPENHO  
DE SUAS ATRIBUIÇÕES**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Linha de Pesquisa: Instituições Políticas, Administração Pública e Jurisdição Constitucional.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. André Saddy (Orientador)  
Universidade Federal Fluminense - UFF

---

Prof. Dr. Guilherme Braga Penã de Moraes  
Universidade Federal Fluminense – UFF

---

Prof. Dr. Fábio Carvalho Leite  
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio

---

Prof. Dr. Rodrigo Vitorino Souza Alves  
Universidade Federal de Uberlândia – UFU

NITERÓI

2024

A Deus por dar sentido a minha existência.  
A minha filha Gabriela por me fazer querer a cada dia ser melhor do que antes.  
Ao meu marido Christopher por ser exemplo de garra e dedicação no que faz.  
Aos meus pais por sempre acreditarem em mim e me apoiarem nos  
meus projetos.

## AGRADECIMENTOS

Cursar um mestrado foi um sonho que acalentava há um tempo. Os anos dedicados ao trabalho e ao estudo para concurso me demoveram de começar o quanto antes.

Enfim, o momento chegou e eu só tenho a agradecer a Universidade Federal Fluminense pela acolhida e pelos conhecimentos aprendidos que me permitiram pequenos progressos no meio acadêmico. Aos professores que me inspiraram na trajetória, guardo palavras para a vida do professor Cassio Casagrande e da professora Roberta Pedrinha, com os quais aprendi que ser professor é inspirar e orientar além da matéria em sala de aula.

Do meu orientador, professor André Saddy, guardo a dedicação e a seriedade no que faz, o trabalho com excelência e sem procrastinação e o compromisso com a orientação e com a atividade de docência, sempre com a disposição de ajudar no que for preciso.

Sou grata aos coordenadores do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGDC) pela compreensão durante os períodos que precisei trancar o curso e entrar de licença maternidade, bem como aos servidores da secretaria do PPGDC, em especial a Luciana, que com a mais absoluta presteza me ajudou nas orientações administrativas durante o mestrado.

Aos queridos colegas de turma, dentre os quais fiz alguns amigos que espero levar para minha vida toda, em especial a Vanessa Santos do Canto, que me guiou no universo dos seminários e congressos.

Agradeço ao professor Rodrigo Vitorino Souza Alves que me despertou para a temática do direito e religião com o curso que coordena de “Liberdade de Religião e Crença na realização da Justiça”. Sou grata também por compartilhar escritos e sugestões e por aceitar participar da minha banca de qualificação e de defesa.

Ao professor Fábio Carvalho Leite, que palestrou no curso citado anteriormente e me inspirou a pesquisar sobre o tema da minha dissertação, meu especial obrigado por ter me ajudado com os direcionamentos iniciais da pesquisa. Agradeço também por ter me acolhido como aluna externa na sua disciplina da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e por aceitar participar da minha banca de defesa.

Expresso minha sincera gratidão ao professor Guilherme Peña, cuja gentileza e vasto conhecimento são inestimáveis. Agradeço por ter assentido em participar da minha banca de qualificação e defesa e por suas valiosas sugestões de ajustes ao meu trabalho.

Agradeço a minha filha Gabriela por me fazer querer ser melhor do que antes e me desculpo pelas ausências para dedicação ao mestrado. Ter uma filha durante o curso e vivenciar

a maternidade com demais compromissos profissionais tornaram a jornada mais árdua. No entanto, o desejo de transmitir a ela a importância de perseguir os seus sonhos foi minha fonte de energia nos momentos de exaustão.

Ao meu marido Christopher, que é incansável e determinado em tudo que se propõe a fazer, obrigada por ser minha inspiração e por me fazer querer me elevar a cada dia.

Termino com um trecho do livro “O filho de mil homens” de Valter Hugo Mãe: “[...] todos nascemos filhos de mil pais e de mais mil mães, e a solidão é sobretudo a incapacidade de ver qualquer pessoa como nos pertencendo, para que nos pertença de verdade e se gere um cuidado mútuo. Como se os nossos mil pais e mais as nossas mil mães coincidissem em parte, como se fôssemos por aí irmãos, irmãos uns dos outros. Somos o resultado de tanta gente, de tanta história, tão grandes sonhos que vão passando de pessoa a pessoa, que nunca estaremos sós.”

Tenho a certeza que hoje sou um ser humano melhor do que eu era quando ingressei no mestrado, e, por isso, agradeço aos “pais” e “mães”, alguns citados nominalmente, que contribuíram para o meu progresso, o meu conhecimento e me fizeram sonhar com novas possibilidades.

## RESUMO

O presente trabalho investiga a possibilidade de acomodação razoável dos servidores públicos que expressam alguma objeção de consciência em virtude de religião ou crença. O desempenho da função pública demanda que haja sempre serviços e servidores disponíveis ao pronto atendimento da população. Eximir-se de alguma atribuição por convicção religiosa traz um conflito com a função que o servidor voluntariamente se dispôs a desempenhar. O problema que se descortina é se o servidor pode objetar alguma atribuição por motivo religioso e se o Estado tem o dever de acomodá-lo, quando possível, em outra função. A pesquisa consistiu em análise documental (jurisprudência) e estudo bibliográfico (leis em sentido amplo, obras doutrinárias e artigos científicos) e pode ser classificada como quali-quantitativa, com o tipo de investigação jurídico-descritivo, de vertente jurídico-dogmática e de perfil multidisciplinar. Conclui-se que a acomodação razoável dos servidores, embora não prevista em norma estrita, pode ser extraída da Constituição, dos diplomas internacionais que o Brasil se comprometeu e da jurisprudência. Tal medida deve ser buscada pelo administrador público, mas algumas funções poderão não comportar a acomodação, caso comprometam a prestação do serviço público. Parte-se da análise dos parâmetros estabelecidos pelo STF no ARE 1.099.099/SP (Tema 1021) que definiu que há o dever do administrador público buscar a acomodação razoável com a disponibilização de obrigação alternativa como medida, “desde que presente a razoabilidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento no exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada”. O trabalho propõe que se utilizem mais dois critérios: notificação prévia do objetor e verificação da seriedade da crença. Examina-se, ao final, três casos hipotéticos com a finalidade de auxiliar o administrador na análise dos parâmetros diante de um caso concreto.

**Palavras-chave:** direito fundamental; objeção de consciência; acomodação razoável; liberdade religiosa; servidor público.

## ABSTRACT

This paper investigates the possibility of reasonable accommodation of public servants who express some conscientious objection due to religion or belief. The performance of the public service demands that there are always services and servers available to the immediate attention of the population. To be exempt from some attribution by religious conviction brings a conflict with the function that the server voluntarily disposed to perform. The problem is whether the server can object to any assignment for religious reasons and whether the state has the duty to accommodate it, when possible, in another function. The research consisted of documentary analysis (jurisprudence) and bibliographic study (laws in a broad sense, doctrinal works and scientific articles) and can be classified as quali-quantitative, with the type of legal-descriptive investigation, of legal dogmatic and multidisciplinary profile. It is concluded that the reasonable accommodation of the servers, although not provided for in strict rule, can be extracted from the Constitution, international diplomas that Brazil has committed itself and from jurisprudence. Such a measure should be sought by the public administrator, but some functions may not include accommodation if they compromise the provision of the public service. It starts from the analysis of the parameters established by the STF in ARE 1.099.099/SP (theme 1021) which defined that there is the duty of the public administrator to seek reasonable accommodation with the provision of alternative obligation as a measure, "provided that the reasonableness of the amendment is present, does not characterize the distortion in the exercise of its functions and does not cause a disproportionate burden to the Public Administration, which must decide in a reasoned manner". The work proposes to use two more criteria: prior notification of the objector and verification of the seriousness of the belief. At the end, three hypothetical cases are examined with the aim of assisting the administrator in analyzing the parameters in a specific case.

**Keywords:** fundamental right; conscientious objection; reasonable accommodation; religious freedom; public servant.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT)

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ARE - Recurso Extraordinário com Agravo

CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos

CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior

CEDIRE – Centro Brasileiro de Estudos em Direito e Religião

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CFM – Conselho Federal de Medicina

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

Corte IDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos

CP – Código Penal

CPM – Código Penal Militar

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

DIU – Dispositivo Intrauterino

EEOC – *U.S. Equal Employment Opportunity Commission*

ENEM – Exame Nacional do Ensino Médio

EPA - *Environmental Protection Agency*

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INEP – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais

IPDJ – Instituto Português do Desporto e Juventude

MEC – Ministério da Educação

MPF – Ministério Público Federal

NRDC - *Natural Resources Defense Council*

ONU – Organização das Nações Unidas

PL – Projeto de Lei

PSC – Partido Social Cristão

RE - Recurso Extraordinário

RHC - Recurso Ordinário em Habeas Corpus

RLPSA – Regulamento da Lei de Prestação de Serviço Alternativo

RHA – Reprodução Humana Assistida

RVBI – Rede Virtual de Bibliotecas

SCOTUS – *Supreme Court of the United States*

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS - Sistema Único de Saúde

TRF-3 – Tribunal Regional Federal da 3ª Região

USPS – *United States Postal Service*

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
CAPÍTULO 1 – Objeção de consciência.....	21
1.1 O Estado brasileiro e sua relação com a religião.....	21
1.1.1 A liberdade religiosa no Brasil e no mundo .....	23
1.2 A objeção de consciência .....	30
1.2.1 Objeção de consciência e a ausência de prestação alternativa .....	31
1.2.2 Os casos positivados de prestação alternativa .....	33
1.2.3 Projetos de lei que tratam da objeção de consciência.....	41
1.2.4 Objeção de consciência e a função pública .....	46
1.2.5 Objeção de consciência e o aspecto subjetivo .....	48
CAPÍTULO 2 – Acomodação Razoável .....	56
2.1 Origem histórica – Estados Unidos da América.....	56
2.1.1 O caso Sherbert v. Verner (1963).....	57
2.1.2 O caso Wisconsin v. Yoder (1972).....	58
2.2 A experiência Canadense .....	59
2.3 A acomodação razoável no Brasil .....	61
2.4 O que é acomodação razoável e a sua ligação com o combate à discriminação e à desigualdade .....	62
2.5 A acomodação razoável e a objeção de consciência religiosa do servidor público .....	65
2.5.1 Tema 1021- Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.099.099 AG /SP .....	66
2.5.2 Acomodação razoável dos servidores por motivos religiosos.....	68
2.5.3 Fundamentos jurídicos para obrigatoriamente se buscar a acomodação razoável ..	70
2.5.4 Acomodação e ausência de lei.....	71
2.5.5 O administrador e a máxima de que “só pode fazer o que a lei determina” .....	74
2.6 Requisitos para acomodação razoável do servidor público.....	81
2.6.1 Razoabilidade da alteração .....	82
2.6.2 A não caracterização de desvio de função.....	86
2.6.3 A não caracterização de ônus desproporcional para a Administração Pública .....	89
2.6.4 A necessidade de fundamentação da decisão adotada administrativamente .....	93
2.6.5 Notificação prévia do objetor .....	95
2.6.6 Verificação da seriedade da crença .....	97

2.7 Como se dá a acomodação razoável? .....	101
2.8 A impossibilidade de acomodação .....	103
2.9 A recusa em se submeter à prestação alternativa em sede de acomodação.....	105
2.10 Argumentos na jurisprudência contrários à acomodação .....	105
2.10.1 Submissão voluntária do candidato às regras do edital .....	106
2.10.2 O Estado não tem obrigação de adequar suas regras às crenças religiosas dos servidores.....	107
2.10.3 Quebra da isonomia.....	109
2.10.4 Impossibilidade de terceiros arcarem com os custos de escolhas alheias .....	111
CAPÍTULO 3 – Estudo de casos .....	112
3.1 Acomodação razoável religiosa na área médica.....	112
3.1.1 Situação hipotética.....	112
3.1.2 A área médica .....	113
3.1.3 Aplicação dos parâmetros para acomodação razoável .....	114
3.2 Acomodação razoável religiosa na área militar.....	117
3.2.1 Situação hipotética.....	117
3.2.2 O regime militar .....	118
3.2.3 Aplicação dos parâmetros para acomodação razoável .....	119
3.3 Acomodação razoável religiosa na seara administrativa .....	121
3.3.1 Situação hipotética.....	121
3.3.2 O regime administrativo .....	122
3.3.3 Aplicação dos parâmetros para acomodação razoável .....	122
CONCLUSÕES .....	125
REFERÊNCIAS .....	129

## INTRODUÇÃO

Na narrativa bíblica, Sadraque, Mesaque e Abede-Nego foram jovens hebreus capturados e levados à Babilônia durante o exílio do povo de Israel, por volta do século VI a.C. Conta-se que eles foram escolhidos para servir na corte do rei Nabucodonosor, juntamente com outros jovens de elite, sendo designados para diferentes funções e responsabilidades, como parte de seu papel na corte.

Embora possam ser considerados funcionários do rei Nabucodonosor, a sua lealdade e devoção eram primeiramente direcionadas ao Deus dos hebreus, e por isso eles mantiveram sua identidade e crenças hebraicas mesmo estando inseridos no contexto da corte babilônica. Como consequência de sua devoção, os jovens se recusaram a adorar qualquer outro deus ou ídolo, mesmo sob a ameaça de morte na fornalha.

Após receberem uma ordem direta do rei Nabucodonosor para adorar uma estátua de ouro, os três jovens hebreus se mantiveram fiéis as suas crenças e desobedeceram a ordem. Essa recusa resultou na prisão deles e o subsequente lançamento na fornalha ardente, onde ocorreu o famoso episódio da libertação miraculosa por parte de Deus<sup>1</sup>.

Esse breve relato evidencia que há tempos a consciência religiosa pode estar em conflito com o desempenho de funções governamentais. Desse modo, seguir uma crença pode muitas vezes implicar consequências pessoais significativas, como perda de emprego, punições legais ou até mesmo ameaças à segurança pessoal.

Hoje no Brasil, seguir uma crença talvez não resulte em morte, mas punições ou perda da função pública podem advir para aqueles que optam por obedecer a suas crenças em detrimento de suas atribuições.

Na população brasileira, o número de pessoas que declaram possuir uma religião é bastante significativo. Segundo dados do Censo de 2010<sup>2</sup>, 65% das pessoas são católicas, 22,4% são evangélicos das mais variadas denominações, 2,0% são espíritas, 2,7% representam outras

---

<sup>1</sup> BÍBLIA, A.T. Daniel, 3. In: **Bíblia Sagrada português-inglês**. Nova Versão Internacional. São Paulo: Editora Vida, 2003.

<sup>2</sup> Até o fechamento deste trabalho, os resultados do censo de 2023 ainda não tinham sido divulgados no que concerne às características da religião da população brasileira.

religiões e 8,0% da população se declaram sem religião<sup>3-4</sup>. Com tamanha expressividade religiosa na população, pode-se inferir que a religião também desempenha um importante papel na vida dos servidores públicos<sup>5</sup> espalhados pela União, pelos 27 Estados e Distrito Federal e pelos 5568 municípios<sup>6</sup>.

Sabedor que poderia haver determinadas obrigações incompatíveis com a fé do cidadão, já que para aqueles que a expressam os preceitos religiosos podem demandar obediência acima de qualquer outra obrigação<sup>7</sup>, o Constituinte de 88, na linha das constituições anteriores, manteve<sup>8</sup> a objeção de consciência, ainda que não tenha textualmente escrito, conforme art. 5º, VIII, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB): “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”

Além das questões religiosas, o dispositivo constitucional permite a objeção de consciência para as convicções filosóficas e políticas. Mas dados os limites e os propósitos específicos do presente trabalho, a análise se restringirá apenas à liberdade religiosa.

José Afonso da Silva afirma que a liberdade religiosa compreende três formas de expressão (três liberdades), sendo estas: (a) a liberdade de crença; (b) a liberdade de culto; e (c) a liberdade de organização religiosa<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). **Censo demográfico 2010**. Tabelas. Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9662-censo-demografico-2010.html?edicao=9749&t=resultados>. Acesso em: 03 ago. 2023

<sup>4</sup> Além disso, não se pode esquecer que o país tem recebido migrantes de países que tradicionalmente não migravam para o Brasil e que poderão futuramente refletir na população e consequentemente no serviço público. Veja por exemplo os afegãos que pertencem a religião islâmica em sua maioria e que tem se estabelecido no Brasil (BUONO, Renata; TAVARES, Pedro. Número de afegãos que se refugiaram no Brasil no primeiro semestre de 2023 é quase o dobro de 2022 inteiro. **Piauí**. São Paulo, 17 nov. 2023. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/numero-de-afegaos-que-se-refugiaram-no-brasil-no-primeiro-semester-de-2023-e-quase-o-dobro-de-2022-inteiro>. Acesso em: 02 fev. 2024; DIEGUEZ, Consuelo. A grande diáspora. Afegãos buscam refúgio no Brasil, país que lhes concede o visto humanitário mais amplo do mundo. **Piauí**. São Paulo, ed. 196, jan. 2023. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/a-grande-diaspora/>. Acesso em: 02 fev. 2024

<sup>5</sup> Na definição de servidores públicos considerada se encontram aqueles vinculados a pessoas jurídicas de direito público, sendo esses os particulares em colaboração, empregados públicos (excepcionalmente), membros de poder (juízes, promotores), militares e agentes administrativos civis (servidor estatutário, servidores temporários, agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias).

<sup>6</sup> Em 2021, 11,35 milhões de trabalhadores do país eram servidores públicos, o que representava 12,45% do total de 91,18 milhões de pessoas empregadas. (BUONO, Renata; MACHADO, Laura. Os Marajás e os peões do funcionalismo público. **Piauí**. São Paulo, 13 jul. 2023. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/os-marajas-e-os-peoes-do-funcionalismo-publico/>. Acesso em: 14 set. 2023.)

<sup>7</sup> Vide o versículo bíblico que orienta que: “É preciso obedecer antes a Deus do que aos homens!” (BÍBLIA, N.T. Atos, 5:29. In: **Bíblia Sagrada português-inglês**. Nova Versão Internacional. São Paulo: Editora Vida, 2003).

<sup>8</sup> A novidade trazida pela Constituição de 1988 se refere a previsão de estabelecimento da prestação alternativa.

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 248.

A liberdade religiosa neste estudo se restringirá a dois aspectos dela: a liberdade de crença e de culto. A primeira é entendida como a exteriorização da fé, através de atos e condutas orientadas pela crença do indivíduo; já a liberdade de culto como uma forma de adoração externa, conforme os ritos da religião.

Aqui ultrapassa-se a concepção de que a liberdade de crença se refere apenas ao plano interno do indivíduo (*fórum internum*). Como pontua Fábio Carvalho Leite, as questões internas não interessam ao direito e por isso não faria sentido adotar uma concepção de crença apenas restrita à consciência do indivíduo:

[...] deve-se assumir que a liberdade de crença é o direito de *exprimir* uma crença e não o de *ter* (condição necessária, mas não suficiente à caracterização deste direito fundamental). Reconhece-se que o conteúdo deste direito compreende os contornos mais amplos do que o de simplesmente poder-se afirmar possuir uma crença, mas é este o seu núcleo de proteção. É dizer: é claro que a plena realização do direito à liberdade de crença depende não apenas do direito de exprimir uma crença, mas de uma autodeterminação existencial a partir dela<sup>10</sup>.

Ademais, adota-se a posição que a liberdade de crença restrita ao foro interno trata-se de um direito absoluto, ao passo que a sua exteriorização (*forum externum*) seria passível de relativização<sup>11</sup>.

É importante destacar que a liberdade religiosa não protege a crença fundamentada apenas em religiões institucionalizadas como é o caso da igreja católica, mas outras formas de convicções “não tradicionais”, por isso o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) recomenda que se utilizem os termos religião e crença de forma ampla<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e religião**: a liberdade religiosa no Brasil. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

<sup>11</sup> Tal posição consta na manifestação mais antiga no Supremo no que tange à liberdade religiosa (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de Segurança 1.114/DF**. Relator: Lafayette de Andrada. Brasília, 17 de novembro de 1949. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629742>. Acesso em 25 mar. 2024.). Chega-se a essa conclusão ao se fazer uma busca na pesquisa de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal com o termo: “liberdade religiosa”. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=liberdade%20religiosa&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=liberdade%20religiosa&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 02 out. 2023. Pode-se dizer que o entendimento ainda é atual, pois se coaduna com os preceitos da CRFB que protegem a intimidade (art. 5º, inc. X).

<sup>12</sup> 2. “Article 18 protects theistic, non-theistic and atheistic beliefs, as well as the right not to profess any religion or belief. The terms belief and religion are to be broadly construed. Article 18 is not limited in its application to traditional religions or to religions and beliefs with institutional characteristics or practices analogous to those of traditional religions. The Committee therefore views with concern any tendency to discriminate against any religion or belief for any reasons, including the fact that they are newly established, or represent religious minorities that may be the subject of hostility by a predominant religious community.” (UNITED NATIONS.

Para aqueles que alegam a objeção de consciência, foi inserida na CRFB a prestação alternativa quando da recusa em cumprir uma obrigação legal a todos imposta. Embora estabelecida tal prestação, na prática foram apenas 3 (três) leis ordinárias<sup>13</sup> pós 88, no plano federal, contemplando essa hipótese e, em uma dessas leis não há propriamente uma obrigação legal imposta a todos.

A princípio, não seria crível pensar no estabelecimento de prestação alternativa para as funções públicas existentes, já que não se trata de uma obrigação legal a todos imposta. Mas, por outro lado, o servidor público não pode ser privado do seu direito à objeção de consciência (1ª parte do art. 5º, VIII, CRFB). Então, não haveria prestação alternativa? Como compatibilizar o exercício do direito à objeção de consciência e a prestação alternativa?

Para essa indagação, surge o instituto da acomodação razoável<sup>14</sup> como resposta.

Historicamente, a acomodação razoável surgiu nos Estados Unidos para situações envolvendo a liberdade religiosa e o ambiente de trabalho privado<sup>15</sup>. Mas o que se quer discutir aqui é se seria o caso de aplicá-la também ao serviço público, com enfoque nas questões discriminatórias, considerando as interseccionalidades com o tema, bem como, se tal aplicação poderia trazer uma prestação alternativa para o objeto.

Assim, tendo em conta que o servidor público também é um sujeito de direitos, surge a necessidade de se verificar se há um dever em acomodar a liberdade individual do servidor público (para o presente estudo a liberdade de crença e culto) à sua função pública quando há incompatibilidade e se poderia haver o estabelecimento de uma prestação alternativa. Isto é, nesse conflito de normas, qual deveria prevalecer e por que razão? E, sendo possível, poderia o administrador público realizar essa acomodação sem uma lei em sentido formal autorizando? Essa última indagação ganha relevância na medida em que o artigo da Constituição requer lei formal para a obrigação alternativa àquela escusada.

---

*Human Rights Committee. General comment adopted by the human rights committee under article 40, paragraph 4, of the international covenant on civil and political rights.* CCPR/C/21/Rev.1/Add.4. 27 September 1993, p. 1. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/182777>. Acesso em: 25 fev. 2024).

<sup>13</sup>Essas leis serão comentadas no tópico 1.2.2.

<sup>14</sup> Há nomenclaturas distintas para esse termo como “ajustamento razoável” ou “adaptação razoável”. Mas todas se referem ao mesmo instituto. Embora o termo “adaptação razoável” seja o que foi formalmente incorporado ao direito brasileiro com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o presente trabalho seguirá utilizando “acomodação razoável” por acreditar que melhor se compatibiliza com a origem do instituto e por também se ajustar melhor as hipóteses não relacionadas às pessoas com deficiência.

<sup>15</sup> Ao lado do Estados Unidos, o Canadá é um país que produziu decisões importantes sobre a acomodação razoável. Embora não seja o intuito do trabalho fazer um estudo de direito comparado, esta pesquisa trará decisões desses países como suporte para as reflexões aqui realizadas.

No que concerne à objeção de consciência religiosa e o serviço público, o Supremo Tribunal Federal (STF) recentemente julgou dois temas<sup>16</sup> referentes à objeção de consciência e o dever da administração de designar prestação alternativa. Um dos temas (Tema 1021) se referiu a uma servidora, no caso, uma professora adventista, que por razão da sua religião não poderia ministrar aulas às sextas-feiras na parte da noite.

A partir desse caso, a Suprema Corte Brasileira estabeleceu a seguinte tese:

Nos termos do art. 5º, VIII, da CRFB, é possível a Administração Pública, inclusive em 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 motivos de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento no exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada.

A tese tal como redigida extrapola o objeto do julgado, já que não se refere apenas aos servidores em estágio probatório e, de alguma forma, responde ao questionamento até aqui levantado. Todavia, ainda é necessário explorar os requisitos listados pelo STF, com enfoque também no direito administrativo, e verificar se é possível questioná-los ou levantar outros para a problemática em questão.

A título ilustrativo, importante citar que não foi abordado se poderia haver objeção de consciência em relação ao sujeito que titulariza o direito e não somente quanto ao ato a ser praticado, por exemplo: recusa do médico de realizar procedimento de reprodução assistida, de modo a contemplar um casal homoafetivo, embora não se oponha à reprodução assistida em si.

Outra questão relevante se refere à prestação alternativa, pois igualmente há oportunidade de se explorar o assunto, como no caso de verificar se o servidor pode ser dispensado da obrigação alternativa e, quiçá, do serviço público caso não seja possível acomodá-lo em novas atribuições.

---

<sup>16</sup> “Tema 386: Realização de etapas de concurso público em datas e locais diferentes dos previstos em edital por motivos de crença religiosa do candidato”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário n. 611.874/DF**. Relator: Ministro Dias Toffoli, Relator para acórdão: Ministro Edson Fachin. Brasília, 26 de novembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755555145>. Acesso em 25 mar. 2024.); e “Tema 1021: Dever do administrador público de disponibilizar obrigação alternativa para servidor em estágio probatório cumprir deveres funcionais a que está impossibilitado em virtude de sua crença religiosa”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.099.099/SP**. Tema 1021. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 13 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755554694>. Acesso em 25 mar 2024.).

Dessa forma, o objeto da pesquisa, portanto, restringe-se à análise da objeção de consciência em virtude de religião ou crença dos servidores públicos no exercício da função, se é possível ou não; e, sendo possível, se o administrador tem o dever de acomodá-los e de que forma.

Parte-se da análise dos parâmetros estabelecidos pelo STF no Tema 1021 e busca-se sugerir outros. Ao final, três hipóteses são apresentadas com o propósito de facilitar a análise do administrador<sup>17</sup> diante de um caso concreto.

Trazendo algumas considerações acerca da justificativa da pesquisa e os procedimentos metodológicos, tem-se que o estudo se fundamenta no fato de que o tema em estudo é pouco debatido academicamente no que tange à objeção de consciência aplicável ao servidor público. Tal situação foi comprovada após pesquisa na Rede Virtual de Bibliotecas (RVBI), com o emprego dos termos “acomodação razoável” e “objeção de consciência” e “servidores públicos”, a busca não retornou nenhum registro.

O mesmo se dá quando a busca é apenas pelas palavras “objeção de consciência” e “servidores públicos”. Apenas se tem retorno quando se registra “objeção de consciência” e, no caso, se apresentam 160 publicações<sup>18</sup>. Por sua vez, na base de dados do Portal de Periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), numa busca com as mesmas expressões, não há artigo de revista científica relacionado<sup>19</sup>.

A orientação epistemológica da pesquisa será a tradicional com uma base teórica consistente na análise documental (jurisprudência sobre o tema) e estudo bibliográfico (leis em sentido amplo, obras de referência doutrinária e artigos científicos). Além disso, a pesquisa pode ser classificada como quali-quantitativa, com o tipo de investigação jurídico-descritivo e de vertente jurídico-dogmática, possuindo um perfil multidisciplinar.

Para manter a fluidez do texto, preferiu-se, em alguns casos, ao citar súmulas, decisões judiciais nacionais e estrangeiras usar uma referência simplificada na nota de rodapé, mas nas referências ao final da dissertação o leitor poderá encontrar as informações completas, conforme a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

<sup>17</sup> O foco é a solução no âmbito da administração, embora não se possa deixar de considerar que em alguns casos a solução possa ser dada pelo Poder Judiciário. (art. 5º, XXXV, CRFB/88).

<sup>18</sup>RVBI. **Catálogo.** Disponível em: <http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/YYSI5CPVEI9Y5KD3JBHCH6K43MFQ33MB66286J4LBJPGPS1Q78-06664?func=short-rank&action=RANK&W01=obje%C3%A7%C3%A3o&W02=de&W03=consci%C3%Aancia&W04=ADJ>. Acesso em: 17 abr.2023

<sup>19</sup> O levantamento da produção acadêmica foi realizado em 04 de abril de 2023.

Quanto ao trabalho propriamente dito, o primeiro capítulo abordará a relação do Estado brasileiro com a religião e a liberdade religiosa. Na sequência, serão explorados os conceitos ligados à objeção de consciência, bem como as hipóteses positivadas e as que estão em proposição, com as suas respectivas prestações alternativas quando existentes. O final do capítulo trará a análise da possibilidade da alegação de objeção de consciência na função pública e se tal instituto pode ser alegado a depender da pessoa que titulariza o direito objetado.

Já no segundo capítulo será abordada a origem histórica da acomodação razoável com destaque para os Estados Unidos e Canadá. Em seguida, será analisado o dever de acomodação razoável dos servidores públicos que alegam alguma objeção religiosa no exercício da função pública, com destaque para cada parâmetro definido pelo STF no Tema 1021 e sugestão de novos parâmetros para acomodação razoável dos servidores públicos. Serão também verificadas questões envolvendo a efetivação da acomodação, como a ausência de lei, a forma de se realizar o procedimento e eventual impossibilidade/recusa pelo servidor.

Por fim, no terceiro e último capítulo, serão apresentados três casos hipotéticos relacionados a três áreas profissionais distintas. O primeiro referente à área de saúde, o segundo à área policial e o último relacionado à área administrativa. Todos acompanhados de uma análise e formulação propositiva, de modo a permitir o teste das proposições formuladas, com intuito de orientar o intérprete perante situações envolvendo a objeção de consciência e contribuir para uma melhor aplicação do direito fundamental à liberdade de crença e culto.

## CAPÍTULO 1 – OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA

### 1.1 O Estado brasileiro e sua relação com a religião

O Brasil desde o início da colonização teve a religião católica como a oficial. Mas com o Decreto n. 119-A, de 7 de janeiro de 1890, ainda em vigor, que foi proibido que a autoridade federal e os Estados estabelecessem ou vedassem o exercício de alguma religião. Além disso, foi assegurada a igualdade de exercício do culto e da liberdade religiosa e extinto o padroado.

Já na Constituição Federal de 1891, a separação entre Igreja e Estado obteve *status* constitucional. A partir daí, a garantia da liberdade religiosa e da neutralidade do Estado em relação às questões religiosas permaneceu nas demais constituições até a atual.

Na CRFB, o art. 19, I,<sup>20</sup> é o que estabelece a separação entre a igreja e o Estado, bem como a posição de neutralidade em relação ao desenvolvimento de atividades religiosas, que pode ser ressalvada quando presente o interesse público.

Pode-se afirmar que o Estado Brasileiro quanto à religião é laico e de natureza não confessional.

Laico porque adota a separação entre a igreja e o Estado, bem como assegura as condições para o seu livre exercício não lhe sendo hostil. Mas não é laicista, pois o conceito, embora compreenda a separação entre a igreja e o Estado, não tolera nenhuma religião.

O Estado brasileiro pode ser considerado não confessional porque atualmente não adota nenhuma religião como oficial, nem se pronuncia sobre questões religiosas, diversamente do que ocorria no período do Império confessional, em que a religião Católica Apostólica Romana era a oficial do país e gozava de especial proteção.

Fábio Carvalho Leite explica que a ideia de Estado laico, equidistante em relação aos credos específicos, é o “que melhor permite o respeito não “à religião”, mas “às religiões” indistintamente, em observância ao princípio constitucional da isonomia”<sup>21</sup>.

Ingo Sarlet afirma que<sup>22</sup>:

---

<sup>20</sup> “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”;

<sup>21</sup> LEITE, *op. cit.*, 326-327.

<sup>22</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

[...] o laicismo e toda e qualquer postura oficial (estatal) hostil em relação à religião revelam-se incompatíveis tanto com o pluralismo afirmado no Preâmbulo da Constituição Federal, quanto com uma noção inclusive de dignidade da pessoa humana e liberdade de consciência e manifestação do pensamento, de modo que a necessária neutralidade se assegura por outros meios, tal como bem demonstra o disposto no art. 19, I, [...].

Já Jayme Weigarten Neto<sup>23</sup> ressalta que:

[...] no plano normativo, seja como for, a Constituição Federal de 1988, vista de modo sistemático, pode-se considerar atenta ao fenômeno religioso, que vai separado do Estado, por sua vez não confessional, constituindo-se uma Constituição cooperativa, solidária e tolerante em relação as vivências religiosas.

O fato de a CRFB invocar o nome de Deus<sup>24</sup> no preâmbulo não macula os postulados mencionados. Conforme decidido pelo STF<sup>25</sup>, o preâmbulo “não se situa no âmbito do direito, mas no domínio da política, refletindo posição ideológica do constituinte [...]. Não contém o preâmbulo, portanto, relevância jurídica”.

Ao explicar a questão, Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>26</sup> destaca que:

O Estado brasileiro não é confessional, mas tampouco é ateu, como se deduz do preâmbulo da Constituição, que invoca a proteção de Deus. Por isso, admite, ainda que sob a forma de disciplina de matrícula facultativa, o ensino religioso em escolas públicas de ensino fundamental (CF, art. 210, § 1º), permitindo, assim, o ensino da doutrina de uma dada religião para os alunos interessados. Admite, igualmente, que o casamento religioso produza efeitos civis, na forma do disposto em lei (CF, art. 226, §§ 1º e 2º).

Além disso, as previsões de colaborações de interesse público com entidades religiosas não retiram o caráter laico do Estado brasileiro, mas reforçam a importância que o Estado dá a essas instituições em várias áreas de relevância estatal, notadamente educação (art. 213, da CRFB), saúde (art. 199, da CRFB) e assistência social (art. 204, da CRFB).

No plano individual, a laicidade se transmuda no respeito aos valores manifestados pelo indivíduo e também na proteção dos espaços para o exercício da sua religião e/ou crença.

<sup>23</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme; Liberdade religiosa no Brasil: um panorama à luz da Constituição. **Anuario de derecho eclesiástico del Estado**, Madri, n. 33, p. 407-439, jan./dez., 2017, p. 410.

<sup>24</sup> As Constituições de 1984, 1934, 1946 e 1967 também fizeram o mesmo.

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.076/AC**. Relator: Carlos Velloso. Brasília, 15 de agosto de 2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324>. Acesso em 25 mar 2024..

<sup>26</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 317.

Segundo Rodrigo Vitorino Souza Alves:<sup>27</sup>

[...] não cabe ao Estado secular assegurar a continuidade, a preservação ou a expansão de religiões, crenças, dogmas, instituições ou das particularidades religiosas ou ideológicas de um grupo (seja este majoritário ou minoritário), mas sim é dever do Estado, no exercício de sua “função protetiva”, garantir às pessoas o gozo de suas liberdades, o que inclui o direito de ter, não ter, abandonar e mudar de religião ou crença, bem como o direito de manifestá-la individual e coletivamente.

E dentro da função protetiva do Estado, está o asseguramento da objeção de consciência que adiante será detalhada.

### 1.1.1 A liberdade religiosa no Brasil e no mundo

A opção do Estado Brasileiro pela neutralidade não significou que, de imediato, a Igreja Católica passou a ter uma importância igual aos demais credos minoritários na população brasileira<sup>28</sup>. Na realidade, ainda hoje, a referência ao catolicismo está muito presente no dia a dia da população brasileira, que continua sendo majoritariamente católica. Tal fato pode ser constatado ao se notar uma certa normalização dos símbolos e tradições católicas nas festas populares, nos feriados e até no espaço público, com a tolerância do uso de crucifixos<sup>29</sup>, bíblias

<sup>27</sup> ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Estado Secular e Liberdade Religiosa. Fundamentos, estrutura e dogmática**. 2020, 341 laudas, Tese de Doutorado em Direito apresentada na Universidade de Coimbra (Faculdade de Direito) – Coimbra, abr. de 2020.

<sup>28</sup> O próprio Decreto n.º 119-A, de 7 de janeiro de 1890, que proíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências, no seu art. 6º permitiu que o governo federal continuasse a prover a cônica católica e subvencionasse por ano as cadeiras dos seminários, ficando livre a cada Estado o arbítrio de manter os futuros ministros desse ou de outro culto.

<sup>29</sup> No âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça indeferiu, por maioria, pedido para o pedido a retirada dos símbolos religiosos das dependências do Judiciário ao argumento de que os objetos seriam símbolos da cultura brasileira e que não interferiam na imparcialidade e universalidade do Poder Judiciário. (CNJ (Conselho Nacional de Justiça). **PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 1344** - Rel. Paulo Lôbo - 14ª Sessão (EXTRAORDINÁRIA) - Julgado em 06/06/2007. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudenciaIdJuris=45629>. Acesso em: 19 set. de 2023). A decisão em si é passível de críticas por afrontar a laicidade e não trazer fundamentação suficiente para sustentar a posição adotada pelo CNJ.

No mesmo sentido é o caso *Lautsi v. Itália*, julgado em 2011, pela Corte Europeia de Direitos Humanos, que concluiu que a mera presença de crucifixos em salas de aula de escolas públicas não representa algum modo de doutrinação dos alunos, restando respeitado o direito dos pais de assegurarem a educação e ensino de acordo com suas convicções religiosas e filosóficas. (*THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Crucifixes in Italian State-school classrooms: the Court finds no violation. Registrar of the Court*, nº. 234, 18.03.2011. Disponível em: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/peti/dv/peti20110413\\_humanrights1594-10\\_peti20110413\\_humanrights1594-10\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/peti/dv/peti20110413_humanrights1594-10_peti20110413_humanrights1594-10_en.pdf). Acesso em: 22 fev. 2024.)

Como contraponto, veja a conclusão manifestada pela “Bouchard-Taylor Commission”, Comissão Consultiva criada pelo primeiro-ministro de Quebec sobre as práticas de acomodação razoável após a denominada ‘accommodation crisis’ que resultou da tremenda atenção da mídia a casos de acomodação razoável em Quebec: “*Catholicism has left an indelible mark on Québec’s history. Traces of it are all around us. Under the principle*

expostas<sup>30</sup> e menções ao nome de Deus. Pode-se dizer que não se trata mais de religião, mas integração desses fenômenos religiosos à cultura brasileira<sup>31</sup>. De todo modo, não se descarta que esta presença católica é desproporcional em relação a outras religiões presentes no país.

Além disso, não se pode dizer que a tolerância religiosa plena foi alcançada no Brasil, ao olharmos, por exemplo, os recentes episódios envolvendo as religiões de matriz Africana<sup>32</sup>.

Isso só demonstra que a busca por um ambiente de ampla liberdade religiosa ainda está a ser conquistado.

Textualmente, a liberdade religiosa na constituição é amparada no artigo 5º, incisos VI, VII e VIII da CRFB:

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;

---

*of the neutrality of the State, religious displays linked to the functioning of public institutions should be abandoned. Thus, we do not believe that the crucifix in the National Assembly and the prayers that precede municipal council meetings have their place in a secular State. In both instances, public institutions are associated with a single religious affiliation rather than addressing themselves to all citizens.”* (BOUCHARD, Gérard; TAYLOR, Charles. *Building the future: A time for reconciliation. Report of the Commission de consultation sur les pratiques d’accommodement reliées aux différences culturelles*. Quebec: Gouvernement du Quebec, 2008).

Destaco que o STF terá a oportunidade de examinar a questão no Tema 1086 que discute se a presença de símbolos religiosos em prédios públicos colide com a laicidade do Estado brasileiro. O Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.249.095 RG/SP teve repercussão geral reconhecida após o MPF agravar da decisão que não admitiu o recurso extraordinário pela Vice-Presidência do TRF-3. O recurso deriva de ação civil pública ajuizada pelo MPF para que sejam retirados todos os símbolos religiosos, como crucifixos e imagens, de locais de ampla visibilidade e de atendimento ao público nos prédios da União e do Estado de São Paulo. A ação foi julgada improcedente pelo juízo de primeiro grau e pelo TRF-3, que considerou que a presença dos símbolos religiosos é uma reafirmação da liberdade religiosa e do respeito a aspectos culturais da sociedade brasileira. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal(Tribunal Pleno). **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.249.095 RG/SP**. Tema 1086. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 23 de abril de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754211490>. Acesso em 25 mar 2024.).

<sup>30</sup> No que tange à obrigatoriedade de compra, exposição, manutenção da bíblia ou sua adoção como livro-base, o STF tem diversas decisões entendendo pela violação da isonomia, da liberdade religiosa e da laicidade estatal. Nesse sentido: (i) ADI 5.256/MS, Relatora: Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 25-10-2021, processo eletrônico DJe-217, Divulg 04-11-2021, Public 05-11-2021; (ii) ADI 5.257/RO, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 20.9.2018, DJe 03.12.2018; e (iii) ADI 5.258/AM, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 13.4.2021, DJe 27.4.2021.

<sup>31</sup> Nesse sentido, pode-se pensar que não seria adequado alterar o nome dos Estados Brasileiros como São Paulo. Espírito Santo, Santa Catarina, etc; bem como símbolos da cidade, como o Cristo Redentor no Rio de Janeiro.

