

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB  
FACULDADE DE DIREITO**

**A GUARDA DO SÁBADO E A ISONOMIA NOS VESTIBULARES E CONCURSOS  
PÚBLICOS: LIBERDADE RELIGIOSA E IGUALDADE**

**WAGNER WILLE NASCIMENTO VAZ**

**BRASÍLIA - DF  
2013**

**Wagner Wille Nascimento Vaz**

**A guarda do sábado e a isonomia nos vestibulares e concursos públicos: liberdade religiosa e igualdade.**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Orientador: Professor Paulo Henrique Blair de Oliveira**

**Brasília - DF  
2013**

Wagner Wille Nascimento Vaz

**A guarda do sábado e a isonomia nos vestibulares e concursos públicos: liberdade religiosa e igualdade.**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovado com conceito **SS**.  
**Brasília, 10 de dezembro de 2013.**

---

Prof. Doutor Paulo Henrique Blair de Oliveira  
**Professor Orientador**

---

Prof. Doutor Menelick de Carvalho Netto  
**Membro da Banca Examinadora**

---

Prof. Doutor Argemiro Cardoso Moreira Martins  
**Membro da Banca Examinadora**

---

Prof. Doutor Guilherme Scotti  
**Membro Suplente da Banca Examinadora**

## **AGRADECIMENTOS**

Sou grato, primeiramente, a Deus pelas numerosas e importantes oportunidades concedidas a mim, dentre elas a de concluir o presente Curso de Direito na Universidade de Brasília.

Agradeço a meus pais, responsáveis pela possibilidade dessa conquista.

Também à Ilka Michelle, minha noiva, que se torna, cada dia mais, o meu motivo para continuar buscando realizar objetivos mais altos.

Ao professor Paulo Blair pelo profissionalismo, pela excelente condução na elaboração deste trabalho e pelas importantes aulas ministradas que, desde já, influenciam minha trajetória acadêmica e profissional.

E ao Clebson Novais, amigo e colega de trabalho, pelas atenciosas leituras e importantes observações.

*“A liberdade custa muito caro e temos  
ou de nos resignarmos a viver sem ela  
ou de nos decidirmos a pagar seu  
preço.”*

(José Martí)

*“O que afeta diretamente uma pessoa,  
afeta a todos indiretamente.”*

(Martin Luther King)

*“A primeira igualdade é a justiça.”*

(Victor Hugo)

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar as questões constitucionais decorrentes da guarda do sábado por alguns grupos religiosos e da frequente programação de provas de vestibulares e concursos públicos para esse dia. Desse modo, investiga-se a relação entre a religião e o Estado construída pela modernidade, com atenção às mudanças das condições de crença na Era Secular e aos novos conteúdos dados à autonomia privada e pública do cidadão. Examinam-se, também, os fundamentos da legitimidade do poder e do Direito na sociedade pós-metafísica, sendo especificadas as mais importantes condições dessa legitimação, especialmente, o caráter democrático e a igual proteção das liberdades fundamentais de todos os membros da comunidade política. Sob o prisma das teorias do Direito e da interpretação jurídica que mais influenciam a doutrina e a jurisprudência no Brasil, busca-se demonstrar – com relação ao tema específico dos sabatistas – a que apresenta a solução constitucional correta, que respeite os limites da revisão judicial e que seja capaz de aplicar de forma íntegra e séria o conteúdo dos direitos fundamentais e da legitimidade da ordem jurídica construído a partir da modernidade.

**Palavras-chave:** guarda do sábado; sabatistas; vestibular; concurso público; Estado secular; modernidade; legitimidade; constitucionalismo; autonomia; direitos fundamentais; liberdade; igualdade; revisão judicial.

## SUMÁRIO

Introdução.....	8
1. A religião e a Era Secular: o lugar da religião no espaço público.....	13
2. Condições de legitimidade, direitos fundamentais e igual consideração e respeito.....	20
3. Os direitos fundamentais e as exigências que a liberdade religiosa e a guarda do sábado fazem à liberdade e à igualdade.....	28
Considerações finais.....	43
Referências.....	46

## INTRODUÇÃO

É ponto de divergência na jurisprudência nacional a obrigatoriedade ou não de o Estado ter que designar horário ou data alternativa para a realização de concursos ou vestibulares públicos quando a data fixada coincidir com dia considerado sagrado por alguns candidatos religiosos.<sup>1</sup> O caso mais comum é o dos sabatistas, que acreditam na obrigatoriedade espiritual da guarda do sábado – o sétimo dia da semana judaico-cristã (*shabat*). No Brasil, a maioria dos professantes está concentrada na crença judaica e na denominação cristã Igreja Adventista do Sétimo Dia.

Para os judeus, a essência da guarda desse dia decorre das tradições e leis judaicas, das quais é peça fundamental o conjunto dos dez mandamentos encontrados na Torá<sup>2</sup>. Assim como Deus finalizou a criação em seis dias e tomou o sábado para descanso e santificação, a tradição judaica veda qualquer atividade secular nesse dia.

Para os adventistas, a Bíblia é a regra de fé e prática do Cristianismo, a obediência a Deus e a seus mandamentos é fruto do relacionamento do ser humano com Ele e, faz parte dessa obediência, a observância do sábado, que consiste em reservar esse lapso temporal para as atividades religiosas, de beneficência social e de descanso, deixando-se de praticar atos seculares e da vida civil, inclusive os relacionados à vida escolar, acadêmica e profissional.<sup>3</sup>

Essas seleções públicas são realizadas frequentemente nos dias sábado e domingo, por motivo de os locais de aplicação das provas serem usados – normalmente – durante os dias de segunda à sexta-feira para as atividades específicas de seus proprietários. O instrumento jurídico da requisição é usado pelo poder público para conseguir esses locais. Assim, a programação das provas para os dias de atividade normal nesses locais pode gerar eventuais responsabilizações civis do poder público por invadir demasiadamente a esfera

---

<sup>1</sup> Tal divergência fica evidente na comparação entre os julgados RMS 16.107/PA, AMS 2004.72.00.017.00.01711 0-0/SC, STA nº 389/MG e AMS 2004.34.00.008688-1/DF, todos tratados no Capítulo 3 deste trabalho.

<sup>2</sup> Significa *instrução, apontamento ou lei*. É o nome dado ao conjunto dos cinco primeiros livros do *Tanakh*, que correspondem aos cinco primeiros livros da Bíblia cristã (Gênesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio).

<sup>3</sup> Algumas das principais referências bíblicas: Gn 2:1-3; Ex 20:8-11; Lc 4:16; Is 56:5, 6; 58:13, 14; Mt 12:1-12; Ex 31:13-17; Ez 20:12, 20; Dt 5:12-15; Hb 4:1-11; Lv 23:32; e Mc 1:32 (GENERAL CONFERENCE OF SEVENTH-DAY ADVENTISTS, 2013, p. 9).



privada e causar danos. Ocorre que em algumas seleções – principalmente vestibulares – as provas se dividem em dois dias e, diante dessa situação, os administradores públicos – agindo pela economicidade – definem o sábado como um dos dias de prova, impossibilitando a participação desses religiosos quando não se oferece – pelo menos – o horário alternativo.

Os estados de São Paulo, Santa Catarina e Rondônia editaram leis próprias disciplinando de modo semelhante a situação, vinculando suas administrações em âmbito estadual. A Lei 12.142/05, do Estado de São Paulo, que está sendo questionada na ADI 3.714/SP (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.714 / SP*. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN. Relator: Min. Teori Zavascki), dispõe:

Art. 1º. As provas de concurso público ou processo seletivo para provimento de cargos públicos e os exames vestibulares das universidades públicas e privadas serão realizados no período de domingo a sexta-feira, no horário compreendido entre as 8h e as 18h.

§ 1º. Quando inviável a promoção de certames em conformidade com o “caput”, a entidade organizadora poderá realizá-los no sábado, devendo permitir ao candidato que alegar motivo de crença religiosa a possibilidade de fazê-los após as 18h.

O tema não tem disciplina infraconstitucional na esfera federal. No entanto, os órgãos públicos e as bancas examinadoras frequentemente adotam a possibilidade do horário alternativo nesses casos. Os candidatos que guardam o sábado por motivo de crença têm a opção de entrar nos locais de prova no horário designado a todos – nas horas sabáticas – e esperar, mediante o confinamento, até o pôr do sol para o início das provas em horário diferenciado.

Mesmo assim, em 2009, o Centro de Educação Religiosa Judaica questionou o Edital do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), exigindo a marcação das provas para data alternativa ao *shabat*. O caso chegou ao Supremo Tribunal Federal na STA nº 389, que decidiu manter o procedimento adotado pelo Ministério da Educação por considerar mais condizente com a postura neutra que se espera do Estado. No entanto, a Corte admitiu que esse não é o seu posicionamento final sobre a matéria, pois ela ainda será submetida a exame exauriente na ADI 3.714/SP supracitada. Importante pontuar que o Min. Marco Aurélio, no julgado em questão, ofereceu voto divergente no sentido de assegurar a alteração das provas para o domingo, defendendo essa solução como a mais favorável à isonomia e à liberdade religiosa no caso (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Antecipada nº 389 / MG*. Requerente: União Federal. Requerido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Interessado: Centro de Educação Religiosa Judaica. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 14 mai. 2010).

Reforçando a relevância do tema, o Supremo admitiu o RE 611.874/DF declarando a sua repercussão geral (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 611.874 / DF*. Recorrente: União Federal. Recorrido: Geismário Silva dos Santos. Relator: Min. Dias Toffoli). O candidato sabatista foi aprovado em primeiro lugar na primeira fase do concurso e seu teste físico (segunda fase) foi marcado para o sábado. Acontece que, em cidade diversa na qual também estava ocorrendo a aplicação das provas, a segunda fase foi designada para o domingo. O candidato adventista impetrou mandado de segurança perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, requerendo que – liminarmente – lhe fosse assegurada a possibilidade de realizar a prova física na cidade onde o teste foi agendado para o domingo. O Regional deferiu a liminar e, por fim, concedeu a segurança em definitivo. Diante disso, a Advocacia Geral da União interpôs o Recurso Extraordinário em questão (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *Mandado de Segurança nº 2007.01.00.042619-8 / DF*. Impetrante: Geismario Silva dos Santos. Impetrado: Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Relatora: Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues. Brasília, 23 out. 2009).