<sup>32</sup> No âmbito nacional, dados do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos registraram 506 casos de intolerância religiosa no Disque 100, somente durante o ano de 2018. Desse total, 147 deles direcionados às religiões de matriz africana. Em 2019, foram registrados 354 casos apenas até o mês de junho. (MINISTÉRIO DAS MULHERES, DA IGUALDADE RACIAL, DA JUVENTUDE E DOS DIREITOS HUMANOS. **Relatório sobre intolerância e violência religiosa no Brasil (2011-2015)**: resultados preliminares. Brasília, 2015. Disponível em: <http://observatoriodh.com.br/wp-content/uploads/2020/09/RelatorioIntoleranciaViolenciaReligiosaBrasil.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2023)

Como já dito, a liberdade religiosa aqui trabalhada se referirá a liberdade de crença e culto<sup>33</sup>, seguindo as três classificações de liberdade religiosa defendidas por José Afonso da Silva. E essas liberdades estão ligadas à objeção de consciência objeto do presente estudo<sup>34</sup>.

Além dos dispositivos constitucionais, é importante destacar as normas internacionais ratificadas pelo Brasil, já que possuem *status* supralegal<sup>35</sup>, pois fazem parte do plexo de Direitos Humanos, bem como a jurisprudência e outros documentos internacionais que ajudam na interpretação dos Tratados, como os Comentários gerais do Comitê de Direitos Humanos da ONU, no que diz respeito ao Pacto de Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas

Destaca-se também o fato de o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) recomendar<sup>36</sup> aos órgãos do Poder Judiciário que observem os tratados e convenções internacionais de direitos

---

<sup>33</sup> Para Jayme Weingartner, a liberdade religiosa deriva primeiramente da liberdade de consciência, a liberdade de crença é apenas uma forma de exercer essa liberdade: “a liberdade religiosa consagra-se como um corolário da liberdade de consciência – a tutelar juridicamente qualquer opção que o indivíduo tome em matéria religiosa, mesmo a rejeição (a crença é apenas uma das alternativas possíveis que se colocam ao sujeito). Não é por acaso, assim, que muitos casos de objeção de consciência (talvez a maioria) originam-se de motivações de índole religiosa, embora releve também nos domínios filosóficos ou políticos (na dicção do inciso VIII do multicitado artigo 5º). Importa, por ora, fixar que o “florescimento individual” decorre do “princípio de soberania de consciência”, pelo qual a “gestão dos valores do espírito” remete-se à autodeterminação de cada pessoa humana. Em síntese, há um direito geral de liberdade de consciência “desdobrado de múltiplas posições jurídicas, entre as quais se encontra a liberdade religiosa. (WEINGARTNER NETO, Jayme. **A edificação constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa: um feixe jurídico entre a inclusividade e o fundamentalismo**. 2006, 576 laudas, Tese de Doutorado em Direito apresentada na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (Faculdade de Direito) – Porto Alegre, fev. de 2006).

<sup>34</sup> Vide o relatório da Comissão de Direitos Humanos da ONU (A/52/477): 77. “With regard to the third category of violations, the Special Rapporteur wishes to stress that the right of conscientious objection is a right which is closely linked with freedom of religion.” (UNITED NATIONS. *General Assembly. The Interim report on the elimination of all forms of religious intolerance prepared by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights in accordance with General Assembly resolution 51/93 of 12 December 1996. A/52/477*. 16 October 1997. p. 19. Disponível em: <https://undocs.org/A/52/477>. Acesso em: 19 nov.2023).

<sup>35</sup>“A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 90.171-7/SP**. Relator Min. Gilmar Mendes. Brasília, 17 de agosto de 2007.).

<sup>36</sup> Art. 1º, I. (Recomendação do CNJ n. 123, de 07 de janeiro de 2022. Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1519352022011161dda007f35ef.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2023.)

humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>37</sup>, bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas<sup>38</sup>.

Assim, dentro do contexto regional em que o Brasil se insere<sup>39</sup>, a liberdade religiosa na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), Pacto de San José da Costa Rica, é assegurada pelo artigo 12, que assim prescreve:

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.

No plano global, o artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>40</sup> assim prevê:

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

<sup>37</sup> No que tange à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pode-se correlacionar poucos casos em termos de liberdade religiosa. Nesse sentido, cito dois julgados em que a questão religiosa foi a principal: “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile e o Caso Pavez Pavez vs Chile; e dois julgados em que a questão religiosa é abordada no fundamento do julgado: Caso Massacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala e Caso Massacres do Rio Negro vs. Guatemala.

Para mais informações sobre a liberdade de religião e crença nos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) publicaram o estudo “Parâmetros Interamericanos sobre Liberdade de Religião e Crença”, a partir de uma visão que postula a universalidade, inalienabilidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos. Cf: [https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2024/Estudio\\_LRC.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2024/Estudio_LRC.pdf). Acesso em 18 mar. 2024.

<sup>38</sup> É importante mencionar que a partir do julgamento do Caso Gelman vs. Uruguai, de 24.02.2011, a Corte IDH amplia a obrigação de exercer o controle de convencionalidade a todos os órgãos vinculados à administração da Justiça, no âmbito de suas respectivas competências e das regras processuais pertinentes. Além disso, explicita o entendimento que os precedentes da Corte IDH contra um país vinculam os demais.

<sup>39</sup> Atualmente, existem 3 sistemas regionais de proteção dos direitos humanos (interamericano, europeu e africano) e um sistema global (Nações Unidas). “Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. Ao adotar o valor da primazia dos direitos humanos, esses sistemas complementam-se, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais.” (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021).

<sup>40</sup> Segundo o relatório da Comissão de Direitos Humanos da ONU (A/52/477), esse artigo 18 é a base do tratado para se garantir a objeção de consciência. (UNITED NATIONS. *General Assembly. The Interim report on the elimination of all forms of religious intolerance prepared by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights in accordance with General Assembly resolution 51/93 of 12 December 1996. A/52/477*. 16 October 1997. p. 19. Disponível em: <https://undocs.org/A/52/477>. Acesso em: 19 nov.2023).

A Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções que também assegura medidas para proteger a liberdade religiosa:

#### ARTIGO I

§1. Toda pessoa tem o direito de liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito inclui a liberdade de ter uma religião ou qualquer convicção a sua escolha, assim como a liberdade de manifestar sua religião ou suas convicções individuais ou coletivamente, tanto em público como em privado, mediante o culto, a observância, a prática e o ensino. **§2. Ninguém será objeto de coação capaz de limitar a sua liberdade de ter uma religião ou convicções de sua escolha.** 3. A liberdade de manifestar a própria religião ou as próprias convicções estará sujeita unicamente às limitações prescritas na lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais dos demais. (Grifei)

[...]

#### ARTIGO IV

§1. Todos os estados adotarão medidas eficazes para prevenir e eliminar toda discriminação por motivos de religião ou convicções no reconhecimento, o exercício e o gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em todas as esferas da vida civil, econômica, política, social e cultural. §2. Todos os Estados farão todos os esforços necessários para promulgar ou derrogar leis, segundo seja o caso, a fim de proibir toda discriminação deste tipo e por tomar as medidas adequadas para combater a intolerância por motivos ou convicções na matéria.

[...]

#### ARTIGO VI

Conforme o "artigo 1º" da presente Declaração e sem prejuízo do disposto no "§3 do artigo 1º", o direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de convicções compreenderá especialmente as seguintes liberdades: a) A de praticar o culto e o de celebrar reuniões sobre a religião ou as convicções, e de fundar e manter lugares para esses fins. b) A de fundar e manter instituições de beneficência ou humanitárias adequadas. c) A de confeccionar, adquirir e utilizar em quantidade suficiente os artigos e materiais necessários para os ritos e costumes de uma religião ou convicção. d) A de escrever, publicar e difundir publicações pertinentes a essas esferas. e) A de ensinar a religião ou as convicções em lugares aptos para esses fins. f) A de solicitar e receber contribuições voluntárias financeiras e de outro tipo de particulares e instituições; g) A de capacitar, nomear, eleger e designar por sucessão os dirigentes que correspondam segundo as necessidades e normas de qualquer religião ou convicção. h) A de observar dias de descanso e de comemorar festividades e cerimônias de acordo com os preceitos de uma religião ou convicção. i) A de estabelecer e manter comunicações com indivíduos e comunidades sobre questões de religião ou convicções no âmbito nacional ou internacional.

Por fim, o artigo 10 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, como uma importante referência<sup>41-42</sup>, já que sem aplicação no Brasil, traz a seguinte redação:

<sup>41</sup> O único instrumento regional que expressamente reconhece o direito à objeção de consciência é a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, o que não significa que ele não possa ser extraído dos outros instrumentos regionais.

<sup>42</sup> 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).

Liberdade de pensamento, de consciência e de religião

1. Todas as pessoas têm direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, bem como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individual ou colectivamente, em público ou em privado, através do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.

2. O direito a objecção de consciência reconhecido pelas legislações nacionais que regem o respectivo exercício.

Vê-se, portanto, que a liberdade religiosa é amplamente protegida pelos normativos internacionais que, sem hierarquizá-la, permitem apenas que a lei a limite quando necessário.

### 1.1.1.1 A liberdade religiosa na jurisprudência do STF

Nos últimos anos, o STF tem tido papel importante no asseguramento da liberdade religiosa, com temas que perpassam vários aspectos da liberdade religiosa. Nesse sentido, passo a destacar alguns julgados:

No Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 146.303/RJ<sup>43</sup>, o STF ressaltou a proteção ao discurso religioso (que é centrado na própria crença e nas razões da crença), mas entendeu que o discurso sobre a crença alheia, especialmente quando se faça com intuito de atingi-la, rebaixá-la ou desmerecê-la (ou a seus seguidores), não estaria protegido.

No Recurso Extraordinário (RE) 494.601/RS<sup>44</sup>, a Corte reconheceu a legitimidade constitucional de lei estadual que admite a prática do abate para fins religiosos, observado aspectos ligados à saúde pública e a proibição de crueldade com os animais. O julgado destacou que “a dimensão comunitária da liberdade religiosa é digna de proteção constitucional e não atenta contra o princípio da laicidade”. Na ocasião, foi fixada a seguinte tese: “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”.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.439/DF<sup>45</sup>, o Tribunal declarou a constitucionalidade dos artigos 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.394/1996, e do art. 11, § 1º,

<sup>43</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 146.303/RJ**. Relator: Edson Fachin, Relator(a) p/ Acórdão: Dias Toffoli. Brasília, 06 de março de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747868674>. Acesso em 25 mar. 2024.

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário n. 494.601/RS**. Relator: Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Brasília, 28 de março de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751390246>. Acesso em 25 mar. 2024.

<sup>45</sup> Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.439/DF**. Relator: Roberto Barroso, Relator p/ Acórdão: Alexandre de Moraes. Brasília, 27 de setembro de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915>. Acesso em 25 mar 2024.

do acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, bem como afirmou a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. Na oportunidade, afastou-se a pretensão de restringir o ensino religioso ao de natureza não confessional.

Na ADI 2.566/DF<sup>46</sup>, o STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 4º da Lei nº 9.612/1998 que proibia o proselitismo na programação das emissoras de radiodifusão comunitária. No julgado, o Tribunal reconheceu o proselitismo como componente inseparável da prática religiosa, ao afirmar que: “a liberdade religiosa não é exercível apenas em privado, mas também no espaço público, e inclui o direito de tentar convencer os outros, por meio do ensinamento, a mudar de religião. O discurso proselitista é, pois, inerente à liberdade de expressão religiosa.

Na ADI 5.257/RO<sup>47</sup>, a Corte reconheceu a inconstitucionalidade de norma do Estado de Rondônia que oficializava a Bíblia Sagrada como livro-base de fonte doutrinária para comunidades, igrejas e grupos, já que implicaria “inconstitucional discrimen entre crenças, além de caracterizar violação da neutralidade exigida do Estado pela Constituição Federal”.

E, para o que mais interessa a este estudo, no julgamento conjunto do RE 611.874/DF<sup>48</sup> e do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.099.099/SP<sup>49</sup>, o STF afirmou que a proteção constitucional à liberdade religiosa garante a realização de etapas de concurso público, em datas

---

<sup>46</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.566/DF**. Relator: Alexandre de Moraes, Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Brasília, 16 de maio de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748485216>. Acesso em 25 mar 2024.

<sup>47</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.257/RO**. Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília, 20 de setembro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748774351>. Acesso em 25 mar 2024.

<sup>48</sup> Tese firmada: “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.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário n. 611.874/DF**. Relator: Ministro Dias Toffoli, Relator para acórdão: Ministro Edson Fachin. Brasília, 26 de novembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=75555145>. Acesso em 25 mar. 2024.)

<sup>49</sup> Tese aprovada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal: “Nos termos do art. 5º, VIII, da CRFB, é possível a Administração Pública, inclusive em 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 motivos de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento no exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada”. 6. Recurso extraordinário provido para conceder a segurança. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.099.099/SP**. Tema 1021. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 13 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755554694>. Acesso em 25 mar 2024.)

e horários distintos dos previstos em edital, bem como o estabelecimento de jornada de trabalho alternativa ao servidor público, para os que invocam a objeção de consciência religiosa.

## 1.2 A objeção de consciência

A objeção de consciência, segundo José Carlos Buzanello<sup>50</sup>, pode ser definida como:

[...] uma modalidade de resistência de baixa intensidade política (negação parcial das leis) e de alta repercussão moral. Caracteriza-se por um teor de consciência razoável, de pouca publicidade e de nenhuma agitação, objetivando, no máximo, um tratamento alternativo ou mudanças da lei. O direito do Estado, assim, não alcança o foro íntimo, a privacidade da pessoa. O que a objeção de consciência reclama é a não-ingerência do Estado em assuntos privativos da consciência individual, que se confunde também com a dignidade humana, agora solidificada como princípio constitucional (art. 1º, III, CF).

John Rawls define o instituto como uma “desobediência a uma injunção legal ou a uma ordem administrativa mais ou menos direta”<sup>51</sup>. Por seu turno, Emerson Garcia aponta que a objeção de consciência “reflete uma forma de penetração da moral no direito, que anui em arrefecer a sua imperatividade em prol da consciência individual, preservando um valor indissociável da personalidade humana”<sup>52</sup>.

Já Paulo Gustavo Gonet Branco destaca que as convicções do indivíduo são tão arraigadas que “se o indivíduo atendesse ao dever geral, sofreria grave tormento moral”<sup>53</sup>.

A objeção de consciência, portanto, é o resultado de um conflito entre o que a consciência do indivíduo o direciona e o que a ordem geral determina, mas não é qualquer conflito, mas sim, o que o atormenta de tal modo que não há outra alternativa a não ser se orientar pelo caminho da sua consciência.

O instituto, por sua vez, não se confunde com a desobediência civil que prega a insurreição contra todo um sistema político, enquanto a objeção de consciência se refere a uma norma específica.

Na CRFB, a objeção de consciência encontra-se prevista no rol de direitos fundamentais (art. 5º, VIII), o que ressalta a importância do instituto que não pode ser removido da ordem

<sup>50</sup> BUZANELLO, José Carlos. Objeção de consciência: uma questão constitucional. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 38, p. 173-182, out./dez. 2001. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/730/r152-13.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2024.

<sup>51</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e de Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 408.

<sup>52</sup> GARCIA, Emerson. A religião entre a pessoa humana e o Estado de Direito. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 83-103, jan./jun. 2011, p. 89.

<sup>53</sup> MENDES, *op. cit.*, p. 312.

constitucional atual, pois constitui cláusula pétrea. Eis novamente a redação do dispositivo: “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”.

Pode-se afirmar, portanto, que a objeção de consciência é uma das formas de exercer a liberdade religiosa, de crença e de culto, prevista no art. 5º, VI, da CRFB: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

### **1.2.1 Objeção de consciência e a ausência de prestação alternativa**

No Brasil, o dispositivo constitucional permite não considerar a objeção de consciência quando o indivíduo a invoca para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusa-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

A prestação é definida como alternativa, mas na verdade é uma prestação substitutiva para aqueles que alegam a objeção de consciência. Isso porque se fosse alternativa, no sentido semântico da palavra, o objetor poderia cumprir a obrigação a todos imposta ou a prestação alternativa sem qualquer problema. Mas se a consciência impõe ao objetor a impossibilidade de cumprimento da obrigação a todos imposta, a obrigação a ele ofertada acaba sendo substitutiva.

Nesse sentido, verifica-se que a perda ou suspensão dos direitos políticos, nos termos do art. 15, IV, da CRFB, só pode ocorrer diante da recusa de cumprir a obrigação a todos imposta ou a prestação alternativa, conforme o art. 5º, VIII, da CRFB.

Todavia, considerando que a prestação alternativa já está amplamente assentada na doutrina e jurisprudência, o trabalho seguirá mantendo a expressão usada pelo constituinte.

Mas quando não há prestação alternativa? O indivíduo pode exercer a objeção de consciência?

A resposta a esta última indagação deve ser positiva.

Isso porque, numa interpretação que melhor atenda os direitos fundamentais, com ênfase na dignidade da pessoa humana, a possibilidade do exercício da objeção de consciência de uma maneira mais ampla possível vai ao encontro da máxima efetivação dos direitos fundamentais que se espera num estado democrático de direito.

No mesmo sentido, Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>54</sup> assim observa:

A falta de lei prevendo a prestação alternativa não deve levar necessariamente à inviabilidade da escusa de consciência; afinal, os direitos fundamentais devem ser presumidos como de aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º, da CF). Cabe, antes, se uma ponderação de valores constitucionais o permitir, ter-se o objetor como desonerado da obrigação, sem que se veja apenado por isso.

Da mesma forma, que a ausência de prestação alternativa não inviabiliza a objeção de consciência, a ausência de lei não inviabiliza a objeção de consciência que tem azo na primeira parte do art. 5º, VII, da CRFB.

Contrário à existência de uma lei para implementação da objeção de consciência, Virgílio Afonso da Silva<sup>55</sup> aduz que:

[...] não parece fazer sentido condicionar o exercício de um direito - a objeção de consciência - à promulgação de uma lei na medida em que essa lei não é imprescindível para definir como o direito será exercido. Nesse caso, a lei teria como função apenas estabelecer as prestações alternativas. Diante disso, na ausência da lei, a objeção de consciência pode ser exercida e o objetor não estará sujeito ao cumprimento de prestação alternativa, tampouco à suspensão de direitos políticos, porque esta só pode ocorrer em razão do descumprimento de prestação alternativa, não do próprio exercício da objeção de consciência.

José Afonso da Silva afirma que a escusa de consciência é um direito de eficácia contida, cuja contenção só se concretiza por meio de lei que fixe obrigação alternativa<sup>56</sup>. A lei, no caso, poderia restringir, mas nunca inviabilizar a utilização do instituto.

O pleno exercício da objeção de consciência constitui também uma forma de proteção de direitos humanos de grupos ditos minoritários, já que os indivíduos que exercem objeção de consciência em geral se ligam a esses grupos, pois as leis criadas pela maioria favorecem as práticas dominantes na sociedade. Por isso ao externar preocupação com a “tirania da maioria”<sup>57</sup>, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 27, previu que:

<sup>54</sup> MENDES, *op. cit.*, p. 313.

<sup>55</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2021, p. 190.

<sup>56</sup> SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 242.

<sup>57</sup> John Stuart Mill, um filósofo e economista inglês do século XIX, abordou a questão da "ditadura da maioria" em sua obra "On Liberty" (Sobre a Liberdade), publicada em 1859. Mill estava preocupado com o risco de que a maioria, ao exercer seu poder na democracia, pudesse restringir a liberdade e o desenvolvimento dos indivíduos. Ele acreditava que mesmo em uma sociedade democrática, era crucial proteger certos direitos individuais e liberdades fundamentais.

[Na visão de Mill, na prática, a vontade do corpo político é determinada pela maioria, ou por aqueles que conquistam o status de maioria. Nessa perspectiva, sem uma limitação do poder do governo sobre os indivíduos, a parte da sociedade civil contrária às opiniões da maioria pode ser oprimida. Esse abuso do poder por parte da maioria é o que historicamente foi denominado de tirania da maioria. Este tipo de tirania não se exerce somente

Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.

Permitir a objeção de consciência fora das hipóteses da obrigação na ausência de prestação alternativa seria promover, portanto, a inclusão de minorias na sociedade, e afastar a ditadura das maiorias. Se o objetor for obrigado a se submeter a uma norma que lhe cause intenso sofrimento moral estará a margem do que para ele seria viver dignamente como uma pessoa humana, o que apenas se justificaria em situações excepcionais.

Destaco, ademais, que a participação efetiva na sociedade, segundo Paulo Bonavides, se insere na denominada quarta dimensão de direitos fundamentais. Sem pluralismo e sem uma participação democrática efetiva, não há uma concretização da sociedade, em sua dimensão de máxima universalidade<sup>58</sup>.

### 1.2.2 Os casos positivados de prestação alternativa

Quanto às atividades sujeitas à objeção de consciência com a respectiva prestação alternativa, o Brasil possui poucos casos positivados quanto à crença religiosa. Se formos levar em conta apenas a lei ordinária, levantei 3 (três) casos no direito brasileiro, pós CRFB.

Passo, pois, a apresentar os casos positivados, com ênfase na existência de prestação alternativa, o que poderá servir de guia para os parâmetros a ser utilizado pelo administrador na escolha da prestação alternativa, como corolário do dever de acomodação.

---

por meio de leis, mas adentra mais profundamente na sociedade agindo sobre os sentimentos dos indivíduos e impondo regras de opiniões. Há um esforço no interior da sociedade para que os indivíduos se conformem às tendências das noções de excelência social e pessoal e às práticas existentes. Mill afirma que a tirania praticada pela sociedade “[...] é mais assustadora do que muitas espécies de opressão política, visto que, embora usualmente não se ampare em penas tão extremas como são as da lei, deixa menos escapatória, penetrando muito mais nos detalhes da vida e escravizando a própria alma”]. (BRAND, I. de A. A tirania da maioria segundo J. S. Mill. **Primeiros Escritos**, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 41-52, v. 11 2021, p. 45. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/primeirosescritos/article/view/178142>. Acesso em: 30 dez. 2023.)

<sup>58</sup> Paulo Bonavides elenca o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo como direitos da quarta geração. Em suas palavras: “Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência”. (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 571).

### 1.2.2.1 Serviço militar obrigatório

A legislação brasileira permite a escusa de consciência no que tange ao serviço militar obrigatório.

O art. 143 da CRFB<sup>59</sup> atribui serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal aquele decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

A Lei nº 8.239/1991 detalha a prestação alternativa e prevê “o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, em substituição às atividades de caráter essencialmente militar” a serem prestadas “em organizações militares da ativa e em órgãos de formação de reservas das Forças Armadas” ou “em órgãos subordinados aos Ministérios Cíveis, mediante convênios entre estes e os Ministérios Militares, desde que haja interesse recíproco e, também, sejam atendidas as aptidões do convocado.”<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

§ 2º - As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

<sup>60</sup> Art. 3º O Serviço Militar inicial é obrigatório a todos os brasileiros, nos termos da lei.

§ 1º Ao Estado-Maior das Forças Armadas compete, na forma da lei e em coordenação com os Ministérios Militares, atribuir Serviço Alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência decorrente de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

§ 2º Entende-se por Serviço Alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, em substituição às atividades de caráter essencialmente militar.

§ 3º O Serviço Alternativo será prestado em organizações militares da ativa e em órgãos de formação de reservas das Forças Armadas ou em órgãos subordinados aos Ministérios Cíveis, mediante convênios entre estes e os Ministérios Militares, desde que haja interesse recíproco e, também, sejam atendidas as aptidões do convocado.

§ 4º O Serviço Alternativo incluirá o treinamento para atuação em áreas atingidas por desastre, em situação de emergência e estado de calamidade, executado de forma integrada com o órgão federal responsável pela implantação das ações de proteção e defesa civil.

§ 5º A União articular-se-á com os Estados e o Distrito Federal para a execução do treinamento a que se refere o § 4º deste artigo.

Art. 4º Ao final do período de atividade previsto no § 2º do art. 3º desta lei, será conferido Certificado de Prestação Alternativa ao Serviço Militar Obrigatório, com os mesmos efeitos jurídicos do Certificado de Reservista.

§ 1º A recusa ou cumprimento incompleto do Serviço Alternativo, sob qualquer pretexto, por motivo de responsabilidade pessoal do convocado, implicará o não-fornecimento do certificado correspondente, pelo prazo de dois anos após o vencimento do período estabelecido.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, o certificado só será emitido após a decretação, pela autoridade competente, da suspensão dos direitos políticos do inadimplente, que poderá, a qualquer tempo, regularizar sua situação mediante cumprimento das obrigações devidas.

A Portaria nº 2.681/COSEMI, de 28 de julho de 1992 regulamentou a Lei de Prestação do Serviço Alternativo (RLPSA)<sup>61</sup>.

Para solicitar o serviço alternativo, o conscrito deve entregar uma Declaração de Imperativo de Consciência, cujo modelo encontra-se no Anexo “A” do RLPSA, após o alistamento militar. Nela, o objetor declarará a natureza da objeção e, caso sendo religiosa, especificará a qual crença/religião ele se conecta.<sup>62</sup>

Tal declaração é passível de escrutínio, já que os Comandantes dos órgãos militares respectivos poderão, a qualquer tempo, instaurar sindicância ou solicitar a apresentação de documentos que bem esclareçam as convicções do requerente.<sup>63</sup> Caso o requerimento seja indeferido, o conscrito volta a concorrer à Seleção para o Serviço Militar em igualdade de condições com os demais convocados.<sup>64</sup>

É possível ao objetor recusar a prestação de serviço alternativo, mas nesse caso sofrerá a suspensão dos seus direitos políticos.<sup>65</sup> Além disso, há a possibilidade também de, depois de aprovado para o serviço alternativo, o requerente solicitar, a qualquer tempo e de forma irrevogável, a renúncia à condição de optante pelo serviço alternativo.<sup>66</sup> Destaca-se que a dispensa do serviço alternativo é prevista para os temporariamente incapazes e a isenção para os incapazes de forma definitiva.<sup>67</sup> Além disso, as demais hipóteses de dispensa para o serviço militar também se aplicam ao serviço alternativo.<sup>68</sup>

---

<sup>61</sup> BRASIL. Ministério da Defesa. Portaria nº 2.681 - COSEMI, de 28 de julho de 1992. **Regulamento da Lei de Prestação do Serviço Alternativo**. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1bLIPBfCJb26xjJ5tEOeBRsVGxjSkjlEm/view>. Acesso em: 02 fev.2024.

<sup>62</sup> Art. 15

<sup>63</sup> Art. 15, §7º.

<sup>64</sup> Art. 17

<sup>65</sup> Art. 15, § 8º Aqueles que, em qualquer caso, recusarem-se, também, a prestar o Serviço Alternativo deverão apresentar uma Declaração de próprio punho, expressando tal recusa (Modelo: Anexo C). Posteriormente receberão o Certificado de Recusa de Prestação do Serviço Alternativo, nos termos da LPSA e do § 4º do Art. 43 do presente regulamento, devendo, na oportunidade, fazer entrega de seus títulos eleitorais, os quais serão remetidos ao respectivo Tribunal Regional Eleitoral, juntamente com a cópia do Diário Oficial que publicar a suspensão dos direitos políticos de cada um.

<sup>66</sup> Art. 17, §1º.

<sup>67</sup> Art. 16, p.ú.

<sup>68</sup> Art. 21. São dispensados da Seleção Geral, e conseqüentemente, dispensados da Prestação do Serviço Alternativo, nos termos da LSM e seu Regulamento, os optantes pelo Serviço Alternativo:

- 1) residentes, há mais de um ano, referido à data de início da Seleção, em município não tributário ou em zona rural de município somente tributário de OFR;
- 2) residentes em municípios tributários, desde que excedam as necessidades do Serviço Alternativo;
- 3) operários, funcionários, ou empregados há mais de um ano de estabelecimentos ou empresas industriais, cujas atividades sejam declaradas, pelo Estado-Maior das Forças Armadas, como compatíveis com os objetivos do Serviço Alternativo; e
- 4) arrimos de família, enquanto durar essa situação.

A prestação do serviço alternativo durará mais do que a do serviço militar obrigatório: 18 meses em contraposição a 12 meses.<sup>69</sup> Não há explicação para essa extensão na norma.

Poderá haver remanejamento, por uma única vez, do “prestante que demonstrar incompatibilidade em relação ao Serviço para o qual foi destinado”, “para uma outra atividade para a qual haja manifestado interesse ou habilidade”.<sup>70</sup>

Para a definição do tipo de serviço a ser prestado, há uma seleção segundo os aspectos físico, cultural, psicológico e moral “nos mesmos moldes daquela realizada para os Tiros-de-Guerra e pelas mesmas Comissões de Seleção (CS) designadas para a Seleção dos convocados para o Serviço Militar Inicial”.<sup>71</sup>

A Portaria Normativa nº 147/MD/2004<sup>72</sup>, regulamenta o estabelecimento de convênios para a prestação alternativa ao serviço militar e a dispensa da prestação alternativa aos atuais eximidos. A prestação será efetuada fora das instalações castrenses<sup>73</sup> e, além das hipóteses de dispensa acima mencionadas, é possível a dispensa para os optantes “que não forem aproveitados no Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório”.<sup>74</sup>

É importante destacar que o estabelecimento dessa prestação alternativa não pode ser considerado um trabalho forçado, mas apenas uma forma de se harmonizar e privilegiar o indivíduo e o seu dever cívico. Nessa linha, o art. 8.3, c, ii, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, afirma que não pode ser considerado trabalho forçado ou obrigatório “qualquer serviço de carácter militar e, nos países em que se admite a isenção por motivo de consciência, qualquer serviço nacional que a lei venha a exigir daqueles que se oponham ao serviço militar por motivo de consciência”. No mesmo sentido, é o art. 4º, 3, b, da Convenção Europeia de Direitos Humanos.<sup>75</sup>

<sup>69</sup> Art. 7º O Serviço Alternativo terá a duração normal de 18 (dezoito) meses.

<sup>70</sup> Art. 30. O prestante que demonstrar incompatibilidade em relação ao Serviço para o qual foi destinado poderá, a critério do Cmt do DN, da RM ou do COMAR, ouvido o Cmt da OMA ou OFR a que estiver subordinado, ser remanejado, sem ônus para a Fazenda Nacional, para uma outra atividade para a qual haja manifestado interesse ou habilidade.

Parágrafo único. Tal remanejamento só poderá ocorrer uma única vez. Uma nova comprovação de incompatibilidade ou desajustamento ao Serviço acarretará o seu desligamento do órgão militar ou conveniado e, em consequência, sua exclusão do Serviço Alternativo, nos termos do § 5º do Art. 40. e do Art. 41.

<sup>71</sup> Art. 16.

<sup>72</sup> BRASIL. Ministério da Defesa. Portaria Normativa nº 147 de 16/02/2004 / MD. **Regulamenta o estabelecimento de convênios para prestação do Serviço Alternativo ao Serviço Militar, concede dispensa do Serviço Alternativo ao Serviço Militar aos atuais eximidos e dá outras providências.** Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/1524-regulamenta-o-estabelecimento-de-convenios-para-prestacao-do-servico-alternativo>. Acesso em: 25 ago. 2023.

<sup>73</sup> Art. 1º, §1º, II.

<sup>74</sup> Art. 4º.

<sup>75</sup> Artigo 4.º (Proibição da escravatura e do trabalho forçado) [...] 3. Não será considerado "trabalho forçado ou obrigatório" no sentido do presente artigo: [...] b) Qualquer serviço de carácter militar ou, no caso de objectores de consciência, nos países em que a objecção de consciência for reconhecida como legítima, qualquer outro serviço que substitua o serviço militar obrigatório;

Diante do exposto, constata-se que a prestação alternativa ao serviço militar possui as seguintes características: (i) prazo maior que a obrigação objetada; (ii) necessidade de justificação do ato pelo objetor; (iii) possibilidade de averiguação da seriedade da objeção pelo comandante militar; (iii) possibilidade de dispensa e isenção do ato; (iv) alocação do serviço alternativo de acordo com as habilidades do requerente em procedimento de verificação similar ao serviço militar obrigatório; (v) possibilidade de recusa da prestação do serviço alternativo, com as consequências legais; (vi) possibilidade de renunciar a objeção e voltar ao serviço militar obrigatório; (vii) prestação do serviço alternativo na organização militar ou em outro órgão ou entidade civil.

### **1.2.2.2 Conselho do Tribunal do Júri**

O art. 438 do Código de Processo Penal (CPP) regula a objeção de consciência ao serviço do júri. A prestação alternativa foi permitida com o advento da Lei 11.689/08 que alterou a redação do art. 438 do CPP. É prevista como obrigação alternativa “o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esses fins.”<sup>76</sup>. Neste caso, apenas se estabelece a natureza da obrigação alternativa, mas outras questões envolvendo, por exemplo, a obrigação em si, o prazo e o modo de execução ficam a cargo do juiz, determinando a lei que a obrigação fixada atenda a critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

### **1.2.2.3 Aulas e exames em instituições de ensino**

A Lei nº 13.796/2019 altera a Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) para incluir o Art. 7º-A e fixar, em virtude de escusa de consciência, prestações alternativas à aplicação de provas e à frequência a aulas realizadas em dia de guarda religiosa; assegura aos alunos o direito de faltar às aulas ou às provas, por motivos religiosos<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> Art. 438. A recusa ao serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política importará no dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, enquanto não prestar o serviço imposto. § 1º Entende-se por serviço alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esses fins.

§ 2º O juiz fixará o serviço alternativo atendendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

<sup>77</sup> Art. 1º. A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A:

No caso desta lei, a obrigação alternativa já foi fixada com opções a critério da instituição de ensino, exigindo para tanto que o aluno faça prévio e motivado requerimento.

#### 1.2.2.4 Outras normas com prestação alternativa

Fora do âmbito federal, convém citar a Lei nº 17.346, de 12 de março de 2021<sup>78</sup>, Lei Estadual de Liberdade Religiosa no Estado de São Paulo, que dedica uma seção, (iii) dentro do capítulo ii - Dos Direitos Individuais da Liberdade Religiosa, à objeção de consciência.

Por essa lei, os servidores públicos têm o direito aos dias de guarda religiosa, nos períodos e horários que lhes sejam prescritos pela confissão que professam, nas seguintes condições: I - trabalharem em regime de flexibilidade de horário<sup>79</sup>; II - comprovarem ser membros de organização religiosa, através de declaração dos seus líderes; III - haver compensação integral do respectivo período de trabalho.

---

“Art. 7º-A Ao aluno regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada, de qualquer nível, é assegurado, no exercício da liberdade de consciência e de crença, o direito de, mediante prévio e motivado requerimento, ausentar-se de prova ou de aula marcada para dia em que, segundo os preceitos de sua religião, seja vedado o exercício de tais atividades, devendo-se-lhe atribuir, a critério da instituição e sem custos para o aluno, uma das seguintes prestações alternativas, nos termos do inciso VIII do caput do art. 5º da Constituição Federal: I - prova ou aula de reposição, conforme o caso, a ser realizada em data alternativa, no turno de estudo do aluno ou em outro horário agendado com sua anuência expressa; II - trabalho escrito ou outra modalidade de atividade de pesquisa, com tema, objetivo e data de entrega definidos pela instituição de ensino.

§ 1º A prestação alternativa deverá observar os parâmetros curriculares e o plano de aula do dia da ausência do aluno.

§ 2º O cumprimento das formas de prestação alternativa de que trata este artigo substituirá a obrigação original para todos os efeitos, inclusive regularização do registro de frequência.

§ 3º As instituições de ensino implementarão progressivamente, no prazo de 2 (dois) anos, as providências e adaptações necessárias à adequação de seu funcionamento às medidas previstas neste artigo. (Vide parágrafo único do art. 2)

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao ensino militar a que se refere o art. 83 desta Lei.”

<sup>78</sup> SÃO PAULO (Estado). Lei nº 17.346, de 12 de março de 2021. **Institui a Lei Estadual de Liberdade Religiosa no Estado de São Paulo e dá outras providências.** Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2021/lei-17346-12.03.2021.html>. Acesso em: 26 out. 2023.

<sup>79</sup> O Tribunal Constitucional de Portugal ao julgar uma questão envolvendo o conceito de “regime de flexibilidade horários” da Lei da Liberdade Religiosa Portuguesa, entendeu que a liberdade religiosa demanda que se dê uma interpretação ampliada ao conceito, como no caso julgado em que uma magistrada trabalhava em regime de turnos. “Ora, parece claro que o legislador, ao referir-se ao trabalho em regime de flexibilidade de horário, não está a reportar-se apenas às situações em que os trabalhadores possam gerir os seus tempos de trabalho escolhendo as horas de entrada e de saída, mas também a todas aquelas em que seja possível compatibilizar o cumprimento da duração do trabalho com a dispensa para efeitos da observância dos deveres religiosos. O que parece ser decisivo, face à exigência constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º, é que o regime de horário de trabalho aplicável possa permitir a compensação dos períodos de trabalho em que tenha ocorrido a suspensão.” (PORTUGAL. Tribunal Constitucional Portugal. **Acórdão n. 545/2014, Processo n. 52/2014.** 3ª Secção. Relator: Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140545.html>. Acesso em: 12 mar 2024.)

Além disso, veicula conteúdo semelhante ao da art. 7º-A da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, para permitir segunda chamada ou nova chamada, das provas de avaliação dos alunos cujas datas coincidirem com dias dedicados à guarda religiosa.

Para apuração das infrações decorrentes da lei, o Decreto Estadual nº 66.440/2022<sup>80</sup> trata dos procedimentos e premissas da violação à liberdade religiosa.

Além de São Paulo, outros Estados também possuem leis sobre a liberdade religiosa como o Estado do Rio de Janeiro<sup>81</sup>, Paraná<sup>82</sup>, Santa Catarina<sup>83</sup>, Espírito Santo<sup>84</sup> e Maranhão<sup>85</sup>, mas nem todos com previsão de objeção de consciência e prestação alternativa para servidores públicos. Dessa lista, destaco Santa Catarina e Espírito Santo que se inspiram na lei paulista e preveem prestações alternativas para o dia de guarda.

### 1.2.2.5 Outras normas sem prestação alternativa

Embora não explícitos os motivos religiosos, há normas que permitem a invocação da objeção de consciência, sem o estabelecimento de prestação alternativa, já que não se trata de obrigação a todos imposta. Além disso, em alguns casos não faz sentido a previsão como, por exemplo, na recusa por um profissional autônomo de prestação de um serviço.

<sup>80</sup> SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 66.440, de 18 de janeiro de 2022. **Dispõe sobre o processo de apuração das infrações administrativas à liberdade religiosa e a aplicação das sanções cabíveis, previstas na Lei nº 17.346, de 12 de março de 2021, que instituiu a Lei Estadual de Liberdade Religiosa no Estado de São Paulo.** Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2022/decreto-66440-18.01.2022.html>. Acesso em: 26 out. 2023.

<sup>81</sup> RIO DE JANEIRO (Estado). Lei nº 8.113, de 20 de setembro de 2018. **Cria o estatuto estadual da liberdade religiosa e dá outras providências.** Disponível em: [http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus\\_notes/default.asp?id=53&url=L2NvbnRsZWkubnNmL2IyNGEYzGE1YTA3Nzg0N2MwMzI1NjRmNDAwNWQ0YmYyL2QxMWJkOWI4YzA3YmFjNGQ4MzI1ODMxNDAwNjc1MDY0P09wZW5Eb2N1bWVudA==](http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=53&url=L2NvbnRsZWkubnNmL2IyNGEYzGE1YTA3Nzg0N2MwMzI1NjRmNDAwNWQ0YmYyL2QxMWJkOWI4YzA3YmFjNGQ4MzI1ODMxNDAwNjc1MDY0P09wZW5Eb2N1bWVudA==). Acesso em: 26 out. 2023.

<sup>82</sup> PARANÁ. Lei 21.074, de 30 de maio de 2022. **Dispõe sobre a liberdade religiosa, e dá outras providências.** Disponível em: [http://portal.assembleia.pr.leg.br/modules/mod\\_legislativo\\_arquivo/mod\\_legislativo\\_arquivo.php?leiCod=57908&tipo=L&tlei=0](http://portal.assembleia.pr.leg.br/modules/mod_legislativo_arquivo/mod_legislativo_arquivo.php?leiCod=57908&tipo=L&tlei=0). Acesso em: 26 out. 2023.

<sup>83</sup> SANTA CATARINA. Lei nº 18.349, de 26 de janeiro de 2022. **Institui a Lei Estadual do Estatuto de Liberdade Religiosa no Estado de Santa Catarina e adota outras providências.** Disponível em: [http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2022/18349\\_2022\\_lei.html](http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2022/18349_2022_lei.html). Acesso em: 26 out. 2023.

<sup>84</sup> ESPÍRITO SANTO. Lei nº 11.610, de 11 de maio de 2022. **Institui o Estatuto de Liberdade Religiosa no Estado do Espírito Santo na forma do inciso VI do art. 5º da Constituição Federal e dá outras providências.** Disponível em: <https://ioes.dio.es.gov.br/portal/visualizacoes/html/7071/#e:7071/#m:888887>. Acesso em: 26 out. 2023.

<sup>85</sup> MARANHÃO. Lei nº 11.807, de 10 de agosto de 2022. **Dispõe sobre a liberdade religiosa e/ou credo e a aplicação de sanções administrativas a quem praticar atos de discriminação por motivo de religião ou crença, no âmbito do Estado do Maranhão.** Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=435331#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20liberdade%20religiosa,%C3%A2mbito%20do%20Estado%20do%20Maranh%C3%A3o>. Acesso em: 26 out. 2023.

Nessa toada, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Lei nº 8.906/94, em seu art. 33, parágrafo único, permite a recusa de patrocínio.

Por seu turno, o Código de Processo Civil permite ao juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões<sup>86</sup>, essa mesma hipótese se aplica a outros atores processuais, como o representante do Ministério Público<sup>87</sup>. Não há uma prestação alternativa, o que leva à conclusão de que o processo deve ser redistribuído para outro magistrado.