A segurança foi concedida por motivo da excepcionalidade do caso, gerada pela programação de testes físicos para o domingo para candidatos de outra cidade e o caráter apenas eliminatório dessa fase do concurso. Frente a essas circunstâncias o Tribunal considerou não haver qualquer ônus ao Poder Público ou a existência tratamento diferenciado. Consignou ainda que, se ausentes tais situações, o impetrante não teria direito à alteração da data do exame ou ao horário diferenciado. No mesmo sentido, parte significativa da jurisprudência considera que os sabatistas não têm esses direitos e que sua crença não pode ser fundamento para tratamento diferenciado por parte dos poderes públicos<sup>4</sup>.

Assim, o tema carece de uma reflexão principiológica que considere corretamente a sua complexidade. O Supremo Tribunal Federal, especialmente nos julgamentos da ADI 3.714/SP e do RE 611.874/DF, terá que enfrentar e uniformizar o tratamento judicial dessas questões: os sabatistas têm o direito ao horário diferenciado em seleções públicas aos sábados? Têm o direito de participar de qualquer certame público fora das horas por eles

---

<sup>4</sup> Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consignada no RMS 16.107 / PA (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 16.107 / PA. Recorrente: José Dutra de Moraes. Recorrido: Estado do Pará. Relator: Min. Paulo Medina. Brasília, 1 ag. 2005), tratado no Capítulo 3.

consideradas sagradas – mesmo quando as normas do Edital forem contrárias a isso? Têm o direito participar em igualdade de condições (isonomia), ou seja, sem longa espera ou confinamento – mesmo quando isso implique maior onerosidade ao poder público?

É evidente que essas questões constitucionais remontam a relação entre a liberdade e a igualdade construídas pela modernidade e que estão intimamente ligadas ao desenvolvimento do constitucionalismo, dos direitos fundamentais e da democracia. Por isso, o objeto deste trabalho reside – em sua grande parte – na análise da função do direito positivo moderno, das condições de legitimidade da ordem jurídica de uma sociedade pós-metafísica, do sentido dos direitos fundamentais, das novas condições de crença e das exigências da liberdade religiosa e da igualdade.

O direito exerce importante papel na integração social, sobretudo após esvaziamento da autoridade sacra predominante na idade média, onde prevalecia a obrigatoriedade da visão de mundo religiosa. Significou, também, uma artificial redução da complexidade social num contexto de crescente pluralização das formas de vida. Integrar os membros plurais de uma comunidade requer uma regulação de suas ações estratégicas, de modo a evitar-se a ampliação do conflito. É evidente que a coerção fática não é suficiente à manutenção da ordem e não pode ser fundamento único do poder numa sociedade destituída da obrigatoriedade de um cosmo específico. Assim, a eficácia da normatização tem por importante fundamento a sua legitimidade (HABERMAS, 2005, p. 88-89). As condições dessa legitimação só podem ser encontradas nos fundamentos da ordem social construídos pela modernidade. Tais bases dão conteúdo à igualdade e sentido à obrigatoriedade de garantir-se a autonomia individual – efetivada a partir do exercício dos direitos fundamentais.

A religião, antes hegemônica e entrelaçada ao poder político, na modernidade só se apresenta como uma possibilidade para cada um, impulsionando a descrença e a fragilização mútua das visões de mundo cada vez mais pluralizadas. Desse modo, a regulação social não mais se sustenta sobre a “presença ordenadora” divina (TAYLOR, 2010, p. 416), por isso, seus fundamentos só podem ser entendidos a partir da visão pós-metafísica do poder e da autodeterminação humana. A partir da relação histórica entre a religião e o poder político no ocidente – especialmente a partir da modernidade – é possível reconhecer resultados que também dão forma aos fundamentos da liberdade e da igualdade entre os membros de uma comunidade política. A laicidade estatal é um desses resultados. Por isso é essencial reconhecer as relações que se dão entre a neutralidade pública e as pressões que a religiosidade e a descrença exercem no espaço público.

O principal resultado da construção moderna das novas condições de crença foi a exigência por igualdade entre as visões de mundo privadas no espaço público. Nesse sentido, o preenchimento do lapso deixado pela religião na fundamentação do poder político é pautado pela possibilidade da neutralidade frente à fragilização mútua entre a antirreligiosidade e as variadas formas de religião (TAYLOR, 2010, p. 427). Esse é um aspecto essencial da legitimidade pós-metafísica. As soluções públicas não podem mais ser pautadas por um cosmo específico.

O constitucionalismo surge nesse contexto como uma importante limitação do poder, impedindo a obrigatoriedade nesses campos privatizados. A garantia da autonomia individual, portanto, torna-se condição de legitimidade da ordem moderna, assim como a igual consideração e respeito, substanciada na neutralidade do poder político nas questões de crença. Esses elementos devem pautar a relação entre as religiões e o espaço público e, de modo mais amplo, entre a autonomia privada e a autonomia pública do cidadão.

O poder político democrático tem como elemento essencial a premissa majoritária. No entanto, ela própria sofre das limitações constitucionais, pois as mais importantes questões da autonomia privada – inclusive a liberdade de crença – são indisponíveis à escolha da maioria, caso contrário, restariam destruídas as garantias individuais de liberdade. Nesse sentido, o controle judicial é essencial à preservação desses campos aos quais os direitos fundamentais pertencem e isso só é possível quando as questões atinentes a eles são tratadas mediante argumentos de princípio, não de política (DWORKIN, 2010, p. 177).

Esse será o tratamento desenvolvido neste trabalho. Afinal, qualquer outra postura que não leve a sério o conteúdo dos direitos fundamentais coloca em risco toda a estrutura da legitimidade do poder e da ordem social construída na Era Secular. A decisão correta para as situações que se relacionam com a liberdade religiosa deve, necessariamente, expressar um “sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção” (DWORKIN, 2007, p. 264) daquilo que foi desenvolvido pela compreensão moderna.

## 1. A RELIGIÃO E A ERA SECULAR: O LUGAR DA RELIGIÃO NO ESPAÇO PÚBLICO.

A modernidade significou a fragilização das bases do regime político-religioso da idade média. Sua identidade e perspectivas nivelaram o mundo ao físico, retirando do espaço público a instância espiritual e o mistério, incentivando, assim, a expansão da descrença. Porém, a mudança mais importante – em relação aos tempos antigos – consistiu no sentimento de que a questão religiosa deveria permanecer aberta, podendo ser ocupada até por outras categorias éticas, como a estética – estabelecida no período romântico. Nesse sentido, qualquer resposta a esse espaço estaria desconectada do cosmo ordenado e de um divino obrigatório a todos, sendo necessária – ao imaginário social moderno – uma visão imparcial de cada indivíduo, desligada de suas visões particulares (TAYLOR, 2010, p. 422 e 425-430).

[...] o cenário presente, despido das formas mais antigas, é diferente de e irreconhecível para uma época mais antiga. Ele é marcado por um inaudito pluralismo de pontos de vista, religiosos e antirreligiosos, no qual o número de posições possíveis parece estar crescendo sem fim. Em consequência, ele é marcado por uma grande dose de fragilização mútua e, por conseguinte, por um movimento entre os diferentes pontos de vista. (TAYLOR, 2010, p. 513)

Voltando à análise do antigo regime, temos uma ligação estreita entre o pertencer à Igreja e fazer parte da comunidade nacional. A pessoa que rompe com a Igreja, além de ser desligada do céu, passa a não mais pertencer à sociedade e à comunidade nacional (TAYLOR, 2010, p. 517). A forte conexão entre Igreja e poder político – nesse contexto – é evidenciada nas seguintes manifestações papais:

A verdade o atesta: o poder espiritual pode estabelecer o poder terrestre e julgá-lo se este não for bom. Ora, se o poder terrestre se desvia, será julgado pelo poder espiritual. Se o poder espiritual inferior se desvia, será julgado pelo poder superior. Mas, se o poder superior se desvia, somente Deus poderá julgá-lo e não o homem. Assim testemunha o apóstolo: "O homem espiritual julga a respeito de tudo e por ninguém é julgado" (1Cor 2,15). (Bonifácio VIII, 1302)

[...] o poder público só pode vir de Deus. Só Deus, com efeito, é o verdadeiro e soberano Senhor das coisas; todas, quaisquer que sejam, devem necessariamente ser-lhes sujeitas e obedecer-lhe; de tal sorte que todo aquele que tem o direito de mandar não recebe esse direito senão de Deus, Chefe supremo de todos. [...] Porquanto não é lícito desprezar o poder legítimo, seja qual for a pessoa em que ele resida, mais do que resistir à vontade de Deus;

ora, os que lhe resistem correm por si mesmos para sua perda. “Quem resiste ao poder resiste à ordem estabelecida por Deus, e os que lhe resistem atraem a si mesmos a condenação” (*Rom 5, 2*). Assim, pois, sacudir a obediência e revolucionar a sociedade por meio da sedição é um crime de lesa-majestade, não só humana, mas divina. (Leão XIII, 1885)

O surgimento de um pluralismo de pontos de vista causou o estranhamento cultural-devocional – para o qual contribuíram também o crescimento da burguesia e o conflito de classes. A religião oficial começou a ceder espaço às ideologias leigas. Inéditas formas de ação foram sendo criadas fora do ambiente institucionalizado da religião. O estranhamento gerou um impulso – de forma concorrente a outros fatores – a um processo de “mobilização”, no qual as pessoas se sentiram cada vez mais pressionadas a adotar novas formas de crença – ou de descrença – e de sociedade (TAYLOR, 2010, p. 520-522).

Essa “mobilização” se refletiu na formação de denominações – grupos de pessoas associadas entre si por afinidade de crença. De forma contrária à Igreja estabelecida, as denominações refletem o comportamento associativo dos indivíduos na busca da religiosidade e na realização do plano de Deus. A ideia de uma sociedade que reflete o cosmo foi perdendo espaço para a de que os indivíduos tem o dever de agir para concretizar o desígnio divino (TAYLOR, 2010, p. 524-527).

Esse modelo consistiu, portanto, na perspectiva de que Deus está presente na sociedade como um todo, devendo ela buscar realizar o seu desígnio e, desse modo, de que as igrejas devem ser livres e instrumentos de ajuda mútua, com o papel de sustentar o *éthos* divino necessário à república. Embora haja divergência entre as denominações, há o sentimento de que o efeito ético final será convergente e construtivo. É inevitável a tendência de a identidade denominacional gerar uma separação entre Estado e religião. Resguardar a liberdade de criar ou de associar-se a uma denominação tem importante influência na prosperidade desse modelo, inclusive quanto à ética nacional formada – sendo a entidade política considerada uma “igreja” mais ampla, formada por todas as denominações. Nesse sentido, o pertencimento religioso aqui – embora esteja desvinculado do cosmos – continua ligado à identidade política e, de forma mais ampla, à identidade civilizacional. Organizações políticas totalmente estranhas à religiosidade – e que não compartilhassem os mesmos valores – não fariam parte da civilização ocidentalmente compreendida (TAYLOR, 2010, p. 532-534).

A força da “mobilização” é evidenciada no contraste entre as seguintes manifestações da Igreja Católica:

[...] conceder al hombre esta libertad de cultos de que estamos hablando equivale a concederle el derecho de desnaturalizar impunemente una obligación santísima y de ser infiel a ella, abandonando el bien para entregarse al mal. Esto, lo hemos dicho ya, no es libertad, es una depravación de la libertad y una esclavitud del alma entregada al pecado. (Leão XIII, 1888)

[...] a pessoa humana tem direito à liberdade religiosa. Esta liberdade consiste no seguinte: todos os homens devem estar livres de coacção, quer por parte dos indivíduos, quer dos grupos sociais ou qualquer autoridade humana; e de tal modo que, em matéria religiosa, ninguém seja forçado a agir contra a própria consciência, nem impedido de proceder segundo a mesma, em privado e em público, só ou associado com outros, dentro dos devidos limites. Declara, além disso, que o direito à liberdade religiosa se funda realmente na própria dignidade da pessoa humana, como a palavra revelada de Deus e a própria razão a dão a conhecer. Este direito da pessoa humana à liberdade religiosa na ordem jurídica da sociedade deve ser de tal modo reconhecido que se torne um direito civil. (Paulo VI, 1965)

É importante notar que o antigo regime e a “era da mobilização” tem em comum o “elo entre aderir a Deus e pertencer ao Estado” (TAYLOR, 2010, p. 571). A diferença consiste em que, no primeiro, a conexão com o sagrado exigia o pertencimento à Igreja única e oficial, enquanto que, na segunda, havia a possibilidade de escolha de uma denominação por afinidade – que conectava o indivíduo à igreja ampla, e, por consequência, à entidade política e à ordem civilizacional.

As frequentes manifestações de individualismo posteriores fragilizariam o modelo da “mobilização”, assim como esse o fez com relação ao regime anterior. Com o aumento do pluralismo, o significado de nossa participação em um evento coletivo passou a ser moldado pelo incontrolável e irrestrito auditório que nos assiste. Nesse contexto, desenvolveu-se a cultura do consumo e do expressivismo nos espaços públicos, acabando, muitas vezes, por formar ações comuns. Com o surgimento dos meios de comunicação em massa esse movimento se fortificou, desconstituindo-se o vínculo entre a vida ritualizada – construída em torno da comunidade – e o mundo físico e espiritual. A revolução expressionista liberou os indivíduos para uma cultura fragmentada, na qual a religiosidade ou a antirreligiosidade está desconectada da identidade política e da ordem civilizacional (TAYLOR, 2010, p. 566-578 e 593). A condição de crença/descrença é deslocada do comunitário para o individual.

E, o que é crucial, essa é uma cultura instruída pela ética da autenticidade. Eu tenho que descobrir minha própria rota para a inteireza e a profundidade espiritual. O enfoque é no indivíduo e em sua experiência. (TAYLOR, 2010, p. 596)

A secularização – o declínio da religiosidade, na crença e nas práticas – tomou novas forças nesse contexto e intensificou a retração da religião no espaço público. É arrogante, nesse momento, qualquer pretensão religiosa de proporcionar uma matriz indispensável à ética pública e à ordem civilizacional. O sentimento de que Deus é central para a vida ordenada em comunidade é insustentável. Ao perder as bases que lhe tornavam óbvia e inquestionável, a religião tornou-se sujeita à fragilização mútua causada pelo pluralismo e, por isso, frequentemente não é admitida na área pública. Por outro lado, há maior liberdade de defesa de argumentos religiosos nesse âmbito, e em contrapartida, maior possibilidade de questioná-los.

A justiça requer que uma democracia moderna mantenha a mesma distância de diferentes posições de fé. A linguagem de certos organismos públicos, como por exemplo, das cortes, deve estar isenta de premissas extraídas de uma ou outra posição. Nossa coesão depende de uma ética política, da democracia e dos direitos humanos, basicamente extraídos da Ordem Moral Moderna, firmada por diferentes comunidades de crentes e não crentes, cada uma delas por sua própria razão divergente da dos demais. [...] o discurso religioso estará muito mais exposto à área pública. [...] haverá maior senso de liberdade para articular nossos próprios pensamentos e, em alguns casos, estes serão inevitavelmente formulados no discurso religioso. (TAYLOR, 2010, p. 625-626)

O secularismo muitas vezes levará a comunidade política a praticar um modelo – descrito por Rawls – de soluções públicas motivadas por razões não-públicas, conforme explica Habermas:

Rawls sugere uma divisão de trabalho entre o político e o metafísico, o que resulta na separação entre o *conteúdo* – sobre o qual todos os cidadãos podem estar de acordo – e as respectivas *razões* – a partir das quais o indivíduo pode aceitar esse conteúdo como sendo verdadeiro. [...] Podem saber que esse consenso se ajusta em decorrência da sobreposição bem-sucedida das diversas partes de diferentes imagens religiosas e metafísicas de mundo, e que ele contribui, desse modo, para que haja estabilidade na coletividade. Porém, nesse ajuste dos observadores, o qual tem por fim a objetivação, os cidadãos não podem imergir reciprocamente nas demais imagens de mundo, nem reconstituir os respectivos teores de verdade a partir de cada uma das demais perspectivas internas. [...] Razões morais para uma concepção de justiça que se tenha presuntivamente em comum são, por definição, razões não-públicas. (HABERMAS, 2002, p. 98-99)

O próprio cristianismo sofreu mudanças na modernidade – passando de uma religião coletiva e ritualizada para uma individual e interiorizada, acabando por ferir fortemente



as compreensões holísticas das sociedades antigas. Essa interiorização decorreu da substituição do *eu* poroso pelo *eu* protegido, “para o qual parece tornar-se axiomático que todo pensamento, sentimento e propósito devem estar nas mentes, separadas do mundo ‘exterior’” (TAYLOR, 2010, p. 633).

As ideias de identidade protegida, de ordem estabelecida pela ação humana, de racionalidade instrumental como um valor-chave para o conhecimento e de um tempo ilimitado e puramente secular formam – na modernidade – a ideia de fundo da “estrutura imanente”, que seria a “ordem natural”, em contraposição à “ordem sobrenatural”. A ideia de um mundo “imanente” contraposta à de um mundo “transcendente”. Para essa ideia de fundo, Deus não pode ser mais considerado indispensável à moralidade, mesmo que a grande maioria creia de forma contrária. E, mesmo diante dessa neutralidade espiritual, muitos se sentirão pressionados a adotarem crenças religiosas – por motivo do desconforto inerente à ordem moderna –, assim como em outra direção, a se tornarem antirreligiosos – com base num conjunto de motivações fortes, como os da razão instrumental. Nesse sentido:

A ordem imanente pode, em consequência, descartar o transcendente. Porém, ela não necessariamente faz isso. Alguns de nós querem viver essa ordem como aberta para algo além dela; alguns a vivenciam como fechada. Trata-se de algo que permite o fechamento sem exigi-lo. (TAYLOR, 2010, p. 638)

Uma leitura “aberta” da estrutura imanente permite aos indivíduos atribuir-lhe significados transcendentais, enquanto a leitura “fechada” – que prevalece nos ambientes intelectuais e acadêmicos – se fundamenta na obviedade e naturalidade do mundo físico e na imputação de desonestidade e infantilidade à leitura “aberta”, como se essa não tivesse a coragem suficiente para desapegar-se das ilusões que extrapolam o mundo natural e desencantado.

A neutralidade – decorrente da ciência – seria um forte fundamento para adotar-se a perspectiva “fechada”. Porém, assim como todo modo de compreensão moderno, a neutralidade só pode ser entendida como algo que foi socialmente construído. Qualquer entendimento de que a neutralidade decorreu naturalmente da exclusão da visão de mundo encantada do imaginário social é ele mesmo um quadro passível de desconstrução.

[...] os desconstrutores da epistemologia querem mostrar como essa verdade supostamente óbvia da reflexão de fato só aparece como tal dentro de um certo construto de atividade carregado de valores, [...] e isso ocorre somente dentro de alguma compreensão de atividade em que a investigação científica desengajada é entremeadada numa história de adultícia corajosa, a ser alcançada

mediante a renúncia aos confortos mais “infantis” [...]. O que outrora foi uma possível construção entre outras [...] torna-se parte de um pano de fundo não questionado, algo cuja forma não é percebida, mas que condiciona, em grande medida imperceptivelmente, o modo como pensamos, inferimos, experimentamos, processamos alegações e argumentos. (TAYLOR, 2010, p. 664)

De forma contrária à visão naturalizante exposta, as novas formas experiência de nossa sociedade só podem ser compreendidas a partir das mudanças socioculturais, sobretudo das que levaram à substituição do antigo regime pelo modo de compreensão moderno construído em seu lugar. Por isso, a legitimidade política, tratada de forma mais minuciosa no capítulo seguinte, deve respeitar os limites decorrentes da construção do próprio poder e da ordem social. Desse modo, ela não se submete a condições naturais ou *a priori*, mas ao conjunto de condições construídas socialmente e que estão intimamente relacionadas à Era Secular.

Não se pode desconsiderar a fragilização mútua entre as visões de mundo particulares que é própria da modernidade, não restando outra situação que não a forte exigência de igualdade entre as concepções “fechada” e “aberta” – e entre as visões de mundo que se abrem ao transcendente que se diferem entre si. Nesse sentido, negar igual consideração à visão de mundo dos sabatistas – em relação às dos demais grupos religiosos e antirreligiosos – significa ameaçar as estruturas e as novas condições de crença formadas pela sociedade pós-metafísica.

Assim, a estrutura imanente – como visão de fundo da modernidade – não pode exigir o seu fechamento, deve somente permiti-lo. Inclusive porque a modernização da consciência pública faz com que se preze pela igual consideração das mentalidades religiosas e das não-religiosas, causando mudanças reflexivas em ambas. Ambas as partes podem contribuir para a solução de temas controvertidos no espaço público (HABERMAS, 2004, p. 10).