É relevante notar que aqui não se está dizendo categoricamente que em qualquer caso é aceitável ao juiz a escusa de consciência por motivos religiosos, mas sim, o que se quer apontar é que ela pode ocorrer sem que se saiba, de fato, que o motivo foi esse.

O Código Eleitoral (art. 120, § 4º) permite que o mesário nomeado apresente seus “motivos justos” para recusar a nomeação e tais motivos serão apreciados pelo juiz. Também permite ao eleitor, que deixar de votar (art. 7º), a justificação perante o juiz eleitoral ou o pagamento de uma multa, caso não se justifique<sup>88</sup>.

Em termos de atos infralegais, podemos citar as normas do Conselho Federal de Medicina (CFM) que regem a atividade médica. Nesse sentido, o Código de Ética da Medicina, Resolução CFM nº 2.217/2018, regula a objeção de consciência dos médicos. A questão é polêmica, mas o fato é que os médicos podem recusar atendimento quando contrários à sua consciência, o que, por óbvio, pode incluir a questão religiosa. No entanto, a norma ressalva os casos de ausência de outro médico, urgência ou emergência, ou quando a recusa do médico possa trazer danos à saúde do paciente<sup>89</sup>. Além desse ato, destaca-se a Resolução CFM nº

---

<sup>86</sup> Art. 145. Há suspeição do juiz:

[...]

§ 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

<sup>87</sup> Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição:

I - ao membro do Ministério Público;

II - aos auxiliares da justiça;

III - aos demais sujeitos imparciais do processo.

<sup>88</sup> O valor da multa é tão baixo que poderia até se defender que não se trataria de uma pena, mas de uma prestação alternativa. [A multa pode variar de 3% a 10% da base de cálculo que é R\$ 35,13 (trinta e cinco reais e treze centavos), conforme art. 127 c/c art. 133 do Código Eleitoral].

<sup>89</sup> Capítulo I [...] “VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.”

Capítulo II [...] “X - Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.”

2.232/2019<sup>90</sup>, que estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e garante ao médico a objeção de consciência diante desse caso.<sup>91</sup>

O Código de Enfermagem também traz disposição que permite aos enfermeiros, no caso de abortos e práticas de interrupção da gestação, que decida conforme a sua consciência participar do ato clínico, permitido pela legislação, desde que haja garantida a continuidade da assistência<sup>92</sup>.

Embora não se refira literalmente à objeção de consciência, a Lei nº 1.410, de 21 de junho de 1989, do Município do Rio de Janeiro, garante aos servidores do Poderes Legislativo e Executivo, da Administração Direta e Indireta, que professam a religião judaica, a dispensa de “assinar ponto nos dias determinados à observância de YOM KIPPUR, PESSACH e ROSH HASHANÁ” (sic)<sup>93</sup>.

### 1.2.3 Projetos de lei que tratam da objeção de consciência

Há vários projetos de lei que tocam na questão da liberdade religiosa e abordam também a objeção de consciência. Ao se fazer uma pesquisa no portal da Câmara dos Deputados<sup>94</sup> e selecionar tipo de proposição: “projeto de lei”, com o assunto “objeção de consciência”, a pesquisa retornará 9 (nove) projetos que se encontram em tramitação.

Tabela 1 – Projetos de Lei que abordam a objeção de consciência

Projeto de Lei (PL)	Ementa
PL nº 6.238/2019 <sup>95</sup>	Institui a Lei Nacional de Liberdade Religiosa

<sup>90</sup> CFM (Conselho Federal de Medicina). **Resolução CFM nº 2.232/2019**. Estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>. Acesso em: 07 jun. 2023.

<sup>91</sup> “Art. 7º É direito do médico a objeção de consciência diante da recusa terapêutica do paciente.”

<sup>92</sup> Art. 73, parágrafo único, da Resolução COFEN nº 564/2017. Disponível em: <https://www.cofen.gov.br/resolucao-cofen-no-5642017/>. Acesso em: 29 fev. 2024.

<sup>93</sup> RIO DE JANEIRO (Estado). Lei nº 1410, de 21 de junho de 1989. **Determina o poder executivo dispensar os servidores no dia e nas condições que menciona, e dá outras providências**. Disponível em: <http://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/d38566aa34930b4d03257960005fde91/7296d9dca51029b5032576ac007389f5?OpenDocument>. Acesso em: 13 jun. 2023.

<sup>94</sup> Pesquisa realizada em agosto de 2023: BRASIL. Câmara dos Deputados. **Propostas Legislativas**. Pesquisa simplificada. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/busca-portal/proposicoes/pesquisa-simplificada>. Acesso em 15 ago. 2023.

<sup>95</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.238/2019. **Institui a Lei Nacional de Liberdade Religiosa**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1838939&filename=PL%206238/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1838939&filename=PL%206238/2019). Acesso em: 25 ago. 2023.

**PL nº 1.197/2022<sup>96</sup>**

Institui a Lei da Liberdade Religiosa.

**PL nº 3.026/2021<sup>97</sup>**

Garante os direitos constitucionais de liberdade àqueles que se abstenham de participar das campanhas de vacinação contra a Covid-19 ou qualquer de suas variantes.

**PL nº 6.335/2009<sup>98</sup>**

Dispõe sobre o direito à objeção de consciência como escusa ao princípio constitucional insculpido no inciso II do art. 5º da Constituição Federal.

**PL nº 3.346/2019<sup>99</sup>**

Altera o art. 67 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para assegurar prestação alternativa ao empregado, em virtude de escusa de consciência, quando o seu dia de guarda religioso coincidir com o dia de trabalho e dá outras providências.

**PL nº 1.621/2011<sup>100</sup>**

Dispõe que, no exercício de suas atividades sacerdotais, os clérigos não estão obrigados a práticas e atos litúrgicos, que contrariem as suas convicções e doutrinas religiosas.

**PL nº 4.877/2016<sup>101</sup>**

Altera a Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964, Lei do Serviço Militar, para isentar os eclesiásticos da prestação do serviço militar obrigatório.

---

<sup>96</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.197/2022. **Institui a Lei da Liberdade Religiosa.**

Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2022. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2167796&filename=PL%201197/2022](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2167796&filename=PL%201197/2022)

. Acesso em: 25 ago. 2023.

<sup>97</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.026/2021. **Garante os direitos constitucionais de liberdade àqueles que se abstenham de participar das campanhas de vacinação contra a Covid-19 ou qualquer de suas variantes.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2066505](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2066505). Acesso em: 25 ago. 2023.

<sup>98</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.335/2009. **Dispõe sobre o direito à objeção de consciência como escusa ao princípio constitucional insculpido no inciso II do art. 5º da Constituição Federal.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=709800&filename=PL%206335/2009](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=709800&filename=PL%206335/2009)

. Acesso em: 25 ago. 2023.

<sup>99</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.346/2019. **Altera o art. 67 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para assegurar prestação alternativa ao empregado, em virtude de escusa de consciência, quando o seu dia de guarda religioso coincidir com o dia de trabalho e dá outras providências.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1760650&filename=PL%203346/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1760650&filename=PL%203346/2019)

. Acesso em: 25 ago. 2023.

<sup>100</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.621/2011. **Dispõe que, no exercício de suas atividades sacerdotais, os clérigos não estão obrigados a práticas e atos litúrgicos, que contrariem as suas convicções e doutrinas religiosas.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=889916&filename=PL%201621/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=889916&filename=PL%201621/2011)

. Acesso em: 25 ago. 2023.

<sup>101</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.877/2016. **Altera a Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964, Lei do Serviço Militar, para isentar os eclesiásticos da prestação do serviço militar obrigatório.**

<b>PL nº 6.061/2013</b> <sup>102</sup>	Altera a Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013, que "Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual" e dá outras providências.
<b>PL nº 882/2015</b> <sup>103</sup>	Estabelece as políticas públicas no âmbito da saúde sexual e dos direitos reprodutivos e dá outras providências.
<b>PL nº 215/2007</b> <sup>104</sup>	Institui o Código Federal de Bem-Estar Animal.

---

Fonte: elaboração da própria autora

Especificamente em relação à objeção de consciência, há o projeto de lei nº 6.335/2009<sup>105</sup>, que possui 4 artigos e não prevê prestação alternativa. Tão somente permite a escusa na área profissional e a possibilidade de se exigir do objeto “a apresentação de histórico que comprove seu envolvimento com a convicção alegada, a fim de fundamentar sua recusa à prática do ato”.<sup>106</sup>

Ao lado desse, vale destacar o PL nº 6.238/2019 que intenta regular a liberdade religiosa. Tal PL é bem amplo e transita por questões trabalhistas, empresariais, administrativas, penais, dentre outras. Com inspiração no PL nº 854/ 2019, do Estado de São Paulo, que com sua aprovação se tornou a Lei nº 17.346/ 2021: Lei Estadual de Liberdade Religiosa no Estado de São Paulo, acima referida, o PL nº 6.238/2019 apresenta diversos artigos que resguardam a objeção de consciência, inclusive com uma seção própria para tanto (seção III) com 5 artigos dentro do capítulo que trata dos direitos individuais da liberdade religiosa. No que tange

---

Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1447054](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1447054). Acesso em: 25 ago. 2023.

<sup>102</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.061/2013. **Altera a Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013, que "Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual" e dá outras providências.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2013. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2376813&filename=PL%206061/2023](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2376813&filename=PL%206061/2023). Acesso em: 25 ago. 2023.

<sup>103</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 882/2015. **Estabelece as políticas públicas no âmbito da saúde sexual e dos direitos reprodutivos e dá outras providências.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/1050889> Acesso em: 25 ago. 2023.

<sup>104</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 215/2007. **Institui o Código Federal de Bem-Estar Animal.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=436891&filename=PL%20215/2007](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=436891&filename=PL%20215/2007). Acesso em: 25 ago. 2023.

<sup>105</sup> Com status de pronto para ser votado em plenário: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=457993>. Acesso em: 06 abr. 2023

<sup>106</sup> Art. 3º A objeção de consciência pode se dar no campo do exercício profissional, por motivos de religião, ou por qualquer outro que agride os princípios, se o foro íntimo do indivíduo.

Art. 4º No exercício da objeção de consciência, além dos argumentos éticos, morais ou religiosos, pode ser exigida do cidadão a apresentação de histórico que comprove seu envolvimento com a convicção alegada, a fim de fundamentar sua recusa à prática do ato.

especificamente aos servidores públicos, há expressa determinação para que a Administração observe o dia de guarda de seus servidores<sup>107</sup>.

Mas não há preocupação com outras atividades para os servidores públicos tais como colocadas aqui neste trabalho, desconsiderando que a liberdade religiosa não está apenas ligada aos dias de guarda. Por fim, destaca-se o estabelecimento de multa para quem obstar o pleno exercício do direito de objeção de consciência.<sup>108</sup>

O PL nº 1.197/2022 é mais enxuto e, como o próprio autor inseriu na justificativa, rearticula parte do material já apresentado no PL nº 6.238/2019, sem, contudo, apresentar uma seção própria para a objeção de consciência.

Com preocupação voltada para o dia de guarda do trabalhador, está o PL nº 3.346/2019 que altera o art. 67 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de modo a assegurar prestação alternativa ao empregado, em virtude de escusa de consciência, quando o seu dia de guarda religioso coincidir com o dia de trabalho. O interessante é que deixa a escolha do dia alternativo a cargo do empregado, bem como possibilita que este opte por acréscimo de horas diárias ou troca de turno até a compensação das horas de trabalho. Também possibilita a rescisão indireta para os casos de não acomodação da objeção.

O PL nº 3.026/2021 não permite que o funcionário público seja constrangido a tomar vacina contra a Covid-19 ou qualquer de suas variantes, sem cominar prestação alternativa.<sup>109</sup>

Direcionado aos clérigos estão os PLs nº 1.621/2011 e nº 4.877/2016. O primeiro é bem enxuto e acaba, ao meu ver, sendo desnecessário porque praticamente afirma que os clérigos

---

<sup>107</sup> Art. 19. Os servidores públicos, empregados públicos, agentes públicos e agentes políticos da Administração Direta e Indireta do Estado têm o direito de, a seu pedido, ser-lhes assegurado ausentar-se do trabalho no dia de guarda religiosa, nos períodos e horários que lhes sejam prescritos pela confissão que professam, nos termos do artigo 5º, inciso VIII, da Constituição Federal e nas seguintes condições: I - trabalharem em regime de flexibilidade de horário; II - comprovarem ser membros de organização religiosa, através de declaração dos seus líderes; III - haver compensação integral do respectivo período de trabalho.

<sup>108</sup> Art. 68. Obstar o pleno exercício do direito de objeção de consciência nos termos definidos e regulamentados por esta Lei enseja: I - no caso de empresas, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, a qual nunca será inferior ao valor estipulado no inciso seguinte; PL n.6238/2019Apresentação: 28/11/2019 12:01 II - no caso das pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 5.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), considerando-se sempre os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na sua fixação; III – em caso de reincidência, a aplicação em dobro da multa administrativa anteriormente cominada, podendo a multa ser cumulada com a sanção administrativa de suspensão, por até 90 (noventa) dias, da licença/autorização de funcionamento, de atividades e serviços cuja outorga fora concedida pela Administração Direta ou Indireta do Estado, quando couber.

<sup>109</sup> Art. 4º Não poderá o funcionário público em sentido amplo ser constrangido de qualquer forma a tomar vacina, seja pelo órgão ao qual presta serviço ou por superior hierárquico. Parágrafo único. Ficará sujeito à sanção administrativa no âmbito da Administração Pública aquele que atuar de maneira contrária ao disposto no caput deste artigo.

não estão obrigados a práticas e atos litúrgicos que contrariem o exercício de suas convicções e doutrinas religiosas, no exercício de suas atividades sacerdotais, o que é um corolário da liberdade religiosa prevista constitucionalmente. Já o segundo, busca isentar os eclesiásticos da prestação do serviço militar obrigatório, afirmando que podem se sentir desconfortáveis com qualquer modalidade de serviço militar, até mesmo a prestação alternativa.

O PL nº 215/2007 tem um título dedicado à objeção de consciência e à experimentação animal. No entanto, contrariamente ao que defende este trabalho, não permite que o servidor público se valha da objeção de consciência (art. 117, §2º)<sup>110</sup>, com o argumento clássico da submissão às normas do concurso público, que será melhor rebatido no tópico 2.9.1.

Na seara médica, estão os PLs nº 6.061/2013 e 882/2015. O primeiro trata da questão da objeção de consciência nos casos de violência sexual com vistas a que o médico não seja obrigado a prescrever a “profilaxia da gravidez”, ou seja, prescrever medicamentos para evitar a gravidez como a “pílula do dia seguinte” no atendimento imediato pelo SUS. Já o segundo PL, que dispõe sobre as políticas públicas no âmbito da saúde sexual e dos direitos reprodutivos, dedica um título à objeção de consciência ligado ao direito dos médicos, mas com preocupação para que as mulheres não fiquem desguarnecidas caso haja risco de morte. O interessante é que não permite a escusa de consciência quando não há outro profissional para interromper voluntariamente a gravidez da mulher<sup>111</sup>, na linha do Código de Ética da Medicina.

---

<sup>110</sup> Art. 117. Regulamenta-se a objeção de consciência à experimentação animal, prevista na Constituição Federal. §1º. Os cidadãos brasileiros que, por obediência à consciência, no exercício do direito às liberdades de pensamento, crença ou religião, podem declarar sua objeção de consciência referente a cada ato conexo à experimentação animal.

§2º. O funcionário de instituição de ensino ou pesquisa não pode valer-se da declaração da objeção de consciência, prevista nesta Seção, quando o ato contra o qual se objeta esteja previsto na função para a qual foi diplomado, em edital do concurso público, ou previsto no contrato de trabalho.

<sup>111</sup> Art. 18 – Os médicos que manifestem objeção de consciência para intervir nos atos médicos a que faz referência esta Lei, deverão informar, de forma circunstanciada e individual, às autoridades dos estabelecimentos a que pertençam, que deverão promover o registro da informação nos assentos institucionais.

[...]

§ 2º - Nos casos de interrupção voluntária da gestação, não cabe objeção de consciência:

[...]

II - Em qualquer situação de abortamento juridicamente permitido, na ausência de outro(a) médico(a) que o faça e quando a mulher puder sofrer danos ou agravos à saúde em razão da omissão do(a) médico(a); § 3º É dever do(a) médico(a) informar à mulher sobre suas condições e direitos e, em caso que caiba a objeção de consciência, garantir a atenção ao abortamento por outro(a) profissional da instituição ou de outro serviço. Não se pode negar o pronto-atendimento à mulher em qualquer caso de abortamento, afastando-se, assim, situações de negligência, omissão ou postergação de conduta que violem os direitos humanos das mulheres.

Uma característica observada nos PL's relacionados, é que não há previsão de se estabelecer um órgão para gerenciar as questões relacionadas à objeção de consciência, como ocorre por exemplo, em Portugal<sup>112</sup>.

### 1.2.4 Objeção de consciência e a função pública

O servidor público não perde o direito fundamental à liberdade religiosa quando assume uma função pública. Isso porque a CRFB colocou a pessoa humana na centralidade das relações sociais, como sujeito de direitos do Estado Democrático de Direito.

Seria extremamente oneroso para um cidadão, que passa em geral a maior parte do seu tempo semanal no trabalho, ter que se despir de tudo o que acredita para exercer sua função pública. A busca da sua felicidade<sup>113</sup> é também uma garantia do Estado. E como ser feliz sem poder gozar plenamente de seus direitos mais básicos, como a liberdade religiosa?

Todavia, essa não é uma posição pacífica. José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>114</sup> ao comentarem o art. 41 da Constituição Portuguesa<sup>115</sup> assim menciona:

A objecção de consciência não vale evidentemente para os titulares de cargos públicos em relação ao cumprimento dos seus deveres públicos, dado a responsabilidade democrático-republicana em que estão investidos, tratando-se, aliás, em geral, de cargos de candidatura livre.

<sup>112</sup> A Comissão Nacional de Objetores/as de Consciência funciona no Instituto Português do Desporto e Juventude (IPDJ). É o IPDJ que assegura o planeamento, organização e coordenação do serviço cívico dos objetores de consciência e gere todos os assuntos relativos à obtenção do estatuto ou à renúncia a este. Conforme: IPDJ (Instituto Português do Desporto e Juventude, I.P). **Objetores de Consciência**. Direito à isenção do cumprimento do serviço militar. Disponível em: <https://ipdj.gov.pt/objetores-de-consciencia>. Acesso em 20 ago 2023

<sup>113</sup> A busca da felicidade não é um direito fundamental no Brasil. Não obstante, o STF já reconheceu em alguns julgados que tal desiderato pode ser extraído da Constituição Brasileira. Ex: ADF 132 que reconheceu a união homoafetiva. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n 132/RJ**. Relator: Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em 25 mar 2024).

<sup>114</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 616.

<sup>115</sup> Artigo 41.

Liberdade de consciência, de religião e de culto

1. A liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável.

2. Ninguém pode ser perseguido, privado de direitos ou isento de obrigações ou deveres cívicos por causa das suas convicções ou prática religiosa.

3. Ninguém pode ser perguntado por qualquer autoridade acerca das suas convicções ou prática religiosa, salvo para recolha de dados estatísticos não individualmente identificáveis, nem ser prejudicado por se recusar a responder.

4. As igrejas e outras comunidades religiosas estão separadas do Estado e são livres na sua organização e no exercício das suas funções e do culto.

5. É garantida a liberdade de ensino de qualquer religião praticado no âmbito da respetiva confissão, bem como a utilização de meios de comunicação social próprios para o prosseguimento das suas atividades.

6. É garantido o direito à objeção de consciência, nos termos da lei.

Mas defendo que o fato de o indivíduo ter voluntariamente assumido uma função pública não o alija de seus direitos fundamentais. É claro que a prevalência da liberdade religiosa vai se dar em maior ou menor medida a depender do bem jurídico que se encontra em jogo, mas o que se quer estabelecer aqui é que não se pode descartar *a priori* a liberdade de crença e culto do indivíduo, ainda que o cidadão voluntariamente tenha se comprometido com a sua função pública.

Se assim não fosse, o indivíduo não teria o direito de se portar conforme a sua crença no trabalho já que por “livre vontade” se submeteu às regras da repartição. O que se afirma é que o indivíduo não perde a sua autonomia, sua capacidade de autodeterminasse ao assumir uma função pública.

A respeito da autonomia individual, Luís Roberto Barroso<sup>116</sup> afirma que a

Autonomia é, no plano filosófico, o elemento ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade em conformidade com determinadas normas. A dignidade como autonomia envolve a capacidade de autodeterminação do indivíduo, de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar a sua dignidade.

Nessa ótica, dentre as muitas escolhas que o ser humano pode realizar, destaca-se a de conduzir-se por sua fé e de regular as suas relações sociais de acordo com a sua visão da vida e em conformidade com a escala de valores que para ele resulta da sua fé professada.

Gilmar Mendes ao observar o que leciona Hesse, afirma que:

Uma sociedade livre pressupõe a liberdade dos indivíduos e cidadãos, aptos a decidir sobre as questões de seu interesse e responsáveis pelas questões centrais de interesse da comunidade. Essas características condicionam e tipificam, segundo Hesse, a estrutura e a função dos direitos fundamentais. Estes asseguram não apenas direitos subjetivos, mas também os princípios objetivos da ordem constitucional e democrática.<sup>117</sup>

E a postura estatal, tanto de um modo positivo quanto negativo<sup>118</sup>, é exatamente o que permite que a autonomia individual faça parte efetiva da realidade dos cidadãos de uma

---

<sup>116</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 154.

<sup>117</sup> MENDES, *op. cit.*, p. 635.

<sup>118</sup> Com o aprimoramento da teoria dos quatro status de Jellinek, pode-se destacar que, no que tange aos direitos fundamentais, há os denominados direitos de liberdade que demandam uma não ingerência do Estado nas questões

sociedade livre e permite valer, de fato, a liberdade religiosa a todos assegurada em qualquer área de atuação do indivíduo.

Sobre a dimensão positiva da postura estatal, convém citar trecho do Acórdão 545/2014 julgado pela 3ª Secção do Tribunal Constitucional Português<sup>119</sup>, a saber:

[...] a liberdade religiosa comporta ainda uma dimensão positiva, de natureza prestacional ou regulatória, que pressupõe que o Estado assuma um conjunto de obrigações, que poderão variar de acordo com a representatividade das diversas religiões, destinadas a proporcionar aos crentes as condições para o cumprimento dos deveres religiosos, como por exemplo sucede com o reconhecimento dos casamentos religiosos, a abertura das escolas públicas ao ensino da religião e a atribuição de condições de assistência religiosa nas instituições públicas, como prisões ou hospitais. E, nesse sentido, o Estado não assegura a liberdade de religião se, apesar de reconhecer aos cidadãos o direito de terem uma religião, os puser em condições que os impeçam de a praticar.

Defendo, portanto, uma ampla aplicabilidade da objeção de consciência, contemplando o fato de que ela possa ser exercida pelos servidores públicos no que tange às suas funções, sempre que possível, o que demandará uma postura de deferência do administrador que melhor será explorada adiante.

### 1.2.5 Objeção de consciência e o aspecto subjetivo

Uma pergunta que se deve fazer é se o indivíduo pode exercer sua objeção de consciência quanto ao sujeito que titulariza o ato. Digo isso porque é importante definir se a objeção de consciência se daria apenas em hipóteses objetivas. Isto é, quanto ao ato em si e não quanto à pessoa que titulariza o ato. Para ilustrar o ponto, imagine uma situação em que um médico se negasse a realizar procedimento de reprodução humana assistida (RHA) para um casal homoafetivo, com fundamento na sua objeção de consciência religiosa. Para Igor de Lucena Mascarenhas<sup>120</sup> e outros, a escolha da objeção de consciência a depender do indivíduo seria um ato discriminatório. Ainda apontam a existência de abuso de direito em sua conclusão:

---

individuais (status negativo), bem como os direitos prestacionais (status positivo) que permitem que o indivíduo exija que o Estado atue em seu favor.

<sup>119</sup> A questão julgada envolvia a possibilidade de uma magistrada adventista guardar certo período temporal em virtude de sua religião. A Corte, no caso, entendeu pela interpretação ampliativa do conceito de “regime de flexibilidade” da Lei da Liberdade Religiosa Portuguesa, mesmo a magistrada trabalhando em regime de turnos. (PORTUGAL. Tribunal Constitucional Portugal. **Acórdão n. 545/2014, Processo n. 52/2014**. 3ª Secção. Relator: Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140545.html>. Acesso em: 12 mar 2024.)

<sup>120</sup> MASCARENHAS, Igor de Lucena; COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Direito médico à objeção de consciência e a recusa em realizar procedimentos de reprodução assistida

No momento em que o médico exercita o seu direito fundamental de objeção de consciência para selecionar quem pode ou não se reproduzir, a objeção deixa de ser legítima, na medida em que se transmuta em exercício abusivo de direito, posto que o médico não é contra a RHA, mas nega o direito de que determinadas pessoas, em sua concepção unilateral, devam se reproduzir e exercitem o planejamento familiar delas. Ou seja, o planejamento familiar dos homossexuais deixaria de ter natureza autônoma e passaria a ser construído de forma heterônoma, pois os médicos estariam assumindo tal papel, o que não se mostra minimamente razoável e constitucional.

Essa aparenta ser a orientação seguida pelo CNJ ao vedar que as autoridades cartorárias recusem a habilitação, a celebração de casamento civil ou a conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo, nos termos da Resolução CNJ 175/2013<sup>121</sup>. Isto é, se não recusam para casais héteros por que a recusa para casais homoafetivos?

É importante ressaltar que tal resolução foi editada em um contexto no qual um grande número de notários e registradores começou a se negar a registrar uniões homoafetivas após o STF reconhecer a possibilidade de união estável entre pessoas do mesmo sexo<sup>122</sup>.

Nessa linha, o CNJ<sup>123</sup> e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)<sup>124</sup> editaram resolução proibindo, nos processos de habilitação de pretendentes e nos de adoção de crianças e adolescentes, guarda e tutela, manifestações contrárias aos pedidos pelo fundamento exclusivo de se tratar de casal ou família monoparental homoafetivo ou transgênero. A Resolução observa o conceito de entidade familiar fixado pelo Supremo Tribunal Federal, no

---

em casais homossexuais: a discriminação travestida de direito. **civilistica.com**, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 1–24, 2021, p. 21. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/754>. Acesso em: 07 abr. 2023.

<sup>121</sup> CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Brasília, 2013. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 03 jan. 2024.

<sup>122</sup> O PSC - Partido Social Cristão ingressou no STF com um mandado de segurança contra a Resolução 175/13 do CNJ. O processo foi extinto sem exame do mérito. Para o relator Ministro Fux havia um vício formal, pois o questionamento da medida teria de ser feito por meio de instrumento de controle abstrato de constitucionalidade, e não por mandado de segurança. Isso porque a norma seria um ato normativo primário e para tanto como “lei em tese” não poderia ser atacada por mandado de segurança (Súmula 266 do STF: “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”). De todo modo, o ministro considerou que a discussão sobre o poder normativo do CNJ já foi examinada pelo STF, que reconheceu a constitucionalidade da resolução 7/05, que vedou a prática do nepotismo dentro da administração do Poder Judiciário, e consignou expressamente a competência do CNJ para editar atos normativos primários, como os previstos no art. 59 da CF/88. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 32.077-MC**. Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3/6/2013.).

<sup>123</sup> CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n.º 532, de 16 de novembro de 2023**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Brasília, 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5342/>. Acesso em: 03 jan. 2024.

<sup>124</sup> CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n. 269, de 22 de agosto de 2023**. Disciplina a manifestação não discriminatória de membros do Ministério Público nos processos de habilitação de pretendentes e nos de adoção de crianças e adolescentes, guarda e tutela. Disponível em [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2023/agosto\\_2/RESOLUCAO\\_N%C2%BA\\_269\\_DE\\_22\\_DE\\_AGOSTO\\_DE\\_2023.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2023/agosto_2/RESOLUCAO_N%C2%BA_269_DE_22_DE_AGOSTO_DE_2023.pdf). Acesso em: 14 set.2023.

juízo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132/RJ<sup>125</sup> e da ADI nº 4.277/DF<sup>126</sup>, julgados em conjunto, que abrange tanto as famílias monoparentais quanto os casais homoafetivos.

Pode-se olhar essa questão subjetiva também pela ótica do serviço público prestado que não poderia deixar de fornecer esse tipo de serviço, mas sobre a ótica do objeto não há como selecionar o que de sua crença o indivíduo pode escolher ou não seguir. A liberdade de religião, no que concerne a sua consciência interna, é absoluta, não sendo passível de regulação pelo Estado. Se o Estado puder dizer o que seria certo ou não para a objeção da consciência estaria se imiscuindo na crença e na consciência individual.

O que se tem que verificar é se do ponto de vista do Estado haveria possibilidade de se compatibilizar o serviço público com a expressão da crença do servidor (*forum externum*), pois ainda que não se possa controlar o que a religião ou a crença determina, nem tampouco o que o indivíduo pensa, a Administração Pública, dentro dos princípios constitucionais em questão e sob a ótica do serviço público, poderia entender o que poderia ser aceitável de manifestação de seu servidor.

Nesse aspecto, servidores, por exemplo, não podem recusar atendimento a pessoas negras por entenderem que são uma raça amaldiçoada. Não é difícil verificar que os princípios que regem a CRFB não comportariam tal tipo de objeção (art. 1º, III c/c art. 5º XLII).

Além disso, o art. 13.5 da CADH e o 20 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos determinam que a lei impeça qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência.

No que tange aos homoafetivos, os Princípios de Yogyakarta<sup>127</sup> orientam que os Estados garantam que “a expressão, prática e promoção de opiniões, convicções e crenças diferentes

---

<sup>125</sup> Reconhecimento da união homoafetiva como instituto jurídico. (Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n 132/RJ**. Relator: Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em 25 mar 2024.).

<sup>126</sup> Reconhecimento da união homoafetiva como instituto jurídico. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277/DF**. Relator: Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em 25 mar 2024.).

<sup>127</sup> A natureza jurídica dos “Princípios de Yogyakarta” é não vinculante, não pertencendo ao conjunto de normas de soft law (direito em formação) primária produzido pelos Estados ou por organizações internacionais. Sua origem privada os insere na soft law derivada, produzida por associações ou por indivíduos (como é o caso dos mencionados especialistas). Contudo, os “Princípios” representam importante vetor de interpretação do direito à igualdade e combate à discriminação por orientação sexual, que pode ser extraído pela via interpretativa dos tratados já existentes. (RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021).

relacionadas a temas de orientação sexual ou identidade de gênero não sejam feitas de forma incompatível com os direitos humanos”.

Por sua vez, o relatório da Comissão de Direitos Humanos da ONU A/HRC/3749 destaca que alguns grupos invocam a liberdade religiosa para justificar tratamentos diferenciados para membros da comunidade LGBTQIA+ e que tal tendência é frequentemente vista no contexto de objeção de consciência, incluindo órgão do governo, no que tange à prestação de serviços e bens para esse público. Contudo, destaca que a jurisprudência do Comitê de Direitos Humanos e das Cortes Regionais não permite que a liberdade religiosa seja utilizada para perpetuar discriminação contra esse grupo que se encontraria numa situação vulnerável, quando se trata de fornecimento de bens ou serviços na esfera pública.<sup>128</sup>

Voltando ao exemplo do médico que faz reprodução assistida, o que ocasionaria à prestação do serviço público manter um médico que não pudesse atender a todos os cidadãos?

E essa análise levaria em conta também a forma de seleção do atendimento. Não seria recomendável do ponto de vista público que um médico começasse um atendimento e depois se recusasse a prosseguir por conta da orientação sexual do indivíduo. O objetor pode ter suas reservas, mas o Estado, não. O princípio da impessoalidade no seu sentido objetivo não faz distinção de pessoas, já que isso poderia configurar uma discriminação direta. Nas palavras Roger Raupp Rios:

A discriminação direta ocorre quando qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, fundados em origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação proibidas, têm o propósito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo, ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública<sup>129</sup>.

Em sentido contrário, podemos destacar posições recentes da Suprema Corte Americana (SCOTUS) que tem privilegiado a crença para os casos específicos submetidos ao seu escrutínio<sup>130</sup>, embora venha evitando estabelecer orientações mais gerais sobre as questões de liberdade religiosa.

---

<sup>128</sup> UNITED NATIONS. *General Assembly. Report of the Special Rapporteur on freedom of religion and belief. A/HRC/37/49.* 28 February 2018. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F37%2F49&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 19 nov. 2023.

<sup>129</sup> RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação:** discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 89

<sup>130</sup> Como exemplo cito o caso *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission* e o *Fulton v. City of Philadelphia*.

Tradicionalmente, no que tange a supostas discriminações envolvendo posições religiosas, a SCOTUS costuma invocar o caso *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U. S. 872 (1990) (Smith)<sup>131</sup>.

Por tal precedente, a lei que incidentalmente restringe um direito religioso não é ordinariamente sujeita ao “teste de escrutínio estrito”<sup>132</sup> (“*strict scrutiny*”), de acordo com a “*Free Exercise Clause*”, contanto que ela seja neutra e genericamente aplicável.

---

No caso *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission*, a Suprema Corte dos Estados Unidos analisou se o dono de uma confeitaria, Jack Phillips, tinha o direito de se recusar a criar um bolo de casamento para um casal do mesmo sexo com base em suas crenças religiosas. Phillips argumentou que sua liberdade de expressão e religião estava sendo violada pela obrigação de fornecer serviços que contrariavam suas convicções religiosas. A questão principal enfrentada pela SCOTUS envolvia considerar se a elaboração de um bolo estaria incluída como exercício de liberdade expressão religiosa; e se obrigar um vendedor ou prestador a fornecer seu produto ou serviço de forma que transgrida suas crenças religiosas implicaria em uma violação da liberdade de expressão e do livre exercício protegidos pela Primeira Emenda. A decisão da Suprema Corte, emitida em 2018, foi a favor de Phillips, mas a decisão foi baseada em fundamentos específicos do caso (ex: tratamento anti-isonômico fornecido a Phillips pela Colorado Civil Rights Commission) e não em princípios mais amplos sobre a liberdade religiosa versus os direitos LGBTQ+. A decisão foi vista como uma vitória limitada para Phillips e não estabeleceu um precedente claro para futuros casos semelhantes. expressão religiosa. (*UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of the United States. Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission (2017)*). Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111\\_j4el.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf). Acesso em: 25 fev. 2023.)

No segundo caso, a cidade da Filadélfia descredenciou uma organização católica (Catholic Social Services - CSS) que prestava serviço de “foster care” há mais de 50 anos por se recusar a recomendar crianças para lares homoafetivos. A Suprema Corte, em uma decisão unânime (9-0), decidiu em favor da CSS. O argumento utilizado foi que a cláusula 3.21 do contrato da CSS com a cidade da Filadélfia previa exceções na sua aplicação e, portanto, não seria genericamente aplicável. Em suma, considerou-se que a insurgência da cidade da Filadélfia não sobreviveria ao teste de escrutínio estrito e violaria a Primeira Emenda. A decisão, todavia, não abordou diretamente a questão mais ampla: se empresas e organizações religiosas têm o direito de recusar serviços com base em objeções religiosas a casais do mesmo sexo, mas, no caso específico, foi permitido que uma entidade religiosa cristã, credenciada para serviços do Estado, pudesse se negar a prestar um serviço que vai de encontro as suas crenças de não acolhimento de uniões homoafetivas. (*UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of the United States. Fulton v. City of Philadelphia (2021)*). Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/19-123\\_g3bi.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/19-123_g3bi.pdf). Acesso em: 25 fev. 2023.)

<sup>131</sup> O caso *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith* (1990) envolveu a questão da liberdade religiosa e o uso de substâncias proibidas. Dois funcionários do estado de Oregon que eram membros da Igreja Nativa Americana e usavam peiote, uma substância alucinógena, em cerimônias religiosas foram demitidos de seus empregos.

Os funcionários alegaram que sua demissão violou sua liberdade religiosa, protegida pela Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos. No entanto, a Suprema Corte, por uma maioria de votos, decidiu contra os funcionários. A decisão afirmou que as leis de proibição de drogas não violavam automaticamente a liberdade religiosa e que o governo não era obrigado a demonstrar um interesse governamental (compelling) ao negar benefícios ou punir o uso de substâncias ilegais, mesmo que fosse para fins religiosos.

Essa decisão estabeleceu um precedente importante em relação à liberdade religiosa nos Estados Unidos e restringiu a capacidade dos tribunais de aplicar o “teste de escrutínio estrito” em casos de liberdade religiosa quando leis gerais e neutras em relação à religião estivessem envolvidas. Isso significava que, se uma lei não visasse especificamente a uma religião ou prática religiosa, os tribunais não aplicariam um padrão estrito para avaliar a sua constitucionalidade. (*UNITED STATES OF AMERICA (USA). Supreme Court of the United States. Department of Human Resources of Oregon v. Smith, 494 U. S. 872 (1990)* (Smith). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/494/872/>. Acesso em: 23 fev. 2024).

<sup>132</sup> O “teste de escrutínio estrito” surgiu e foi estabelecido pela primeira vez no caso *Korematsu v. United States* de 1944. No entanto, esse caso não está relacionado à proteção de direitos fundamentais. Em vez disso, o teste foi posteriormente desenvolvido e aplicado em casos de liberdade religiosa, liberdade de expressão e igual proteção em decisões subsequentes da Suprema Corte dos Estados Unidos. Um dos primeiros casos importantes a aplicar o

A *Free Exercise Clause* é uma cláusula da Primeira Emenda<sup>133</sup> da Constituição dos Estados Unidos que desempenha um papel fundamental na proteção da liberdade religiosa no país. A Primeira Emenda, que faz parte da Carta de Direitos dos Estados Unidos, estabelece que “o Congresso não fará nenhuma lei respeitando o estabelecimento de religião ou proibindo o livre exercício dela”.

Na segunda metade da Primeira Emenda extraímos a *Free Exercise Clause* que é conhecida por proteger o direito dos cidadãos de praticar suas crenças religiosas livremente, sem interferência indevida do governo. Ela proíbe o governo federal de impor restrições injustificadas à liberdade religiosa das pessoas.

Através da *Free Exercise Clause*, as pessoas nos Estados Unidos têm o direito de aderir a qualquer religião de sua escolha ou optar por não ter religião, bem como praticar suas crenças religiosas de acordo com suas convicções. No entanto, é importante observar que esse direito não é absoluto e pode ser limitado em certas circunstâncias, como quando há um interesse governamental – *compelling* – que justifica a restrição da liberdade religiosa.

Ao longo dos anos, a Suprema Corte dos Estados Unidos tem lidado com uma série de casos que envolvem a *Free Exercise Clause* e tem desenvolvido padrões para avaliar quando e como as restrições à liberdade religiosa são permitidas. Isso inclui o teste de escrutínio estrito, que exige um motivo convincente para limitar a liberdade religiosa.

No geral, a *Free Exercise Clause* desempenha um papel vital na proteção da liberdade religiosa nos Estados Unidos, garantindo que os indivíduos tenham o direito de praticar suas crenças religiosas de acordo com suas convicções, desde que isso não entre em conflito com interesses governamentais legítimos e imperativos.

No cenário brasileiro, o STF, por outro lado, tem histórico recente de decisões privilegiando o indivíduo e combatendo a discriminação em práticas que aparentemente são neutras. É a chamada discriminação indireta que macula a percepção de igualdade por certos grupos submetidos a procedimentos supostamente isentos. Roger Raup Rios assim descreve o conceito:

---

teste de escrutínio estrito à liberdade religiosa foi o caso *Sherbert v. Verner* em 1963, que será adiante comentado. Desde então, o teste tem sido utilizado em diversos contextos para avaliar a constitucionalidade de ações do governo que interferem em direitos fundamentais. Para passar no teste de escrutínio estrito, o governo deve demonstrar que a ação é necessária para atingir um interesse governamental "compelling" (imperativo) e que não existe uma alternativa menos intrusiva para alcançar o mesmo objetivo.

<sup>133</sup> “*The First Amendment provides that Congress make no law respecting an establishment of religion or prohibiting its free exercise. It protects freedom of speech, the press, assembly, and the right to petition the Government for a redress of grievances*”. UNITED STATES OF AMERICA (USA). White House. **THE CONSTITUTION**. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/our-government/the-constitution/>. Acesso em: 04 nov. 2023.

A discriminação, com efeito, é um fenômeno objetivo e difuso. Seu enfrentamento exige, muito além da censura às suas manifestações intencionais (explícitas ou encobertas), o cuidado diante de sua reprodução involuntária. Mesmo onde e quando há vontade de discriminar, distinções ilegítimas nascem, crescem e se reproduzem, insuflando força e vigor em estruturas sociais perpetuadoras de realidades discriminatórias.

Diante desta realidade, a formulação do conceito de discriminação indireta ganha especial relevo e importância. De fato, muitas vezes a discriminação é fruto de medidas, decisões e práticas aparentemente neutras, desprovidas de maior justificação, cujos resultados, no entanto, têm impacto diferenciado perante diversos indivíduos ou grupos, gerando e fomentando preconceitos e estereótipos inadmissíveis do ponto de vista constitucional.<sup>134</sup>

Na ADI 5543/DF<sup>135</sup>, o STF entendeu que a restrição à doação de sangue por homossexuais constitui exemplo de discriminação indireta pois pressupor que os homens homossexuais e bissexuais, por si só, constituem um grupo de risco, sem se debruçar sobre as condutas que verdadeiramente os expõem a uma maior probabilidade de contágio de AIDS ou outras enfermidades a impossibilitar a doação de sangue.