Así pues, en el espacio público-político das cosmovisiones naturalistas que se deben a una elaboración especulativa de informaciones científicas y que son relevantes para la autocomprensión ética de los ciudadanos, de ninguna manera gozan prima facie de ningún privilegio frente a las concepciones de tipo cosmovisional o religioso que están en competencia con ellas. La neutralidad cosmovisional del poder del Estado que garantiza iguales libertades éticas para cada ciudadano es incompatible con cualquier intento de generalizar políticamente una visión secularística del mundo. (HABERMAS, 2004, p. 11)

Numa “nova era da busca religiosa, cujo resultado ninguém é capaz de prever” (TAYLOR, 2010, p. 629), nenhuma visão de mundo – religiosa ou secular – pode ser submetida à tutela de outra – inclusive à da razão científica (RATZINGER, 2004, p. 15-16). Assim como a religião, a ciência também comete erros. Erros que não podem ser empurrados para fora do campo visual e esquecidos, como muitas vezes se faz com a condição construtiva do modo de compreensão moderno (TAYLOR, 2010, p. 671). O grande trunfo de um Estado secular é justamente a capacidade de comportar todas as visões de mundo, atribuindo a si mesmo a função de garantir o igual tratamento e o respeito.

Nesses termos, todas as religiões, visões seculares e antirreligiosas devem ser consideradas em iguais condições para propor argumentos no espaço público, não podendo sofrer inferioridade *a priori* em relação a outros modos de compreensão, sobretudo aos ligados à leitura “fechada” da estrutura imanente. A modernidade impede a imposição de quaisquer visões particulares no espaço público, e para isso, exige a igual consideração delas e a imparcialidade por parte de quaisquer poderes políticos. A linguagem dos diversos atores sociais só pode sofrer restrições no momento em que fere esses princípios construídos pela Ordem Moral Moderna. Princípios que dão substância aos direitos fundamentais da liberdade e da igualdade.

## 2. CONDIÇÕES DE LEGITIMIDADE, DIREITOS FUNDAMENTAIS E IGUAL CONSIDERAÇÃO E RESPEITO.

A modernidade relativizou visões de mundo antes absolutas. O desenvolvimento das ciências naturais ampliou os horizontes de tempo ao infinito, afetando drasticamente o cosmo intersubjetivamente compartilhado pela sociedade no ocidente, qual seja, aquele decorrente da tradição e crença judaico-cristãs. Entretanto, isso não significou a completa destruição desse cosmo no âmbito subjetivo dos indivíduos. Significou apenas uma fragilização que por si só não produziu novos significados para a vida social, deixando um espaço aberto a ser preenchido (TAYLOR, 2010, p. 398).

A religião, antes hegemônica e entrelaçada ao poder político, só se apresenta nesse contexto como uma possibilidade para cada um. Num momento anterior, exercia a função de integração social e de uma “presença ordenadora”. Mediava a relação entre os indivíduos e o todo social (também entre eles e o metafísico) ao determinar classes e funções a cada um num universo *estático e limitado*. O rompimento dessa visão de mundo impulsionou a descrença. A religião tornou-se tão somente uma possibilidade individual. Desse modo também a possibilidade de sua negação. A identidade moderna sofreu pressões dos dois lados, da crença e da descrença, e, nesse contexto, a possibilidade da neutralidade foi de extrema importância para a caracterização desse espaço a ser preenchido (TAYLOR, 2010, p. 416 e 427).

A relação entre o espaço deixado pelo cosmo anterior e a ordem a ser instituída ou mantida deve ser entendida sob a própria perspectiva moderna, que nivela o mundo, não deixando espaço para o metafísico ou ao mistério. Isso não implica na necessidade de retorno à crença religiosa como fundamento ordenador, pelo contrário, impulsiona a busca de outras direções, objetivos e propósitos. Num mundo sem a “presença ordenadora”, a humanidade poderia definir e sustentar a ordem por conta própria (TAYLOR, 2010, p. 422; 433-434 e 443).

Sob a perspectiva da teoria discursiva, a passagem do antigo regime para a idade moderna foi desencadeada pelo aumento da complexidade da linguagem. Nessa ótica, a função de integração social é desempenhada primordialmente pela comunicação. Quem atua comunicativamente deve assumir pressupostos contrafáticos, como a validade universal e o idêntico sentido das expressões. A atuação mediante a fala exerce as forças que assumem o papel coordenador da ação entre os indivíduos. Assim, as interações sociais não manifestamente

violentas – ou seja, por intermédio da linguagem – possibilitam a coordenação entre os planos de ação dos diversos atores e, eventualmente, o surgimento de padrões de comportamento. Nesse sentido, é a própria linguagem que ocupa o lugar de fonte primária da integração social (HABERMAS, 2005, p. 65-66; 79-80).

Nas sociedades arcaicas, a validade das cosmovisões parece fundir-se com a facticidade, pois, as certezas do mundo da vida ficam, muitas vezes, subtraídas à comunicação, permanecendo em *voz baixa*, como concepções de fundo não discutíveis. A autoridade da validade, nesse âmbito, decorre do caráter restrito e limitado da linguagem nessas comunidades, que é extremamente reduzida a termos etnocêntricos. Com o aumento da complexidade social, tendo por exemplo o desencantamento que impulsionou a secularização e a modernidade, há a forte pluralização das formas de vida e a conseqüente diminuição das zonas comuns, que consiste na retração das sobreposições e convergências que formam as convicções de fundo. Assim, os complexos de convicções sacralizadas têm a sua validade fragilizada (HABERMAS, 2005, p. 87).

Nesse contexto, a existência de conflitos é inevitável. Ao se depararem com eles, os atores têm as opções de romper a comunicação mediante a violência ou passar à ação estratégica, entre ampliar o conflito ou de se direcionarem a dissolvê-lo. Mesmo ao decidirem manter uma relação não violenta, há o risco de que os atores ajam estrategicamente somente segundo seus próprios interesses. Uma saída eficaz é a *regulação normativa de interações estratégicas* sobre a qual os próprios atores podem se manifestar de acordo. Essa normatização deve provocar uma obediência fundada simultaneamente na coerção fática e na legitimidade da validade imposta (HABERMAS, 2005, p. 88-89).

Numa sociedade pós-metafísica o direito positivo é o equivalente funcional da autoridade sacra no regime anterior, assumindo o papel de estabilização de expectativas ao exercer a coerção fática, um dos fundamentos da obediência à *regulação* comunicativa. Enquanto as convicções baseadas na autoridade sacra fundem validade e facticidade, as fundadas na validade jurídica as dissociam, pois a aceitabilidade da ordem jurídica se distingue das razões de sua aceitação por cada indivíduo. O direito – mais especificadamente, as suas coerções – como mecanismo de integração social substitui, na modernidade, a função desempenhada pela restrição da linguagem, que mantinha os consensos de fundo nas sociedades arcaicas (HABERMAS, 2005, p. 100).

Quanto à legitimidade, numa consideração empírica ou positivista o direito é válido quando elaborado conforme os procedimentos juridicamente válidos, possuindo, portanto, força jurídica, até quando eventualmente for derogado. No entanto, essa perspectiva deixa escapar o fato de que a *validade social* ou a facticidade das normas varia de acordo com a fé em sua legitimidade por parte dos membros da comunidade jurídica. A legitimidade positivista é precária e insuficiente. Numa era secular – na qual uma visão de mundo particular não pode se impor como absoluta –, a legitimidade será definida, sobretudo, pela participação igualitária de todos os membros de uma comunidade jurídica na elaboração dessa *regulação*. Assim, a legitimidade, segundo a perspectiva discursiva, requer o reconhecimento recíproco e igualitário dos direitos, como descreve Habermas:

Un orden jurídico no sólo tiene que garantizar que cada persona sea reconocida en sus derechos por todas las demás personas; sino que el reconocimiento recíproco de los derechos de cada uno por todos los demás tiene que descansar en leyes que serán legítimas en la medida en que garanticen iguales libertades a todos, de suerte que “la libertad del arbitrio de cada uno sea compatible con la libertad de cada uno de los demás”. Las leyes morales cumplen esta condición por sí; pero cuando se trata de reglas del derecho positivo quien ha de cumplirla es el legislador político. El proceso de producción de normas constituye por tanto en el sistema jurídico el auténtico lugar de la integración social. (HABERMAS, 2005, p. 94)

Numa leitura empirista da deliberação política democrática, os próprios indivíduos produzem – voluntariamente – a validade normativa. Assim, a compreensão positivista define que só é válido o direito produzido pelo legislador político eleito conforme os critérios estabelecidos pelo próprio direito. Entretanto, para o racionalismo crítico, essa é apenas uma visão de cunho cultural que conseguiu se impor, que logrou dotar-se de facticidade. Os processos de entendimento não podem ser restritos às instâncias institucionalizadas. Por isso, a teoria discursiva defende uma *intersubjetividade de ordem superior* que considere todos os processos de entendimento, que perpassam toda a rede de comunicação dos espaços públicos políticos (HABERMAS, 2005, p. 367-368 e 375).

O espaço público não institucionalizado em geral – os espaços externos ao parlamento e às demais instituições de deliberação – tem uma estrutura anárquica que resulta numa vulnerabilidade dos atores frente aos efeitos da repressão e exclusão provenientes da desigualdade de distribuição do poder social. Por outro lado, tem a vantagem da comunicação irrestrita, podendo condicionar discursos mais espontâneos e expressivos do que aqueles dos espaços públicos institucionalizados. Ademais, as soluções geradas por esses espaços abertos

para os conflitos sociais dão forma a uma sociedade secularizada, construindo uma prática de renúncia à violência e de solidariedade, na forma de concessões mútuas – entre os membros – do direito de permanecerem diferentes e estranhos uns aos outros (HABERMAS, 2005, p. 385-386 e 393).

A liberdade de auto-organização dos membros de uma comunidade jurídica também tem sua importância frente às restrições comunicativas as quais está sujeita a deliberação institucional em sociedades supercomplexas. Quanto maior a complexidade social, maior será a complexidade das desigualdades entre as condições do exercício individual da autonomia pública por cada indivíduo. Nesse âmbito, a garantia da liberdade de associação entre os membros significa a possibilidade de novos canais de comunicação frente à virtual redução da complexidade social exercida pelo direito (HABERMAS, 2005, p. 404-405).

A opinião pública – de extrema importância à legitimidade - também deve se revestir do caráter irrestrito da comunicação, pois recebe da sociedade civil – composta de associações não-estatais e não-econômicas – manifestações de vontade que contém ligações com os mais variados âmbitos da vida privada. Contudo, esse desenvolvimento associativo só embasará uma democracia legítima se conservar a sua autonomia e espontaneidade, ou seja, apenas se fundado no pluralismo das formas de vida, sob fortes garantias e direitos fundamentais concernentes à liberdade. Um regime totalitário, que controla o espaço da opinião pública, rompe as conexões entre ela e a vida privada. Nesse sentido, nenhum tipo de controle autoritário do espaço público é adequado para promover a emancipação, pois não há como promovê-la à custa dos processos de participação democrática, mesmo quando esse controle tenha por finalidade garantir condições de igualdade que possibilitem a liberdade individual (HABERMAS, 2005, p. 447-453).