Na ADPF 54/DF<sup>136</sup>, que tratou da possibilidade de interrupção da gravidez em casos de feto anencéfalo, o voto do Ministro Marco Aurélio<sup>137</sup> ilustra bem o que deve ser a conduta estatal em face de convicções religiosas que ferem direitos individuais:

Se, de um lado, a Constituição, ao consagrar a laicidade, impede que o Estado intervenha em assuntos religiosos, seja como árbitro, seja como censor, seja como defensor, de outro, a garantia do Estado laico obsta que dogmas da fé determinem o conteúdo de atos estatais. Vale dizer: concepções morais religiosas, quer unânimes, quer majoritárias, quer minoritárias, não podem guiar as decisões estatais, devendo ficar circunscritas à esfera privada. A crença religiosa e espiritual – ou a ausência dela, o ateísmo – serve precipuamente para ditar a conduta e a vida privada do indivíduo que a possui ou não a possui. Paixões religiosas de toda ordem hão de ser colocadas à parte na condução do Estado. Não podem a fé e as orientações morais dela decorrentes ser impostas a quem quer que seja e por quem quer que seja. Caso contrário, de uma democracia laica com liberdade religiosa não se tratará, ante a ausência de respeito àqueles que não professem o credo inspirador da decisão oficial ou àqueles que um dia desejem rever a posição até então assumida.

Diante disso, e considerando que a CRFB tem como objetivo combater a discriminação (art. 3º, IV), embora o Estado não possa se imiscuir na crença do indivíduo, ao retomarmos novamente o exemplo do médico, chegamos à conclusão de que não há como tolerar a seleção

<sup>134</sup> RIOS, *op. cit.*, p. 117.

<sup>135</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.543/DF**. Relator: Edson Fachin. Brasília, 11 de maio de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>. Acesso em 25 mar 2024.

<sup>136</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54/DF**. Relator: Marco Aurélio. Brasília, 12 de abril de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em 25 mar 2024.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 42.

de pessoas a serem atendidas pelo servidor, com o exercício de sua objeção de consciência religiosa, sob pena de causar um impacto discriminatório na prestação do serviço público.

Todavia, isso não afasta a possibilidade de acomodação do servidor. O médico poderia, se fosse possível, integrar uma equipe que não fizesse reprodução assistida. Contudo, as questões envolvendo acomodação razoável serão retomadas adiante.

## CAPÍTULO 2 – ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL

### 2.1 Origem histórica – Estados Unidos da América

A doutrina da acomodação razoável tem origem nos Estados Unidos com o *Civil Rights Act* de 1964, Título VII, sendo concebida para que houvesse respeito e fossem adaptadas as necessidades religiosas no ambiente do trabalho. O Título VII do *Civil Rights Act of 1964* tornou ilegal para os empregadores abrangidos não contratar, ou recusar contratar, ou despedir, ou discriminar qualquer indivíduo no que respeita à sua remuneração, termos, condições ou privilégios de emprego, devido à religião.

Em 1966, a *US Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC) adotou um guia que estabeleceu a obrigação dos empregadores de acomodar as práticas religiosas dos seus empregados a menos que isso criasse uma “*serious inconvenience to the conduct of the business*”<sup>138</sup>.

Logo no ano seguinte, a Comissão revisou suas diretrizes e estabeleceu a necessidade de acomodação a não ser que o empregador provasse que isso causaria um “*undue hardship*” para os seus negócios.

Como o título VII proibia discriminação baseada na crença religiosa, a EEOC elaborou seus normativos considerando a falta de acomodação razoável como uma forma de discriminação religiosa. No entanto, em 1970, a Corte do *Sixth Circuit* considerou que o Título VII não exigia que um empregador acomodasse uma prática religiosa, já que a norma não explicava o que significava uma discriminação por causa da religião, decisão que, por maioria, foi confirmada pela SCOTUS no caso *Dewey v. Reynolds Metals Co.* 402 U. S. 689 (1971).<sup>139</sup>

Em resposta, o Congresso Americano modificou o Título VII do *Civil Rights Act*. A emenda incorporou a obrigatoriedade da acomodação razoável por motivo religioso já estabelecida pela EEOC acrescentando a seção 701 (j) no *Civil Rights Act* de 1964, mesmo nos casos em que não houvesse a intenção de discriminar.

---

<sup>138</sup> Vide explicação no apêndice do “Guidelines on discrimination because of religion”. *UNITED STATES OF AMERICA (USA). Federal Government. Code of Federal Regulations. PART 1605 - GUIDELINES ON DISCRIMINATION BECAUSE OF RELIGION.* 2017. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CFR-2017-title29-vol4/xml/CFR-2017-title29-vol4-part1605.xml>. Acesso em: 28 jul. 2023.

<sup>139</sup> Para mais detalhes conferir: CORRADA, Roberto. *Toward an Integrated Disparate Treatment and Accommodation Framework for Title VII Religion Cases*, *University of Denver Sturm College of Law. Legal Research Paper Series, Working Paper*, n. 07–12, 2007. *Dewey v.* Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=960171>. Acesso em: 04 jan. 2024.

No entanto, a Suprema Corte Americana mesmo antes do *Civil Rights Act* de 1964 já havia reconhecido a possibilidade da acomodação razoável. Dois casos foram particularmente importantes para consolidar o entendimento da SCOTUS quanto à acomodação razoável: *Sherbert v. Verner* (1963) e *Wisconsin v. Yoder* (1972).

### 2.1.1 O caso *Sherbert v. Verner* (1963)

O caso *Sherbert v. Verner* (1963)<sup>140</sup> envolveu a questão da acomodação religiosa no contexto do recebimento de benefícios de desemprego. Adeil Sherbert, uma Testemunha de Jeová, foi demitida de seu emprego porque se recusou a trabalhar aos sábados, devido às suas crenças religiosas.

Sherbert solicitou benefícios de desemprego, mas seu pedido foi negado com base em um estatuto estadual da Carolina do Sul que negava benefícios a pessoas que recusassem emprego adequado sem “causa justificável”. A Suprema Corte dos Estados Unidos, por uma maioria de votos, decidiu a favor de Sherbert.

A decisão estabeleceu um importante precedente em relação à acomodação religiosa. A Suprema Corte concluiu que o estado não poderia negar benefícios de desemprego a alguém que recusasse trabalho por motivos religiosos, a menos que o estado pudesse demonstrar uma razão convincente e substancial para fazê-lo. Isso envolveu a aplicação do “teste de escrutínio estrito” à liberdade religiosa.

O “teste de escrutínio estrito”, repise-se, é um padrão judicial utilizado pelos tribunais nos Estados Unidos para avaliar a constitucionalidade de certas ações do governo que afetam direitos fundamentais, como as liberdades protegidas pela Primeira Emenda da Constituição, incluindo a liberdade religiosa. É o padrão mais rigoroso e é aplicado quando um direito fundamental está em jogo.

No contexto da liberdade religiosa, como exemplificado no caso *Sherbert v. Verner* (1963), o teste de escrutínio estrito significa que, se o governo impuser uma restrição significativa à prática religiosa de alguém, terá que provar que a restrição é absolutamente necessária para atingir um objetivo crítico, como a segurança pública, e que não poderia ser alcançado de outra forma que interferisse menos nos direitos religiosos da pessoa (“*narrow tailoring*”).

---

<sup>140</sup> UNITED STATES OF AMERICA (USA). *Supreme Court of the United States. Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398 (1963)*. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/374/398/#tab-opinion-1944463>. Acesso em: 05 fev. 2023.

### 2.1.2 O caso *Wisconsin v. Yoder* (1972)

O caso *Wisconsin v. Yoder* (1972)<sup>141</sup> envolveu o conflito entre as liberdades religiosas e a obrigatoriedade da educação pública. O caso foi movido por três famílias Amish em Wisconsin que se recusaram a enviar seus filhos para a escola pública após o oitavo ano, devido às suas crenças religiosas que enfatizavam a separação do mundo secular.

O estado de Wisconsin tinha leis de educação obrigatória que exigiam que as crianças frequentassem a escola até pelo menos os 16 anos de idade. Quando as famílias Amish se recusaram a cumprir essa obrigação, foram processadas por violar a lei estadual.

A Suprema Corte, por unanimidade, decidiu em favor das famílias Amish. A decisão reconheceu que a liberdade religiosa estava em conflito com a obrigatoriedade da educação pública, mas concluiu que o interesse do governo em educação obrigatória não superava o direito dos pais de praticar sua religião livremente.

A decisão estabeleceu um importante precedente em relação à liberdade religiosa e à educação, reconhecendo que, em casos nos quais as crenças religiosas entram em conflito com as leis de educação obrigatória, os tribunais devem equilibrar os direitos dos pais e a liberdade religiosa contra o interesse do governo na educação obrigatória. O caso *Wisconsin v. Yoder* reforçou as proteções à liberdade religiosa nos Estados Unidos e estabeleceu um padrão para avaliar casos semelhantes.

A partir dos dois casos, fortaleceu-se a possibilidade de se exercer a objeção de consciência e de se obter acomodações razoáveis por motivo de convicção religiosa, o que restou conhecido como *Sherbert-Yoder Test*.<sup>142</sup>

Posteriormente, a acomodação razoável se expandiu para fora do campo religioso e estendeu-se às pessoas com deficiência, com a promulgação do *American with Disabilities Act* (ADA), em 1990, âmbito em que o direito à acomodação razoável mais se desenvolveu.

---

<sup>141</sup> UNITED STATES OF AMERICA (USA). Supreme Court of the United States. *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/205/>. Acesso em: 05 fev. 2022.

<sup>142</sup> Sobre o ponto, vide manifestação do Centro Brasileiro de Estudos em Direito e Religião (CEDIRE) no âmbito do ARE n. 1.099.099 (Tema 1021), p. 25. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5326615>. Acesso em: 05 jan. 2024.

## 2.2 A experiência Canadense

O Canadá é o país que o conceito de acomodação razoável teve o maior desenvolvimento<sup>143</sup>. Nesse sentido, a Suprema Corte Canadense reconheceu o direito à acomodação razoável como fruto de sua jurisprudência ao interpretar a seção 15 (1) da *Canadian Charter of Rights and Freedoms*<sup>144</sup> que ressalta o direito à igualdade e o combate à discriminação.

O caso que gerou o reconhecimento ao instituto foi o *Ont. Human Rights Comm. v. Simpsons-Sears*<sup>145</sup> (caso O'Malley) e envolveu Theresa O'Malley, uma adventista do sétimo dia que trabalhava na loja de varejo Simpsons-Sears. Ela foi demitida por se recusar a trabalhar aos sábados, o que era contra suas crenças religiosas. A Suprema Corte Canadense decidiu que a política da empresa gerava uma discriminação por impacto adverso e que, por isso, a Sears deveria ter feito um esforço razoável para acomodar as crenças religiosas de O'Malley.

A doutrina da discriminação por impacto adverso ou desproporcional (“*disparate impact theory*”) foi elaborada pela Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971)<sup>146</sup>. Essa teoria se concentra no impacto discriminatório de políticas ou práticas que, embora possam parecer neutras em sua formulação, afetam de maneira desproporcional grupos legalmente protegidos.

<sup>143</sup> BRIBOSIA, Emmanuelle; RINGELHEIM, Julie; RORIVE, Isabelle. *Reasonable accommodation for religious minorities: a promising concept for European antidiscrimination law?* *Maastricht journal of European and comparative law*, Hampshire, v. 17, n. 2, p. 137-161, 2010, p. 144. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/1023263X1001700203>. Acesso em: 02 mar. 2024.

<sup>144</sup> “*Equality rights – section 15. Equality before and under law and equal protection and benefit of law 15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.*” (CANADA. *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s 7, Part 1 of the Constitution Act, 1982, being Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982, c 11. Disponível em: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-12.html>. Acesso em: 28 jul. 2023.)

<sup>145</sup> CANADA. *Supreme Court of Canada. Ont. Human Rights Comm. v. Simpsons-Sears, SCC 17328, 1985.* Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/101/index.do>. Acesso em: 28 jul.2023.

<sup>146</sup> O caso *Griggs v. Duke Power Co.*, julgado em 1971, foi uma importante demanda relacionada à discriminação racial, que ocorreu nos Estados Unidos. A Duke Power Company tinha uma política de emprego que exigia que os funcionários passassem em testes de inteligência para ocupar certos cargos. Essa política parecia neutra, mas tinha o efeito de discriminar desproporcionalmente candidatos afro-americanos, que haviam estudado em escolas segregadas, com nível educacional inferior, o que impedia o estabelecimento de igualdade de condições nesses testes. A Suprema Corte decidiu que, mesmo que a política da empresa não fosse explicitamente discriminatória, ela violava a Lei dos Direitos Cívicos de 1964 dos Estados Unidos. A decisão estabeleceu o precedente de que práticas de emprego que têm um impacto discriminatório injusto podem ser consideradas ilegais, mesmo na ausência de intenções discriminatórias. Esse caso foi um marco na luta contra a discriminação no emprego e fortaleceu as proteções legais para grupos minoritários nos Estados Unidos. (UNITED STATES OF AMERICA (USA). *Supreme Court of the United States. Griggs V. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971).* Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/401/424/>. Acesso em: 23 fev. 2024).

A teoria do impacto desproporcional<sup>147</sup>, nas palavras de Joaquim Benedito Barbosa Gomes, pode assim ser definida como:

Toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semigovernamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação ao princípio constitucional da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de sua incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de indivíduos.<sup>148</sup>

Apesar de não ter sido a primeira vez que foi invocada pela Suprema Corte do Canadá, ela foi utilizada no caso O'Malley pela primeira vez correlacionada com o dever de adaptação razoável<sup>149</sup> desde que não causasse um ônus excessivo ao empregador.

Embora citado, o conceito de “*undue hardship*” não foi explorado no julgado. Mais adiante, no caso *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU* (caso Meiorin)<sup>150</sup>, a Corte estabeleceu os parâmetros que deveriam ser adotados para se configurar o direito à acomodação com base no “*undue hardship*” adotado pela SCOTUS.

O caso citado envolveu Giselle Meiorin, uma bombeira que foi demitida por não passar em um teste de aptidão física que foi considerado discriminatório por não diferenciar as características aeróbicas de homens e mulheres.

A Suprema Corte decidiu que o teste era discriminatório e que a cidade de Vancouver deveria ter feito um esforço razoável para acomodar as diferenças entre homens e mulheres. Além disso, no caso Meiorin, a Suprema Corte Canadense construiu uma regra de três etapas para investigar se há dever de adaptação no caso concreto. Nos termos do acórdão, em tradução livre:

Um teste de três etapas deve ser adotado para determinar se um empregador estabeleceu, em um equilíbrio de probabilidades, que um padrão discriminatório, *prima facie*, é um requisito ocupacional de boa-fé (o que chamam de *bona fide occupational requirement* - BFOR). Primeiro, o empregador deve demonstrar que adotou a norma para um fim racionalmente ligado ao desempenho do trabalho. O foco na primeira etapa não está na validade do padrão específico, mas sim na validade de seu propósito mais geral. Em segundo lugar, o empregador deve estabelecer que

<sup>147</sup> Para as diferenças de aplicação da teoria do impacto desproporcional e a doutrina da acomodação razoável, vide: CORRADA, *op. cit.*, p. 1430.

<sup>148</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 24

<sup>149</sup> Constou na “ementa” do julgado: “*In a case of adverse effect discrimination, the employer has a duty to take reasonable steps to accommodate short of undue hardship in the operation of the employer's business*”.

<sup>150</sup> CANADA. *Supreme Court of Canada. British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU, SCC 26274, 1999*. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1724/index.do>. Acesso em: 30 jul. 2023.

adotou o padrão específico em uma crença honesta e de boa fé de que era necessário para o cumprimento desse objetivo legítimo relacionado ao trabalho. Em terceiro lugar, o empregador deve estabelecer que o padrão é razoavelmente necessário para a realização desse objetivo legítimo relacionado ao trabalho. Para mostrar que o padrão é razoavelmente necessário, deve ser demonstrado que é impossível acomodar empregados individuais que compartilham as características do reclamante sem impor dificuldades indevidas (“*undue hardship*”) ao empregador.<sup>151</sup>

No âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, não foi identificado julgado que tratasse da acomodação razoável.

### 2.3 A acomodação razoável no Brasil

No Brasil, o instituto da acomodação razoável foi introduzido no ordenamento como “adaptação razoável” e passou a ter previsão de aplicação com a promulgação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009 (Convenção de Nova York)<sup>152</sup>.

A referida Convenção traz o seguinte conceito:

“Adaptação razoável” significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

---

<sup>151</sup> No texto original: “*A three-step test should be adopted for determining whether an employer has established, on a balance of probabilities, that a prima facie discriminatory standard is a bona fide occupational requirement (BFOR). First, the employer must show that it adopted the standard for a purpose rationally connected to the performance of the job. The focus at the first step is not on the validity of the particular standard, but rather on the validity of its more general purpose. Second, the employer must establish that it adopted the particular standard in an honest and good faith belief that it was necessary to the fulfilment of that legitimate work-related purpose. Third, the employer must establish that the standard is reasonably necessary to the accomplishment of that legitimate work-related purpose. To show that the standard is reasonably necessary, it must be demonstrated that it is impossible to accommodate individual employees sharing the characteristics of the claimant without imposing undue hardship upon the employer.*”

<sup>152</sup> \_\_\_\_\_. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.** Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

A referida Convenção seguiu o ritual previsto no art. 5º, §3º da CRFB<sup>153</sup> e por isso podemos dizer que ela possui *status* constitucional e integra o bloco de constitucionalidade brasileiro.

#### **2.4 O que é acomodação razoável e a sua ligação com o combate à discriminação e à desigualdade**

Acomodar é buscar os ajustes e as modificações necessárias para o acolhimento de pessoas que se encontram em estruturas que não permitem o gozo pleno de seus direitos individuais. E essa acomodação não pode ser dissociada do que é razoável<sup>154</sup> porque se ela trazer um ônus indevido para quem promove ou prejudicar quem precisa ser acomodado ou até mesmo um terceiro, tal desiderato não atenderá o propósito de compor os diversos interesses envolvidos.

Acomodar não é ponderar. Mas quando se busca captar o que é razoável pode haver ponderação entre as alternativas que se apresentam para a escolha da que melhor sirva ao propósito da acomodação.

Também não se pode confundir a acomodação com o diálogo entre as instituições e outras formas de cooperação de direitos, pois a acomodação não precisa necessariamente do envolvimento de diversos órgãos e da adoção de um tratamento macro, mas muitas vezes apenas de uma solução “customizada” para a promoção de determinados direitos individuais.

Não obstante, nada impede que diante de violações constantes de direitos de minorias, as instituições cheguem a uma solução, que não precisa necessariamente ser uma espécie de acomodação, que ponha fim a diversas controvérsias.

E não se valer de meios como a acomodação razoável, que é uma espécie de instrumento para combate à discriminação, pode ser entendido como uma forma de discriminação direta. Nesse sentido, é a Convenção de Nova York, confira-se:

‘Discriminação por motivo de deficiência’ significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades

---

<sup>153</sup> A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, também conhecida como Convenção de Nova York foi o primeiro tratado de direitos humanos incorporado na forma do art. 5º, § 3º, da CRFB. Isto é, foram aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros. Em vista disso, é equivalente a uma Emenda Constitucional.

<sup>154</sup> O conceito de razoabilidade será explorado no tópico 2.6.1

fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. **Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável** (Grifei).

Nessa toada, o *Canadian Human Rights Act* também coloca a recusa à adaptação razoável como uma forma de discriminação<sup>155</sup>.

A adaptação razoável se apresenta, portanto, como uma solução para uma situação discriminatória, já que visa corrigir distorções, não necessariamente intencionais, mas que acarretam uma situação prejudicial a minorias.

Pode-se afirmar que a acomodação razoável é um mecanismo para de certa forma reparar os efeitos discriminatórios de práticas aparentemente neutras. E ao Estado não cabe o papel de mera tolerância, mas um papel positivo de combate à discriminação que é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, IV, CRFB).

Nesse sentido, é a posição de Rodrigo Vitorino de Souza Alves<sup>156</sup>:

Embora não possa ser assegurada de modo absoluto ou em todas as circunstâncias, a acomodação razoável pode ser entendida como uma proteção decorrente da liberdade de religião ou crença e como uma resposta específica e individualizada ao problema da discriminação indireta, porquanto a implementação de adaptações ou ajustes em determinadas atividades e ambientes viabiliza a plena participação daquelas pessoas na sociedade.

Além do combate à discriminação, a acomodação razoável tem relação com a promoção da igualdade e aqui cabe invocar a máxima aristotélica de que os iguais devem ser tratados de modo igualitário, e os desiguais, de modo desigual, na medida de suas desigualdades.

Aliás, essa é uma das formas que se concebe a igualdade como uma régua de tratamento. Mas não se pode considerar que a igualdade também tem uma dimensão transformativa que exige ações para a sua promoção<sup>157</sup>.

---

<sup>155</sup> *Canadian Human Rights Act*

[...]

*PART I*

*Proscribed Discrimination*

[...]

*Denial of good, service, facility or accommodation*

5. *It is a discriminatory practice in the provision of goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public:*

(a) *to deny, or to deny access to, any such good, service, facility or accommodation to any individual, or*

(b) *to differentiate adversely in relation to any individual, on a prohibited ground of discrimination.*

(CANADA. **Canadian Human Rights Act** (R.S.C., 1985, c. H-6). Disponível em: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/h-6/page-1.html>. Acesso em: 05 jan. 2024.)

<sup>156</sup> ALVES, *op. cit.*, p. 353.

<sup>157</sup> Sobre o tema, verificar CLIFFORD, Jarlath. *Equality*, In: SHELTON, Dinah (Org.). **The Oxford Handbook of International Human Rights Law**. Oxford: Oxford University Press, p. 420–445, 2013.

Nos dias atuais com a sociedade cada vez mais plural e o serviço público refletindo essa situação, ignorar certas situações que geram efeitos discriminatórios não mais se justifica.

A acomodação razoável é uma das formas que nos permite fazer esse equacionamento e corrigir distorções da aplicação uniforme de regras que geram desigualdades sob o ponto de vista material. Isto é, uma forma de descriminalizar positivamente<sup>158</sup>.

Conforme ensina Eduardo Lasmar Prado Lopes<sup>159</sup>:

Um estudo sobre o conceito de adaptação razoável passa, necessariamente, pela ideia de igualdade, que é, afinal, consequência e fundamento da acomodação. Quando se realiza uma medida para acomodar, busca-se abrir um espaço, anteriormente inexistente, no seio de uma sociedade plural.

[...]

A adaptação razoável tem como seu primeiro objetivo, à luz da igualdade, fazer com que as pessoas possam gozar de iguais liberdades. Nesse esquema, como demonstrado anteriormente, a igualdade exerce uma função essencial ao complementar a liberdade, possibilitando o gozo de iguais liberdades fundamentais pelas pessoas.

[...]

[...] a adaptação razoável possui algum potencial transformativo. Ela garante que, em alguma medida, indivíduos excluídos possam disfrutar de iguais liberdades e direitos fundamentais em relação às demais pessoas. Reconhece, também, o valor intrínseco e moral do indivíduo, ao considerá-lo como merecedor de adaptações para a perseguição de seu plano de vida e para o seu autorrespeito e sua autoestima.

A *Bouchard-Taylor Commission*<sup>160</sup> assim descreve a importância da acomodação para o combate da desigualdade:

The adjustment of rules is thus intended to prevent individuals from being put at a disadvantage or excluded and their right to equality to thus be compromised. In these different situations, the duty of accommodation created by law does not require that a regulation or a statute be abrogated but only that its discriminatory effects be mitigated in respect of certain individuals by making provision for an exception to the rule or a

<sup>158</sup> “No contexto específico da religião ou crença, a discriminação positiva revela-se também necessária diante de situações nas quais as pessoas que professam determinada religião ou crença (especialmente os grupos minoritários) permanecem excluídas de determinada área da vida social em função de discriminação histórica e/ou sistematicamente praticada contra elas, ou porque se veem impossibilitadas de desempenhar algumas atividades, não por incapacidade física ou psíquica, mas em razão da incompatibilidade de suas firmes convicções com determinados padrões sociais ou normas jurídicas”. (ALVES, op. cit., p. 340)

<sup>159</sup> LOPES, Eduardo Lasmar Prado. **Adaptação Razoável**: a correção dos efeitos da discriminação indireta no ponto médio entre igualdade e reconhecimento. 2018, 257 laudas, Dissertação de Mestrado em Direito apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Faculdade de Direito) – Rio de Janeiro, fev., 2018, p. 20, 39 e 62.

<sup>160</sup> Em tradução livre: O ajuste das normas destina-se, portanto, a evitar que os indivíduos sejam colocados em desvantagem ou excluídos e o seu direito de a igualdade fique assim comprometido. Nessas diferentes situações, o dever de acomodação criado por lei não exige que um regulamento ou uma lei seja revogada, mas apenas que a sua efeitos discriminatórios sejam mitigados em relação a certos indivíduos, prevendo uma exceção à regra ou uma adaptação específica do mesmo. Além de proibir a discriminação, os tribunais estão pedindo aos gestores e empregadores que procurem soluções concretas que promovam a igualdade.

(BOUCHARD, Gérard; TAYLOR, Charles. *Building the future: A time for reconciliation. Report of the Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles*. Quebec: Gouvernement du Quebec, 2008, p. 23).

specific adaptation of it. In addition to prohibiting discrimination, the courts are asking managers and employers to seek concrete measures that foster equality.

Por sua vez, o relatório da Comissão de Direitos Humanos da ONU (A/69/261)<sup>161</sup> destaca que o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência ao tratar sobre as falhas na acomodação de pessoas com deficiência retrata que tal falha constitui uma violação aos princípios da igualdade e da não-discriminação e que tal raciocínio também deve ser aplicado para pessoas sofrendo outras formas de discriminação incluindo a religiosa.

Ademais, a acomodação razoável, ao combater a discriminação, também contribui para o aperfeiçoamento da democracia na medida que empodera grupos minoritários, já que a pessoa excluída passa a se ver como igual merecedora de respeito e consideração frente aos grupos hegemônicos da sociedade.

## 2.5 A acomodação razoável e a objeção de consciência religiosa do servidor público

A acomodação razoável pode ser instrumentalizada para os casos de objeção de consciência religiosa do servidor público.

Não há norma expressa sobre isso, tampouco há norma contrária. Mas numa interpretação que garanta a máxima efetivação dos direitos fundamentais, deve-se privilegiar a promoção de direitos e o acolhimento daqueles que estão numa situação de vulnerabilidade frente ao sistema, sem que o serviço público seja prejudicado.

Nessa linha, é o manual de boas práticas para o serviço público<sup>162</sup>:

[...] é importante reforçar que: de um lado, as convicções religiosas e filosóficas dos servidores públicos devem ser respeitadas, de modo que poderão ser definidas prestações alternativas ou realizadas acomodações razoáveis para assegurar que a pessoa não seja discriminada indiretamente em razão de suas convicções (Art. 5º, VI, VIII, Constituição Federal de 1988); de outro, é necessário que o serviço público seja prestado de forma continuada, cabendo aos poderes públicos assegurarem que os serviços estejam disponíveis à população e que o cidadão seja tratado sempre com respeito (Art. 3º, I da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999).

<sup>161</sup> UNITED NATIONS. *General Assembly. Interim report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief* A/69/261. 5 August 2014. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F69%2F261&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 19 nov.2023.

<sup>162</sup> CEDIRE (Centro Brasileiro de Estudos Direito & Religião). **Liberdade de Religião e Crença: Boas Práticas para o Serviço Público**. Série Guias de Boas Práticas - Vol. 1. Uberlândia-MG / Brasília-DF: CEDIRE/UFU e SNPG/MMFDH, 2022.

Se verificarmos o art. 5º, VIII, da CRFB que permite a objeção de consciência, ele de certa forma traz um tipo de acomodação razoável para os objetores, no caso a prestação alternativa.

Nesse mesmo sentido, é a lição de Rodrigo Vitorino da Santos Alves<sup>163</sup>:

Embora não se identifique com o conceito de acomodação razoável, a objeção de consciência, quando exercida e reconhecida, implica alguma espécie de acomodação dos deveres impostos por normas de aplicação geral às sinceras, sérias e profundas convicções individuais, o que é feito por meio da criação de exceções condicionadas, isto é, oportuniza-se o cumprimento de uma obrigação alternativa ao dever originalmente prescrito.

O servidor público não perde seus direitos individuais quando assume uma função pública. Aqui, valem as mesmas considerações já externadas quando da análise do tópico sobre objeção da consciência e a função pública (tópico 1.2.4).

O que se tem a ponderar é que o desempenho da função pública pode mitigar o direito à acomodação razoável do servidor, já que o Estado não pode deixar de desempenhar um serviço por conta de uma escolha individual do servidor.

A acomodação envolve também a problemática de os servidores serem autorizados a descumprir um dever e a administração concordar e ter de procurar uma outra tarefa ou função para o servidor, ou até mesmo dispensá-lo da obrigação.

Além disso, relativizar o cumprimento de uma obrigação ou dispensá-la pode passar a mensagem que aquilo estipulado não é importante ou criar uma situação de caos para o funcionamento do serviço, bem como animosidade entre os demais servidores.

Todavia, tais percalços devem ser superados, na medida do possível, de modo a promover o respeito e a efetivação dos direitos fundamentais dos servidores envolvidos, sem, contudo, trazer prejuízo para a função pública.

No âmbito jurisprudencial, o STF já estabeleceu que seria possível realizar a acomodação razoável do servidor público por motivos religiosos ao julgar o Tema 1021, que passo a comentar.

### **2.5.1 Tema 1021- Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.099.099 AG /SP**

O Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.099.099 AG/SP, foi julgado pelo STF em 13 de dezembro de 2018, pela sistemática da repercussão geral, o que significa que a questão

---

<sup>163</sup> ALVES, op. cit, p. 357.

julgada foi relevante ao ponto de ultrapassar os interesses subjetivos da causa e, portanto, dentre outros efeitos, os processos a serem julgados pelo primeiro e segundo grau de jurisdição deverão aplicar a tese firmada pelo STF.<sup>164</sup>

O julgado se referiu ao Tema 1021: “dever do administrador público de disponibilizar obrigação alternativa para servidor em estágio probatório cumprir deveres funcionais a que está impossibilitado em virtude de sua crença religiosa”; e foi decidido em conjunto com o Tema 386 que também trata de objeção de consciência, mas se refere as etapas de concurso público: “realização de etapas de concurso público em datas e locais diferentes dos previstos em edital por motivos de crença religiosa do candidato.”

O relator foi o Ministro Edson Fachin, ficando vencidos os Ministros Dias Toffoli, Nunes Marques e Gilmar Mendes.

O caso tratou de uma professora adventista que, ao assumir suas funções públicas, negou-se a dar aula após às 18h das sextas-feiras, em virtude de sua crença religiosa. Em razão de suas 90 faltas, as quais o Município de São Bernardo do Campo entendeu serem injustificáveis, a servidora não teve sua nomeação confirmada após o término do estágio probatório. Em decorrência disso, foi exonerada do serviço público, por não cumprimento satisfatório do quesito assiduidade, embora não tivesse se negado a cumprir seu trabalho em outro horário.

Ao final se chegou à seguinte tese:

Nos termos do art. 5º, VIII, da CRFB, é possível a Administração Pública, inclusive em 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 motivos de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento no exercício de suas

<sup>164</sup> É o que prevê o CPC em seus artigos. 1.035 e 1040:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

[...]

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

funções e não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada.

Do que se pode extrair do julgado, destaco as seguintes conclusões: (i) superação da lei em sentido formal para o estabelecimento da prestação alternativa<sup>165</sup>; (ii) dever de o administrador buscar acomodar a crença religiosa do servidor a sua função pública<sup>166</sup>; quando isso não gerar um ônus desproporcional para Administração Pública (iii) dever de o administrador fundamentar a impossibilidade de acomodação.

Como constou no voto da Ministra Rosa Weber:

[...] não há direito subjetivo do candidato à prestação alternativa por parte da Administração, passível de ser sempre, e em qualquer situação, exigida. Há, isto sim, um dever de proteção por parte da Administração de, nos casos concretos, promover as acomodações necessárias para a tutela da liberdade de consciência e religiosa.

Os argumentos contrários se referiram ao que comumente se alega nesses casos: (i) submissão voluntária do candidato às regras do edital; (ii) o Estado não tem obrigação de adequar suas regras às crenças religiosas dos servidores; (iii) quebra da isonomia; e (iv) impossibilidade de terceiros arcarem com o custo de escolhas alheias, que serão comentados no tópico 2.9.

### 2.5.2 Acomodação razoável dos servidores por motivos religiosos

A acomodação razoável dos servidores que apresentam objeção de consciência por motivos religiosos configura a efetivação da liberdade religiosa e obsta a ocorrência de impactos desproporcionais de normas aparentemente neutras em determinados segmentos religiosos.

Uma sociedade mais justa e igual não hierarquiza cidadãos relegando-os a uma categoria alijada de direitos e reconhecimento.

O Ministro Barroso<sup>167</sup>, em seu voto no Tema 1021, assim discorreu:

<sup>165</sup> “A não existência de lei que preveja obrigações alternativas não exige o administrador da obrigação de ofertá-las quando necessário para o exercício da liberdade religiosa, pois, caso contrário, estaria configurado o cerceamento de direito fundamental, em virtude de uma omissão legislativa inconstitucional.”

<sup>166</sup> Com fundamento nos dispositivos constitucionais e internacionais a que o Brasil faz parte.

<sup>167</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.099.099/SP**. Tema 1021. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 13 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755554694>. Acesso em 25 mar 2024.

E aqui a ponderação se coloca entre o direito fundamental à liberdade religiosa, de um lado, e o bom funcionamento da Administração Pública, do outro lado. E o bom funcionamento da Administração Pública atende a diversos interesses, inclusive a direitos fundamentais de todos.

Em sentido contrário, cito manifestação do Ministro Sepúlveda Pertence, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.806<sup>168</sup>:

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.

De fato, ainda que não seja o fim precípua da Administração privilegiar a posição de seus servidores em detrimento da função pública, harmonizá-la insere-se dentro do que se espera de uma esfera de respeito balizada por um Estado Democrático de Direito.

Não se pode defender uma posição categórica no sentido da acomodação a qualquer custo, nem tampouco que ela será a única solução para questões religiosas na repartição, mas descartá-la de plano não se coaduna com os direitos fundamentais previstos na CRFB.

Dessa forma, a análise da acomodação razoável do servidor público consistiria num tipo de direito subjetivo que, violado, permitiria ao titular satisfazer judicialmente sua pretensão ou exigir o fundamento da impossibilidade de fazê-lo. De outro modo, poderia ser descrito como um direito subjetivo condicionado a determinados critérios, os quais serão analisados no tópico 2.6.

---

<sup>168</sup> A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.806-5/RS foi impetrada em face da Lei nº 11.830, de 16.09.2002, do Estado do Rio Grande do Sul, que regulamentou a realização de processo seletivo para investidura em cargos públicos, em respeito ao dia de guarda e descanso das crenças da pessoa. Além disso, este dispositivo normativo visou assegurar aos alunos o direito de requerer, na instituição de ensino – pública ou privada – em que está matriculado, que as provas e demais atividades escolares não lhe sejam aplicados em dias tidos como de guarda pela religião de que for adepto. O Supremo Tribunal Federal declarou a lei inconstitucional com base tão somente em argumentos de caráter formal. (Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.806/RS**, Relator: Ilmar Galvão. Brasília, 23 de abril de 2003. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266928>. Acesso em 25 mar 2024.).

### 2.5.3 Fundamentos jurídicos para obrigatoriamente se buscar a acomodação razoável

A autorização para a acomodação vem do próprio texto constitucional. Embora a Convenção de Nova York se refira a pessoas com deficiências, não se pode esquecer que ela integra o bloco de constitucionalidade brasileiro.<sup>169</sup>

Da própria Convenção de Nova York, em seu art. 5.3, extraímos que a adaptação razoável é uma medida que deve ser oferecida pelo Estado: “A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida”.

Nesse sentido, a CADH assegura a liberdade religiosa e afirma, no caso de ausência de normas internas acerca de um direito da Convenção, que os Estados tem o dever de adotar “as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.<sup>170</sup>

#### Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

#### Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados partes

<sup>169</sup> Outros documentos internacionais também tem a convenção de direito das pessoas com deficiência como referência de disposições envolvendo acomodação razoável e que tais interpretações deveriam ser estendidas para outras formas de discriminação:

*“The Convention on the Rights of Persons with Disabilities reflects some of the most recent thinking in this area, including insights from international debates on measures needed to effectively combat discrimination, in particular indirect forms of discrimination. It seems fair to infer that what the Convention specifically stipulates as regards reasonable accommodation on behalf of persons with disabilities might also apply to persons suffering discrimination on other grounds, including religion or belief.”*

[...]

*“For all the significance and potential that reasonable accommodation holds to combat discrimination, legislators and courts have by and large been reluctant to apply the principle as a legal entitlement. The Special Rapporteur hopes that the Convention on the Rights of Persons with Disabilities may serve as a general door opener in this regard, including beyond the specific area of disability.”*

UNITED NATIONS. General Assembly. **Interim report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief A/69/261**. 5 August 2014. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F69%2F261&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>, Acesso em: 19 nov.2023.

<sup>170</sup> Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Segundo o art. 12.3, da CADH<sup>171</sup>, as limitações à liberdade religiosa só se justificam quando “prescritas 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”.

No mesmo sentido, é o art. 18.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos<sup>172</sup>.

É preciso salientar que, se o Brasil não tivesse internalizado a Convenção de Nova York, que integra o nosso bloco de constitucionalidade, ainda assim seria possível defender a acomodação razoável, já que a medida dialoga com os valores encartados pela Constituição Brasileira como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o combate à discriminação (artigo 3º, IV) e o respeito a todos os credos e crenças (artigo 5º, inciso VIII, CF). Por fim, como já abordado, a medida se alicerça no princípio da igualdade (artigo 5º, caput e inciso I, CF), constituindo uma forma de promover a igualdade material.

Pelos dispositivos citados, é possível também defender que os indivíduos, que não tiverem acesso à acomodação razoável ou a tenham negada, poderiam demandar o Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CRFB) e exigir a acomodação ou a demonstração de que não seria possível oferecê-la no caso concreto.

#### **2.5.4 Acomodação e ausência de lei**

O próprio conceito de acomodação nos remete a uma ausência ou insuficiência de uma norma que concretize direitos fundamentais numa situação específica. Daí ser da essência da aplicação do conceito buscar soluções que atendam aqueles não contemplados nos normativos existentes.

A acomodação razoável por ser um meio que concretiza direitos fundamentais e aparta situações discriminatórias pode ser entendida como uma medida que deve ser buscada pelo poder público. Não falo aqui de uma obrigatoriedade de acomodação porque há situações em

---

<sup>171</sup> Artigo 12. Liberdade de consciência e de religião

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

<sup>172</sup> 18.3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará 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.

que não haveria espaço para abrigá-la e essa conclusão deveria ser obtida depois de esgotada a análise da possibilidade da acomodação.

Ao se estar diante de valores concernentes à liberdade religiosa, pode-se entender que caberia ao agente público, foco dessa pesquisa, buscar acomodar os pleitos relativos aos direitos fundamentais, já que não há hierarquia entre eles, exercendo uma forma de mandado de otimização, conforme a perspectiva trazida por Robert Alexy.

Robert Alexy menciona que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas. Assim, o mandado de otimização, como um princípio, deve ser cumprido de forma ótima, buscando alcançar o máximo possível de sua realização, considerando todas as circunstâncias relevantes do caso concreto. Essa ponderação leva em conta valores e interesses colidentes<sup>173</sup>, buscando uma solução que melhor realize os direitos fundamentais em questão<sup>174</sup>.

Nesse mesmo sentido, Thiago Magalhães Pires, mencionando a doutrina de Joseph Raz, afirma que “a objeção de consciência não é uma regra e, conseqüentemente, não opera segundo a lógica do “tudo ou nada”; trata-se de um princípio que, diante de deveres gerais válidos em tese, exige a acomodação dos ditames da consciência individual na medida em que isso seja viável, considerando os limites postos por normas contrapostas e pela realidade de fato<sup>175</sup>.

Isso porque a liberdade religiosa, como um direito fundamental, deve ter o seu fim concretizado em respeito à dignidade da pessoa humana e aos valores consagrados na Constituição Federal e nos Tratados de Direitos Humanos que o país se comprometeu.

E para uma melhor efetivação, a acomodação deve ser realizada pelo administrador, de modo que o objeitor não precise acionar o Judiciário para ter os seus direitos reconhecidos.

Gustavo Binenbojm<sup>176</sup> citando Paulo Otero aduz que a opção administrativa está vinculada diretamente à “concretização prioritária e prevalecente dos interesses definidos pelo texto constitucional”, pois os mesmos são “tarefas fundamentais do Estado, servindo a Constituição de referencial normativo imediato da actuação administrativa e critério aferidor da respectiva validade”.

---

<sup>173</sup> Diante da colisão de princípio, Alexy orienta seguir 3 passos: “No primeiro é avaliado o grau de afetação de um dos princípios. Depois, em um segundo passo, avalia-se a importância da satisfação do princípio colidente. Por fim, em um terceiro passo, deve ser avaliado se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não-satisfação do outro princípio.” (ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 588-594).

<sup>174</sup> Ibid, p. 90-91.

<sup>175</sup> PIRES, Thiago Magalhães. **Entre a cruz e a espada: O espaço da religião em um Estado democrático de Direito**. 2017, 459 laudas, Tese de Doutorado em Direito apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Faculdade de Direito) – Rio de Janeiro, fev. de 2017, p. 301.

<sup>176</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 137-138.

Afirma ainda que “ganham significativo destaque os direitos fundamentais, que pautarão a administração pública, existindo ou não lei”. Nessa seara, enumera quatro ilações de Paulo Otero sobre o papel dos direitos fundamentais no direito administrativo:

- (1) Na falta ou ausência de lei, os órgãos administrativos encontram-se adstritos a implementar e aplicar tais normas no exercício da respectiva actividade;
- (2) Mesmo existindo lei, as normas constitucionais em causa surgem como critério orientador imediato da interpretação, integração e aplicação de todos os actos infraconstitucionais por parte da Administração Pública, especialmente no âmbito do exercício de poderes discricionários, concretização de conceitos indeterminados ou preenchimento de cláusulas gerais;
- (3) Perante leis ostensivamente violadoras de tais direitos fundamentais, a Administração Pública encontra-se vinculada a preferir a Constituição à lei, desaplicando as respectivas leis feridas de inconstitucionalidade [...];
- (4) A violação administrativa do conteúdo essencial de um direito fundamental acarreta sempre a nulidade dos respectivos atos jurídicos, expressando uma manifestação da especial vinculatividade directa e imediata dos órgãos administrativos às normas de direitos fundamentais.

Em suma, a atuação administrativa só será válida, legítima e justificável quando alicerçada na Constituição, de maneira geral, e nos direitos fundamentais, em particular. Essa conclusão se aduna com o que decidiu o STF no julgado comentado no capítulo anterior (Tema 1021):

A não existência de lei que preveja obrigações alternativas não exime o administrador da obrigação de ofertá-las quando necessário para o exercício da liberdade religiosa, pois, caso contrário, estaria configurado o cerceamento de direito fundamental, em virtude de uma omissão legislativa inconstitucional.

Assim, a ausência de lei não exime o administrador de tentar promover a acomodação razoável.

Como exemplo, cito o caso envolvendo o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (INEP), órgão ligado ao Ministério da Educação, os estudantes sabatistas<sup>177</sup> e o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM). O exame, antes realizado em dois domingos subsequentes, passou a ser realizado, a partir de 2009, em um sábado e um domingo do mesmo fim de semana. Impossibilitados por questões religiosas de realizar a prova antes do pôr do sol do sábado, o edital do ENEM de 2009, veiculado pelo INEP, trouxe uma acomodação aos estudantes sabatistas, ao permitir que os alunos ficassem numa sala separada aguardando o pôr do sol para que pudessem realizar a prova<sup>178</sup>.

<sup>177</sup> Categoria religiosa que engloba os judeus, adventistas e outros grupos religiosos, que costuma não realizar atividades produtivas do pôr do sol de sexta-feira ao pôr do sol de sábado.

<sup>178</sup> Conforme: BRASIL. Ministério da Educação. **Alunos sabatistas farão a prova em horário especial**. 09 de julho de 2009. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/ultimas-noticias/201-266094987/13900-alunos-sabatistas-farao-a-prova-em-horario-especial>. Acesso em: 27 ago. 2023.

Não havia lei autorizando tal medida, mas ela foi feita de modo a compatibilizar os preceitos religiosos dos estudantes adventistas com o horário do ENEM.

A solução foi diversa quando estudantes judeus pleitearam judicialmente dia alternativo. Entendeu-se que feriria o princípio da isonomia e geraria um ônus excessivo para a Administração, eis que haveria necessidade de realização de uma outra prova para um grupo determinado<sup>179</sup>.

Em 2017, após consulta a membros de religiões sabatistas e a realização de consulta pública, a questão foi reacomodada no âmbito da Administração, já que a prova passou a ser realizada aos domingos, não havendo mais necessidade de que os estudantes sabatistas esperassem por longas horas para realizar o exame<sup>180</sup>.

Tratando-se de concurso público, o STF entendeu que também é possível realizar a acomodação. Nesse sentido, o STF ao apreciar o Tema 386 da repercussão geral, por maioria, fixou a seguinte tese:

Nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal é possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital, por candidato que invoca escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presentes 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.

O próprio Tema 1021 julgado pelo STF, abordado acima, permite ao administrador público disponibilizar obrigação alternativa para o servidor cumprir deveres funcionais a que está impossibilitado em virtude de sua crença religiosa

Diante do exposto, infere-se que os dispositivos constitucionais, Tratados de Direitos Humanos e a jurisprudência pátria autorizam o administrador público a acomodar o pleito de servidores que possuem alguma objeção religiosa.

### **2.5.5 O administrador e a máxima de que “só pode fazer o que a lei determina”**

O administrador só pode fazer o que a lei determina é quase um mantra recitado na Administração Pública. A máxima invoca o princípio da legalidade estrita.

<sup>179</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 389-AgR/MG**. Rel. Min. Presidente Gilmar Mendes. Brasília, 03 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610995>. Acesso em 25 mar. 2024.

<sup>180</sup> Conforme: BRASIL. Ministério da Educação. **Sabatistas comemoram provas aos domingos e fim de longa espera**. [s. a.]. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/sabatistas>. Acesso em: 08 ago. 2023.

Carlos Ari Sundfeld explica que o Direito Administrativo foi criado para servir de instrumento do projeto de direção da Administração Pública pelo Direito e, no início, ele estava estritamente vinculado às leis editadas pelo Parlamento. Mas até hoje alguns doutrinadores defendem que as leis sejam maximalistas e não deixem espaço para deliberação própria do administrador.<sup>181</sup>

Por essa lógica, não poderia o administrador realizar acomodação razoável dos servidores públicos que aleguem objeção de consciência religiosa porque não há lei autorizando tal medida. E no caso, ainda há o texto constitucional afirmando que a prestação alternativa de obrigação legal a todos imposta deve ser fixada em lei.

A tese adotada no Tema 1021 autoriza que o administrador público realize a acomodação razoável por motivos religiosos cumprindo os requisitos estabelecidos no julgado. O tema foi julgado sob a sistemática da repercussão geral, mas segundo a lei apenas vincula o Poder Judiciário<sup>182</sup>, diferentemente das ações de controle abstrato de constitucionalidade, das súmulas vinculantes<sup>183</sup> e dos acórdãos em sede de repercussão geral sobre serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização<sup>184</sup>.

Os acórdãos de recursos extraordinários com ou sem repercussão geral da matéria fazem parte do controle difuso de constitucionalidade e por isso não possuem efeitos vinculantes *erga omnes* automáticos. Para que a declaração de inconstitucionalidade venha a vincular automaticamente a Administração, faz-se necessário que o Senado edite uma resolução suspendendo a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, conforme artigo 52, X, da CRFB.

E no caso da matéria que foi julgada estabelecendo a possibilidade de acomodação razoável nem se falou em inconstitucionalidade, ou seja, não caberia decisão do Senado nesse sentido. No caso, o STF decidiu que o art. 5º, VIII, da CRFB, poderia ser interpretado para abarcar o estabelecimento de critérios alternativos para o regular exercício dos deveres

---

<sup>181</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 231-232.

<sup>182</sup> Art. 927, III, do CPC.

<sup>183</sup> Art. 102, §2º e art. 103-A, todos da CRFB. Segundo Guilherme Peña de Moraes, “a responsabilização cível, penal e política-administrativa do agente público que contrariar, aplicar incorretamente ou negar vigência de súmula vinculante cuja aplicação a casos semelhantes houver sido decidida em sede de reclamação é extraída do art. 186 do CC e art. 319 do CP, da mesma forma que o art. 64-B da Lei nº 9.784/99, com a redação dada pela Lei nº 11.417/06. Ut supra: “acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, penal e político-administrativa.” (MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018).

<sup>184</sup> Art. 1.040, IV, do CPC.

funcionais inerentes aos cargos públicos, em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivos de crença religiosa.

Não obstante, alguns ministros do STF se posicionam pela abstrativização do controle difuso de constitucionalidade<sup>185</sup>. Para essa teoria, não apenas as decisões em controle abstrato, mas também as em controle concreto, como o caso em testilha, seriam suficientes para a vinculação do Judiciário e da Administração Pública se o Plenário do STF decidir a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo

Dessa forma, a tese adotada no Tema 1021 já teria por si só o condão de vincular a Administração. A questão é que a teoria da abstrativização do controle difuso é uma construção, sem correspondente legal. Dessa forma, o administrador poderia não se sentir impelido a adotar a tese do Tema 1021.

Sem dúvida que a celeuma poderia ser demandada no Poder Judiciário, tanto pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição<sup>186</sup>, como pela vinculação do recurso extraordinário

---

<sup>185</sup> O debate sobre a questão começou no julgamento da Reclamação 4.335/AC, entre 2007 e 2014, onde o Ministro Gilmar Mendes no decorrer dos debates propôs adotar a tese de mutação constitucional do art. 52, X, da CRFB. Segundo ele, na interpretação atual, o papel do Senado seria apenas dar publicidade à decisão do STF, já que, com a publicação do acórdão do recurso extraordinário pelo STF, já haveria a mesma vinculação que as ações de controle concentrado. O Ministro ficou vencido e, mais adiante, o debate sobre o assunto retornou no julgamento da ADI 3.937/SP, em 2017, onde a proposta foi novamente rejeitada pela maioria dos Ministros. Para melhor entendimento do debate, transcrevo a nota que constou do Informativo STF n. 886 sobre o julgado:

“A partir da manifestação do ministro Gilmar Mendes, o Colegiado entendeu ser necessário, a fim de evitar anomias e fragmentação da unidade, equalizar a decisão que se toma tanto em sede de controle abstrato quanto em sede de controle incidental. O ministro Gilmar Mendes observou que o art. 535 (2) do Código de Processo Civil reforça esse entendimento. Asseverou se estar fazendo uma releitura do disposto no art. 52, X (3), da CF, no sentido de que a Corte comunica ao Senado a decisão de declaração de inconstitucionalidade, para que ele faça a publicação, intensifique a publicidade.

O ministro Celso de Mello considerou se estar diante de verdadeira mutação constitucional que expande os poderes do STF em tema de jurisdição constitucional. Para ele, o que se propõe é uma interpretação que confira ao Senado Federal a possibilidade de simplesmente, mediante publicação, divulgar a decisão do STF. Mas a eficácia vinculante resulta da decisão da Corte. Daí se estaria a reconhecer a inconstitucionalidade da própria matéria que foi objeto deste processo de controle abstrato, prevalecendo o entendimento de que a utilização do amianto, tipo crisotila e outro, ofende postulados constitucionais e, por isso, não pode ser objeto de normas autorizativas. A ministra Cármen Lúcia, na mesma linha, afirmou que a Corte está caminhando para uma inovação da jurisprudência no sentido de não ser mais declarado inconstitucional cada ato normativo, mas a própria matéria que nele se contém. O ministro Edson Fachin concluiu que a declaração de inconstitucionalidade, ainda que incidental, opera uma preclusão consumativa da matéria. Isso evita que se caia numa dimensão semicircular progressiva e sem fim. E essa afirmação não incide em contradição no sentido de reconhecer a constitucionalidade da lei estadual que também é proibitiva, o que significa, por uma simetria, que todas as legislações que são permissivas — dada a preclusão consumativa da matéria, reconhecida a inconstitucionalidade do art. 2º da lei federal — são também inconstitucionais.

Em divergência, o ministro Marco Aurélio afirmou que o fenômeno previsto no inciso X do art. 52 da CF — regra que atende a independência e harmonia entre os poderes — é constitutivo e não simplesmente declaratório, visto que diz respeito à suspensão da execução da lei no território nacional.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo de Jurisprudência n.º 886**. Brasília, 22 a 26 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo866.htm>. Acesso em 25 mar. 2024.)

<sup>186</sup> Art. 5º, XXXV, da CRFB.

com repercussão geral<sup>187</sup>. Em casos assim, poderia até se chegar ao STF por meio de reclamação constitucional, caso as instâncias inferiores negassem o direito, tendo em vista o caráter vinculante do tema para o Judiciário<sup>188</sup>.

Todavia, o estudo presente sempre se dirigiu ao administrador como o melhor capacitado para a acomodação razoável, já que é este que está com o servidor no dia a dia e tem a função de gerir os recursos e os serviços públicos cotidianamente. Isto é, ele é quem melhor poderá ponderar os critérios para a acomodação razoável no caso concreto.

Não se nega a importância do Poder Judiciário que pode resolver eventual controvérsia ou determinar que se faça, mas a solução no âmbito da Administração Pública é a que melhor resguarda a questão tanto pela ótica do servidor quanto pela do serviço público.

Para Carlos Ari Sunfeld, o direito administrativo não pode ser um braço mecânico do legislador e deve funcionar como o “direito que condiciona a criação e execução de soluções, políticas e programas pela Administração Pública”<sup>189</sup>.

Porém, há administrativistas que até hoje adotam uma posição mais legalista. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que a<sup>190</sup>:

[...] administração é atividade subalterna à lei; que se subjugava inteiramente à essa; que está completamente atrelada à lei; que sua função é tão só a de fazer cumprir lei preexistente, e, pois, que regulamentos independentes, autônomos ou autorizados são visceralmente incompatíveis com o Direito brasileiro.

Esse pensamento de alguma forma está impregnado na Administração Pública e nos órgãos de controle. Chega-se até em falar em direito administrativo do medo<sup>191</sup>. André Saddy fala em apagão das canetas que se traduz em “uma preferência por não decidir, ou por denegar

<sup>187</sup> Art. 988, § 5º, II, parte final, do Código de Processo Civil.

<sup>188</sup> A jurisprudência do STF fixou os seguintes critérios para o cabimento da reclamação nesses casos: (i) o prévio esgotamento dos meios recursais; e (ii) a demonstração da teratologia da decisão reclamada. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Agravo Regimental na Reclamação n. 39.305 AgR/SP**. Relator: Luiz Fux. Brasília, 03 de abril de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752499458>. Acesso em 25 mar. 2024.).

<sup>189</sup> SUNDFELD, *op. cit.*, p. 235.

<sup>190</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 106.

<sup>191</sup> Direito administrativo do medo significa: “a interpretação e aplicação das normas de Direito Administrativo e o próprio exercício da função administrativa pautadas pelo medo em decidir dos agentes públicos, em face do alto risco de responsabilização decorrente do controle externo disfuncional, priorizando a autoproteção decisória e a fuga da responsabilização em prejuízo do interesse público”. (SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do Medo**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2024. RB 5.3)

tudo que lhes é apresentado, ou, se preferir, inibindo ou desestimulando a tomada de decisões”.<sup>192</sup>

Isso tudo derivado de alguns excessos cometidos por órgãos de controle que acabam por gerar esse medo de responsabilização constante do administrador público que faz com que ele se sentisse a todo tempo submetido à “Espada de Dâmocles”.

Por isso, muitos administradores seguem estritamente os comandos legais com receio de sofrerem algum processo administrativo pelos órgãos de controle<sup>193</sup>. E isso faz que, por vezes, deixem de adotar medidas necessárias para o funcionamento da máquina pública devido ao excesso de apego ao formalismo.

Não se nega a importância do formalismo para determinadas temáticas como a tributária e a sancionatória. Mas a lei não consegue abarcar todas as situações, principalmente aquelas que ocorrem no dia a dia. As leis não trazem e – nem poderiam – trazer todas as respostas, bem como, não são deliberadas de uma forma ágil que acompanhe as mudanças e evoluções do mundo moderno.

Por isso, o sentido da “legalidade” na administração pública vem sendo repensando nos últimos anos, de modo que a vinculação da Administração não seja estritamente às leis, mas ao Direito como um todo, o que se conhece como juridicidade administrativa. Isso porque o Legislativo não detém mais o monopólio da produção de normas. Veja, por exemplo, a questão relacionada à Súmula Vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal que vincula também a Administração Pública. Sem falar também no fenômeno da deslegalização<sup>194</sup>.

---

<sup>192</sup> SADDY, André. **Curso de direito administrativo brasileiro**: vol. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 271.

<sup>193</sup> Em pesquisa realizada pelo Tribunal de Contas da União no item “o medo do controle é um empecilho para o gestor público contratar soluções inovadoras”: 54,8% dos profissionais caracterizados como “controle” concordam ou concordam totalmente; 57,2% dos profissionais caracterizados como “não controle” concordam ou concordam totalmente com a frase. Os respondentes possuem vínculo com a administração pública, sendo que os caracterizados como “controle” são os que atuam no controle interno ou auditoria interna do próprio órgão de atuação, em unidade de consultoria jurídica ou nas unidades finalísticas do MPU, da CGU ou do TCU. A pesquisa foi conduzida pelo Laboratório de Inovação do Tribunal de Contas da União (TCU/coLAB-i) e ouviu 2.560 pessoas com o intuito de avaliar o medo do controle pelo gestor público no que se refere à contratação de soluções inovadoras. (BRASIL, Tribunal de Contas da União. Centro de Promoção de Cultura e Inovação Laboratório de Inovação (coLAB-i). **Relatório de Pesquisa**. Contratação de Soluções Inovadoras pela Administração Pública. Agosto/Setembro 2019. Disponível em: [https://portal.tcu.gov.br/data/files/CB/E6/9C/EB/7300371055EB6E27E18818A8/Relatorio\\_pesquisa\\_contratacao\\_solucoes\\_inovadoras\\_administracao\\_publica.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/CB/E6/9C/EB/7300371055EB6E27E18818A8/Relatorio_pesquisa_contratacao_solucoes_inovadoras_administracao_publica.pdf). Acesso em 27 set. 2023.)

<sup>194</sup> Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a “modalidade anômala de transferência sem delegação é a deslegalização, ou delegificação, pela qual as casas legislativas abrem um espaço normativo, quase sempre de natureza técnica, em que elas se demitem da função de criar certas normas legais para que outros entes, públicos ou privados, o façam, sob os limites e controles por elas estabelecidos, no exercício da competência implícita no caput do art. 48 da Constituição [...]”. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Assim, pela juridicidade administrativa, o administrador pode adotar uma solução derivada do ordenamento jurídico, sem deixar de atuar porque não existe uma norma estrita derivada do Parlamento que ampare a sua decisão.

Nesse sentido, a lei do processo administrativo direciona que nos processos administrativos sejam observados, entre outros, os critérios de atuação conforme a lei e o Direito<sup>195</sup>.

Gustavo Binimbojm sintetiza a juridicidade administrativa da seguinte forma:

A ideia de juridicidade administrativa traduz-se, assim, na vinculação da Administração Pública ao ordenamento jurídico como um todo, a partir do sistema de princípios e regras delineado na Constituição. A juridicidade administrativa poderá, portanto: (I) decorrer diretamente da normativa constitucional; (II) assumir a feição de uma vinculação estrita à lei (formal ou material); ou (III) abrir-se à disciplina regulamentar (presidencial ou setorial), autônoma ou de execução, conforme os espaços normativos (e sua peculiar disciplina) estabelecidos constitucionalmente<sup>196</sup>.

Por isso, esse trabalho se preocupou em trazer diversos normativos relacionados com a possibilidade de acomodação razoável dos servidores públicos, no exercício de sua objeção de consciência religiosa, tanto no plano interno como no externo (tratados a que o Brasil se submeteu e normas e jurisprudência que podem ser utilizados como Direito comparado<sup>197</sup>).

O STF já decidiu inúmeras vezes com referência à juridicidade, veja, por exemplo, o RE 1.058.333/PR onde se possibilitou a remarcação do teste de aptidão física de candidata grávida à época de sua realização, independentemente de haver previsão expressa nesse sentido no edital do concurso público<sup>198</sup>.

Além da juridicidade administrativa que assegura uma certa capacidade da Administração autodeterminasse, não podemos esquecer que a Administração Pública já tem a sua autonomia pública administrativa consagrada. Isso porque a Administração, quando manifesta sua

<sup>195</sup> Art. 2º, parágrafo único, I, da Lei nº 9.784/1999.

<sup>196</sup> BINENBOJM, *op. cit.*, p. 149.

<sup>197</sup> As normas e jurisprudência produzidas no direito comparado podem servir como ferramenta interpretativa e argumentativa, com a devida cautela em sua aplicação, pois podem ser derivadas de estruturas culturais, políticas e sociais totalmente diferentes da realidade brasileira. Por isso, que em alguns casos se torna importante a contextualização antes da citação do normativo que se quer comparar.

<sup>198</sup> “A inexistência de previsão em edital do direito à remarcação, como no presente caso, não afasta o direito da candidata gestante, vez que fundado em valores constitucionais maiores cuja juridicidade se irradia por todo o ordenamento jurídico. Por essa mesma razão, ainda que houvesse previsão expressa em sentido contrário, assegurado estaria o direito à remarcação do teste de aptidão para a candidata gestante”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário n. 1.058.333/PR**. Tema 973. Relator: Luiz Fux. Brasília, 21 de novembro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753327328>. Acesso em 25 mar. 2024.).

vontade, atua de forma vinculada<sup>199</sup> ou dentro de uma margem de atuação denominada subjetividade ou autonomia pública administrativa.

Por sua vez, conforme classifica André Saddy, a subjetividade ou autonomia pública administrativa pode ser conformadora<sup>200</sup>, discricional<sup>201</sup>, por meio de conceitos jurídicos indeterminados<sup>202</sup> e apreciativa.

Destaco para o presente estudo, a apreciatividade que se vincula a discricionariedade para atuação do administrador em situações do cotidiano que não foram e não possam ser previstas em lei. A teoria da apreciatividade elabora por André Saddy<sup>203</sup> é definida da seguinte forma:

É aquela margem de liberdade que a Administração dispõe para adotar uma eleição/decisão, normalmente rápida e rotineira, ante situações de fato que assim requeiram. São os casos em que as garantias procedimentais praticamente não existem, seja por estar diante de um caso de ação não deontica ou pela imediatidade da atuação. A motivação formal prévia tampouco existe nessas hipóteses, ainda que se possa motivar ou justificar a atuação ulteriormente. Trata-se de hipóteses, como já se esclareceu, que não podem ser aceitas como de livre conformação, como discricionariedade em sentido técnico-jurídico ou como uma margem de livre apreciação dos conceitos jurídicos indeterminados, mas que também concedem valorização na tomada de eleição/decisão<sup>204</sup>.

---

<sup>199</sup> No vinculado, o grau de submissão à lei é pleno, no sentido de que seu exercício se traduz simplesmente em uma aplicação automática da norma aos fatos. Aquela define perfeitamente de forma acabada e completa as atribuições conferidas à Administração, pelo que se exclui qualquer apreciação subjetiva ou voluntarismo administrativo. A solução mais adequada aos interesses públicos é a que resulta da norma. (SADDY, André. **Apreciatividade e discricionariedade administrativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 76.)

<sup>200</sup> A liberdade de conformação ou de configuração seria a margem de liberdade de quem cria direitos e obrigações ou que os elucida, por meio de atos legislativos, normativo-regulamentares, editais, contratuais, jurisdicionais e até mesmo por tomadas de decisões administrativas que tenham o condão de se transformar em normas jurídicas, além da criação, formulação e do desenho de políticas públicas decorrentes de legitimidade democrática para escolher os meios que reputar adequados e avaliar se, e em que medida, diferentes situações justificam a criação de um direito e uma obrigação ou de uma política pública. (*Ibid.*, p. 471-472)

<sup>201</sup> [...] a discricionariedade administrativa é a margem relativa de liberdade/autonomia/volição conferida por uma norma jurídica à Administração Pública para a adoção ou não da atuação, entre as opções oferecidas alternativas e/ou disjuntivamente, que melhor atenda aos interesses públicos. (*Ibid.*, p. 176.)

<sup>202</sup> [...] os conceitos jurídicos indeterminados são aqueles que não se podem traçar precisamente, que não deixam a seu intérprete a compreensão exata de quais significados possui o objeto ou a realidade abarcada, ou seja, são os conceitos que deixam dúvidas de duas ou mais compreensões de seu significado quando são visualizados no caso concreto. (*Ibid.*, p. 287).

<sup>203</sup> A teoria da apreciatividade nasceu da tese de doutoramento do Prof. Dr. Eur. André Saddy e foi defendida em dezembro de 2011, no programa de doutorado “Problemas actuales de Derecho Administrativo” da Faculdade de Direito da Universidad Complutense de Madrid, e qualificada como “Sobresaliente cum laude”, pela banca composta pelos Profs. Drs. José Eugenio Soriano García (presidente), Fernando Sainz Moreno, Blanca Lozano Cutanda, Alejandro Huergo Lora e por Diogo Leite Campos, todos catedráticos, além de ter recebido menção de “Doutor europeu”. Para aprofundamento da tese, sugiro consultar a obra de André Saddy: SADDY, André **Apreciatividade e discricionariedade administrativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.

<sup>204</sup> *Ibid.*, p. 327-328.

Trata-se, portanto, de uma eleição/decisão, normalmente rápida e rotineira, ante situações de fato e critérios interpretativos não previstos, geralmente, executadas pelos agentes da linha de frente, que estão em contato direto com o cidadão. Essa subjetividade se assemelha a outras classificações já trazidas pela doutrina<sup>205</sup>.

Pela apreciatividade, o administrador estaria então autorizado a resolver situações do dia a dia do serviço público como a acomodação razoável de servidores que expressam alguma objeção religiosa, já que não há lei específica autorizando tal medida, mas dispositivos normativos que permitem que se chegue a acomodação no caso concreto, bem como se trata de uma questão que pode surgir no dia a dia da gestão de pessoal do serviço público.

Todavia, nada impede que a Administração Pública, em sua liberdade conformadora, elabore diretrizes de uma forma macro para aplicação num órgão ou na Administração como um todo, o que reduziria a subjetividade na utilização da apreciatividade, pois dificilmente seria eliminada no dia a dia.

Isso não significa que a Administração atuará totalmente livre, pois não podemos esquecer que há o controle administrativo, que deve ser exercido de modo responsável para não tolher por completo o administrador.

## 2.6 Requisitos para acomodação razoável do servidor público

O STF já definiu 4 requisitos ao julgar o Tema 1021<sup>206</sup>, quais sejam: (i) razoabilidade da alteração; (ii) não caracterização de desvio de função; (iii) não caracterização de ônus desproporcional para a administração pública; e (iv) necessidade de fundamentação da decisão adotada administrativamente.

Os parâmetros são uma boa medida para verificar a possibilidade de acomodação e se alinham a critérios estabelecidos pela doutrina e jurisprudência, mas o julgado não explorou o que deveria ser considerado em cada um dos parâmetros. Os votos focaram na liberdade religiosa e na laicidade. Por isso, é necessário ampliar o debate.

---

<sup>205</sup> Neste sentido, cito as expressões “deviational discretion” (MORTIMER R. KADISH e SANFORD H. KADISH); “discrecionalidad de dispensa” (HANS JULIUS WOLFF, OTTO BACHOF e ROLF STOBBER); “unauthorized or assumed discretion”(ROBERT A. KAGAN); “discretionary rights” (TOM CAMPBELL); discricionarietà táctica (taktisches Ermessen) - MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN e MARTIN BULLINGER; discricionarietà instrumental (EVA DESDENTADO DAROCA); “street discretion” (BROWN, Michael K); “apprezzamento” (PRETIS, Daria de); etc, conforme *Ibid.*, p. 318-326.

<sup>206</sup> Embora a tese não tenha mencionado textualmente “acomodação razoável”, os critérios alternativos estabelecidos na redação podem ser identificados como forma de se obter a acomodação. Além disso, em diversos votos se defendeu nominalmente a possibilidade de acomodação antes do estabelecimento dos parâmetros.

Passo, pois, a comentar cada critério para depois sugerir que sejam incorporados mais dois: (i) a necessidade de notificação prévia pelo objetor e (ii) a verificação da seriedade da crença por parte do administrador.

### 2.6.1 Razoabilidade da alteração

A acomodação do servidor deve se dar, preferencialmente, pela estipulação de uma prestação alternativa. Isso porque a prestação alternativa é um tipo de acomodação para aqueles que se escusam em relação à obrigação a todos imposta. E, de forma análoga, no caso da objeção de consciência dos servidores, deve ser buscada uma prestação para a função objetada.

Por esse parâmetro busca-se que a alternativa a ser analisada para a acomodação do servidor seja razoável.

Ao se verificar o conceito de adaptação razoável da Convenção de Nova York, pode-se inferir que o ônus indevido é um limitador para a razoabilidade. Isto é, o ônus indevido compõe a análise da razoabilidade. No entanto, considerando que os critérios foram separados na tese do Tema 1021, a análise também se dará em separado, mas guardando o registro que há uma complementariedade entre os temas.

Pois bem.

O conceito do que é razoável é impreciso e subjetivo por si só.

Segundo o Aurélio razoável é: 1. Conforme a razão, racional; 2. Moderado, comedido; 3) Acima de medíocre, aceitável, regular; 4) Justo, legítimo; e 5) Ponderado, sensato.

No meio jurídico, a razoabilidade apareceu pela primeira vez no caso *Westminster Corpn v. London and North Western Rail Co.*, julgado na Inglaterra em 1905. No julgado, argumentou-se que a Administração teria de atuar de boa-fé e razoavelmente. Todavia, foi no caso *Associated Provincial Picture house Ltd. v. Wednesbury Corpn.*, que se estabeleceu o conceito de razoável pelo que seria irrazoável<sup>207</sup> como uma atuação “*so absurd that no sensible person could ever dream that it lay within the powers of the authority*”<sup>208</sup>.

<sup>207</sup> Nessa linha, Alejandro Nieto García, citado por André Saddy, aduz que: “uma decisão irrazoável seria aquela que produz resultados absurdos, desiguais ou desproporcionados. Assim, a desproporção é o dado que com mais frequência converte o razoável no que não o é. A proporcionalidade, com a igualdade, integra o “núcleo duro” da razoabilidade. Outro critério também manejado é o absurdo, sendo esse qualificado como o exagerado, o não verificável na realidade, o infrequente e o supérfluo.” (SADDY, André. **Curso de direito administrativo brasileiro**: vol. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 399.)

<sup>208</sup> SADDY, André. **Limites à tomada de decisão e controle judicial da administração pública**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 202.

Nos Estados Unidos, o conceito de razoabilidade começou a ser lapidado no caso *Chevron USA Inc. v. Natural Resources Defense Council Inc.*, 467 US 837 (1984)<sup>209</sup>, que é um marco no direito administrativo norte-americano.

A disputa central no caso envolvia a interpretação de uma emenda à Lei do Ar Limpo (*Clean Air Act*) pelo *Environmental Protection Agency* (EPA), a agência de proteção ambiental dos EUA. O EPA emitiu regulamentos que permitiam às refinarias calcular as emissões de poluentes de uma maneira específica. O *Natural Resources Defense Council* (NRDC), uma organização ambientalista, contestou essa interpretação, alegando que ela não estava de acordo com a lei.

A SCOTUS, ao analisar o caso, estabeleceu um teste em duas partes, conhecido como o Teste Chevron, para ser examinado pelo Poder Judiciário. Na primeira etapa (*Step One*), o tribunal deve determinar se o Congresso se expressou de maneira clara e inequívoca sobre a questão específica em disputa. Se a legislação for clara, tanto a agência quanto o tribunal devem seguir a vontade do Congresso. Na segunda etapa (*Step Two*), se a legislação for considerada ambígua ou silenciosa sobre a questão, o tribunal deve então determinar se a interpretação da agência é razoável. Se a agência tiver uma interpretação razoável, o tribunal deve deferir à interpretação da agência.

A razoabilidade, neste contexto, refere-se a uma interpretação que seja lógica, fundamentada e consistente com os objetivos gerais da legislação. Não é necessário que seja a única interpretação possível ou mesmo a interpretação que o tribunal consideraria a mais apropriada; basta ser uma interpretação razoável dentro dos limites da autoridade delegada pela legislação ao órgão regulador.

O padrão de razoabilidade dá às agências uma certa margem de manobra para interpretar e implementar leis, reconhecendo que as agências têm expertise técnica e conhecimento especializado em suas áreas de atuação. Isso contribui para uma abordagem mais flexível e pragmática na interpretação da legislação, permitindo que as agências desempenhem seu papel regulador de forma eficaz.

Para André Saddy razoabilidade significa:

[...] atuar de acordo com o senso comum (não confundir com “*bom senso*”, que é juízo subjetivo), em determinado lugar e momento. Diz respeito à aceitabilidade de uma conduta, conforme padrões de normas de comportamento. Supõe equilíbrio,

---

<sup>209</sup> UNITED STATES OF AMERICA (USA). Supreme Court of the United States. *Chevron USA Inc. v. Natural Resources Defense Council Inc.*, 467 US 837 (1984). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/837/#tab-opinion-1955635>. Acesso em: 23 fev. 2024.

moderação e harmonia, assim, constituindo um postulado básico de contenção dos excessos do Poder Público.

Já para Leticia de Campos Velho Martel, o vocábulo razoável da expressão “acomodação razoável” se amolda melhor ao conceito de razoabilidade como congruência da teoria de Humberto Ávila<sup>210</sup>.

Por sua vez, Humberto Ávila conceitua razoabilidade como congruência com fundamento em dois postulados<sup>211</sup>. O primeiro exige, para qualquer medida, a recorrência a um suporte empírico existente. Como exemplo, cita a instituição de adicional de férias para servidores inativos. A norma em si seria irrazoável porque não faz sentido instituir um adicional para quem não tem férias, pois não há uma causa para amparar tal medida.

O segundo postulado exige uma relação congruente entre o critério de diferenciação e a medida adotada. Ilustra o ponto com uma lei que determina que o tempo de serviço de um secretário deva valer o dobro dos demais servidores. Para o autor, a razoabilidade impede a utilização de critérios distintivos inadequados.

O Manual de Compliance da EOCC para discriminação religiosa<sup>212</sup> menciona que o ajuste a ser realizado para a acomodação não deve criar uma discriminação contra o empregado ou prejudicar desnecessariamente os termos, condições ou privilégios do contrato de trabalho.

Como exemplo do que não poderia ser considerado razoável aduz que um ajuste oferecido por um empregador não é uma acomodação “razoável” se apenas diminuir em vez de eliminar o conflito entre religião e trabalho, desde que a eliminação do conflito não imponha um “*undue hardship*”. Aqui também o conceito do ônus indevido que será adiante analisado ajudará a melhor compreender o que é razoável.

Vê-se uma ligação entre o que é razoável e o princípio da igualdade, pois a utilização da acomodação não pode resultar numa medida desproporcional para aquele que a recebe quando há medidas correlatas para casos não religiosos menos onerosas.

Leticia de Campos Velho Martel<sup>213</sup> aborda a razoabilidade como algo eficaz no âmbito de pessoas com deficiência:

<sup>210</sup> MARTEL, Leticia de Campos Velho. Adaptação Razoável: O Novo Conceito sob as Lentes de Uma Gramática Constitucional Inclusiva. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 8, n. 14, p. 89-113, jun. 2011, p. 106.

<sup>211</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 199-202.

<sup>212</sup> UNITED STATES OF AMERICA (USA). U.S. Equal Employment Opportunity Commission. **Compliance Manual on Religious Discrimination. Section 12: Religious Discrimination**. 2021. Disponível em: <https://www.eeoc.gov/laws/guidance/section-12-religious-discrimination>. Acesso em: 08 jan. 2024.

<sup>213</sup> MARTEL, loc. cit.

Recomenda-se que o termo razoável seja interpretado como o que é *eficaz* para adaptar o ambiente material e normativo às necessidades da pessoa com deficiência com o mínimo de segregação e estigma possível, com atenção às particularidades que tornam permissível excepcionar ou flexibilizar enunciados e práticas gerais. *Eficaz* não se restringe apenas a aspectos práticos, pelo contrário, é extensível aos aspectos menos palpáveis, como evitar o estigma, a humilhação, o constrangimento.

Diante disso, a razoabilidade pressupõe que a medida escolhida seja *eficaz* para adaptar o ambiente material e normativo às necessidades da pessoa acomodada e com o mínimo de segregação e estigma possível para ela.

Esse conceito de razoabilidade ligado à acomodação demanda uma especial atenção ao fim de combater a discriminação. E se observarmos o conceito definido pela Convenção de Nova York, ao se referir às “modificações e os ajustes necessários e adequados” para a acomodação, pode-se perceber que o conceito de razoabilidade melhor se alinha à proporcionalidade.

Isso não significa que as considerações sobre a razoabilidade do direito norte-americano e sua jurisprudência, bem como os demais conceitos citados, não sejam importantes para o diálogo intercultural no enfrentamento do tema, mas elas devem passar por uma filtragem em relação ao que foi incorporado ao direito brasileiro.

Nesse aspecto, o princípio da proporcionalidade já foi suficiente abordado no direito pátrio e aqui não se pretende entrar na discussão envolvendo as classificações sobre o tema.

Considerando o conceito a partir do direito germânico e seus desdobramentos: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito<sup>214</sup>; verifica-se que o termo adaptação razoável trazido pela Convenção de Nova York relacionou a necessidade e a adequação à medida de acomodação e a proporcionalidade em sentido estrito à consequência obtida com a acomodação.

---

<sup>214</sup> “A adequação ou idoneidade (Geeignetheit) designa a correlação lógica entre meios e fins, de maneira que, tendo em vista determinados motivos, devem ser providos meios, para a consecução de certos fins (e. g.: em face do crescimento estatístico de doença sexualmente transmissível, o Poder Público proíbe o consumo de bebidas alcoólicas durante o carnaval, para impedir a contaminação. A medida será desproporcional, visto que não há relação direta entre o consumo de álcool e a contaminação). A necessidade ou exigibilidade (Erforderlichkeit) denota a inexistência de meios menos gravosos para a obtenção dos fins pretendidos (p. e.: a determinação do Poder Público que importe na interdição de estabelecimento industrial, havendo a possibilidade de instalação de filtro, para a contenção de dano ambiental. A providência será desproporcional, com fundamento no postulado do meio mais benigno). A proporcionalidade em sentido estrito (Verhältnismässigkeit i. e. S.) denomina a ponderação entre o encargo imposto e o benefício trazido (v. g.: frente à sujidade imposta a monumentos públicos, o Poder Público eletrifica-os, para que, no momento em que forem conspurcados, haja uma descarga elétrica que incapacite o transgressor. A medida será desproporcional, posto que não há proporcionalidade entre o bem jurídico protegido e o bem jurídico sacrificado).” (MORAES, *op. cit.*, p. 153).

E, pelo que foi até aqui colocado, ainda que se deva privilegiar a adaptação definida pelo administrador, dentro dos limites da autoridade, a acomodação deve se dar pelo meio que menos estigmatiza o objeto (necessidade).

No que tange à adequação, dentre as escolhas possíveis ao administrador para a acomodação, não se pode se afastar a observância do especial fim de combater a discriminação, pois se a medida, ainda que não seja a melhor, mas a possível no caso, perpetuar práticas discriminatórias, a acomodação será falha.

Todavia quando se insere o elemento serviço público o conceito demanda um desafio ainda maior que é o de conciliar o combate à discriminação e a manutenção do serviço público, o que faria com que se analisasse a questão de modo antecedente, se as alternativas para a acomodação estão em sintonia com a continuidade do serviço, e de modo consequente, sob a ótica da proporcionalidade em sentido estrito. Isto é, se a acomodação razoável prejudicar demasiadamente o desempenho do serviço público ela não será proporcional e no fim irrazoável. A análise da proporcionalidade em sentido estrito está ligada ao aspecto do ônus desproporcional da medida que será abordado no tópico 2.6.3.

Assim, para a análise da “razoabilidade da alteração”, ou seja, da medida de acomodação, sugere-se a análise em duas etapas consecutivas: 1) análise se as alternativas apresentadas para a acomodação permitem a continuidade do serviço público; 2) se as medidas são necessárias e adequadas para o combate à discriminação.

A análise do item 1 pode trazer outros desdobramentos como a dificuldade na escolha da medida de acomodação, bem como a sua impossibilidade, sob a ótica da continuidade do serviço público, o que poderia levar a dispensa da obrigação ou até mesmo a dispensa do servidor, a depender da natureza do serviço público, e o avanço para a análise do item 2. Essas questões de dispensa e de impedimento serão analisadas no tópico 2.7 e 2.8.

### **2.6.2 A não caracterização de desvio de função**

O desvio de função acontece quando há o desempenho de funções pelo servidor que não são aquelas atribuídas ao seu cargo. Os servidores devem exercer funções compatíveis com o cargo para qual se investiram. Por isso, a atribuição de tarefas distintas do cargo pela Administração caracteriza o desvio de função, situação que assegura direito aos vencimentos

correspondentes à função que efetivamente desempenhou, e pelo prazo respectivo, conforme Súmula n. 378 do STJ<sup>215</sup>.

Nos termos do art. 37, inciso II, da CRFB, a investidura em cargos e empregos públicos de provimento efetivo deve ocorrer, necessariamente, mediante aprovação em concurso público, sendo inconstitucional, consoante Súmula Vinculante nº 43, toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

O desvio de função se enquadra nessa hipótese pois os servidores estariam exercendo funções para as quais eles não foram investidos. Traduzindo isso para o caso em exame, o administrador não poderia acomodar o servidor em funções que não fossem compatíveis com o cargo que ele ocupa.

No julgado, apenas se falou da questão relativa ao desvio de função. Mas há outras hipóteses que não foram ventiladas e que merecem a análise, como a readaptação do cargo e a remoção. Passo, pois, a comentá-las.

### 2.6.2.1 Readaptação do cargo

A readaptação do cargo é prevista no art. 37, §13º, da CRFB. Na mesma linha é o art. 24 da Lei nº 8112/90 que tem por base os seguintes fundamentos:

Art. 24. Readaptação é a investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental verificada em inspeção médica.

§ 1º Se julgado incapaz para o serviço público, o readaptando será aposentado.

§ 2º A readaptação será efetivada em cargo de atribuições afins, respeitada a habilitação exigida, nível de escolaridade e equivalência de vencimentos e, na hipótese de inexistência de cargo vago, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga.

Segundo André Saddy<sup>216</sup>, a readaptação é uma maneira de evitar que o servidor se aposente precocemente permitindo-lhe a ocupação de cargo diverso por limitação superveniente.

<sup>215</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 378 (3ª Seção)**. Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes. [Brasília, DF]: Superior Tribunal de Justiça, 2009. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docsinternet/VerbetesSTJ.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2024.