Nesse sentido, a garantia do direito da liberdade deve abranger os dois lados de uma mesma moeda, a liberdade pública e a privada. Quanto à autonomia, é possível notar o desenvolvimento de dois paradigmas na modernidade – no sentido de um saber de fundo que se faz presente na consciência de todos os atores. Eles orientam a compreensão contemporânea do direito fundamental da liberdade.

O paradigma do Estado liberal traz em si a preponderância da liberdade privada sobre a pública, na medida em que – ao defender a igualdade meramente formal – desconsidera a *liberdade fática*, que constitui o real exercício da autonomia, possível de ser aniquilada pela desigualdade material entre os membros de uma comunidade jurídica.

O paradigma do Estado social, por sua vez, dá maior importância à liberdade pública – ao fazer o uso de instrumentos que restringem a autonomia privada com a finalidade de promover a igualdade material. No entanto, ao romper com as bases privadas para privilegiar “interesses públicos superiores”, esse paradigma deflagra a sua incompatibilidade com o princípio da liberdade jurídica. Esse modelo de compreensão – com seus métodos e procedimentos intervencionistas – tende a suprimir a autonomia individual (HABERMAS, 2005, p. 477-489). Além do mais, a igualdade entre os membros requer uma concepção ativa do que é ser membro. Um indivíduo só pode concordar com os objetivos de uma política igualitária e reconhecer a sua legitimidade se contribuir para a sua formação (DWORKIN, 2005<sup>a</sup>, p. 314-315).

Habermas sintetiza a debilidade dos dois modos de compreensão:

En ambos casos se pierde de vista la interna conexión entre autonomía privada y autonomía ciudadana y, por tanto, el sentido democrático de la autoorganización de una comunidad jurídica. (HABERMAS, 2005, p. 490)

Os cidadãos são politicamente autônomos tão-somente quando podem compreender-se como autores das leis às quais se submetem como destinatários. (HABERMAS, 2002, p. 86)

A partir do momento em que a pessoa não consegue se identificar como autora das normas, sua autonomia pública não está sendo devidamente respeitada pela *regulação* social e, conseqüentemente a sua autonomia privada é aniquilada. A ordem jurídica que nega ao sabatista o direito de participar de seleções públicas por motivo de sua crença religiosa, ou de participar em plena igualdade de condições (isonomia), não consegue ser legítima para ele. Essa desigualdade em relação aos demais membros ameaça a efetividade da principal fonte de integração social no sistema jurídico de uma sociedade que não mais se fundamenta numa visão de mundo metafísica obrigatória, que é o processo de produção das normas.

Os direitos fundamentais definidos pela *regulação* – elaborada em condições de igualdade e mediante a proteção das bases privadas da autonomia individual – devem estar amparados por fortes garantias. Eles não podem ser restringidos por “razões de pouco peso” ou por um bem geral da sociedade, pois restaria destruído o próprio conceito de direito fundamental, e, por consequência, as bases da legitimidade da ordem. Nesse sentido, cada cidadão tem o direito de desobedecer à lei ou de resistir a ato do governo quando eles significarem uma invasão indevida de seus direitos (DWORKIN, 2010, p. 294 e 298).



Nesse sentido, a igual consideração e respeito a todos os membros – enquanto indivíduos – constitui o objetivo definidor da democracia. Ela deve estar presente na estrutura, composição, modo de operação e, sobretudo, nas decisões coletivas tomadas através da deliberação política. A democracia submete o governo às condições – *condições democráticas* – que garantem a igualdade de status entre todos os membros (DWORKIN, 2006, p. 26). Somente uma prática deliberativa submissa às condições procedimentais da gênese democrática assegura a legitimidade do direito estabelecido (HABERMAS, 2005, p. 338).

A liberdade pública do cidadão – materializada no direito de participação nas decisões políticas –, portanto, deve passar pelo crivo procedimental democrático, pois sua imposição depende de permanecer intacta a igual consideração e respeito para com os demais membros da comunidade jurídica. Nesse contexto, destaca-se a discussão sobre a revisão judicial, como uma instância separada da instituição deliberativa, destinada a assegurar o cumprimento das *condições* do procedimento democrático.

A revisão judicial, nesse sentido, teria por função proteger o sistema de direitos fundamentais que possibilitam a autonomia privada e pública do cidadão, não apenas em relação às intrusões dos órgãos estatais, mas também em relação às ameaças e pressões do poder econômico e social. O tribunal constitucional, investido na função de preservar essas garantias, estaria preservando a própria legitimidade das normas.

A Constituição Federal de 1988 estabelece o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), que proíbe a exclusão de qualquer lesão ou ameaça de lesão da apreciação do Poder Judiciário. Tal garantia define o direito fundamental do *acesso à Jurisdição* e traduz aspecto essencial ao problema objeto deste trabalho. Tomando por exemplo, os que consideram a guarda do sábado uma obrigatoriedade espiritual têm o direito de recorrer ao poder público a fim de reparar situações jurídicas que violem a igualdade ou suas liberdades individuais – assim como os demais religiosos ou antirreligiosos. Nesse sentido, a análise da revisão judicial é de peculiar importância para o tema.

A doutrina majoritária defende que a revisão constitucional das normas – exercida por um tribunal constitucional – tem o caráter antimajoritário. Entretanto, disso não decorre que a revisão judicial tenha um caráter antidemocrático. Nesse ponto é necessário distinguir as concepções *dependente* e *separada* de democracia. A primeira tem por pressuposto que a melhor forma democrática é aquela que tenha maior inclinação a produzir decisões políticas que tratem todos os membros com igual consideração e respeito. A segunda entende

que a equidade ou o caráter democrático do processo político é determinado apenas pela análise das características deste processo, questionando apenas se a distribuição do poder político é igualitária (DWORKIN, 2005b, p. 255-256).

É evidente que a concepção *separada* corre o risco julgar justo qualquer resultado político de acordo com a premissa majoritária, mesmo quando viole direitos fundamentais e, portanto, produza normas ilegítimas. A relação entre a igualdade *na deliberação política* e a igualdade de consideração e respeito *no resultado da deliberação* não pode ser desconsiderada. A concepção *dependente* toma essa relação como um pressuposto do regime democrático. Assim, a revisão judicial teria um caráter antidemocrático somente numa concepção *separada* de democracia. Na *dependente*, o contrário fica evidente, pois a revisão judicial asseguraria não somente a igualdade no procedimento, mas a igual consideração e respeito quanto às políticas e metas coletivas escolhidas no processo.

A jurisdição do tribunal constitucional, portanto, não deve ser a das escolhas políticas propriamente ditas, mas a das condições democráticas – tanto do processo quanto de seu resultado. A revisão judicial deve limitar-se a questões de princípio – questões insensíveis –, estas que não estão sujeitas à escolha (DWORKIN, 2005b, p. 287-289).

Em uma sociedade pós-metafísica e integrada por uma *regulação de interações* legítima, a liberdade de religião – tema que ocupa o centro deste trabalho – só pode ser entendida como um direito insensível à escolha. Com a separação entre o cosmo religioso e a fundamentação do poder político, os membros de uma comunidade política – independente de crença ou religião – devem ser levados em igual consideração e respeito nas decisões coletivas das diversas instituições deliberativas do Estado, inclusive quanto a sua crença ou religião. Nesses termos, é imperativo ao legislador político, ao juiz constitucional e a quaisquer outros agentes estatais assegurar – nos seus distintos limites de atuação – essa condição, a fim de manter a legitimidade da regulação normativa, essencial à função integrativa do direito positivo numa sociedade secularizada e plural.

### **3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS EXIGÊNCIAS QUE A LIBERDADE RELIGIOSA E A GUARDA DO SÁBADO FAZEM À LIBERDADE E À IGUALDADE.**

O problema que decorre da relação entre a guarda do sábado e os concursos públicos reflete questões que extrapolam a prática costumeira dos juristas, pois tem grande parte de sua reflexão no campo da teoria do direito, onde se situam as mais complexas controvérsias jurídicas e onde, frequentemente, não existe consenso profissional entre os juristas (DWORKIN, 2010, p. 1-3).

Isso se dá pela deficiência de muitas das teorias políticas do direito, que ficam reféns da tradicional divisão do trabalho acadêmica. As teorias do direito – geralmente – se apegam ao profundo estudo das *fontes* do direito, enquanto as teorias políticas concentram seus estudos na *força* do direito (faticidade). O complexo de problemas não discutidos pela teoria do direito – muitas vezes – é percebido como um consenso, ilusão que é desconstruída quando uma questão controvertida traz à tona as divergências antes despercebidas (DWORKIN, 2007, p. 137).

As questões que decorrem do direito da liberdade religiosa – assim como outras atinentes à igualdade e à liberdade – não podem ser resolvidas somente a partir da identificação das fontes do direito, pois dependem do campo não discutido que esconde muitas divergências teóricas, o campo da *força* do direito – “o relativo poder que tem toda e qualquer verdadeira proposição jurídica de justificar a coerção em vários tipos de circunstâncias excepcionais” (DWORKIN, 2007, p. 136).

O positivismo é deficiente nesses termos. Para essa convicção, é direito aquilo que o legislador político – eleito conforme os critérios estabelecidos – define como tal. Assim, remete a validade do direito à autoridade e ao cumprimento de regras e condições anteriores e válidas. Por isso, conforme tratado no Capítulo 2, para o racionalismo crítico essa é apenas uma visão de cunho cultural que conseguiu se impor – que logrou dotar-se de facticidade (HABERMAS, 2005, p. 367-368) –, e que se sustenta intacta até deparar-se com problemas que necessitam de uma leitura mais ampla, que entenda o direito de forma mais integrada às práticas sociais. E, estando em discussão a liberdade religiosa, é imprescindível compreender esse direito fundamental a partir de suas raízes construídas pelo secularismo moderno após o rompimento dos regimes políticos fundados na ordem metafísica.

Uma teoria do direito é uma interpretação da prática social em sentido amplo e, nesse sentido, deve definir o lugar da Constituição nesse complexo, não a tratando de forma isolada e desconexa da estrutura jurídico-social (DWORKIN, 2005a, p. 48). Por esse motivo, a interpretação da Constituição demanda uma leitura moral. Suas cláusulas não podem ser entendidas somente na forma de concepções específicas – conforme uma ou outra interpretação –, pois o problema que os juristas realmente precisam encarar, muitas vezes, é a questão de quais direitos o indivíduo tem perante os seus semelhantes e o Estado (DWORKIN, 2010, p. 233). Esses problemas carecem de uma análise que vá além do estudo das *fontes* do direito.