<sup>216</sup> SADDY, André. **Curso de direito administrativo brasileiro**: vol. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 232.

A utilização do instituto é taxativa para os casos de limitação física e mental. Não nos parece ser possível ampliar a hipótese para o caso do servidor que expresse alguma objeção de consciência ligada ao exercício da função para um cargo que de antemão já seria incompatível com a sua crença.

Mas na hipótese de se alterar as atribuições do cargo ao longo da vida funcional do servidor, já que o chefe do executivo poderá fazê-lo por lei, é defensável que o servidor possa ser readaptado para outro cargo, pois a infringência da religião pode gerar uma situação mental incompatível com as atribuições que a princípio seriam compatíveis com sua crença. E na linha de que a readaptação serve para evitar o afastamento precoce do servidor, o mesmo raciocínio se aplicaria ao caso.

### **2.6.2.2 Remoção do cargo**

A remoção tem previsão no art. 36 da Lei nº 8.112/90 conforme abaixo:

Art. 36 Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

I - de ofício, no interesse da Administração;

II - a pedido, a critério da Administração;

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.

A remoção poderia ser um expediente pensado para aqueles que não se adequam ao local de trabalho, de modo que o servidor pudesse se deslocar para exercer suas atribuições num local onde ele não pudesse ser confrontado com atribuições que vão de encontro a sua crença religiosa.

Porém, o pedido de remoção deverá ser feito por livre e espontânea vontade do servidor, já que, caso o servidor seja removido de ofício por sua questão religiosa, tal ato poderá ser considerado como uma punição. Além disso, o servidor não pode ser penalizado em virtude de sua crença, o que seria um vício no ato administrativo de remoção, caso assim ocorresse.

Pelo mesmo motivo, não se poderia utilizar outros institutos como a redistribuição, licença e remuneração.

### 2.6.3 A não caracterização de ônus desproporcional para a Administração Pública

No Tema 1021 não se chegou a uma definição do que seria esse ônus desproporcional, o que me remete a verificação do conceito tradicional de “*undue hardship*” elaborado pelo direito norte-americano.

Desde o surgimento do dever de acomodação razoável a preocupação com o ônus que deveria ser suportado por quem acomoda foi patente. Como mencionado, a EEOC começou por estabelecer um conceito ligado a um “*serious inconvenience to the conduct of the business*” que poderia impedir a acomodação para no ano seguinte se chegar ao “*undue hardship*”.

Originariamente o “*undue hardship*” foi considerado presente quando o empregador tivesse que suportar mais que um “*minimis cost*”. A expressão foi veiculada no caso *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977)<sup>217</sup>.

O caso citado envolveu uma questão de acomodação religiosa no local de trabalho. Ralph Hardison, um funcionário da Trans World Airlines (TWA), era membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia e alegou que não poderia trabalhar aos sábados devido às suas crenças religiosas, que observavam o sábado como um dia sagrado de descanso.

A questão central era se a TWA era obrigada a acomodar a crença religiosa de Hardison e permitir que ele não trabalhasse aos sábados ou se essa acomodação representaria uma “carga excessiva” para a empresa. A TWA argumentou que a acomodação criaria uma dificuldade substancial para suas operações, uma vez que outros funcionários mais antigos também queriam os fins de semana livres e escalas de trabalho aos sábados eram essenciais para suas operações.

A Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu, por maioria de votos, que a TWA não estava legalmente obrigada a acomodar as crenças religiosas de Hardison se isso representasse um “*undue hardship*” para a empresa. O tribunal considerou que a TWA havia demonstrado que a acomodação das crenças religiosas de Hardison causaria dificuldades substanciais em suas operações, portanto, a corte decidiu em favor da TWA.

Este caso estabeleceu a noção de “*undue hardship*” (que pode ser considerada um ônus desproporcional) como um fator importante na análise de acomodações religiosas no local de

---

<sup>217</sup> UNITED STATES OF AMERICA (USA). Supreme Court of the United States. *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/432/63/>. Acesso em: 05 fev. 2024.

trabalho, influenciando casos subsequentes relacionados a acomodações religiosas sob a Lei de Direitos Civis de 1964.

O trecho do acórdão da SCOTUS que mencionava que o “*undue hardship*” não poderia significar mais que o *minimis cost* pautou a questão acerca dos custos que poderiam ser suportados nos casos de acomodação razoável e restringiu significativamente a aplicação do instituto ao longo dos anos.

Depois de quase 50 anos, a SCOTUS teve a primeira oportunidade de explicar os contornos da decisão ao julgar o caso *Groff v. DeJoy*, 143 S. Ct. 2279 (2023)<sup>218</sup>

Gerald Groff era um cristão evangélico e um servidor público americano que acreditava, por razões religiosas, que o domingo deveria ser dedicado ao culto e ao descanso. Em 2012, Groff começou a trabalhar no “*United States Postal Service*” (USPS), os Correios norte-americano, como entregador. O cargo de Groff não envolvia trabalho aos domingos, mas isso mudou depois de o USPS ter feito um acordo com a Amazon para entrega aos domingos.

Para evitar a obrigação de trabalhar aos domingos, Groff se transferiu para um posto rural da USPS, que não efetuava entregas aos domingos. Mas depois de as entregas da Amazon terem começado também aos domingos nesse posto, a USPS começou a distribuir as entregas dominicais de Groff para outros funcionários. Pela recusa de trabalhar aos domingos, Groff recebeu uma “*progressive discipline*” e acabou pedindo demissão.

Groff então processou o USPS, com base no Título VII do “*Civil Rights Act of 1964*”, alegando que a USPS poderia ter acomodado a sua “*Sunday Sabbath practice*” “*without undue hardship on the conduct of [USPS’s] business*”, ou seja, sem ônus desproporcional para a USPS.

Antes do caso chegar a SCOTUS, as instâncias inferiores consideraram, com base na decisão em *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U. S. 63, que acomodar Groff demandaria mais que um “*minimis cost*”, pois isentar Groff do trabalho dominical importaria dificuldades aos seus colegas de trabalho, perturbaria o local de trabalho e o fluxo de trabalho, bem como diminuiria a moral dos funcionários.

A SCOTUS esclareceu que demonstrar mais que um “*minimis cost*” não seria suficiente para estabelecer “*undue hardship*” ao abrigo do Título VII. O caso *Hardison* não poderia ser reduzido ao “*minimis cost*”. Ao mencionar “dificuldades indevidas” de um empregador, a Suprema Corte aclarou que *Hardison* referiu-se repetidamente a encargos “substanciais”, e essa

---

<sup>218</sup> UNITED STATES OF AMERICA (USA). *Supreme Court of the United States. Groff v. DeJoy, 143 S. Ct. 2279 (2023)*. Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/22-174\\_k536.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/22-174_k536.pdf). Acesso em: 23 fev. 2024.

formulação é demonstrada quando um encargo é substancial no contexto geral da atividade de um empregador. E no caso Hardison, a acomodação envolvia desconsiderar “*seniority rights*” de outros empregados. Isto é, empregados mais antigos que tiveram seus direitos garantidos em acordos trabalhistas com o sindicato da categoria teriam seus direitos na escala de trabalho afastados para acomodar Hardison e isso geraria um ônus desproporcional para o empregador.

A questão é que o “*minimis cost*” pautou muitas decisões ao longo dos anos e em tese impediu acomodações razoáveis religiosas nos Estados Unidos.

A EEOC<sup>219</sup> nesse tempo tentou de alguma forma suavizar o impacto do “*minimis cost*” orientando que custos administrativos envolvidos na reformulação de horários, pagamentos esporádicos de substitutos e troca de turnos não se enquadrariam no conceito.

Em 1990, a definição de “*undue hardship*” do “*American with Disabilities Act*” trouxe o conceito relacionado à “*action requiring significant difficulty or expense*”, de modo ampliativo ao que se aplicava para as acomodações religiosas no ambiente de trabalho, mas que não foi adotado pelos Tribunais norte-americanos no que tange à liberdade religiosa.

O fato é que agora com o caso Groff o conceito de *minimis cost* deve evitar que qualquer despesa para a acomodação razoável seja um empecilho, o que já havia sido superado nos primórdios pela Corte Canadense. Assim, custos associados a rearranjos de turnos, registros de substitutos ou pagamentos temporários de substitutos, como horas extras, não podem constituir um *minimis cost*. Deve haver de fato um peso substancial para o empregador resultante da acomodação.

Animosidades de empregados contra a acomodação razoável ou a prática religiosa em si também não podem ser um subterfúgio contra acomodação.

É importante também destacar que a questão do ônus não é apenas diretamente ligada à questão financeira, embora seja isso que acabe sobressaindo na maioria dos casos, pois, por exemplo, abrir mão de alguma questão de segurança para acomodar um servidor pode causar um *undue hardship* para o empregador.

Veja, a título ilustrativo, o exemplo 37 do *Compliance Manual on Religious Discrimination* da EEOC que se refere a uma trabalhadora de uma fábrica de ferro que, por ser uma evangélica da vertente pentecostal, não poderia trabalhar usando calça comprida. Ao pedir

---

<sup>219</sup> Para ajudar aclarar a imprecisão do “*undue hardship*” e na tentativa de melhorar a aplicação da acomodação razoável, a US Equal Employment Opportunity Commission tem emitido diretrizes com exemplos que ajudam os empregadores na acomodação razoável por motivos religiosos, como por exemplo o *Compliance Manual on Religious Discrimination (UNITED STATES OF AMERICA (USA). U.S. Equal Employment Opportunity Commission. Compliance Manual on Religious Discrimination. Section 12: Religious Discrimination. 2021. Disponível em: <https://www.eeoc.gov/laws/guidance/section-12-religious-discrimination>. Acesso em: 28 jul. 2023).*

para usar saia no local de trabalho, seria possível negar a acomodação e considerar a questão um “*undue hardship*” porque há evidências de que o uso de calças é efetivamente necessário por razões de segurança, já que saias podem ficar presas no mesmo tipo de maquinário da fábrica que a trabalhadora opera. A adaptação da vestimenta, portanto, consistiria num ônus desproporcional.

Sem esquecer que o ônus desproporcional integra o conceito de razoabilidade da acomodação e analisando-o à luz do texto da Convenção de Nova York, considerando o termo sob a ótica da proporcionalidade em sentido estrito, destaca-se a posição de Wallace Corbo<sup>220</sup>:

O direito à acomodação, portanto, não é um direito à acomodação *a qualquer custo*. Ou seja, não se trata de um direito à máxima acomodação possível, e sim de um direito à acomodação *razoável*, vedando-se a imposição de medidas desnecessárias, inadequadas e, especialmente, que gerem “ônus desproporcional ou indevido”. A incorporação da ideia de razoabilidade ao direito à acomodação, especialmente com relação à vedação de imposição de ônus desproporcional ou indevido, traduz deferência à percepção de que, como formulado por Flavio Galdino (2005), “direitos não nascem em árvores”. O combate à discriminação e seus efeitos perniciosos, ainda que de extrema relevância no contexto constitucional vigente, não pode se desconectar da realidade de que as alterações na realidade implicam custos – e que estes custos serão suportados por alguém. No caso de um direito oponível tanto contra o Poder Público quanto contra particulares, estes custos serão suportados pela integralidade da população ou por pessoas específicas.

Especificamente em relação ao ônus desproporcional e o serviço público, só será possível afastar o dever de acomodação razoável se o administrador demonstrar que a acomodação constitui um excesso do ponto de vista econômico; ou uma sobrecarga para os demais funcionários; ou algo dificultoso de implementar, seja pela falta de mão de obra em substituição ou a demora em consegui-la, bem como outra natureza de questão que impacte a segurada do serviço ou traga dificuldades excessivas.

A questão econômica deve ser significativa porque se não for não justificará a recusa da acomodação, já que acomodação de direitos não é dissociada da ausência de despesa. Tal demonstração deve ser justificada, com os custos detalhados, caso possível, para que a recusa da acomodação não se baseie em meras hipóteses ou conjecturas.

O peso econômico também pode variar de local para local. Para um município pequeno, por exemplo, pode ser inviável contratar um trabalhador temporário, tanto pela questão econômica, quanto pela falta de mão de obra ou até mesmo a demora em selecionar um substituto, ainda que se utilize um processo de contratação emergencial. Mas tal questão, pode não se apresentar numa capital, o que demanda um olhar atento a realidade no caso concreto.

---

<sup>220</sup> CORBO, Wallace. O Direito à Adaptação Razoável e a Teoria da Discriminação Indireta: uma proposta metodológica. **RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 34, p. 201-239, dez., 2018.

### 2.6.4 A necessidade de fundamentação da decisão adotada administrativamente

A fundamentação está ligada à motivação do ato administrativo. Há quem aponte que o dever de motivação dos atos administrativos deriva do art. 93, X, da CRFB<sup>221</sup>; bem como do art. 489, II e §1º, do CPC c/c art. 5º do mesmo diploma legal. Ambas as normas tratam de conteúdo judicial.

Mas em se tratando de ato administrativo, não há como não pensarmos no elemento motivo e a necessidade de motivação do ato.

O motivo é um dos elementos que compõem o ato administrativo que pode ser fático ou jurídico ou fático e jurídico. O motivo de fato é discricionário e o de direito é vinculado.

A motivação, por sua vez, é a explicitação dos motivos fáticos e/ou jurídicos do ato. A doutrina tradicional sempre se dividiu sobre a obrigatoriedade de motivação do ato administrativo<sup>222</sup>, sendo que alguns defendiam apenas essa necessidade quando o ato fosse discricionário, outros, ao contrário, quando o ato fosse vinculado.

Para Maria Sylvia Di Pietro não faz sentido vincular a necessidade de motivação apenas aos atos discricionários ou apenas aos vinculados porque o fundamento para ambas as hipóteses está na necessidade de controle da legalidade dos atos administrativos.<sup>223</sup>

De certa forma, pode-se falar que há um certo consenso no caso de a explicitação dos pressupostos fáticos vincular a administração pela teoria dos motivos determinantes, mesmo se tratando de um ato discricionário.

<sup>221</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Celso Antônio Bandeira de Mello. Vide nota 185.

<sup>222</sup> Para Rafael Oliveira existem 5 posições sobre o assunto:

Primeira posição: motivação obrigatória para os atos vinculados a motivação e facultativa para os atos discricionários. Nesse sentido: Hely Lopes Meirelles. Segunda posição: necessidade de motivação nos atos discricionários, tendo em vista a necessidade de controle da liberdade do administrador, com o intuito de evitar a arbitrariedade, sendo facultativa a motivação nos atos vinculados, em que os elementos conformadores já estão predefinidos na legislação. Nesse sentido: Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.

Terceira posição: dever de motivação de todos os atos administrativos, independentemente de sua classificação ou natureza, tendo em vista dois fundamentos principais: o princípio democrático (art. 1.º, parágrafo único, da CRFB) – a motivação seria imprescindível para efetivação do controle social pelos verdadeiros “donos do poder” (o povo); o art. 93, X, da CRFB – apesar de exigir a motivação para as decisões administrativas no âmbito do Poder Judiciário, a norma deve ser aplicada aos demais Poderes enquanto executores da função administrativa; e a motivação permite um controle efetivo da legalidade, em sentido amplo, do ato. Nesse sentido: Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Celso Antônio Bandeira de Mello. Quarta posição: inexistência de obrigatoriedade de motivação, salvo disposição legal expressa em contrário, em razão da inexistência de norma constitucional que exija a motivação para os atos do Poder Executivo, devendo ser interpretado restritivamente o art. 93, X, da CRFB, que se refere apenas ao Poder Judiciário. Nesse sentido: José dos Santos Carvalho Filho. Quinta posição: posiciona-se pela necessidade de motivação obrigatória das decisões administrativas (atos administrativos decisórios), bem como para as hipóteses em que a lei expressamente a exige. Tal exigência seria fundamental para a garantia da moralidade e para facilitar o controle do ato. Nesse sentido: Diogo de Figueiredo Moreira Neto. (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023, p. 306).

<sup>223</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Quando se trata de conteúdo decisório, a doutrina também está inclinada para a obrigatoriedade, alicerçada na necessidade de transparência e sindicabilidade do ato.

Com o advento da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, passou a ser obrigatória a motivação de atos de conteúdo decisório com fundamento no art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro, bem como no seu respectivo regulamento - Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019.

Para uma decisão, de um modo geral, exige-se, a contextualização dos fatos, quando cabível, com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos. Os fundamentos de mérito devem apresentar congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa. Já os fundamentos jurídicos consistem nas normas, na interpretação jurídica, na jurisprudência ou na doutrina que o embasaram.

A fundamentação pode se valer também da declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.

Quando os valores jurídicos da decisão forem abstratos, também é exigível que se indiquem as consequências práticas da decisão. Os valores jurídicos abstratos são os previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração.

As consequências práticas, por sua vez, são aquelas possíveis de serem vislumbradas pelo administrador num exercício diligente de sua atuação.

A motivação deve demonstrar a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade.

No âmbito federal, para os processos administrativos também há a exigência de motivação, segundo determina o art. 2º, caput e parágrafo único, VII, da Lei 9.784/1999.

O artigo 50 da mesma lei por sua vez elenca alguns atos administrativos onde a motivação é obrigatória. A lista restringe a opção para algumas espécies de ato decisório.

Rafael Oliveira destaca a contradição entre este artigo e o art. 2º, para o autor, “apesar da aparente contradição interna da lei, deve prevalecer o caráter principiológico e geral da motivação”<sup>224</sup>. Isto é, todos os atos devem ser motivados.

No caso da fundamentação para os casos envolvendo acomodação razoável por motivos religiosos, tenho que se deve seguir a orientação atinente a valores abstratos envolvidos, isto é, o administrador deve apontar as consequências práticas da decisão. No caso, o que representaria para o serviço público a acomodação com as alocações necessárias e os custos envolvidos.

---

<sup>224</sup> OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 521.

As consequências práticas devem ser mensuradas para permitir o melhor atendimento da função pública, de modo que a prestação do serviço não seja enfraquecida. O administrador deve ter em mente o que cada ato pode causar no atendimento público num bom exercício de gestão, mas isso não pode ser um empecilho por si só para deixar de observar o direito fundamental do servidor à liberdade religiosa quando cabível.

Uma questão importante a se destacar é o cuidado que se deve ter com o uso de argumentos pragmáticos. Jane Reis Gonçalves Pereira<sup>225</sup> explica que:

[...] o uso da argumentação pragmatista para restringir direitos fundamentais positivados em favor de bens coletivos não apenas é incompatível com as premissas do constitucionalismo brasileiro, bem como corrói os próprios fundamentos que conferem legitimidade ao uso de métodos criativos pelo Poder Judiciário.

Prossegue ao afirmar que o sistema brasileiro atribuiu “aos direitos fundamentais caráter vinculante e centralidade valorativa, fundada em sua qualificação como cláusulas pétreas”.

O argumento pragmático pode servir tanto para aumentar a proteção dos direitos fundamentais, quanto para diminuí-lo. O que se coloca aqui é que o argumento reducionista deve ser considerado com parcimônia, pois não deve servir para sem justificativa enfraquecer os direitos fundamentais.

### 2.6.5 Notificação prévia do objeter

Deve haver uma iniciativa do objeter em comunicar o ato, de modo a prever situações que poderiam colocar em risco a vida de terceiros ou inviabilizar completamente a prestação do serviço público.

A crença deve ser externalizada ou verbalizada, pois sem isso o administrador não tem como escrutinar o plano interno do indivíduo.

O servidor público tem o dever de demonstrar que a sua crença colide com a sua atribuição pública e em que aspecto. Isto é, o que emana de sua religião ou crença no caso concreto o impede de exercer sua função pública. Esse tipo de justificativa tem sustentáculo em lei.

O aluno, por exemplo, regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada, de qualquer nível, é assegurado, no exercício da liberdade de consciência e de crença,

---

<sup>225</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. As garantias constitucionais entre utilidade e substância: uma crítica ao uso de argumentos pragmatistas em desfavor dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, v. 10, n. 35, p. 345-373, jul./dez. 2016, p. 347.

o direito de mediante, prévio e motivado requerimento, ausentar-se de prova ou de aula marcada (Lei nº 13.796/2019).

O militar, por sua vez, ao fazer o alistamento deve informar se deseja a prestação de serviço alternativo em vista da sua objeção de consciência. (Art. 15 Portaria nº 2.681/COSEMI, de 28 de julho de 1992).

A Lei nº 8112/90, que trata do regime jurídico do servidor público da União, estipula que é dever do servidor exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo e ser leal às instituições a que servir<sup>226</sup>.

Como corolário do princípio da boa-fé, o dever de confiança e lealdade não apenas se restringe ao que o Estado deposita no cidadão, mas, o que se espera de seu dever também. Ainda mais quando assumiu uma função pública e se comprometeu com determinado serviço. A não observância do dever de cuidado pode caracterizar um exercício abusivo do direito e causar repercussão negativa na esfera funcional do servidor.

Na doutrina, podemos buscar um paralelo no direito civil com o chamado “*duty do mitigate the loss*”<sup>227</sup>. Assim, o servidor não pode esperar que a situação aconteça para informar a sua objeção se consegue antecipar que isso prejudicará o serviço público. É lógico que isso se dá nas situações possíveis de vislumbramento, a excluir as situações fora da esfera corriqueira do serviço. Aloisio Cristovam dos Santos Junior<sup>228</sup> comentando uma objeção médica frente ao aborto joga luzes na questão da comunicação prévia, principalmente quando há risco de vida para o terceiro atingido:

[...] não parece razoável que a objeção de consciência seja considerada legítima quando o profissional de saúde esconde de seu empregador as suas convicções religiosas e as exigências empresariais conflitantes, não as apresentando com antecedência, e deixa para revelá-las numa situação emergencial que pode pôr em risco o sucesso do procedimento médico para o qual fora convocado a participar por não ser possível encontrar em tempo hábil um substituto.

<sup>226</sup> Art. 116, I e II, Lei nº 8112/90.

<sup>227</sup> “O princípio *duty to mitigate the loss* conduz à ideia de dever, fundado na boa-fé objetiva, de mitigação pelo credor de seus próprios prejuízos, buscando, diante do inadimplemento do devedor, adotar medidas razoáveis, considerando as circunstâncias concretas, para diminuir suas perdas. Sob o aspecto do abuso de direito, o credor que se comporta de maneira excessiva e violando deveres anexos aos contratos (v.g.: lealdade, confiança ou cooperação), agravando, com isso, a situação do devedor, é que deve ser instado a mitigar suas próprias perdas. É claro que não se pode exigir que o credor se prejudique na tentativa de mitigação da perda ou que atue contrariamente à sua atividade empresarial, porquanto aí não haverá razoabilidade.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial n. 1.201.672/MS**. Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região). Brasília, 21 de novembro de 2017. DJe 27-11-2017).

<sup>228</sup> SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p.370.

No julgamento do Tema 1021, foi destaque o fato de a professora ter colocado outros horários disponíveis para a Administração (com exceção das sextas à noite) e, não ter simplesmente se negado a cumprir a obrigação.

Embora esse ponto não tenha sido considerado nas instâncias inferiores e nem tenha sido colocado como fundamento da tese, não se pode deixar de apontar que constituiu um fundamento no julgado<sup>229</sup>.

Assim, tal dever de comunicação deve ser buscada já que a medida de acomodação necessita da participação das pessoas afetadas para sua efetivação.

### 2.6.6 Verificação da seriedade da crença

Esse requisito tem o objetivo de tornar a objeção de consciência sindicável e é encontrado em outras legislações estrangeiras, bem como no Regulamento da Lei de Prestação do Serviço Alternativo - Portaria COSEMI n. 2.681/1992 (RLPSA)<sup>230</sup>, abordada no tópico 1.2.2.1, que permite que se possa a qualquer tempo, instaurar sindicância ou solicitar a apresentação de documentos que bem esclareçam as convicções do objeto.

Sobre a lei alemã do serviço militar, Eduardo Biacchi Gomes e Rogério Carlos Born citando António Damasceno Correia<sup>231</sup> aduzem que:

[...] lei alemã do serviço militar considera como motivos válidos para objeção de consciência razões sentimentais, religiosas, éticas, ideológicas, políticas e intelectuais, o que é avaliado através de um processo de verificação de “seriedade” da convicção manifestada.

Tal requisito vai ao encontro do manifestado pela Suprema Corte Norte-Americana no julgamento *Clay v. United States*, 403 U.S 698 (1971)<sup>232</sup>, em que o campeão mundial de pesos pesados se recusou a lutar na guerra do Vietnã, dentre outros motivos, por convicção

<sup>229</sup> Veja nesse sentido trecho do voto do Ministro Barroso: “nós tínhamos uma professora, em estágio probatório, também uma hipótese de uma pessoa que professava a religião adventista do sétimo dia, e ela pediu que a distribuição - uma professora no estágio probatório -, pediu que a distribuição da sua jornada de trabalho de 24 horas semanais não incluísse as sextas-feiras depois das 18 horas, que é geralmente o mesmo horário de respeito ao Shabat pela comunidade judaica que segue esse rito, do pôr do sol da sexta-feira até o pôr do sol do sábado do dia seguinte.

<sup>230</sup> Art. 15, §7º.

<sup>231</sup> GOMES, Eduardo Biacchi; BORN, Rogério Carlos. A objeção de consciência no Direito Internacional e os direitos fundamentais—Reflexos no constitucionalismo brasileiro. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 12, n. 49, p. 121-138, jul./set., 2012, p. 128.

<sup>232</sup> *UNITED STATES OF AMERICA (USA). Supreme Court of the United States. Clay v. United States, 403 U.S. 698 (1971)*. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/403/698/#tab-opinion-1949382>. Acesso em: 23 fev. 2023.

religiosa<sup>233</sup>. Na ocasião a SCOTUS entendeu que deveriam ser satisfeitos três requisitos para tanto: a) demonstrar que é conscientemente adverso a qualquer forma de guerra; b) que a sua oposição se baseia em crença ou educação religiosa; e c) que a objeção é sincera<sup>234</sup>.

Nessa mesma linha, também é o PL 6335/2009, no art. 4º, ao prever que poderá ser exigida do cidadão “a apresentação de histórico que comprove seu envolvimento com a convicção alegada, a fim de fundamentar sua recusa à prática do ato<sup>235</sup>.”

O desafio que se coloca é como aferir essa seriedade, já que a crença religiosa é extremamente complexa e a mesma religião professada em lugares diversos impele a indivíduos comportamentos diferenciados em face do mesmo preceito religioso.

A primeira questão diz respeito ao grupo religioso, embora nem toda a crença se ligue a uma religião. Se tomarmos em conta, por exemplo, o grupo religioso denominado “evangélicos” há centenas de denominações.

A imunidade tributária, prevista no art. 150, VI, b, da CRFB, pode ser um balizador para se ter como parâmetro que aquela crença constituída representa uma associação religiosa reconhecida pelo Poder Público.

Mas, a par disso, não se pode deixar de lado as crenças que não se constituem formalmente como igrejas, o que pode demandar um olhar diferenciado e investigativo sobre a prática alegada, de modo que o administrador não caia numa situação discriminatória por desconhecimento.<sup>236</sup>

<sup>233</sup> “*But I have said it once and I will say it again. The real enemy of my people is right here. I will not disgrace my religion, my people or myself by becoming a tool to enslave those who are fighting for their own justice, freedom and equality...*”

*If I thought the war was going to bring freedom and equality to 22 million of my people they wouldn't have to draft me, I'd join tomorrow. But I either have to obey the laws of the land or the laws of Allah. I have nothing to lose by standing up for my beliefs. So I'll go to jail. We've been in jail for four hundred years.*” Conforme: ALPHA HISTORY. **Muhammad ali refuses to fight in Vietnam (1967)**. Disponível em: <https://alphahistory.com/vietnamwar/muhammad-ali-refuses-to-fight-1967/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

<sup>234</sup> “*In order to qualify for classification as a conscientious objector, a registrant must satisfy three basic tests. He must show that he is conscientiously opposed to war in any form. Gillette v. United States, 401 U. S. 437. He must show that this opposition is based upon religious training and belief, as the term has been construed in our decisions. United States v. Seeger, 380 U. S. 163; Welsh v. United States, 398 U. S. 333. And he must show that this objection is sincere. Witmer v. United States, 348 U. S. 375.*”

<sup>235</sup> Art. 4º No exercício da objeção de consciência, além dos argumentos éticos, morais ou religiosos, pode ser exigida do cidadão a apresentação de histórico que comprove seu envolvimento com a convicção alegada, a fim de fundamentar sua recusa à prática do ato.

<sup>236</sup> Nesse sentido, em abril de 2014, o juízo da 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro, negou pedido de antecipação de tutela do MPF/RJ para retirada de vídeos hospedados no YouTube com mensagens de intolerância contra religiões afro-brasileiras. Para o magistrado, “as manifestações religiosas afro-brasileiras não se constituem em religiões, muito menos os vídeos contidos no Google refletem um sistema de crença - são de mau gosto, mas são manifestações de livre expressão de opinião”. Conforme noticiado em: MIGALHAS. **Juiz diz que culto afro-brasileiro não é religião**. 19 de maio de 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/201113/juiz-diz-que-culto-afro-brasileiro-nao-e-religiao>. Acesso em: 01. ago. 2023.

Por isso, a *Bouchard-Taylor Commission*<sup>237</sup> orienta em suas conclusões que se evite entrar na interpretação de dogmas religiosos ou definir o que é religião – o que considera um problema quase impossível de resolver. Também aconselha a se evitar o risco de que se marginalize religiões ou vozes minoritárias ou vozes minoritárias dentro de uma comunidade religiosa.

Outro aspecto da seriedade da crença, diz respeito à verificação de que aquela fé colide, de fato, com o dever público.

Nem tudo aquilo que emana de um religioso ou de uma instituição religiosa exerce algum tipo de coação religiosa no indivíduo. Cada pessoa dentro de sua subjetividade se submete a aquilo que entende mandatório.

Sobre esse ponto, Pierluigi Chiassoni, analisando as conclusões de Leiter sobre o célere caso *Kirpan* decidido pela Suprema Corte do Canadá (*Multani v. Commission Scolaire Marguerite-Bourgeois*<sup>238</sup>) cita que ele defende que não se conceda a objeção baseada em “interpretações de regras de comportamento religiosas subjetivas – ou, em todo caso, tradicionais –, e sim considerar práticas e entendimentos interpretativos objetivos”. Para “evitar que os tribunais sejam ludibriados pelos caprichos dos indivíduos ou, ainda pior, por suas fraudes.” “No Caso Multani, contudo, a Corte confiou na interpretação estrita do garoto reclamante sobre o uso da *kirpan*, desconsiderando que tal interpretação não era, de forma alguma, a única nem a dominante na comunidade religiosa relevante.<sup>239</sup>”

Para Pierluigi Chiassoni, tal posição não deve prevalecer, pois:

[...] liberdade de consciência, podemos dizer, não é equivalente à liberdade de seguir as normas religiosas e morais aprovadas pela comunidade relevante. Se fosse esse o caso, paradoxalmente, liberdade de consciência se tornaria somente liberdade para consciências autoritárias ou dogmáticas. Como consequência, a única forma de proteger a liberdade de consciência, que é compatível com a proteção genuína da autonomia moral de cada indivíduo, consiste na adoção de uma concepção liberal de consciência; essa, por sua vez, requer a adoção de uma concepção subjetiva de direitos

<sup>237</sup> BOUCHARD, *op. cit.*, p. 56-57.

<sup>238</sup> O caso foi julgado em 2006 e envolveu um estudante sikh, Balvir Singh Multani, que foi proibido de usar um kirpan, uma faca cerimonial, na escola pelo Conselho Administrativo da sua instituição de ensino, em Quebec. Multani acreditava que usar o kirpan era uma exigência de sua religião. A escola ofereceu um acordo pelo qual ele poderia continuar a usar o kirpan na escola, desde que fosse lacrado dentro de sua roupa, mas o Conselho Administrativo se recusou a ratificar o acordo, alegando que violava a proibição da escola de porte de armas. Multani contestou a decisão com base em sua liberdade de religião, sob a seção 2(a) da Carta Canadense de Direitos e Liberdades. (CANADA. *Supreme Court of Canada. Multani v. Commission Scolaire Marguerite-Bourgeois, SCC 30322, 2006*. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/15/index.do>. Acesso em: 02 ago. 2023).

<sup>239</sup> CHIASSONI, Pierluigi. Liberdade de consciência e liberdade religiosa em um estado constitucional – Como visa proteger. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 19, n. 119, p. 489-511, out./dez. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2018v19e119-1743>. Acesso em: 02 mar de 2024, p. 506.

e deveres que um indivíduo possui *de acordo com a sua consciência*. Obviamente, todas essas concepções subjetivas devem passar por um teste de sinceridade: em princípio, tribunais – e sociedade – não devem ser enganados por impostores<sup>240</sup>.

Esses elementos, embasarão a motivação do ato pelo administrador e o resguardará de questionamentos relacionados à ausência de escrutínio da objeção.

Uma interessante questão colocada por Pierluigi Chiassoni é que “o nível de escrutínio pode mudar de acordo com o nível de custos impostos à sociedade e aos indivíduos”. Ele acredita que “o escrutínio de sinceridade deveria ser tão rigoroso quanto a isenção exigida, quando impuser fardo a terceiros. De modo contrário, quanto mais individualista for, mais brando o escrutínio deveria ser”.<sup>241</sup>

De modo complementar, o administrador poderá pedir esclarecimentos. Deverá, no entanto, evitar a exigência de documentos desarrazoados ou que não podem ser obtidos para impedir que a objeção seja inviabilizada ou que exponha o servidor a uma situação discriminatória ou vexatória.

Nessa linha, o Fábio Carvalho Leite citando Palomino<sup>242</sup> menciona que:

*[...] la objeción de conciencia tiene una naturaleza estrictamente excepcional, ya que en un Estado Social y Democrático de Derecho, que se constituye sobre el consenso expresado libremente, la permisión de una conducta que se separa del mandato general e igual para todos, no puede considerarse la regia, sino antes bien, la excepción, pues de lo contrario, se estaría ante el inminente e inaceptable riesgo de relativizar los mandatos jurídicos. En atención a lo dicho, la procedencia de la exigencia solicitada por el objetor debe ser declarada expresamente en cada caso y no podrá considerarse que la objeción de conciencia garantiza ipso facto al objetor el derecho de abstenerse del cumplimiento del deber. Y por ello, también, la comprobación de la alegada causa de exención debe ser fehaciente.*

Nesse sentido, o servidor deve trazer elementos que embasem sua convicção religiosa para evitar suspeita de fraude ou o exercício abusivo de sua crença.

Isso, todavia, é difícil escrutinar. Uma forma é saber se o servidor tem mantido a mesma postura em outras situações do seu cotidiano, se o administrador tem a possibilidade de saber dessa informação. Mas, no geral, deve prevalecer a presunção de boa-fé para o servidor. Nesse particular, uma declaração do servidor sob as penas da lei poderia servir ao propósito.

---

<sup>240</sup> *Ibid.*, p. 506-507.

<sup>241</sup> *Ibid.*, p. 502 e 507.

<sup>242</sup> LEITE, Fábio Carvalho. Liberdade religiosa e objeção de consciência: o problema do respeito aos dias de guarda. In: CIPRIANI, Roberto (Orgs.). **A religião no espaço público**: atores e objetos. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 166-167.

Pierluigi Chiassoni, ao citar Joseph Raz, comenta que descobrir as fraudes relacionadas às motivações de consciências é muito difícil, mas optar que se investigue a sinceridade das obrigações favorece a “intrusão pública em assuntos privados dos indivíduos”<sup>243</sup>. Para isso, defende que uma simples declaração do objetor pode minimizar esses problemas.

Nesse sentido, o RLPSA traz no anexo uma declaração na qual o objetor pode declarar que por convicção religiosa pertence a uma dada religião, seita ou igreja e não deseja prestar o Serviço Militar Obrigatório<sup>244</sup>.

Esses passos a serem adotados contribuem para uma melhor transparência e diligência na acomodação a ser realizada.

## 2.7 Como se dá a acomodação razoável?

A acomodação da objeção de consciência deve se dar, preferencialmente, pelo estabelecimento de uma prestação alternativa<sup>245</sup>, de modo a ser compatível com o art. 5º, VIII, da CRFB. A “obrigação a todos imposta” do artigo constitucional seria análoga a obrigação do servidor com suas atividades funcionais e por isso a prestação alternativa seria uma boa medida para a acomodação.

Letícia de Campos Velho Martel<sup>246</sup> defende que para a acomodação seja feito um diálogo entre os envolvidos, com a pessoa a ser acomodada apontando as melhores alternativas, bem como terceiros.

Aqui defende-se que o administrador aponte as medidas, mas a ideia do diálogo com a pessoa acomodada é importante para o conhecimento das limitações da crença, de modo a concorrer com uma melhor forma de implementação da medida. A oitiva dos demais servidores também seria interessante, em vista de incluir todos que de alguma forma serão impactados pela acomodação.

---

<sup>243</sup> CHIASSONI, *op. cit.*, p. 501.

<sup>244</sup> Eis os termos da declaração:

ANEXO A

DECLARAÇÃO DE IMPERATIVO DE CONSCIÊNCIA

Documento redigido de próprio punho, ou a rogo, nos termos do nº 2), § 4º, Art. 15) Declaro, para fins de Prestação do Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório, que, por motivo de convicção (política, religiosa ou filosófica), integrante que sou d(o, a) (partido, religião, igreja ou seita), não desejo prestar o Serviço Militar Obrigatório, aceitando, contudo, todas as condições impostas pela Lei de Prestação do Serviço Alternativo, regulamentos e normas para a execução desse Serviço. Estou ciente de que a Prestação do Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório não gerará vínculo empregatício permanente e de que o não cumprimento do Serviço Alternativo, de seus deveres, obrigações e disposições referentes aos optantes por essa modalidade de Serviço implicará a suspensão de meus direitos políticos.

<sup>245</sup> Na verdade, a prestação teria um caráter substitutivo, vide tópico 1.2.1.

<sup>246</sup> MARTEL, *op. cit.*, p. 106 e 107.

O administrador deve então dentro das multiplicidades de tarefa das funções públicas do servidor, estabelecer alguma que se equivalha a atribuição objetada. Na análise, o administrador também deverá sopesar os princípios que envolvem o serviço público e zelar para que a função pública não seja prejudicada. A acomodação razoável que visa acomodar a objeção de consciência religiosa pode, a depender da função, ser algo difícil de se implementar. O princípio da confiança, corolário do princípio da boa-fé, impõe na comunidade um senso de que as coisas estarão funcionando do jeito que deve funcionar. E, por isso, o exercício que se deve fazer para balancear e alinhar os diversos direitos envolvidos pode não ser simples, mas nem por isso deve ser algo que possa deixar de ser buscado.

O que não pode acontecer é que a dificuldade em acomodar seja reflexo de preconceitos ou pensamentos de superioridade ligados ao sentimento de que determinados grupos não merecem consideração.

Em tese de doutoramento e em artigo publicado<sup>247</sup>, Thiago Magalhães Pires chega a levantar algumas conclusões concernentes à forma de acomodação da objeção de consciência no serviço público. Destaco algumas delas:

No serviço público, contudo, o espaço aberto à consciência individual é menor – o risco de frustração das finalidades estatais ou de sua desvirtuação para fins sectários justifica maiores restrições. [...] Em ambos os casos, porém, as objeções suscitadas por funcionários de entidades públicas e privadas podem ser acomodadas pela redistribuição pontual de tarefas, ao menos quando houver disponibilidade de profissionais para tanto.<sup>248</sup>

Também defende que medidas de acomodação podem envolver custos mais elevados para quem invoca a objeção. E que a ponderação deve considerar elementos como: a importância da contribuição individual do sujeito para promoção do objetivo legal; o caráter personalíssimo (ou não) da obrigação; a existência de outras pessoas igualmente aptas a cumpri-la; a viabilidade de sua substituição por prestações alternativas.

A questão dos custos mais elevados é polêmica na medida que parece penalizar os objetores. Thiago Magalhães Pires afirma que “há quem sustente que, até certo limite, a prestação alternativa pode ser mais custosa que o dever legal, como forma de evitar um abuso da objeção de consciência, garantindo que só os casos de firme convicção sejam abarcados”.

---

<sup>247</sup> PIRES, Thiago Magalhães. **Entre a cruz e a espada: O espaço da religião em um Estado democrático de Direito**. 2017, 459 laudas, Tese de Doutorado em Direito apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Faculdade de Direito) – Rio de Janeiro, fev. de 2017; PIRES, Thiago Magalhães. Notas sobre a Objeção de Consciência. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 2, p. 596-616, set.-dez., 2019.

<sup>248</sup> PIRES, Thiago Magalhães. **Entre a cruz e a espada: O espaço da religião em um Estado democrático de Direito**. op. cit., p. 305 e 409.

Sobre esse ponto, defendo que se busque uma prestação em sintonia com o comando objetado. O exercício de um direito não pode ser retribuído com uma pena e nem pode ser considerado um abuso. Aqui o conceito de “*undue hardship*” também deve ser aplicado ao objetor.

A questão dos custos mais elevados deve ser cogitada com o fim de permitir a acomodação quando outras medidas não se mostrarem eficientes. Pela ótica do servidor, caso medidas mais gravosas não sejam aceitas ele pode ser dispensado do serviço público, na medida que sua não operação cause um “*undue hardship*” ao Estado.

Como ilustração, a acomodação feita pelo INEP e o Ministério da Educação (MEC) aos estudantes adventistas demonstra bem essa questão, embora não se trate de servidores públicos. A eles foi permitido realizar as provas do Enem depois do pôr-do-sol do sábado, mas tiveram que entrar no local de prova no mesmo horário dos demais estudantes, qual seja, a partir das 8h. Isto implicou na permanência deles por um bom período em sala de aula antes de realizar a prova.