Nesse sentido, aqui as questões são as seguintes: os sabatistas têm o direito ao horário diferenciado em seleções públicas aos sábados? Têm o direito de participar de qualquer certame público fora das horas por eles consideradas sagradas – mesmo quando as normas do Edital forem contrárias a isso? Têm o direito de participar em igualdade de condições (isonomia), ou seja, sem longa espera ou confinamento – mesmo quando isso implique maior onerosidade ao poder público?

As concepções específicas de nossa Constituição afirmam expressamente os direitos da liberdade de consciência e de crença e da não privação de outros direitos por motivo do exercício dessas (art. 5º, VI e VIII). Entretanto, isso não resolve os problemas descritos. É necessário reconhecer os fundamentos da estrutura e da prática jurídico-sociais para o enfrentamento dessas questões que não são passíveis de serem resolvidas imediatamente pelos expressos dispositivos constitucionais.

Numa sociedade pós-metafísica, conforme exposto no Capítulo 2, a legitimidade da regulação social – que tem função integrativa – só se sustenta a partir da igual consideração e respeito de todos os membros da comunidade. As práticas do grupo devem demonstrar não só o interesse por todos, mas também o *igual* interesse. Nesse sentido se constrói um modelo de princípios, que estabelece obrigações especiais entre todos os membros – individualmente considerados (DWORKIN, 2007, p. 242-243 e 257).

Nesse ponto, é crucial a distinção entre princípios e políticas. “Os princípios são proposições que descrevem direitos. As políticas são proposições que descrevem objetivos” (DWORKIN, 2010, p. 141). As políticas se compõem de estratégias direcionadas à realização de um objetivo definido de forma coletiva e, desse modo, não necessariamente necessitam dar igual tratamento a todos os indivíduos. Quanto aos princípios, diferentemente, o sentimento de justiça e a doutrina jurídica exigem a aplicação igual e distributiva a todos os casos. Os

benefícios provenientes dos direitos não devem ser distribuídos de forma desigual entre os indivíduos. Por esse motivo, a aplicação de uma decisão anterior – considerada acertada – aos casos presentes tem por fundamento a equidade, que consiste em tratar os casos semelhantes de um mesmo modo. Assim, as questões aqui discutidas só podem ser elucidadas por argumentos de princípios, não de política, conforme será desenvolvido oportunamente.

Nesse sentido, é objeto de grande debate na doutrina as funções do Tribunal Constitucional, assim como as das demais instâncias judiciárias, que cotidianamente se deparam com questões constitucionais – especialmente ao exercerem o controle de constitucionalidade difuso.

Os adeptos do intencionalismo afirmam que as suas funções no controle constitucional se resumem a declarar a “intenção” dos constituintes. Outra corrente defende que as suas atuações – nesse âmbito – devem ser restritas à análise do cumprimento dos procedimentos democráticos. Ambos os entendimentos são formulados com o objetivo de deixar os julgamentos substantivos ao povo – e assim resguardar a democracia. Porém, ao afirmarem esses modos e limitações, eles incorporam esses julgamentos, pois defendem estratégias de atuação – o que só pode ser feito a partir de argumentos de política –, como veremos mais à frente. As decisões que os tribunais devem realmente tomar são aquelas que dizem respeito a quais direitos os indivíduos têm direito no nosso sistema jurídico, ou seja, devem tomar decisões de princípio, não de política (DWORKIN, 2005a, p. 101).

O paradigma liberal – até o séc. XX – pregava máximas da interpretação que não se questionavam. Havia um forte consenso de fundo e, por isso, o direito era aplicado sem a necessidade de enfrentar-se princípios controvertidos. Como é feito por alguns juízes até hoje, aludia-se propósitos e fins da comunidade como fundamentos das decisões. Esses fundamentos correspondiam às questões de fundo da tradição jurídica, possibilitando a criação de uma ordem política formada pelas preferências pessoais dos juristas. Esse problema se agrava quanto mais se aumenta a complexidade de uma comunidade plural (HABERMAS, 2005, p. 325-326). A função de definir o conteúdo da ordem jurídica de uma sociedade plural é das instituições deliberativas, é do Poder Legislativo. A usurpação dessa função – pelos juízes – fere a igual consideração e respeito que legitima e fundamenta nossa ordem constitucional. A jurisdição dos tribunais numa democracia deve ser restrita às questões de princípio, que devem ser consideradas indisponíveis – insensíveis – à escolha política (DWORKIN, 2005b, p. 289).

Há a corrente que – fundamentando-se na premissa majoritária – defende que a aplicação dos princípios constitucionais deve ser feita de acordo com a intenção dos constituintes, sob pena de os juízes invadirem a competência democrática do parlamento. Consideram que a intenção é um fato psicológico complexo passível de ser descoberto a partir dos registros das atividades relacionadas à deliberação parlamentar. No entanto, recebem fortes críticas que questionam a possibilidade dessa descoberta e que afirmam que o fato psicológico só é passível de ser criado pelo aplicador da norma – a partir de suas convicções pessoais (DWORKIN, 2005a, p. 51).

O construto da intenção pode ser dividido em dois enunciados: o abstrato (que reflete a intenção geral da norma) e o concreto (que demonstra a intenção de aplicação a um caso concreto). Assim, no nosso caso, se houvesse uma busca pela intenção do legislador contida na garantia constitucional do direito à liberdade de crença, seria colocada ao intérprete a escolha entre a liberdade de crença abstrata e a liberdade de crença dos sabatistas participantes de seleções públicas programadas para o sábado. Aqui reside o problema dessa concepção: qual das intenções o intérprete deve levar em conta? Essa pergunta não pode ser respondida com base na própria intenção do legislador (DWORKIN, 2005a, p. 76), o que caracterizaria uma tautologia. Consequentemente, tal escolha só pode ser feita a partir das preferências pessoais do intérprete. E, mesmo que fosse possível atestar que nenhum constituinte cogitou a liberdade de crença aplicada a esse caso específico, não seria justo desconsiderar essa opção, pois não seria possível saber a posição de cada um caso a questão lhes fosse colocada.

Assim, a busca pela intenção do legislador não isenta o intérprete de fazer escolhas políticas. A adoção dessa teoria – como de qualquer outra que vise separar *processo decisório* e *substância* jurídica – significa por si só uma escolha de moralidade política, “a própria teoria decide essas questões, e os juízes somente podem aceitar a teoria se aceitam as decisões de substância encerradas nela” (DWORKIN, 2005a, p. 86). Por isso:

Alguma parte de qualquer teoria constitucional tem de ser independente das intenções, convicções ou mesmo atos das pessoas que a teoria designa como constituintes. Alguma parte deve ter força própria na teoria política ou moral; do contrário, a teoria seria inteiramente circular [...]. (DWORKIN, 2005a, p. 75)

A interpretação criativa – incluída a das intenções – busca esclarecer a causa de o autor ter se expressado de determinada forma, o que ele queria que sua linguagem *fizesse*. No entanto, a interpretação da prática social – inclusive a do direito – exige que seja feita a

partir de algo criado que seja considerado distinto do autor. Esse objeto distinto é o propósito do legislador, o que ele *quis dizer* (DWORKIN, 2007, p. 61-63). A interpretação do propósito do legislador pode ser criticada abertamente, inclusive com argumentos contra a teoria interpretativa na qual ela se baseia (DWORKIN, 2005a, p. 229).

Considerando a separação autor-obra, constituinte-Constituição, o Tribunal Constitucional Alemão desenvolveu a teoria dos valores – modelo de interpretação constitucional que exerce grande influência na doutrina e jurisprudência nacional.

[...] é cada vez mais crescente a utilização de um instrumental importado do direito constitucional alemão, que muitos denominam de ponderação de bens e interesses com base na aplicação do “princípio da proporcionalidade”. (FERNANDES, 2010, p. 174)

Essa tese se fundamenta, de início, na distinção entre regras e princípios (FERNANDES, 2010, p. 177). As regras seriam aplicadas na maneira do *tudo-ou-nada*, ou seja, se a regra é válida, deve ser aplicada na sua forma integral. Diante de um conflito de regras, deve-se definir – mediante procedimentos específicos – qual delas é a válida, devendo a outra ser retirada do ordenamento jurídico, salvo se configurar uma excepcionalidade à regra cabível. Os princípios, diferentemente, teriam caráter relativo. Apresentariam inclinações a posições argumentativas, não sendo razões determinantes para uma forma de decisão específica. No caso de conflito entre princípios, é preciso reconhecer a *dimensão de peso* presente na relação entre eles – que não existe nas regras – e aplicar o mecanismo de “proporcionalidade” para a sua solução. Princípios seriam, portanto, mandamentos de otimização que requerem a sua aplicação – na maior medida possível – aos casos concretos, conforme as condições fáticas (ALEXY, 1998, p. 9-10 e 12).

Dessa forma, Alexy considera que os princípios são equiparados a valores, podendo ser aplicados de forma gradual. Ao invés de caráter deontológico, apresentariam características teleológicas. A Constituição, nessa perspectiva, é entendida como uma ordem concreta de valores, contendo princípios que devem ser aplicados mediante a metodologia da “proporcionalidade”, que se divide em três sub-regras desenvolvidas pelo Tribunal Constitucional Alemão: *adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito* (FERNANDES, 2010, p. 181-185).

Eis o problema que une os adeptos da teoria dos valores aos do intencionalismo e do procedimentalismo;

[...] à luz da tese Alexyana, se desenvolve a “crença” de que usando desse método ora analisado (critério da proporcionalidade), seríamos capazes de assegurar decisões dotadas de racionalidade, evitando-se assim, o decisionismo, bem como a incerteza e a insegurança. (FERNANDES, 2010, p. 185)

De forma contrária ao pretendido, a própria adoção de tal procedimento caracteriza o decisionismo, ou seja, tal escolha é política – ultrapassa os limites da atuação legítima de uma corte constitucional em uma comunidade plural. Tal problema se reflete no sentido jurídico dado aos direitos fundamentais:

Quien hace agotarse una Constitución en un orden concreto de valores, desconoce su específico sentido jurídico; pues como normas jurídicas, los derechos fundamentales, al igual que las reglas morales, están formados conforme al modelo de normas obligatorias de acción, y no conforme al modelo de bienes apetecibles. (HABERMAS, 2005, p. 329)

Igualar o sentido deontológico nas normas ao sentido teleológico dos valores significa considerar as liberdades fundamentais como bens, não como direitos fundamentais, esvaziando o seu sentido jurídico, pois “os direitos em si regulam relações *entre* atores – e não podem ser “possuídos” por estes como se fossem coisas” (HABERMAS, 2002, p. 67). Essa perspectiva contraria o modelo de princípios estabelecido pela sociedade pós-metafísica, pois desconsidera as obrigações específicas e pessoais entre os membros de uma comunidade fundamentada na igual consideração e respeito. Afinal, a validade das diversas configurações dos valores é relativa e local. De modo diverso, quando os direitos fundamentais são levados a sério – quanto a seus sentidos deontológico e vinculante – ficam subtraídos à análise de custo-benefício e à primazia dos argumentos funcionalistas frente aos argumentos normativos (HABERMAS, 2005, p. 330-333), além de possibilitar o debate democrático acerca dos direitos fundamentais e das decisões judiciais:

É difícilimo acontecer um debate nacional útil sobre princípios constitucionais quando as decisões constitucionais são consideradas exercícios técnicos de uma arte misteriosa e altamente conceitual. Seria mais fácil tal debate acontecer se a leitura moral da Constituição fosse de modo mais aberto pelas opiniões jurídicas e dentro dessas opiniões. (DWORKIN, 2006, p. 48)



Embora não haja – frequentemente – um desenvolvimento minucioso do modelo da proporcionalidade, é notável a sua aplicação – pelo menos como um pano de fundo – em algumas decisões judiciais referentes aos sabatistas e os concursos públicos.