Mas, se não fosse a eles permitida tal alternativa, a Administração teria que fazer uma outra prova e marcar um outro dia, com mais custos, para a aplicação do teste a esse grupo. Como já mencionado, alguns estudantes judeus até tentaram tal medida, mas tiveram seu pleito negado, a meu ver de forma acertada.

Embora se possa pensar precipuamente na objeção de consciência e o desempenho da atividade finalística do servidor, não se pode esquecer que a religião se manifesta de múltiplas formas e a objeção religiosa pode estar ligada a uma determinada comida servida no ambiente de trabalho, uniformes, músicas, saudações, etc.

Desse modo, a acomodação também se adaptaria à objeção na medida que não sobrecarregasse o Estado e conflitasse com as tarefas públicas, como adiante será observado.

## **2.8 A impossibilidade de acomodação**

Verificando o administrador que não é possível acomodar, surge uma indagação sobre o que fazer: compelir o servidor a praticar a obrigação ou simplesmente dispensá-lo de a praticar?

Ter que forçar o cumprimento da obrigação nunca é algo desejável. O ideal seria o estabelecimento de uma prestação alternativa como orienta a Constituição para os casos das obrigações previstas em lei.

Dispensar da prática deve se dar quando não há possibilidade de estabelecer uma prestação alternativa ou a prestação possível se mostrar muito pesados. Mas apenas para situações não corriqueiras porque se for a regra poderá gerar uma inviabilidade da prestação do serviço público.

Exigir a reparação do eventual dano ou imputar os custos da acomodação ao servidor também não se mostra adequado. A dispensa da prestação também pode gerar questionamentos de outros servidores, principalmente se eles tiverem o aumento de carga de trabalho resultante da acomodação do objeto.

Por isso, a dispensa é a última alternativa a ser buscada.

Na ausência de medidas para a acomodação, o servidor não deve sacrificar ou seus princípios religiosos, ou seu emprego, e o administrador, portanto, deve dispensá-lo da obrigação.

O problema se mostra sensível quando a objeção se dá em relação à atividade principal do servidor público ou quando atinja demasiadamente direitos de terceiros. Cito como exemplo um policial que tem problema em manejar uma arma. É bem verdade que ele pode ser alocado para exercer uma função administrativa, mas essa não é da essência da atividade policial.

Nesse caso, ele não deve permanecer na função pública. Não se trata de discriminação, mas de preservação do interesse público.

Como afirma Gilmar Mendes no seu voto no Tema 1021:

[...] uma extensão desmedida da admissibilidade da objeção de consciência poria a ordem de convivência em rumo de dissolução, minaria o sistema jurídico. Daí que, no instante em que se apura se deve ser acolhida a objeção de consciência, há de se sopesar essa prerrogativa com outros valores que lhe podem ser contrapostos, sempre tendo presente a missão de um Estado democrático de instaurar um sistema justo de liberdade.

Nas sociedades plurais, as perdas são inevitáveis<sup>249</sup>. O servidor pode até ser dispensado, se necessário, em prol de manter a qualidade do serviço público.

---

<sup>249</sup> Nesse sentido, Wallace Corbo: “(...) no contexto de pluralismo, é inviável que grupos sociais sejam blindados contra todos os males da vida cotidiana. É certo que minorias merecem especial atenção quanto aos efeitos negativos que sofrem na sociedade. No entanto, a própria ideia de que não há mundo social sem perda impõe reconhecer que não se pode garantir – nem a grupos vulneráveis, nem a qualquer outro grupo social – um direito à máxima estima social. (CORBO, *op. cit.*, p. 222).

Nesse aspecto, a lei que define as atividades que são consideradas essenciais (direito de greve)<sup>250</sup> pode ajudar na interpretação das funções dos servidores que poderiam demandar restrição na acomodação, mormente se ocupantes de funções ligadas à atividade fim.

## **2.9 A recusa em se submeter à prestação alternativa em sede de acomodação**

A recusa em realizar a solução acomodada pelo administrador não deve implicar na suspensão dos direitos políticos, que tem como consequência a capacidade eleitoral passiva e ativa, bem como obsta que o cidadão realize concurso público e tire o seu passaporte.

Isso porque para que haja a restrição de direitos fundamentais de tal monta há que se exigir a expressa previsão de lei, sob pena de se conceder ao administrador um poder imensurável e incompatível com a sua função.

Nesse sentido, a Constituição de 1988 diz: “por motivo de crença religiosa, ninguém perde ou poderá ser privado de direitos, salvo se a invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta”. Isto é, pela escusa de consciência ninguém pode ser privado de direitos, com a exceção das situações em que se recusa a cumprir obrigação legal a todos impostas e, além disso, recusar-se a cumprir uma prestação alternativa.

As razões da recusa devem ser compreendidas para verificação se a acomodação proposta ainda viola o direito à liberdade religiosa. Mas, se for mero capricho do servidor, o administrador poderá verificar a falta funcional e abrir um procedimento administrativo.

## **2.10 Argumentos na jurisprudência contrários à acomodação**

Extrai-se dos votos do Tema 1021 quatro argumentos invocados para afastar o dever de acomodação razoável do servidor público que expressa objeção de consciência por motivo religioso: (i) submissão voluntária do candidato às regras do edital; (ii) o Estado não tem obrigação de adequar suas regras às crenças religiosas dos servidores; (iii) quebra da isonomia; e (iv) impossibilidade de terceiros arcarem com o custo de escolhas alheias.

Passo a comentá-los, de modo a oferecer argumentos contrários<sup>251</sup>.

---

<sup>250</sup> BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. **Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17783.HTM](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.HTM). Acesso em: 23 jan. 2024.

<sup>251</sup> No mesmo sentido, o relatório da Comissão de Direitos Humanos da ONU que acompanha apontou alguns argumentos contrários à acomodação religiosa e ofertou breves respostas para ajudar os Estados e os entes privados na implementação da medida. No relatório foram apontadas as seguintes objeções: (a) privilégio de minorias; (b)

### 2.10.1 Submissão voluntária do candidato às regras do edital

O Ministro Nunes Marques em seu voto assim discorreu:

À luz do princípio da vinculação do instrumento convocatório, todo o certame deve transcorrer com fiel obediência às regras editalícias, ônus também imposto a todos os concorrentes ao cargo ou emprego público.

Segundo conhecido brocardo, o edital é a lei do concurso. Invariavelmente, e por óbvio, o edital é publicado antes do concurso. Sendo assim, o concorrente que se inscreve no certame não pode alegar seu desconhecimento ou sua discordância às regras instituídas na “lei do concurso”.

A recorrente submeteu-se, por livre vontade, ao edital do concurso, no qual já constava a carga horária a ser cumprida, se e quando entrasse em exercício no cargo público almejado: 24 (vinte e quatro) horas semanais, em turnos diurno e noturno, distribuídas de segunda a sexta-feira, mas também possivelmente em dias de sábado, domingo e feriado, por conveniência da Administração, e não o contrário, sem previsão de diferenciações por razões particulares de cada servidor.

São comuns as alegações no sentido de que a pessoa ao assumir um cargo público se submeteu voluntariamente às regras do edital destinado ao provimento do cargo. E por isso não teria direito de alegar qualquer objeção ao desempenho da função pública. É uma alegação que se assemelha ao *Venire Contra Factum Proprium*<sup>252</sup>.

A ideia de que a pessoa pode deixar o seu cargo público e procurar outro compatível com sua crença é problemática em vários aspectos. Primeiro, porque desconsidera que o indivíduo está em um conflito ético-religioso entre cumprir o seu dever funcional ou violar gravemente sua consciência, diante de uma convicção religiosa sincera e seriamente professada.

Em segundo lugar, no que se refere ao fato de que o indivíduo teria que se despir completamente de seus direitos fundamentais para assumir um cargo público.

E, em terceiro, considerando o ponto de vista social que ignora a realidade do país em termos de emprego e de renda. O concurso público acaba sendo para muitos o caminho para

---

ameaça a neutralidade; (c) abertura para demandas triviais; (d) diluição da identidade corporativa; (e) riscos de conflito no local do trabalho; e (f) encargos econômicos e gerencias indevidos. (UNITED NATIONS. *General Assembly. Interim report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief A/69/261*. 5 August 2014, p. 16 a 19). Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F69%2F261&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRrequested=False>. Acesso em: 19 nov.2023.

No mesmo sentido de apontar soluções para argumentos contrários a acomodação religiosa foi o relatório da Bouchard-Taylor Commission (BOUCHARD, *op. cit.*, p. 56-57.

<sup>252</sup> A proteção da confiança do administrado por meio da exigência de atuação leal e coerente do Estado ocorre, ainda, a partir da teoria dos atos próprios (*venire contra factum proprium*), que é aplicável, modernamente, ao Direito Administrativo. A teoria dos atos próprios, no campo do Direito Administrativo, tem por objetivo principal evitar atuações contraditórias e desleais nas relações jurídico-administrativas, com violação aos princípios da proteção da confiança legítima e da boa-fé. (OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 55).

que o indivíduo obtenha um trabalho com dignidade e renda razoável. A crença, no entanto, pode ser tão concreta na vida do indivíduo que ele prefere correr o risco de perder o tão sonhado cargo público a desobedecer à religião. Assim, impor ao indivíduo que deixe seu cargo tão somente pelo fato de que, em algum momento pode haver incompatibilidade com sua prática religiosa, é privar o indivíduo de uma oportunidade e cerceá-lo de participação na vida pública por meio do trabalho<sup>253</sup>.

Segundo destacou o Ministro Lewandowski em seu voto no Tema 1021:

[...] a liberdade de prestar ou não um concurso público não pode ser utilizada como argumento para eventuais violações do direito à liberdade religiosa, eis que tal raciocínio implica uma inadmissível simplificação da complexidade das histórias de vida e das escolhas e opções profissionais das pessoas, bem como das relações entre estas e o exercício da liberdade de religião e de crença.

Fábio Carvalho Leite<sup>254</sup> em artigo menciona que:

A ideia de que se trata de simples “escolha” por parte do candidato guardar o sábado para atividades de oração ou realizar o concurso público ignora que as normas religiosas, em regra, impõem aos fiéis verdadeiros “deveres” e não simples escolhas. E, se é certo que não cabe ao Estado comprometer-se com tais deveres, não é menos certo que deve o Estado, na medida do que for possível e razoável, acomodá-los. Mas já se nota, no país, certa tendência a acomodações nesse sentido.

Mais uma vez, há que se ressaltar que a questão deve ser avaliada diante da situação concreta, pois há trabalhos que são totalmente incompatíveis com a religião do indivíduo. Como exemplo, cito um cidadão que presta concurso para as forças policiais, mas, a sua crença não o permite matar um indivíduo em nenhuma hipótese.

## **2.10.2 O Estado não tem obrigação de adequar suas regras às crenças religiosas dos servidores**

Segundo o Ministro Dias Toffoli:

[...] embora a Constituição de 1988 proteja a liberdade de crença e de consciência e o princípio de livre exercício dos cultos religiosos (CF, art. 5º, VI), ela não prescreve, em nenhum momento, o dever estatal de promover condições para o exercício ou o

<sup>253</sup> No caso *Sherbert v. Verner*, julgado pela SCOTUS, já citado no tópico 2.1.1, foi destacado pelo Justice Brennan, que redigiu a “opinion” que o governo não poderia forçar os indivíduos a escolher entre suas crenças religiosas e receber benefícios do governo.

<sup>254</sup> LEITE, Fábio Carvalho. Liberdade religiosa e objeção de consciência: o problema do respeito aos dias de guarda. In: CIPRIANI, Roberto (Orgs.). **A religião no espaço público: atores e objetos**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 168.

acesso às determinações de cada instituição religiosa, máxime no que respeita ao funcionamento da Administração Pública.

Já Gilmar Mendes assim se posiciona:

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.

[...]

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.

Esses argumentos também flertam com outros que invocam a laicidade estatal para impedir a acomodação de objetores. No entanto, alegações como essas não podem servir como justificativa para afastar a busca de soluções acomodatórias viáveis e racionalmente plausíveis.

Utilizar a laicidade como argumento para evitar a acomodação razoável só mostra a compreensão equivocada do princípio da laicidade, o qual foi posto para afirmar que o Estado não deve ter nenhuma predileção por qualquer crença, não deve se imiscuir em assuntos concernentes à fé individual de seus cidadãos, mas que não elimina o papel do Estado de garantidor de direitos individuais. Ademais, a neutralidade do Estado seria de modo inclusivo e não excludente.

Conquanto não se tenha uma religião oficial, a liberdade religiosa como um direito fundamental deve ser garantida pelo Estado, sem que isso seja visto como um comprometimento da neutralidade do Estado.

Por mais que os servidores apresentem o Estado em suas atividades, eles, como já afirmado, não deixam de ser indivíduos que devem ser respeitados em suas crenças. Na medida que a função pública não é exclusiva de um indivíduo, não há afronta ao princípio da laicidade ao se respeitar a liberdade religiosa do servidor. E o respeito se dá ao permitir que os mesmos observem os seus deveres religiosos e se autodeterminem de acordo com suas crenças religiosas.

Exigir que todos os servidores tenham a mesma cosmovisão religiosa é ignorar a realidade social e a pluralidade que deve ser desejada em todos os espaços públicos. Compatibilizar o *ora et labora* é também permitir o cumprimento de direitos fundamentais.

Um argumento que pode ser levantado é relacionado à manifestação da liberdade religiosa através de vestimentas da religião<sup>255</sup>. Imagine um servidor que fica no atendimento ao

---

<sup>255</sup> A questão será novamente explorada no tópico 3.3

público em um determinado departamento e faça uso de colares religiosos de uma religião de matriz africana. Isso poderia ser visto como uma afronta à neutralidade do Estado? O servidor, ao exteriorizar uma religião, estaria comprometendo a postura laica e o modo como a população enxerga a distância que o Estado deve manter de privilégio em relação a uma religião?

Não é crível imaginar que o respeito à liberdade de um servidor possa passar a imagem de que o Estado não adota uma postura neutra. Ainda que alguém se sentisse aviltado, tal episódio seria educativo e mostraria a inclusão de diversas crenças pelo próprio Estado. A Administração, portanto, estaria dando um exemplo no que tange ao respeito à liberdade de crença.

Esse contato com o diferente também possibilita uma perspectiva renovada sobre o mundo, contribuindo para uma sociedade mais tolerante e permitindo um processo democrático-deliberativo mais inclusivo, já que as minorias que antes estavam excluídas do cenário político se sentirão mais à vontade para participação do debate público.

O Estado deve ser neutro, mas os servidores que o compõem não necessitam. Só se pode pensar numa restrição a determinadas vestimentas se isso compromete o desempenho da função. Por exemplo, no caso de uma função policial que deve guardar uma certa tradição na vestimenta e evitar adornos que comprometem também a segurança do policial (um cordão no policial pode ser utilizado como uma arma caso alguém entre em luta corporal com o agente de segurança).

### **2.10.3 Quebra da isonomia**

O Ministro Nunes Marques em seu voto no Tema 1021 assim se pronunciou:

O princípio da isonomia, por sua vez, irmão siamês do princípio da impessoalidade, impõe ao Estado o dever de agir sem qualquer predileção ou preterimento a quem quer que seja, dispensando tratamento igual a todos os candidatos.

[...]

A ampla acessibilidade, como se sabe, não pode estar divorciada de outros princípios constitucionais, particularmente os da impessoalidade, legalidade, isonomia e moralidade. No presente caso, entretanto, a hipótese fática que motiva o pleito da parte recorrida não encontra qualquer previsão em lei ou no edital. A remarcação, como se deu, afrontou, em prejuízo dos demais candidatos, o direito de concorrência em condições de igualdade ao ingresso no serviço público.

Gilmar Mendes assim se posiciona:

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.

O propósito da acomodação razoável é justamente promover a isonomia, mas em seu caráter material, de modo a garantir que as minorias possam conservar as suas crenças e suas especificidades sem serem marginalizadas, conferindo um efetivo gozo de seus direitos fundamentais no ambiente público.

A CRFB não proíbe categoricamente todo e qualquer tratamento desigual. Pelo contrário, em algumas situações, a diferenciação é considerada necessária para atingir os fins e objetivos constitucionais, visando à efetiva igualdade material por meio da aplicação de procedimentos distintos para diversos atores envolvidos.

Existe um certo consenso tanto na doutrina quanto na jurisprudência sobre a possibilidade de desigualdades, desde que haja um fator discriminatório lícito e que o tratamento diverso esteja fundamentado em outros valores constitucionais. Isso significa que a diferenciação não pode ser arbitrária, devendo ser respaldada por razões legítimas e alinhada aos princípios consagrados na Constituição Federal.

É importante ressaltar que a invocação do princípio da isonomia poderá também justificar licitamente a impossibilidade de acomodação razoável. Como no caso dos estudantes judeus que pleitearam que fosse formulada uma outra prova do Enem em dia que não conflitasse com a guarda religiosa do grupo:

Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. 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. Alegação de inobservância ao direito fundamental de liberdade religiosa e ao direito à educação. Medida acautelatória que configura grave lesão à ordem jurídico-administrativa. **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.** Decisão da Presidência, proferida em sede de contracautela, sob a ótica dos riscos que a tutela antecipada é capaz de acarretar à ordem pública. Pendência de julgamento da ADI 391 e da ADI 3.714, nas quais esta Corte poderá analisar o tema com maior profundidade<sup>256</sup>.

O que se intenta aqui destacar é que o princípio da isonomia não pode servir de mera retórica para negação de direitos, pois a promoção da isonomia também envolve efeitos aparentemente desiguais, mas que na verdade promovem a verdadeira igualdade.

---

<sup>256</sup> Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 389-AgR/MG**. Rel. Min. Presidente Gilmar Mendes. Brasília, 03 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610995>. Acesso em 25 mar. 2024.

#### **2.10.4 Impossibilidade de terceiros arcarem com os custos de escolhas alheias**

Um dos argumentos apresentados pelo Ministro Toffoli externou preocupação com terceiros: “os não optantes por determinada crença não têm obrigação legal nem constitucional de arcar com os custos de escolhas alheias”.

A acomodação razoável envolve ajustes na dinâmica de trabalho para acomodar o objeto. Isso indiretamente pode atingir outros servidores que desempenham a mesma função pois terão que cobrir o horário ou o trabalho que não pode ser desempenhado pelo servidor.

Não se nega, pois, que a acomodação pode atingir um terceiro. Mas isso não pode ser um problema. Um dos requisitos para se viabilizar a acomodação razoável é a questão envolvendo o ônus. No tópico 2.6.3 foi mencionado que ele não pode ser desproporcional, mas ajustes necessários para a acomodação, que não sobrecarreguem os demais integrantes do serviço não podem ser vistos como desproporcionais.

Os demais integrantes do serviço público devem ser conscientes e promotores da necessidade de respeito e garantia de direitos, mesmo quando tais observâncias os atinja diretamente. A acomodação religiosa não pode ser vista como um capricho de alguns, mas algo sério que internamente deve servir para fomentar a consciência e o respeito à religião alheia.

Isso demandará atenção por parte da chefia e dos demais para que se evite um clima hostil no trabalho e aquilo que serve para a promoção de conscientização não seja fundamento para a discriminação do indivíduo que tem a sua prática acomodada dentro da administração pública.

## **CAPÍTULO 3 – ESTUDO DE CASOS**

### **3.1 Acomodação razoável religiosa na área médica**

#### **3.1.1 Situação hipotética**

O primeiro caso de acomodação a ser realizado diz respeito a um médico ginecologista, servidor público de um hospital de um município do interior, que, sendo católico, se nega por convicção religiosa a realizar a colocação de dispositivo intrauterino (DIU) nas mulheres que procuram atendimento hospitalar. As ressalvas englobam a utilização do DIU como método contraceptivo e não envolve os casos de urgência ou emergência.

Acontece que ele é o único médico do hospital e, sem o atendimento por parte desse profissional, as mulheres precisam se dirigir a um outro, sendo o mais próximo distante 400km do local. Recentemente uma reportagem gerou repercussão na cidade. A notícia reuniu algumas pacientes que procuraram o posto para a colocação de DIU e não tiveram sucesso.

Em vista disso, o médico formalizou um requerimento ao diretor do hospital registrando suas objeções que se fundamentaram em convicções religiosas. Nesse pedido, solicitou que fosse designado um outro profissional para atender os casos em que ele não se sentisse confortável em atender. Registrou, ainda, que isso não prejudicaria o serviço porque a demanda é muito grande e ele poderia se concentrar em outros tipos de atendimento. Discorreu que a contratação de outro profissional seria importante para o município, pois poderia ampliar a oferta de atendimento ginecológico na região.

O diretor do hospital abriu um procedimento administrativo para apurar a conduta do médico e encontra-se pressionado pelo Secretário de Saúde para trocar ou dispensar o médico ou contratar mais um outro médico.

Nesse último caso, o orçamento do município é limitado e não há espaço para a criação de mais uma vaga de médico no hospital. O valor alocado no orçamento contempla apenas o custo extra para contratação de profissional para cobrir as férias do atual médico.

Assim, necessário verificar se há possibilidade de acomodação do pleito do médico, de modo que ele não possa ser obrigado a desempenhar funções incompatíveis com sua fé, com a designação de um outro profissional para tanto.

### 3.1.2 A área médica

O caso relatado revela um aparente conflito entre o direito ao planejamento familiar de terceiros e o direito à objeção de consciência religiosa do médico servidor público.

Nos termos do art. 226, § 7º, da CRFB, o planejamento familiar decorre dos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, e o Estado deve propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

A disponibilização de método contraceptivo pelo serviço público encontra-se dentro da política pública que trata do planejamento familiar, regida pela Lei nº 9.263/1996, que define o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garante direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Nesse âmbito, são disponibilizados diversos métodos contraceptivos, dentre eles, o Dispositivo Intrauterino (DIU) que é um método contraceptivo não-hormonal ofertado pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

O Ministério da Saúde recomenda que a inserção do DIU seja feita apenas por médicos capacitados para o procedimento, e não por enfermeiros, conforme Nota Técnica nº 21/2021-DAPES/SAPS/MS<sup>257</sup>.

Por sua vez, a objeção de consciência dos médicos é um assunto sempre polêmico porque envolve o direito à vida.

Como mencionado no tópico 1.2.2.5, o CFM já regulamentou a objeção de consciência médica com ressalva para os casos de ausência de outro médico, urgência ou emergência, ou quando a recusa do médico possa trazer danos à saúde do paciente<sup>258</sup>.

Além disso, o CFM já emitiu pareceres e normatizou casos específicos de objeção de consciência, como na possibilidade de alegação da objeção de consciência para os casos de

---

<sup>257</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Nota Técnica nº 21/2021-DAPES/SAPS/MS**. Brasília: [s. ed.], 2021. Disponível em: [https://egestorab.saude.gov.br/image/?file=20211029\\_N\\_NTDIUenfermagem\\_5214792097250368643.pdf](https://egestorab.saude.gov.br/image/?file=20211029_N_NTDIUenfermagem_5214792097250368643.pdf). Acesso em: 24 fev. 2024.

<sup>258</sup> Capítulo I [...] “VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.”

[...]

Capítulo II [...] “X - Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência”.

terapia hormonal para adolescentes travestis e transexuais na abordagem terapêutica dos transtornos de identidade de gênero<sup>259</sup>.

Há o respeito à objeção de consciência, mas com um cuidado na norma em não deixar o paciente desamparado para situações em que há falta de atendimento e iminência de risco à saúde.

Todavia, isso não deixa de ser um motivo de preocupação. Como um médico, que em uma situação normal recusaria atendimento a um paciente, se portaria quando obrigado a assisti-lo? Pelo lado do paciente, caso saiba de alguma forma que o médico está sendo “obrigado” a atendê-lo, como mentalmente ficaria no atendimento?

A situação nunca é simples. O ideal é que não houvesse médicos objetores nos postos de atendimento. Todavia, não contratar médicos objetores ou limitar a presença deles no posto de atendimento pode gerar uma situação discriminatória.

Como já mencionado, sempre que possível deve-se buscar acomodar a objeção de consciência do indivíduo, mas, no caso envolvendo o direito à saúde, principalmente num contexto de prestação de serviço público, a princípio, tem mais peso a continuidade do atendimento populacional e a plena garantia do acesso à saúde.

### **3.1.3 Aplicação dos parâmetros para acomodação razoável**

- (i) razoabilidade da alteração;

A solicitação para a dispensa de certa atividade e aumento de outras no caso não se mostra desarrazoada. Isso porque como relatado, a demanda pelo atendimento ginecológico é expressiva na cidade.

Não haveria necessidade de uma obrigação alternativa, o que aconteceria é que o profissional incrementaria outros atendimentos não contrários à sua crença, o que também é razoável em termos de acomodação, pois, de modo aparente, não haveria nenhuma estigmatização do objetor em realizar mais práticas relacionadas a sua área de atuação, nem tampouco haveria prejuízo para o serviço público caso se alocasse outro profissional para cobrir o serviço.

---

<sup>259</sup> CFM (Conselho Federal de Medicina). **Parecer CFM nº 8/2013**. 2013. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2013/8>. Acesso em: 07 jun. 2023.

- (ii) não caracterização de desvio de função;

No caso o item não seria aplicável porque o profissional continuaria desempenhando atividades na sua área de atuação, só não as que objetou.

- (iii) não caracterização de ônus desproporcional para a administração pública;

Esse parâmetro é mais sensível para a questão porque envolve a contratação de outro profissional para desempenhar a atividade do médico. Parte-se da premissa que o serviço não pode parar e por isso há que se encontrar uma resposta que não passe por retirar a oferta do atendimento de mulheres para colocação do DIU no hospital do município.

O que não se pode conceber é que a cidadã que procure atendimento tenha que encontrar uma alternativa, o que no caso é um outro hospital distante 400km da cidade, pelo fato de não haver médicos não objetores para a prestação do serviço.

No enunciado, há a notícia de que o município não tem orçamento para contratar outro profissional. Assim, já se verifica que a solução de contratação de outro profissional está descartada, pois demandaria um ônus desproporcional para a administração pública.

Há outra informação sobre o orçamento apenas para cobrir as férias do profissional. Uma saída seria verificar a possibilidade de um crédito especial para a contratação de um médico para a colocação do dispositivo intrauterino quinzenalmente ou mensalmente, a depender da demanda do serviço.

O orçamento seria impactado, mas não parece desproporcional contratar um profissional para, por exemplo, a cada 15 dias ou uma vez por mês, se deslocar para o município para a realização de colocação de DIU. Todavia, há que se verificar a possibilidade de se conseguir esses créditos para atender essa contratação, o que pode ultrapassar a esfera de decisão do diretor do hospital e inviabilizar a acomodação pela demora em obter a resposta sem que o atendimento objetado seja coberto.

Como a realidade financeira dos municípios do interior é muito difícil, bem como a oferta de profissionais, não está descartada a dispensa do servidor para a contratação de um definitivo que não tenha ressalvas e consiga atender a população em toda a plenitude das demandas relacionadas ao planejamento familiar que chegam ao hospital.

- (iv) necessidade de fundamentação da decisão adotada administrativamente;

O administrador deve fundamentar adequadamente a solução adotada.

Nesse sentido, a questão orçamentária parece que é a mais sensível no caso. Dados do orçamento e a impossibilidade de realocação de recursos, poderão compor a justificativa se a solução for a dispensa do servidor.

Nesse caso de eventual dispensa, o ônus argumentativo do administrador deverá ser bem maior, pois envolve a não acomodação de direitos, sem contar o risco jurídico de condenação judicial da Administração em algum pleito do servidor para retorno ao serviço público.

- (v) a necessidade de notificação prévia pelo objeto;

No exemplo, verifica-se que o médico apenas requereu a dispensa de determinados serviços após o caso gerar repercussão na imprensa local, ou seja, no intervalo outras pessoas deixaram de ser atendidas, sem que fossem alocadas adequadamente para receber o serviço não prestado pelo médico objeto.

Não se tem notícia se o diretor do hospital estava ciente de alguma forma. Mas de todo modo, caberia ao servidor médico por diligência ter avisado e procurado de alguma forma informar para que mulheres não ficassem sem o atendimento médico.

No procedimento administrativo aberto, o médico poderá até sofrer algum tipo de punição por essa falta.

- (vi) verificação da seriedade da crença por parte do administrador.

O administrador dentro do procedimento administrativo poderá solicitar esclarecimentos do médico para verificar a seriedade de sua crença.

Nesse sentido, Débora Diniz, em caso de aborto, defende que o médico sempre justifique a sua objeção de consciência no caso concreto, o que chama de tese de justificação<sup>260</sup>. Para a autora é importante que a unidade de saúde avalie a relevância da justificação, já que para ela “nem todas as crenças individuais são razoáveis”<sup>261</sup>.

<sup>260</sup> DINIZ, Debora. Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 45, n. 5, p. 981-985, out. 2011, p. 984-985.

<sup>261</sup> “[...] A tese da justificação enfatiza a centralidade que o critério da relevância da crença deve ter para o modelo de atendimento ao aborto legal no Brasil. Ao justificar em que medida o atendimento de um caso concreto viola

A autora ainda coloca que:

A interpretação da objeção de consciência como direito universal e absoluto pode desestabilizar o sistema de saúde, pelo risco permanente de recusa de assistência por um profissional. No entanto, para fins de simplificação argumentativa, é razoável assumir que um médico com objeção integral de consciência ao aborto não atue em serviço de referência para o aborto no SUS.<sup>262</sup>

Avaliar a questão da crença gera uma situação que poderá constituir o gestor em árbitro do que é razoável ou não dentro da religião, como já foi explicado no tópico 2.6.6. Neste trabalho, a questão da seriedade da crença tem mais a ver se o devoto se porta em outras situações de modo compatível com a sua crença e também se sua crença é fundamentada em tradições sólidas, reconhecidas no seio da sociedade em que convive, evitando que use a objeção de consciência como fraude.

Pelo exemplo dado, não parece que seria o caso de alguma fraude, até porque a cidade é pequena e nessas situações se torna mais fácil escrutinar a vida das pessoas. Mas de todo modo, permanecendo alguma dúvida não há por que o administrador deixar de pedir algum esclarecimento que possa servir para melhor conduzir o caso.

## 3.2 Acomodação razoável religiosa na área militar

### 3.2.1 Situação hipotética

O segundo caso se refere a um sargento do Exército Brasileiro que se converteu à Igreja Adventista do Sétimo Dia e, por preceito religioso, não poderia mais trabalhar do pôr do sol de sexta-feira até o pôr do sol de sábado.

Em decorrer disso, solicitou que fosse retirado da escala de serviço aos finais de semana, bem como não fosse escalado para nenhuma solenidade que envolvesse sua participação nos horários em que deveria se abster de trabalhar.

---

suas crenças morais privadas, o médico objeção torna públicos seus valores e os submete à avaliação de relevância pela unidade de saúde [...].”

“[...] A tese da justificação permite a devida proteção da integridade moral do médico, mas também controla práticas de obstrução calculadas e injustas do direito da mulher ao aborto legal. Nem todas as crenças individuais são razoáveis para a acomodação pública, em particular quando o bem contestado é a proteção de uma necessidade básica, como a saúde das mulheres.”

O artigo da autora menciona aborto, mas considero que o mesmo raciocínio jurídico pode ser empregado para o caso hipotético examinado. (*Ibid.*, p. 985).

<sup>262</sup> *Ibid.*, p. 984.

Sua solicitação não foi atendida pela chefia imediata e durante algum tempo conseguiu trocar os serviços que caíram no horário de guarda. Todavia, durante o final de um determinado ano, não conseguiu ninguém que pudesse substituí-lo no serviço e por isso faltou a escala de trabalho.

O militar nunca recebeu nenhuma penalidade durante sua carreira, mas pela falta ao serviço foi aberta sindicância para apuração e aplicação de eventual sanção disciplinar.

### 3.2.2 O regime militar

O caso relatado revela um aparente conflito entre a necessidade de prestação do serviço militar e a objeção de consciência do militar.

Acerca do regime jurídico dos militares, André Saddy<sup>263</sup> assim explica:

O regime jurídico dos militares é estatutário. Em âmbito federal, eles são regidos pela Lei nº 6.880/1980, conhecida como Estatuto dos Militares das Forças Armadas. O regime jurídico desses militares serve para resguardar a defesa da pátria, a garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem. É exatamente por serem as pessoas que se utilizam de forma inerente da coação administrativa (uso da força e violência legítima), que o regime jurídico a eles aplicável deve ser diferenciado.

[...]

A Lei nº 6.880/1980 impõe ao militar a **devoção**, ou seja, dedicação diligente e criteriosa, empenho, entrega e interesse. A carreira militar é caracterizada por atividade contínua, por conseguinte, devem ser inteiramente devotados às suas atividades. Por tal motivo, o militar tem o regime de **disponibilidade permanente**. Tal regime é aplicável a todo e qualquer militar e determina que este trabalhará na atividade militar de seu cargo ou de sua função exclusivamente para a Administração (Grifei).

O regime de disponibilidade permanente que o militar é submetido não impede que ele desempenhe outra atividade, observadas as restrições constitucionais. A atividade militar, no entanto, tem precedência sobre qualquer outra.

Pela sua disponibilidade permanente e dedicação exclusiva, que, repise-se, não significa que ele não possa ter outra atividade, o militar recebe o adicional de compensação por disponibilidade militar previsto no art. 8º da Lei nº 13.954/2019 e regulamentado pelo Decreto nº 10.471/2020.

---

<sup>263</sup> SADDY, André. **Curso de direito administrativo brasileiro**: vol. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 148-149.

Explica o Exército Brasileiro<sup>264</sup> que “o militar se mantém disponível para o serviço ao longo das 24 horas do dia, sem direito a reivindicar qualquer remuneração complementar, compensação de qualquer ordem ou cômputo de serviço especial.”

### 3.2.3 Aplicação dos parâmetros para acomodação razoável

(i) razoabilidade da alteração;

A solicitação para estar fora da escala de serviço nos horários sabáticos, a princípio, parece razoável. Até se poderia pensar em mecanismos de compensação para que os finais de semana, dias mais cobiçados no serviço, fossem compensados com mais dias de trabalho durante a semana. Mas essa escolha, todavia, não seria uma escolha possível para o administrador sob a ótica da continuidade do serviço público.

Isso porque ao considerarmos que o militar deve estar disponível 24 horas por dia, não parece crível que ele possa ter dias que não exerça a sua atividade militar. Imagine uma situação de guerra em que ele não possa lutar nos dias de guarda.

Por essa perspectiva, não se mostra razoável permitir que o militar se afaste de suas atividades castrenses, mesmo quando em jogo a expressão da fé religiosa.

O fato de o conscrito exercer a objeção de consciência está ligado a uma forma temporária e obrigatória de prestação de serviço militar, de modo que ele não precise ser forçado a desempenhar uma atividade que contrarie sua convicção, por isso pode desempenhar uma de outra natureza mais afeta a seara administrativa.

O caso citado, todavia, trata de um militar que se voluntariou para estar no Exército. Embora se tenha discorrido que a voluntariedade por si só não seria empecilho para acomodação, no caso, pela natureza da atividade e a disponibilidade da função, ficaria difícil defender que o militar possa se afastar do desempenho de atribuições afetas a sua área de atuação e ligadas à atividade-fim do Exército.

Assim, por esse crivo, a medida de acomodação se mostraria desarrazoada.

---

<sup>264</sup> Vide: BRASIL. Ministério da Defesa. Exército Brasileiro. **Características da profissão militar**. [s. l]: [s. ed.], [s. a.]. Disponível em: <https://www.eb.mil.br/documents/d/guest/a-profissao-militar#:~:text=O%20militar%20se%20mant%C3%A9m%20dispon%C3%ADvel,ou%20c%C3%B4mputo%20de%20servi%C3%A7o%20especial>. Acesso em: 02 fev.2024.

- (ii) não caracterização de desvio de função

No caso, o militar não pede para exercer outra função. A situação envolve excepcionar horários de trabalho. Diante disso, a princípio não se configuraria desvio de função.

Não obstante, toda atividade militar tem uma carga administrativa. Ele não necessariamente poderia se afastar da sua área e de seu local de serviço. Poderia estar envolvido com atividades mais burocráticas e não ser deslocado para outra área caso essa hipótese fosse cogitada.

- (iii) não caracterização de ônus desproporcional para a Administração Pública;

A questão de ônus desproporcional dependeria do efetivo que poderia substituir o militar, caso fosse viável o trabalho fora dos horários de guarda, de modo que outros militares fossem deslocados para cobrir o horário do objetor.

Assim, para uma unidade com um número grande de efetivo não seria problema de custo ou de algum outro ônus indevido para a administração militar. Todavia, para uma pequena unidade, poderia haver a caracterização do ônus desproporcional.

- (iv) necessidade de fundamentação da decisão adotada administrativamente;

No caso, a negativa de acomodação pode ser fundamentada pela própria natureza do serviço militar, que envolve estar disponível 24 horas para o trabalho, e a possibilidade de ser convocado para situações belicosas quando necessário em qualquer dia e horário.

- (v) a necessidade de notificação prévia pelo objetor

Na hipótese, mostra-se extremamente importante que o militar notifique os seus superiores hierárquicos sobre o impedimento de trabalho decorrente da crença.

Isso porque a atividade militar envolve questões de segurança e eventual falta ao serviço poderia deixar a instalação desguarnecida.

Além disso, questão relacionada a falta de serviço e outras situações podem até configurar o crime de abandono de posto previsto no art. 195 do Código Penal Militar (CPM).

(vi) verificação da seriedade da crença por parte do administrador.

No exemplo, descartada a acomodação este requisito torna-se desnecessário. A seriedade da crença, todavia, poderia servir para verificar a justificativa da falta e afastamento de eventual tipicidade do crime. Mesmo que se pudesse entender que a falta foi inescusável, poderia servir para uma atenuação da pena ou algo do tipo.

### **3.3 Acomodação razoável religiosa na seara administrativa**

#### **3.3.1 Situação hipotética**

Rafael é agente administrativo e trabalha no setor de atendimento ao público. Ele é adepto do candomblé, uma religião de matriz africana, e às sextas-feiras, dia de oxalá, usa roupa branca e guias como uma forma de atrair proteção e boas energias.

Acontece que Rafael trabalha no atendimento ao público e já notou que, quando utiliza as suas roupas brancas e seus guias, algumas pessoas externas não se sentem confortáveis em receber atendimento, bem como alguns colegas de trabalho o olham “torto”.

Não há uniforme para o atendimento ao público na repartição de Rafael.

Recentemente, seu chefe recebeu uma mensagem, pela ouvidoria, de um cidadão que se sentiu constrangido ao receber o atendimento de Rafael em seus trajés e guias.

Para evitar reclamações desse tipo, seu chefe solicitou que ele não usasse mais esse tipo de traje e adornos às sextas-feiras, bem como estuda adotar um padrão de roupa para ser usado pelos servidores que atendem ao público em geral.

Como parte da sua expressão religiosa, Rafael entende que o uso de suas roupas não macula o seu trabalho e fez um requerimento formal para que pudesse as continuar usando.

Nesse requerimento, anexou declaração do seu pai de santo e de outras pessoas que frequentam o terreiro atestando a genuinidade da sua fé.

Dessa forma, faz-se necessária análise acerca da possibilidade de acomodar as vestimentas de Rafael no seu trabalho de atendimento ao público.

### 3.3.2 O regime administrativo

O caso relatado revela um aparente conflito entre o direito de terceiros e à liberdade de culto e crença do servidor público federal.

Tal categoria de funcionário público é regida pela Lei nº 8112/1990. Salienta-se que não há nenhuma questão relacionada à expressão de crença e culto na norma citada, porém, nos dispositivos constitucionais e nos tratados internacionais já mencionados, há amparo para que Rafael use suas vestimentas no trabalho.

No que concerne ao atendimento ao público, pode-se extrair que a norma demanda preocupação quanto ao zelo e dedicação às atribuições do cargo; lealdade à instituição; atendimento com presteza, ao público em geral, na prestação das informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo; manutenção de conduta compatível com a moralidade administrativa; assiduidade e pontualidade ao serviço; bem como tratamento com urbanidade às pessoas. Além do mais, ao servidor é proibido proceder de forma desidiosa<sup>265</sup>.

Todos esses deveres e proibições não foram apontados como um problema para Rafael. Mais do que a vestimenta, que deve atender ao padrão da moralidade administrativa, a preocupação maior deveria ser com a forma e o modo que o serviço público está sendo prestado.

Cumpridas as funções, como determina a norma ou sem agredir a norma, a questão religiosa, que não conflita com a atribuição, não deveria se tornar um ponto de preocupação no recinto.

### 3.3.3 Aplicação dos parâmetros para acomodação razoável

- (i) razoabilidade da alteração;

O caso não demanda nenhuma alteração nas atribuições do servidor, mas, apenas que se respeite a sua vestimenta religiosa.

A medida de acomodação seria a continuidade da utilização de vestimentas religiosas por parte do servidor.

Nesse aspecto, mostra-se razoável que o servidor possa continuar utilizando suas roupas religiosas e pouco razoável que seu chefe passe a adotar uma padronização apenas pelo desconforto gerado pelas roupas com intuito religioso usadas por Rafael.

---

<sup>265</sup> Art. 116, I; II; V, a; IX, X e XI. Art. 117, XV.

A um, porque não há uniforme na repartição. A dois, porque não há indicativo da necessidade de nenhuma roupa especial ou equipamento que venha ser usado em razão da segurança ou de caracterização da função desempenhada, como policiais, bombeiros, etc., o que faz com que a adoção de uniforme possa representar um fator de discriminação religioso da prática adotada por Rafael e, por consequência, irrazoável.

(ii) não caracterização de desvio de função;

O caso não envolve o desempenho de outra atividade. Assim, essa questão não seria aplicável.

(iii) não caracterização de ônus desproporcional para a Administração Pública;

O caso não envolve custo financeiro, mas o custo social de ter um servidor no atendimento ao público com roupas que causam desconforto na população, bem como em alguns colegas de profissão.