**Ementa** – AI 2008.02.01.010237-7 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. BNDES. MODIFICAÇÃO DE HORÁRIO DAS PROVAS. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA 1 - O BNDES interpôs agravo de instrumento contra decisão do juízo de primeira instância que, em sede de mandado de segurança, viabilizou a possibilidade de horário diferenciado à Impetrante, para que se submeta às provas de concurso público realizado pelo Banco, ora agravante. Na origem, o fundamento do pedido da Impetrante reside na garantia constitucional de liberdade de crença religiosa, posto que, em razão da doutrina por ela reverenciada, estaria impedida de praticar atividades antes do pôr do sol do dia de sábado. 2 - Não resta dúvida que a análise da questão em epígrafe revela uma situação paradoxal, em que a incidência de um dos postulados enseja, inequivocamente, o afastamento do outro. A convivência de ambas as normas mostra-se de difícil pacificação. Entrementes, é de se observar que a incidência direta da garantia prevista no art. 5º, VI e VIII, na espécie, atinge direta e frontalmente o tratamento isonômico entre os candidatos ao emprego público em foco, porque a viabilização de um outro momento para a aplicação das provas, em benefício de apenas uma única pessoa, requer mudanças das regras do edital, já publicadas e anteriormente definidas. Por outro lado, a prevalência do princípio da isonomia, no presente caso, apenas poderia atingir indiretamente a garantia constitucional da liberdade de crença, porquanto, se porventura houver qualquer privação de direitos, isso não se dará, certamente, em razão de crença religiosa ou qualquer outro tipo de convicção filosófica ou política. Assim, o indeferimento do pedido de realização das provas em horário diferenciado se impõe. 3 - Agravo conhecido e provido. Decisão reformada. (BRASIL, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. *Agravo de Instrumento nº 2008.02.01.010237-7 / RJ*. Agravante: Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social. Agravada: Juliana Huang. Relator: Des. Fed. Theophilo Miguel. Rio de Janeiro, 28 jul. 2008.)

O TRF da 2º Região, no julgamento em questão, decidiu pela prevalência do princípio da isonomia frente ao direito assegurado nos incisos VI e VIII, do art. 5º, da Constituição Federal, conforme fundamentado no Acórdão:

[...] o juízo de ponderação mais adequado induz a uma reflexão no sentido de conceder maior preponderância aos princípios da legalidade e da isonomia, para afastar, no caso concreto sob análise, a ampla normatividade do preceito que assegura a liberdade de crença religiosa. [...] é de se observar que a incidência direta da garantia prevista no art. 5º, VI e VIII, na espécie, atinge direta e frontalmente o tratamento isonômico entre os candidatos ao emprego público em foco, porque a viabilização de um outro momento para a aplicação das provas, em benefício de apenas uma única pessoa, requer mudanças das regras do edital, já publicadas e anteriormente definidas. Por outro lado, a prevalência do princípio da isonomia, no presente caso, apenas poderia atingir indiretamente a garantia constitucional da liberdade de crença, porquanto, se

porventura houver qualquer privação de direitos, isso não se dará, certamente, em razão de crença religiosa ou qualquer outro tipo de convicção filosófica ou política.

No mesmo sentido a seguinte decisão:

**Ementa** – AMS 2004.72.00.017119-0 / SC  
 ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA. ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. DIREITO DE PRESTAR PROVA DE CONCURSO EM HORÁRIO DIVERSO DO PREVISTO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL CONSIDERADA INTERPOSTA. O direito à liberdade de crença religiosa, garantido no art. 5º, incisos VI e VIII, da Constituição não outorga ao impetrante a prerrogativa de prestar prova de concurso em horário diverso dos demais candidatos. Prevalência dos princípios constitucionais da legalidade e da igualdade em face do direito de liberdade de crença. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. Apelação e remessa oficial providas. (BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Apelação em Mandado de Segurança nº 2004.72.00.171119-0 / SC*. Apelante: União Federal. Apelado: Mauricio Rocco Loewen. Relatora: Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb. Porto Alegre, 21 set. 2005.)

Conforme exposto sobre a teoria dos valores, tais decisões são questionáveis, pois, ao entenderem – por meio de uma “ponderação” – que a liberdade de crença restaria menos violada que a isonomia, negou completamente à primeira, desconsiderando o caráter deontológico e vinculante do direito fundamental em questão. Concomitantemente, a alegada preponderância do princípio isonômico em nada contribuiu à igualdade no caso, pelo contrário, feriu a igual consideração e respeito ao negar o igual tratamento.

Nesses exercícios de ponderação é grande o risco da adoção de argumentos utilitaristas e daqueles que invocam um direito da maioria em *concorrência* com os direitos individuais.

O Estado se utiliza do instituto administrativo da requisição para conseguir locais de provas para as suas seleções. Esses lugares geralmente servem a escolas, faculdades e universidades, entre outras instituições educacionais. O fato é que, durante a semana, existe o uso regular desses espaços pelas entidades privadas ou públicas, conforme o caso. Por esse motivo, é cada vez mais raro a programação dessas seleções para os dias de segunda à sexta-feira. Os exames são concentrados nos dias sábado e domingo. Ocorre que em algumas seleções – principalmente vestibulares – as provas se dividem em dois dias e, diante da situação, os administradores públicos – agindo conforme o princípio da economicidade – definem o sábado

como um dos dias de prova, pois programar uma das provas para um dia da semana significaria interromper – parcialmente ou integralmente – as atividades rotineiras dos locais usados para a prova, gerando – eventualmente – responsabilizações civis do poder público por invadir demasiadamente a esfera privada e causar danos.

Esse pode ser mais um motivo para colocar o direito à crença em uma posição contraposta ao interesse geral da sociedade. É importante repisar que estabelecer uma ponderação entre os direitos dos sabatistas e o direito da sociedade à economicidade e dos demais candidatos a maior comodidade é questionável a partir dos erros da própria teoria interpretativa – ou modelo decisório – na qual a ideia de *proporcionalidade* se fundamenta. Entretanto, um risco maior se apresenta quando se argumenta que os direitos individuais dos sabatistas estão em posição contrária ao *direito da maioria*.

A existência dos direitos contra o governo seria colocada em risco se o governo fosse capaz de colocar em segundo plano tal direito, ao apelar para o direito de uma maioria democrática de fazer valer sua vontade. [...] Um direito contra o governo deve ser um direito de fazer algo mesmo quando a maioria considera errado fazer tal coisa, ainda que a maioria fique prejudicada em razão disso. [...] Para preservá-los, precisamos reconhecer como direitos concorrentes apenas aqueles pertencentes a outros membros da sociedade, tomados enquanto indivíduos. (DWORKIN, 2010, p. 298)

Conforme argumentado no Capítulo 2, o *direito da maioria* como concorrente dos direitos individuais é uma confusão que ameaça o conceito de direitos fundamentais construído na modernidade. De modo diverso, eles devem ser levados a sério, mesmo quando prejudicial à maioria. Nesse sentido, qualquer argumento utilitarista sempre deve ser analisado a partir do pressuposto de que os direitos individuais devem ser respeitados mesmo à custa de algum ônus para o bem-estar geral, afinal, eles substanciam princípios insensíveis, não devendo ser submetidos à escolha política. Restringir a efetividade dos direitos fundamentais às situações “confortáveis” ao Estado e à sociedade significa esvaziar o conteúdo forte dos direitos transformando-os em simples promessas que são mantidas até o momento em que se tornam inconvenientes (DWORKIN, 2010, p. 306-307).

Desse modo, o igual tratamento nos vestibulares e concursos públicos não pode ser suprimido por motivo de maior onerosidade para o Estado ou de inconveniência para a sociedade. A igualdade entre os indivíduos concretizada pelas liberdades modernas exige sua efetividade independente da vontade da maioria.

Nesse sentido, a consistência da legitimidade da ordem jurídica e das decisões judiciais de um Estado democrático só deixa uma opção aos juízes: devem limitar sua jurisdição às questões de princípio insensíveis à escolha (DWORKIN, 2005b, p. 288-289). Ao invés de se limitarem à análise do processo democrático, à intenção do legislador ou à gradação entre direitos extraída pelo método da proporcionalidade, devem realmente decidir as questões indisponíveis à premissa majoritária, à conveniência e às preferências pessoais. Devem garantir – a partir do respeito às liberdades pública e privada – que a igual consideração e respeito se concretize na *deliberação* e no *resultado* dela. Assim, o constitucionalismo será efetivamente um aperfeiçoamento da democracia.

É preciso, então, assumir completamente a leitura moral na aplicação da Constituição. Qualquer modelo decisório com a finalidade de esconder essa condição implica escolhas políticas, estas que não são da competência dos juízes, mas dos legisladores. Por outro lado, os direitos fundamentais aqui expostos exigem da interpretação judicial uma atuação que os garanta, independente das escolhas políticas majoritárias.

Definido o âmbito de atuação dos tribunais, surgem outros questionamentos à teoria do direito. É possível uma decisão não-política por parte dos juízes? Qual decisão fundamentada em princípios é a correta? Pode haver mais de uma decisão correta?

A decisão não-política, conforme já argumentado, caracteriza-se por tratar de questões não disponíveis à escolha política. Essa condição é possível quando a decisão assume o conteúdo moral dos direitos e garante que esse conteúdo seja mantido disponível ao debate público acerca das normas públicas, não o escondendo em métodos decisórios ou construtos sobre a intenção do legislador. A efetiva exposição dos motivos da decisão ao debate democrático inibe a imposição das preferências pessoais do julgador e privilegia a contínua construção da substância dos direitos de acordo com as condições de legitimidade desenvolvidas pela prática social.