Isso, todavia, não representa um empecilho. Ao contrário, torna-se uma oportunidade para que o Estado brasileiro combata o preconceito ao acolher a vestimenta religiosa no local de trabalho.

(iv) necessidade de fundamentação da decisão adotada administrativamente;

O administrador pode responder a ouvidoria com fundamentação que diga respeito à liberdade religiosa, combate à discriminação e o papel do Estado em promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, da CRFB).

Ademais, o art. 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos expressa que a liberdade de religião inclui o direito 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”.

O Comitê de Direitos Humanos da ONU ao interpretar esse artigo discorreu que a prática da religião ou crença envolve vestimentas distintas ou a cobertura da cabeça<sup>266</sup>.

---

<sup>266</sup> “[...] *The observance and practice of religion or belief may include not only ceremonial acts but also such customs as the observance of dietary regulations, the wearing of distinctive clothing or headcoverings,*

É importante destacar que é o servidor que fará o uso desses símbolos e embora seus atos possam ser atribuídos ao Estado, há uma parcela da sua autonomia individual que não pode ser totalmente anulada ao se estar no local de trabalho. E essa autonomia permite a ele exercer a sua liberdade religiosa. Assim, o uso de símbolos religiosos pelo servidor não pode ser visto como uma preferência estatal por uma religião, apesar de haver decisões que encampam o uso de símbolos religiosos católicos pelo Estado<sup>267</sup>.

(v) a necessidade de notificação prévia pelo objetor

O caso relata que Rafael já notificou seu superior para que continue utilizando suas roupas religiosas. O fato de tê-lo feito depois da reclamação na ouvidoria não configura uma falta.

Na verdade, no caso nem haveria a necessidade de notificação, já que Rafael está no seu direito de exercer a sua liberdade religiosa, pois não há nenhuma norma que estabeleça uma roupa específica no seu local de trabalho.

Nesse sentido, o item 12.3 do CADH estabelece que<sup>268</sup>

[...] 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 pública ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

Notificar previamente poderia dar a entender que suas roupas não estariam adequadas e necessitariam de um pedido especial, o que atenta contra a liberdade de crença e culto de Rafael.

(vi) verificação da seriedade da crença por parte do administrador.

Na hipótese, Rafael já anexou declarações de sua fé religiosa para embasar seu requerimento. Não obstante, o administrador poderá solicitar eventuais esclarecimentos caso seja necessário para fundamentar a decisão e entender melhor as questões relacionadas à vestimenta de Rafael às sextas-feiras.

---

*participation in rituals associated with certain stages of life, and the use of a particular language customarily spoken by a group.*” (UNITED NATIONS. Human Rights Committee. **General comment adopted by the human rights committee under article 40, paragraph 4, of the international covenant on civil and political rights.** CCPR/C/21/Rev.1/Add.4. 27 September 1993, p. 2. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/182777>. Acesso em: 25 fev. 2024).

<sup>267</sup> Nesse sentido, ver nota de rodapé n. 28.

<sup>268</sup> Essa regra também se encontra presente no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. (art. 18.3).

## CONCLUSÕES

O desempenho da função pública demanda que haja sempre serviços e servidores disponíveis ao pronto atendimento da população. Eximir-se de alguma atribuição por invocação da objeção de consciência derivada de religião ou crença traz uma questão a ser solucionada pela Administração Pública.

A objeção de consciência é o resultado de um conflito entre o que a consciência do indivíduo o direciona e o que a ordem geral determina, mas não é qualquer conflito, mas sim, o que o atormenta de tal modo que não há outra alternativa a não ser se orientar pelo caminho da sua consciência.

A escusa derivada da religião ou crença pode ser extraída do art. 5º, VIII, da CRFB e é um corolário da liberdade religiosa (art. 5º, VI, da CRFB) tratada neste estudo na perspectiva da liberdade de crença e de culto em seu plano externo.

A Constituição Federal estabelece a “prestação alternativa” como uma possibilidade de substituição à obrigação a todos imposta para aqueles que alegam objeção de consciência por motivos de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política.

Todavia, a objeção de consciência pode ser exercida mesmo quando não há uma prestação alternativa normatizada, pois é um direito fundamental derivado da liberdade religiosa (ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política) e por isso deve ter sua eficácia plena concretizada.

Por sua vez, os servidores públicos não perdem o direito à liberdade religiosa porque assumiram uma função pública, eles continuam titulares de direitos fundamentais. O que acontece é que esse direito pode ser sopesado no caso concreto em prol da continuidade do serviço público.

A Constituição Federal, os tratados internacionais que o Brasil se comprometeu e a jurisprudência permitem que se realize a acomodação razoável dos servidores públicos que apresentam alguma objeção relacionada à religião ou crença no desempenho de suas atribuições. A implementação da acomodação é sobretudo uma escolha de como o Estado se posicionará em relação à diversidade religiosa no ambiente de trabalho.

O instituto deve ser encarado como um mandado de otimização, embora nem sempre seja possível ser implementado diante da necessidade de se manter adequadamente o serviço público.

Para saber se é possível realizar a acomodação razoável, o STF definiu 4 requisitos ao julgar o ARE. 1.099.999 (Tema 1021) e que devem ser levados em conta na análise do

administrador, quais sejam: (i) razoabilidade da alteração; (ii) não caracterização de desvio de função; (iii) não caracterização de ônus desproporcional para a administração pública; e (iv) necessidade de fundamentação da decisão adotada administrativamente.

O trabalho propôs que se utilizem mais dois critérios: (i) notificação prévia do objetor e (ii) verificação da seriedade da crença.

A análise da medida de acomodação sob a ótica da razoabilidade é sugerida em duas etapas consecutivas: 1) análise se as alternativas apresentadas para a acomodação permitem a continuidade do serviço público; 2) se as medidas são necessárias e adequadas para o combate à discriminação.

A análise do item 1 pode trazer outros desdobramentos como a dificuldade na escolha da medida de acomodação, bem como a sua impossibilidade, sob a ótica da continuidade do serviço público, o que poderia levar a dispensa da obrigação ou até mesmo a dispensa do servidor, a depender da natureza do serviço público, e o avanço para a análise do item 2.

No item 2, sugere-se que a medida seja adequada e necessária para adaptar o ambiente material e normativo às necessidades da pessoa acomodada com o mínimo de segregação e estigma possível para quem é acomodado.

Além disso, o administrador não pode acomodar o servidor em funções que não sejam compatíveis com o cargo que ele ocupa.

Especificamente em relação ao ônus desproporcional e o serviço público, só será possível afastar o dever de acomodação razoável se o administrador demonstrar que a acomodação constitui um excesso para a Administração Pública. Essa carga excessiva pode ser relacionada ao aspecto econômico; pode ser uma sobrecarga de trabalho para os demais funcionários; ou algo dificultoso de implementar, seja pela falta de mão de obra em substituição ou a demora em consegui-la, bem como outras situações de extrema dificuldade.

Ao fundamentar a decisão nos casos envolvendo acomodação razoável, por se fundamentar em um valor abstrato (liberdade religiosa), o administrador deve apontar as consequências práticas da decisão (art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942). Isto é, o que representaria para o serviço público a medida com as alocações necessárias e os custos envolvidos.

Deve também haver uma iniciativa do objetor em comunicar as suas escusas religiosas, no que tange as suas atribuições, quando possível, de modo a prever situações que poderiam colocar em risco a vida de terceiros ou inviabilizar completamente a prestação do serviço.

O administrador deverá verificar a seriedade da crença do servidor e para tanto poderá pedir esclarecimentos relacionados à objeção alegada. Deverá, no entanto, evitar a exigência de

documentos desarrazoados ou que não podem ser obtidos para impedir que a objeção seja inviabilizada ou que exponha o servidor a uma situação discriminatória ou vexatória.

Não sendo possível realizar a acomodação razoável, pela impossibilidade de se estabelecer uma prestação alternativa ou a prestação possível se mostrar muito penosa, o servidor pode ser dispensado da prática do ato. Em alguns casos, o servidor poderá até ser dispensado do serviço público, caso a objeção comprometa a sua função principal ou atinja demasiadamente direitos de terceiros.

O administrador enquanto gestor é o mais adequado a realizar a acomodação razoável do servidor, em vez de o direito ser concedido judicialmente. Isso porque o administrador é quem está com o servidor no dia a dia e tem a função de gerir os recursos e os serviços públicos. Isto é, ele saberá melhor ponderar todos os critérios que devem ser utilizados para se chegar à acomodação.

Embora a acomodação dos servidores públicos não esteja estritamente prevista em lei e haja uma posição mais legalista prevalecente na Administração Pública, e por isso o administrador pode não se sentir confortável para realizar a acomodação razoável no caso concreto, conclui-se que isso não pode ser um empecilho, já que a vinculação da Administração deve ser em relação ao ordenamento jurídico como um todo (juridicidade administrativa). E nesse sentido, as normas já citadas permitem a realização da acomodação razoável dos servidores públicos.

Além da juridicidade administrativa, pode-se defender que uma fração da autonomia pública administrativa, ligada à discricionariedade, permite a atuação da Administração em situações corriqueiras que não foram e não possam ser previstas em lei. Nesse sentido, cito a apreciatividade administrativa, na perspectiva da teoria elaborada por André Saddy, com expressões correspondentes na doutrina como *deviational discretion*, *discrecionalidad de dispensa*, *unauthorized or assumed discretion*, *discretionary rights*, discricionariedade tática, discricionariedade instrumental, *street discretion e apprezzamento*.

Todavia, nada impede que a Administração, em sua liberdade conformadora, elabore diretrizes de uma forma macro para aplicação num órgão ou na Administração Pública como um todo, o que reduziria a subjetividade na utilização da apreciatividade, pois dificilmente seria eliminada no dia a dia.

Por fim, os indivíduos, que não tiverem acesso à acomodação razoável ou a tenham negada, podem demandar o Poder Judiciário e exigir a acomodação ou a demonstração de que não seria possível oferecê-la.

Como sugestão de uma melhor compatibilização da liberdade religiosa do servidor e o serviço público, seria importante que a Administração, diante do ingresso de novos servidores, procurasse verificar se, em virtude da religião ou crença do servidor, poderá haver alguma objeção no desempenho das atividades.

Além disso, seria indicado que nos currículos de formação dos administradores-gestores houvesse treinamentos para lidar com situações envolvendo a objeção de consciência religiosa, sendo a acomodação razoável uma solução para acolhimento das diferenças.

Nesse sentido, cito os cursos<sup>269</sup> certificados pela Escola Nacional de Administração Pública: “Liberdade Religiosa e Estado Laico” e “Liberdade de Organização Religiosa: Formalização, Direitos e Deveres” que trazem conteúdo importante para a liberdade religiosa, mas que, até onde se tem conhecimento, não são mandatórios na formação dos administradores. Nessa linha, seria interessante um curso na temática aqui estudada e que fosse um requisito na formação dos gestores públicos.

No que tange aos nossos legisladores, seria relevante a reunião com líderes religiosos de crenças minoritárias para aperfeiçoamento das leis que se propõem a regulamentar a liberdade religiosa, não somente pelas situações de objeção de consciência, mas também por outras questões que possam derivar do exercício da liberdade religiosa do indivíduo.

Por último, como sugestão de novas investigações, seria interessante que fosse aprofundada a utilização do instituto da readaptação para a acomodação de minorias que não se adequem posteriormente às funções do cargo para qual foram investidas originariamente. Como exemplo, cito uma pessoa religiosa que se converteu a uma dada religião que não permite trabalhar aos sábados; e, saindo do campo da religião, uma pessoa transgênero que requer a acomodação em novas funções ou cargos compatíveis com sua identidade de gênero.

---

<sup>269</sup> Os cursos podem ser encontrados no seguinte endereço eletrônico: 1) Liberdade Religiosa e Estado Laico: <https://www.escolavirtual.gov.br/curso/550>; e 2) Liberdade de Organização Religiosa: Formalização, Direitos e Deveres: <https://www.escolavirtual.gov.br/curso/608>.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ALPHA HISTORY. *Muhammad ali refuses to fight in Vietnam (1967)*. Disponível em: <https://alphahistory.com/vietnamwar/muhammad-ali-refuses-to-fight-1967/>. Acesso em: 30 abr. 2023.
- ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Estado Secular e Liberdade Religiosa. Fundamentos, estrutura e dogmática**. 2020, 341 laudas, Tese de Doutorado em Direito apresentada na Universidade de Coimbra (Faculdade de Direito) – Coimbra, abr. de 2020.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- BÍBLIA. *In: Bíblia Sagrada português-inglês - Nova Versão Internacional*. São Paulo: Editora Vida, 2003.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BOUCHARD, Gérard; TAYLOR, Charles. *Building the future: A time for reconciliation. Report of the Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles*. Quebec: Gouvernement du Quebec, 2008.
- BRAND, I. de A. A tirania da maioria segundo J. S. Mill. **Primeiros Escritos**, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 41-52, v. 11 2021. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/primeirosescritos/article/view/178142>. Acesso em: 30 dez. 2023.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Propostas Legislativas**. Pesquisa simplificada. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/busca-portal/proposicoes/pesquisa-simplificada>. Acesso em 15 ago. 2023.
- \_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.197/2022. **Institui a Lei da Liberdade Religiosa**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2022. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2167796&filename=PL%201197/2022](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2167796&filename=PL%201197/2022). Acesso em: 25 ago. 2023.
- \_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.621/2011. **Dispõe que, no exercício de suas atividades sacerdotais, os clérigos não estão obrigados a práticas e atos litúrgicos, que contrariem as suas convicções e doutrinas religiosas**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=889916&filename=PL%201621/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=889916&filename=PL%201621/2011). Acesso em: 25 ago. 2023.
- \_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 215/2007. **Institui o Código Federal de Bem-Estar Animal**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=436891&filename=PL%20215/2007](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=436891&filename=PL%20215/2007). Acesso em: 25 ago. 2023.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.026/2021. **Garante os direitos constitucionais de liberdade àqueles que se abstenham de participar das campanhas de vacinação contra a Covid-19 ou qualquer de suas variantes.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2066505](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2066505). Acesso em: 25 ago. 2023.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.346/2019. **Altera o art. 67 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para assegurar prestação alternativa ao empregado, em virtude de escusa de consciência, quando o seu dia de guarda religioso coincidir com o dia de trabalho e dá outras providências.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1760650&filenome=PL%203346/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1760650&filenome=PL%203346/2019). Acesso em: 25 ago. 2023.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.877/2016. **Altera a Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964, Lei do Serviço Militar, para isentar os eclesiásticos da prestação do serviço militar obrigatório.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1447054](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1447054). Acesso em: 25 ago. 2023.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.061/2013. **Altera a Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013, que "Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual" e dá outras providências.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2013. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2376813&filenome=PL%206061/2013](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2376813&filenome=PL%206061/2013). Acesso em: 25 ago. 2023.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.238/2019. **Institui a Lei Nacional de Liberdade Religiosa.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1838939&filenome=PL%206238/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1838939&filenome=PL%206238/2019). Acesso em: 25 ago. 2023.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.335/2009. **Dispõe sobre o direito à objeção de consciência como escusa ao princípio constitucional insculpido no inciso II do art. 5º da Constituição Federal.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=709800&filename=PL%206335/2009](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=709800&filename=PL%206335/2009). Acesso em: 25 ago. 2023.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 882/2015. **Estabelece as políticas públicas no âmbito da saúde sexual e dos direitos reprodutivos e dá outras providências.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/1050889>. Acesso em: 25 ago. 2023.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** ( de 24 de fevereiro de 1891). Rio de Janeiro, Congresso Nacional Constituinte, [1891]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em 26 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Assembléia Nacional Constituinte, [1988].. Disponível em: [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 set. 2023.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Brasília, DF: Presidência da República, [1969]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm). Acesso em: 25 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 25 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, DF: Presidência da República, [1943]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 25 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 10.471, de 24 de agosto de 2020. **Regulamenta o adicional de compensação por disponibilidade militar, de que trata o art. 8º da Lei nº 13.954, de 16 de dezembro de 2019**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Decreto/D10471.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Decreto/D10471.htm). Acesso em: 25 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890. **Prohíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências**. Sala das sessões do Governo Provisorio, 7 de janeiro de 1890, 2º da República. Disponível em: [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 15 out. 2023.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007**. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008. **Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República, [2008]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111689.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 set. 2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.796, de 3 de janeiro de 2019. **Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para fixar, em virtude de escusa de consciência, prestações alternativas à aplicação de provas e à frequência a aulas realizadas em dia de guarda religiosa**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113796.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113796.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

\_\_\_\_\_. Lei 13.954, de 16 de dezembro de 2019. **Altera a Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), a Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, a Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972, a Lei nº 12.705, de 8 de agosto de 2012, e o Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, para reestruturar a carreira militar e dispor sobre o Sistema de Proteção Social dos Militares; revoga dispositivos e anexos da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, e da Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008; e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113954.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113954.htm). Acesso em 26 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. **Institui o Código Eleitoral**. Brasília, DF: Presidência da República, [1965]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14737compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm). Acesso em: 25 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. **Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República, [1989]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17783.HTM](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.HTM). Acesso em: 23 jan. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18112cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm). Acesso em: 23 jan. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.239, de 4 de outubro de 1991. **Regulamenta o art. 143, §§ 1º e 2º da Constituição Federal, que dispõem sobre a prestação de Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório**. Brasília, DF: Presidência da República, [1991]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18239.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.239%2C%20DE%204,Alternativo%20ao%20Servi%C3%A7o%20Militar%20Obrigat%C3%B3rio](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18239.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.239%2C%20DE%204,Alternativo%20ao%20Servi%C3%A7o%20Militar%20Obrigat%C3%B3rio). Acesso em: 20 jun. 2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. **Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14737compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm). Acesso em 26 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional**. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19394.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

\_\_\_\_\_. Ministério da Defesa. Exército Brasileiro. **Características da profissão militar**. [s. l]: [s. ed.], [s. a.]. Disponível em: <https://www.eb.mil.br/documents/d/guest/a-profissao-militar#:~:text=O%20militar%20se%20mant%C3%A9m%20dispon%C3%ADvel,ou%20c%C3%B4mputo%20de%20servi%C3%A7o%20especial>. Acesso em: 02 fev.2024.

\_\_\_\_\_. Ministério da Defesa. Portaria nº 2.681 - COSEMI, de 28 de julho de 1992. **Regulamento da Lei de Prestação do Serviço Alternativo**. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1bLIPBfCJb26xjJ5tEOeBRsVGxjSkjLEm/view>. Acesso em: 02 fev.2024.

\_\_\_\_\_. Ministério da Defesa. Portaria Normativa nº 147 de 16/02/2004 / MD. **Regulamenta o estabelecimento de convênios para prestação do Serviço Alternativo ao Serviço Militar, concede dispensa do Serviço Alternativo ao Serviço Militar aos atuais eximidos e dá outras providências**. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/1524-regulamenta-o-estabelecimento-de-convenios-para-prestacao-do-servico-alternativo>. Acesso em: 25 ago. 2023.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. **Alunos sabatistas farão a prova em horário especial**. 09 de julho de 2009. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/ultimas-noticias/201-266094987/13900-alunos-sabatistas-farao-a-prova-em-horario-especial>. Acesso em: 27 ago. 2023.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. **Sabatistas comemoram provas aos domingos e fim de longa espera**. [s. a.]. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/sabatistas>. Acesso em: 08 ago. 2023.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Nota Técnica nº 21/2021-DAPES/SAPS/MS**. Brasília: [s. ed.], 2021. Disponível em: [https://egestorab.saude.gov.br/image/?file=20211029\\_N\\_NTDIUenfermagem\\_5214792097250368643.pdf](https://egestorab.saude.gov.br/image/?file=20211029_N_NTDIUenfermagem_5214792097250368643.pdf). Acesso em: 24 fev. 2024.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial n. 1.201.672/MS**. Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região). Brasília, 21 de novembro de 2017. DJe 27-11-2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 378** (3ª Seção). Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes. [Brasília, DF]: Superior Tribunal de Justiça, 2009. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docsinternet/VerbetesSTJ.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 90.171-7/SP**. Relator Min. Gilmar Mendes. Brasília, 17 de agosto de 2007.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Informativo de Jurisprudência n.º 886**. Brasília, 22 a 26 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo866.htm>. Acesso em 25 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 32.077-MC**. Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3/6/2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Agravo Regimental na Reclamação n. 39.305 AgR/SP**. Relator: Luiz Fux. Brasília, 03 de abril de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752499458>. Acesso em 25 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 146.303/RJ**. Relator: Edson Fachin, Relator(a) p/ Acórdão: Dias Toffoli. Brasília, 06 de março de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747868674>. Acesso em 25 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 389-AgR/MG**. Rel. Min. Presidente Gilmar Mendes. Brasília, 03 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610995>. Acesso em 25 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.076/AC**. Relator: Carlos Velloso. Brasília, 15 de agosto de 2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324>. Acesso em 25 mar 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.566/DF**. Relator: Alexandre de Moraes, Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Brasília, 16 de maio de 2018. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748485216>. Acesso em 25 mar 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.806/RS**, Relator: Ilmar Galvão. Brasília, 23 de abril de 2003.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266928>. Acesso em 25 mar 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277/DF**. Relator: Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em 25 mar 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.439/DF**. Relator: Roberto Barroso, Relator p/ Acórdão: Alexandre de Moraes. Brasília, 27 de setembro de 2017. Disponível em:

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915>. Acesso em 25 mar 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.256/MS**. Relatora: Rosa Weber. Brasília, 25 de outubro de 2021.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758046457>. Acesso em 25 mar 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.257/RO**. Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília, 20 de setembro de 2018. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748774351>. Acesso em 25 mar 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.258/AM**. Rel. Min. Cármen Lúcia. Brasília, 13 de abril de 2021.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755677469>. Acesso em 25 mar 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.543/DF**. Relator: Edson Fachin. Brasília, 11 de maio de 2020.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>. Acesso em 25 mar 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n 132/RJ**. Relator: Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em 25 mar 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54/DF**. Relator: Marco Aurélio. Brasília, 12 de abril de 2012.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em 25 mar 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário n. 1.058.333/PR**. Tema 973. Relator: Luiz Fux. Brasília, 21 de novembro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753327328>. Acesso em 25 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário n. 494.601/RS**. Relator: Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Brasília, 28 de março de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751390246>. Acesso em 25 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário n. 611.874/DF**. Relator: Ministro Dias Toffoli, Relator para acórdão: Ministro Edson Fachin. Brasília, 26 de novembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755555145>. Acesso em 25 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.099.099/SP**. Tema 1021. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 13 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755554694>. Acesso em 25 mar 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.249.095 RG/SP**. Tema 1086. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 23 de abril de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754211490>. Acesso em 25 mar 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de Segurança 1.114/DF**. Relator: Lafayette de Andrada. Brasília, 17 de novembro de 1949. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629742>. Acesso em 25 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 266**. Não cabe mandado de segurança contra lei em tese. [Brasília, DF]: Supremo Tribunal Federal, 1963. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula266/false>. Acesso em: 25 fev. 2024.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Centro de Promoção de Cultura e Inovação Laboratório de Inovação (coLAB-i). **Relatório de Pesquisa**. Contratação de Soluções Inovadoras pela Administração Pública. Agosto/Setembro 2019. Disponível em: [https://portal.tcu.gov.br/data/files/CB/E6/9C/EB/7300371055EB6E27E18818A8/Relatorio\\_pesquisa\\_contratacao\\_solucoes\\_inovadoras\\_administracao\\_publica.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/CB/E6/9C/EB/7300371055EB6E27E18818A8/Relatorio_pesquisa_contratacao_solucoes_inovadoras_administracao_publica.pdf). Acesso em 27 set. 2023.

BRIBOSIA, Emmanuelle; RINGELHEIM, Julie; RORIVE, Isabelle. *Reasonable accommodation for religious minorities: a promising concept for European antidiscrimination law?* *Maastricht journal of European and comparative law*, v. 17, n. 2, p. 137-161, 2010. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1023263X1001700203>. Acesso em: 02 mar. 2024.

BUONO, Renata; MACHADO, Laura. Os Marajás e os peões do funcionalismo público. **Piauí**. São Paulo, 13 jul. 2023. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/os-marajas-e-os-peoes-do-funcionalismo-publico/>. Acesso em: 14 set. 2023.

BUONO, Renata; TAVARES, Pedro. Número de afegãos que se refugiaram no Brasil no primeiro semestre de 2023 é quase o dobro de 2022 inteiro. **Piauí**. São Paulo, 17 nov. 2023. Disponível em: [https://piaui.folha.uol.com.br/numero-de-afegaos-que-se-refugiaram-no-brasil-no-primeiro-semester-de-2023-e-quase-o-dobro-de-2022-inteiro\\_](https://piaui.folha.uol.com.br/numero-de-afegaos-que-se-refugiaram-no-brasil-no-primeiro-semester-de-2023-e-quase-o-dobro-de-2022-inteiro_). Acesso em: 02 fev. 2024

BUZANELLO, José Carlos. Objeção de consciência: uma questão constitucional. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 38, p. 173-182, out./dez. 2001. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/730/r152-13.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2024.

CANADA. *Canadian Charter of Rights and Freedoms, s 7, Part 1 of the Constitution Act, 1982, being Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982*, c 11. Disponível em: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-12.html>. Acesso em: 28 jul. 2023.

\_\_\_\_\_. *Canadian Human Rights Act* (R.S.C., 1985, c. H-6). Disponível em: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/h-6/page-1.html>. Acesso em: 05 jan. 2024.

\_\_\_\_\_. *Supreme Court of Canada. British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU, SCC 26274*, 1999. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/101/index.do>. Acesso em: 28 jul. 2023.

\_\_\_\_\_. *Supreme Court of Canada. Multani v. Commission Scolaire Marguerite-Bourgeoys., SCC 30322*, 2006. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/15/index.do>. Acesso em: 02 ago. 2023.

\_\_\_\_\_. *Supreme Court of Canada. Ont. Human Rights Comm. v. Simpsons-Sears, SCC 17328*, 1985. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/101/index.do>. Acesso em: 28 jul. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CEDIRE (Centro Brasileiro de Estudos Direito & Religião). **Liberdade de Religião e Crença: Boas Práticas para o Serviço Público**. Série Guias de Boas Práticas, v. 1. Uberlândia/Brasília: CEDIRE/UFU e SNP/MMFDH, 2022.

CFM (Conselho Federal de Medicina). **Parecer CFM nº 8/2013**. 2013. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2013/8>. Acesso em: 07 jun. 2023.

CFM (Conselho Federal de Medicina). **Resolução CFM nº 2.217/2018**. Código de Ética Médica.. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2023.

CFM (Conselho Federal de Medicina). **Resolução CFM nº 2.232/2019**. Estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>. Acesso em: 07 jun. 2023.

CHIASSONI, Pierluigi. Liberdade de consciência e liberdade religiosa em um estado constitucional – O que visa proteger. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 19, n. 118, p. 257-278, jun./set. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2017v19e118-1629>. Acesso em: 02 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Liberdade de consciência e liberdade religiosa em um estado constitucional – Como visa proteger. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 19, n. 119, p. 489-511, out./dez. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2018v19e119-1743>. Acesso em: 02 mar. 2024.

CLIFFORD, Jarlath. *Equality*, In: SHELTON, Dinah (Org.), **The Oxford Handbook of International Human Rights Law**. Oxford: Oxford University Press, p. 420–445, 2013.

CNJ (Conselho Nacional de Justiça). **PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 1344** - Rel. Paulo Lôbo - 14ª Sessão (EXTRAORDINÁRIA) - Julgado em 06/06/2007. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudenciaIdJuris=45629>. Acesso em: 19 set. 2023

\_\_\_\_\_. **Recomendação do CNJ n. 123, de 07 de janeiro de 2022**. Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1519352022011161dda007f35ef.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 03 jan. 2024.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 532 de 16 de novembro de 2023**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Brasília, 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5342>. Acesso em: 03 jan. 2024.

CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público). **Resolução n. 269, de 22 de agosto de 2023**. Disciplina a manifestação não discriminatória de membros do Ministério Público nos processos de habilitação de pretendentes e nos de adoção de crianças e adolescentes, guarda e tutela. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2023/agosto\\_2/RESOLUCAO\\_N%C2%BA\\_269\\_DE\\_22\\_DE\\_AGOSTO\\_DE\\_2023.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2023/agosto_2/RESOLUCAO_N%C2%BA_269_DE_22_DE_AGOSTO_DE_2023.pdf). Acesso em: 14 set. 2023

COFEN (Conselho Federal de Enfermagem). **Resolução COFEN nº 564/2017**. Aprova o novo Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem. Disponível em: <https://www.cofen.gov.br/resolucao-cofen-no-5642017/>. Acesso em: 29 fev. 2024.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Libertad de religión y creencia: Estándares Interamericanos: aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 10 de septiembre de 2023**. [https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2024/Estudio\\_LRC.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2024/Estudio_LRC.pdf). Acesso em 18 mar. 2024.

CORBO, Wallace. O Direito à Adaptação Razoável e a Teoria da Discriminação Indireta: uma proposta metodológica. **RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 34, p. 201-239, dez., 2018.

CORRADA, Roberto. *Toward an Integrated Disparate Treatment and Accommodation Framework for Title VII Religion Cases, University of Denver Sturm College of Law. Legal Research Paper Series, Working Paper*, n. 07–12, 2007. Dewey v. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=960171>. Acesso em: 04 jan. 2024.

CORREIA, Atalá. Estado laico e sociedade plural. Investigação sobre a liberdade religiosa no âmbito do Direito do Trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 78, n. 1, p. 17-45, jan/mar 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile**. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Disponível em: < [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_73\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_por.pdf) >. Acesso em: 17 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones**. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf). Acesso em: 17 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones**. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_116\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_esp.pdf). Acesso em: 17 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_250\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf). Acesso em: 17 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449.. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_449\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_449_esp.pdf). Acesso em: 17 mar. 2024

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DIEGUEZ, Consuelo. A grande diáspora. Afegãos buscam refúgio no Brasil, país que lhes concede o visto humanitário mais amplo do mundo. **Piauí**. São Paulo, ed. 196, jan. 2023. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/a-grande-diaspora/>. Acesso em: 02 fev. 2024.

DINIZ, Debora. Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 45, n. 5, p. 981-985, out. 2011.

ESPÍRITO SANTO. Lei nº 11.610, de 11 de maio de 2022. **Institui o Estatuto de Liberdade Religiosa no Estado do Espírito Santo na forma do inciso VI do art. 5º da Constituição Federal e dá outras providências**. Disponível em: <https://ioes.dio.es.gov.br/portal/visualizacoes/html/7071/#e:7071/#m:888887>. Acesso em: 26 out. 2023.

GARCIA, Emerson. A religião entre a pessoa humana e o Estado de Direito. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 83-103, jan./jun. 2011.

GOMES, Eduardo Biacchi; BORN, Rogério Carlos. A objeção de consciência no Direito Internacional e os direitos fundamentais—Reflexos no constitucionalismo brasileiro. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 12, n. 49, p. 121-138, jul./set., 2012.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). **Censo demográfico 2010**. Tabelas. Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Disponível em:

<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9662-censo-demografico-2010.html?edicao=9749&t=resultados>. Acesso em: 03 ago. 2023

IPDJ (Instituto Português do Desporto e Juventude, I.P). **Objetores de Consciência**. Direito à isenção do cumprimento do serviço militar. Disponível em: <https://ipdj.gov.pt/objetores-de-consciencia>. Acesso em 20 ago 2023.

LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e religião: a liberdade religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

\_\_\_\_\_. Liberdade religiosa e objeção de consciência: o problema do respeito aos dias de guarda. *In*: CIPRIANI, Roberto (Orgs.). **A religião no espaço público: atores e objetos**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

LOPES, Eduardo Lasmar Prado. **Adaptação Razoável: a correção dos efeitos da discriminação indireta no ponto médio entre igualdade e reconhecimento**. 2018, 257 laudas, Dissertação de Mestrado em Direito apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Faculdade de Direito) – Rio de Janeiro, fev., 2018.

MARANHÃO. Lei nº 11.807, de 10 de agosto de 2022. **Dispõe sobre a liberdade religiosa e/ou credo e a aplicação de sanções administrativas a quem praticar atos de discriminação por motivo de religião ou crença, no âmbito do Estado do Maranhão**.

Disponível em:

<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=435331#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20liberdade%20religiosa,%C3%A2mbito%20do%20Estado%20do%20Maranh%C3%A3o>. Acesso em: 26 out. 2023.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. Adaptação Razoável: O Novo Conceito sob as Lentes de Uma Gramática Constitucional Inclusiva. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 8, n. 14, p. 89-113, jun. 2011.

MASCARENHAS, Igor de Lucena; COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Direito médico à objeção de consciência e a recusa em realizar procedimentos de reprodução assistida em casais homossexuais: a discriminação travestida de direito. **civilistica.com**, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 1–24, 2021, p. 21. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/754>. Acesso em: 07 abr. 2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIGALHAS. **Juiz diz que culto afro-brasileiro não é religião**. 19 de maio de 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/201113/juiz-diz-que-culto-afro-brasileiro-nao-e-religiao>. Acesso em: 01. ago. 2023.

MINISTÉRIO DAS MULHERES, DA IGUALDADE RACIAL, DA JUVENTUDE E DOS DIREITOS HUMANOS. **Relatório sobre intolerância e violência religiosa no Brasil (2011-2015): resultados preliminares**. Brasília, 2015. Relatório. Disponível em: <http://observatoriodh.com.br/wp-content/uploads/2020/09/RelatorioIntoleranciaViolenciaReligiosaBrasil.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2023.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.
- PARANÁ. Lei 21.074, de 30 de maio de 2022. **Dispõe sobre a liberdade religiosa, e dá outras providências**. Disponível em: [http://portal.assembleia.pr.leg.br/modules/mod\\_legislativo\\_arquivo/mod\\_legislativo\\_arquivo.php?leiCod=57908&tipo=L&tlei=0](http://portal.assembleia.pr.leg.br/modules/mod_legislativo_arquivo/mod_legislativo_arquivo.php?leiCod=57908&tipo=L&tlei=0). Acesso em: 26 out. 2023.
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. As garantias constitucionais entre utilidade e substância: uma crítica ao uso de argumentos pragmatistas em desfavor dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, v. 10, n. 35, p. 345-373, jul./dez. 2016.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- PIRES, Thiago Magalhães. **Entre a cruz e a espada: O espaço da religião em um Estado democrático de Direito**. 2017, 459 laudas, Tese de Doutorado em Direito apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Faculdade de Direito) – Rio de Janeiro, fev. de 2017.
- PIRES, Thiago Magalhães. Notas sobre a Objeção de Consciência. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 2, p. 596-616, set.-dez., 2019.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional Portugal. **Acórdão n. 545/2014**, Processo n. 52/2014. 3ª Secção. Relator: Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140545.html>. Acesso em: 12 mar. 2024.
- RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e de Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- RIO DE JANEIRO (Estado). Lei nº 1.410, de 21 de junho de 1989. **Determina o poder executivo dispensar os servidores no dia e nas condições que menciona, e dá outras providências**. Disponível em: <http://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/d38566aa34930b4d03257960005fdc91/7296d9dca51029b5032576ac007389f5?OpenDocument>. Acesso em: 13 jun. 2023.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 8.113, de 20 de setembro de 2018. **Cria o estatuto estadual da liberdade religiosa e dá outras providências**. Disponível em: [http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus\\_notes/default.asp?id=53&url=L2NvbnRsZWkubnNmL2IyNGEYzGE1YTA3Nzg0N2MwMzI1NjRmNDawNWQ0YmYyL2QxMWJkOWI4YzA3YmFjNGQ4MzI1ODMxNDawNjc1MDY0P09wZW5Eb2N1bWVudA==](http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=53&url=L2NvbnRsZWkubnNmL2IyNGEYzGE1YTA3Nzg0N2MwMzI1NjRmNDawNWQ0YmYyL2QxMWJkOWI4YzA3YmFjNGQ4MzI1ODMxNDawNjc1MDY0P09wZW5Eb2N1bWVudA==). Acesso em: 26 out. 2023.
- RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SADDY, André. **Apreciatividade e discricionariedade administrativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo brasileiro: vol. 1**. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo brasileiro**: vol. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023.

\_\_\_\_\_. **Limites à tomada de decisão e controle judicial da administração pública**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SANTA CATARINA. Lei nº 18.349, de 26 de janeiro de 2022. **Institui a Lei Estadual do Estatuto de Liberdade Religiosa no Estado de Santa Catarina e adota outras providências**. Disponível em: [http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2022/18349\\_2022\\_lei.html](http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2022/18349_2022_lei.html). Acesso em: 26 out. 2023.

SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do Medo**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2024.

SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 66.440, de 18 de janeiro de 2022. **Dispõe sobre o processo de apuração das infrações administrativas à liberdade religiosa e a aplicação das sanções cabíveis, previstas na Lei nº 17.346, de 12 de março de 2021, que instituiu a Lei Estadual de Liberdade Religiosa no Estado de São Paulo**. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2022/decreto-66440-18.01.2022.html>. Acesso em: 26 out. 2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 17.346, de 12 de março de 2021. **Institui a Lei Estadual de Liberdade Religiosa no Estado de São Paulo e dá outras providências**. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2021/lei-17346-12.03.2021.html>. Acesso em: 26 out. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

\_\_\_\_\_.; WEINGARTNER NETO, Jayme. Liberdade religiosa no Brasil: um panorama à luz da constituição. *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, Madri, n. 33, p. 407-439, jan./dez., 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2021.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. São Paulo: Malheiros, 2014.

*THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Crucifixes in Italian State-school classrooms: the Court finds no violation. Registrar of the Court*, nº. 234, 18.03.2011. Disponível em:

[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/peti/dv/peti20110413\\_humanrights1594-10\\_/peti20110413\\_humanrights1594-10\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/peti/dv/peti20110413_humanrights1594-10_/peti20110413_humanrights1594-10_en.pdf). Acesso em: 22 fev. 2024.

UNITED NATIONS. *General Assembly. Interim report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief A/69/261. 5 August 2014*. Disponível em:

<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F69%2F261&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 19 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. *General Assembly. Report of the Special Rapporteur on freedom of religion and belief. A/HRC/37/49*. 28 February 2018. Disponível em:

<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F37%2F49&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 19 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. *General Assembly. The Interim report on the elimination of all forms of religious intolerance prepared by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights in accordance with General Assembly resolution 51/93 of 12 December 1996. A/52/477*. 16 October 1997. p. 19. Disponível em: <https://undocs.org/A/52/477>. Acesso em: 19 nov. 2023

\_\_\_\_\_. *Human Rights Committee. General comment adopted by the human rights committee under article 40, paragraph 4, of the international covenant on civil and political rights. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4*. 27 September 1993, p. 1. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/182777>. Acesso em: 25 fev. 2024.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). *EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMMISSION. Compliance Manual on Religious Discrimination*, 2021. Disponível em: <https://www.eeoc.gov/laws/guidance/section-12-religious-discrimination>. Acesso em: 08 jan. 2024.

\_\_\_\_\_. *Federal Government. Code of Federal Regulations. PART 1605 - GUIDELINES ON DISCRIMINATION BECAUSE OF RELIGION*. 2017. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CFR-2017-title29-vol4/xml/CFR-2017-title29-vol4-part1605.xml>. Acesso em: 28 jul. 2023.

\_\_\_\_\_. *Supreme Court of the United States. Chevron USA Inc. v. Natural Resources Defense Council Inc., 467 US 837* (1984). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/837/#tab-opinion-1955635>. Acesso em: 23 fev. 2024.

\_\_\_\_\_. *Supreme Court of the United States. Clay v. United States, 403 U.S. 698* (1971). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/403/698/#tab-opinion-1949382>. Acesso em: 23 fev. 2023.

\_\_\_\_\_. *Supreme Court of the United States. Department of Human Resources of Oregon v. Smith, 494 U. S. 872* (1990) (Smith). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/494/872/>. Acesso em: 23 fev. 2024.

\_\_\_\_\_. *Supreme Court of the United States. Fulton v. City of Philadelphia* (2021). Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/19-123\\_g3bi.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/19-123_g3bi.pdf). Acesso em: 25 fev. 2023.

\_\_\_\_\_. *Supreme Court of the United States. Griggs V. Duke Power Co., 401 U.S. 424* (1971). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/401/424/>. Acesso em: 23 fev. 2024.

\_\_\_\_\_. *Supreme Court of the United States. Groff v. DeJoy, 143 S. Ct. 2279* (2023). [https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/22-174\\_k536.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/22-174_k536.pdf) Acesso em: 23 fev. 2024.

\_\_\_\_\_. *Supreme Court of the United States. Korematsu v. United States, 323 U.S. 214* (1944). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/323/214/>. \_\_\_\_\_. *Supreme Court of the United States*. Acesso em: 05 fev. 2023.

\_\_\_\_\_. *Supreme Court of the United States. Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398* (1963). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/374/398/#tab-opinion-1944463>. Acesso em: 05 fev. 2023.

\_\_\_\_\_. *Supreme Court of the United States. Trans World Airlines, Inc. v. Hardison, 432 U.S. 63* (1977). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/432/63/>. Acesso em: 05 fev. 2024.

\_\_\_\_\_. *Supreme Court of the United States. Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205* (1972). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/205/>. Acesso em: 05 fev. 2022.

\_\_\_\_\_. *Supreme Court of the United States. Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission* (2017). Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111\\_j4el.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf). Acesso em: 25 fev. 2023.

\_\_\_\_\_. *White House. THE CONSTITUTION*. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/our-government/the-constitution/>. Acesso em: 04 nov. 2023.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **A edificação constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa: um feixe jurídico entre a inclusividade e o fundamentalismo**. 2006, 576 laudas, Tese de Doutorado em Direito apresentada na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (Faculdade de Direito) – Porto Alegre, fev. de 2006.