A doutrina jurídica fundamenta a nossa atividade na justiça e na equidade. Mesmo considerando hipoteticamente que as pessoas sempre convergem sobre o conteúdo dos dois princípios, eles podem significar caminhos opostos em um caso específico. Por isso, Dworkin (2007, p. 214-215) propõe e argumenta que a integridade deve sacrificar a equidade ou a justiça quando a necessidade de unicidade e coerência do sistema jurídico assim exigir. A integridade nem sempre corresponde à coerência. Em alguns casos ela significa um estímulo para o juiz romper com as decisões e entendimentos anteriores em busca de conformar sua

decisão aos princípios mais fundamentais do sistema jurídico como um todo. E a função primordial da integridade é a de garantir a igual proteção dos direitos de todos, gerando decisões semelhantes aos casos semelhantes e assegurando que elas estejam em conformidade com o ordenamento jurídico legítimo.

A integridade – quanto aos direitos dos sabatistas, ao princípio da isonomia, e aos direitos fundamentais da igualdade da liberdade – exige o rompimento com algumas decisões judiciais que não traduzem os princípios fundamentais de nossa ordem jurídica, fundada na laicidade do estado, nas plenas liberdades pública e privada do cidadão e na igual consideração e respeito.

Segundo Dworkin, as teorias que oferecem fundamentos para a decisão sobre os fatos jurídicos podem ser julgadas a partir de duas dimensões: a da adequação e da moralidade política.

A dimensão da adequação supõe que uma teoria política é *pro tanto* uma justificativa melhor que a outra se, *grosso modo*, alguém que a sustentasse pudesse, a serviço dela, aplicar mais daquilo que está estabelecido do que alguém sustentasse a outra. [...] Será raro que muitos juristas concordem que nenhuma fornece uma adequação melhor que a outra. [...] A segunda dimensão – a dimensão da moralidade política – supõe que, se duas justificativas oferecem uma adequação igualmente boa aos dados jurídicos, uma delas, não obstante, oferece uma justificativa melhor que a outra se for superior enquanto teoria política ou moral; isto é, se apreende melhor os direitos que as pessoas têm. (DWORKIN, 2005a, p. 213)

Decisões judiciais que negam – aos guardadores do sábado – o direito a formas alternativas de participação em seleções públicas em plena igualdade de condições – sobretudo quando fundamentadas na vinculação ao edital, no princípio da legalidade ou na onerosidade para a maioria – não têm desempenho satisfatório na dimensão da adequação, pois não aplica quase nada do que está estabelecido em nossa Constituição. Além de garantir a liberdade religiosa (art. 5º, VI), a Carta Magna estabelece a concorrência isonômica para os cargos públicos (art. 37, II) e para as vagas das universidades (art. 208, V), e, redundantemente, proíbe a privação desses direitos por motivo de crença religiosa (art. 5º, VIII). Por isso, comete tal equívoco a jurisprudência do STJ, conforme demonstra o seguinte julgado:

**Ementa** – RMS 16/107 / PA  
RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PROVAS DISCURSIVAS DESIGNADAS PARA O DIA DE SÁBADO - CANDIDATO MEMBRO DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA ALTERAÇÃO DA

DATA DA PROVA INDEFERIDO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE - NÃO VIOLAÇÃO DO ART. 5º, VI E VII, CR/88 - ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO EDITAL - RECURSO DESPROVIDO. 1. O concurso público subordina-se aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, de modo que todo e qualquer tratamento diferenciado entre os candidatos tem que ter expressa autorização em lei ou no edital. 2. O indeferimento do pedido de realização das provas discursivas, fora da data e horário previamente designados, não contraria o disposto nos incisos VI e VIII, do art. 5º, da CR/88, pois a Administração não pode criar, depois de publicado o edital, critérios de avaliação discriminada, seja de favoritismo ou de perseguição, entre os candidatos. 3. Recurso não provido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Mandado de Segurança nº 16.107 / PA*. Recorrente: José Dutra de Moraes. Recorrido: Estado do Pará. Relator: Min. Paulo Medina. Brasília, 01 ag. 2005.)

No mesmo entendimento, decisão do TRF da 5ª Região:

**Ementa** – AC 2006.84.00.001496-9 / RN  
 AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO DE PRESTAR PROVA EM HORÁRIO DISTINTO DO DETERMINADO. CRENÇA RELIGIOSA. MEMBRO DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. I. O indeferimento do pedido de realização das provas discursivas, fora da data e horário previamente designados, não contraria o disposto nos incisos VI e VIII, do art. 5º, da CR/88, em razão de não poder adotar a Administração, após publicado o edital, critérios de avaliação discriminada entre os candidatos. II. Consolidada situação de fato, ante o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, inviável a sua desconstituição. III. Apelação prejudicada. (BRASIL, Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *Apelação Cível nº 2006.84.00.001496-9 / RN*. Apelante: União Federal. Apelado: Erlano Silva de Miranda. Relatora: Des. Fed. Margarida Cantarelli. Recife, 25 jan. 2007.)

Há, entretanto, entendimento jurisprudencial que admite a necessidade de possibilitar-se horário diferenciado para as provas no sábado, modelo que depende do confinamento dos sabatistas nos locais de prova – desde o momento do início das provas para a concorrência geral. Nesse sentido, a decisão do STF no julgamento do STA 389 – que tentava suspender o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) do ano de 2009 (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Antecipada nº 389 / MG*. Requerente: União Federal. Requerido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Interessado: Centro de Educação Religiosa Judaica. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 14 mai. 2010.). O Plenário manteve a realização da seleção considerando que o próprio Edital assegurava horário diferenciado aos sabatistas, conforme explicita o Informativo nº 570 do STF:

Afirmou-se que a designação de dia alternativo para a realização das provas do ENEM pelo grupo religioso em questão, apesar de poder ser, em princípio, considerada uma medida de “acomodação”, apta a afastar as mencionadas sobrecargas indesejáveis, não estaria em consonância com o princípio da isonomia, convolvendo-se em privilégio para esse grupo. Observou-se, no ponto, que o Ministério da Educação oferta aos candidatos que, em virtude de opções religiosas não podem fazer as provas durante o dia de sábado, a possibilidade de fazê-las após o pôr-do-sol, medida que já vem sendo aplicada, há algum tempo, em relação aos adventistas do sétimo dia, grupo religioso que também possui como “dia de guarda” o sábado. Não obstante, salientando não se estar insensível ao argumento de que medida adotada pelo MEC poderia prejudicar os candidatos praticantes da citada profissão religiosa — os quais teriam de ser confinados, para apenas ao fim do dia iniciar as suas provas —, considerou-se que tal medida revelar-se-ia, diante dos problemas decorrentes da designação de dia alternativo, mais condizente com o dever do Estado de neutralidade em face do fenômeno religioso e com a necessidade de se tratar todas as denominações religiosas de forma isonômica. Registrou-se, por fim, não se cuidar de posicionamento definitivo desta Corte sobre a matéria, haja vista a existência de duas ações diretas de inconstitucionalidade pendentes de julgamento, nas quais será possível se aprofundar sobre o tema, de modo a definir, com maior acuidade, o âmbito de proteção e o alcance do direito fundamental à liberdade religiosa (CF, art. 5º, VIII). Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso, restabelecendo a decisão do TRF da 3ª Região que determinara fosse observada a cláusula final do inciso VIII do art. 5º da CF, a revelar que se deveria sempre sinalizar com uma prestação alternativa, no caso, a designação do exame para um dia útil. (BRASIL, 2009)

Assegurando o horário diferenciado por meio da espera nos locais de prova, a decisão do TRF da 1ª Região na AMS 200434000086881:

**Ementa** – AMS 2004.34.00.008688-1 / DF

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA. INCISOS VI E VIII DO ARTIGO 5º DA CF/88. ADVENTISTAS DO 7º DIA. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA PARA ASSEGURAR A REALIZAÇÃO DA PROVA EM HORÁRIO ESPECIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Candidato/impetrante membro da Igreja Adventista do 7º dia, que tem como um de seus pilares a guarda do sábado, restando ferido seu direito constitucional de liberdade de consciência religiosa, previsto nos incisos VI e VIII do art. 5º da CF, se imposta a realização da prova nesse dia. Além do mais, o condutor monocrático ao deferir a liminar determinou que os impetrantes chegassem no horário normal de realização das provas e ficassem incomunicáveis em sala diversa dos demais candidatos até às 18 horas, quando lhe seria facultada a realização da prova objetiva 1, com término às 22h do mesmo dia. 2 Não afeta direito de terceiro ou o interesse público, permitir a realização de prova de concurso público no dia seguinte àquele que, por imposição de fé religiosa, não pode participar de atividades civis, profanas, no dia do sábado. Precedente da Corte Especial: MS 2007.01.00.043148-4/DF, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Corte Especial, e-DJF1 p.22 de 05/05/2008. 3. Apelação e remessa, não providas. (BRASIL, Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Apelação em Mandado de Segurança nº 2004.34.00.008688-1 / DF*. Apelante: União Federal. Apelados: Claudio Tomaz da Silva, Jean de

Jesus Silva e Marcos Martins de Oliveira. Relatora: Des. Fed. Selene Maria de Almeida. Brasília, 10 dez. 2008.)

É evidente que essa condição – confinamento – fere a isonomia entre os candidatos. Quem se submete a horas de espera, ao desgaste físico e psicológico – dependendo das atividades permitidas pela organização nesse intervalo – para iniciar os exames somente após o pôr do sol, com certeza não fará as provas em igualdades de condições que permitam à banca examinadora selecionar os melhores candidatos.

Outro problema se coloca a uma minoria<sup>5</sup> entre os sabatistas, que considera que a própria submissão ao confinamento caracteriza violação do dever espiritual de guarda do sábado, situação que os faz desconsiderar tal opção dada pela maioria das seleções públicas.

Tal solução tem caráter conciliatório. Apresenta-se como um meio termo entre definir as provas para outro dia e negar totalmente o direito à liberdade de crença. No entanto, esse modelo nega a igualdade entre concorrentes, indivíduos que exigem ser considerados como iguais e receber igual tratamento por parte do Estado. O poder público tem o dever de assegurar a liberdade de crença e culto, inclusive a liberdade de não crer do cidadão. Negar esse tratamento a esse caso específico significa desconsiderar a isonomia exigida pela legítima aplicação do ordenamento jurídico legítimo, que se concretiza em tratar os casos semelhantes de um mesmo modo (DWORKIN, 2010, p. 176).

A equidade por si só pode gerar um conforto acerca dessa forma conciliatória, pois se pode considerar que o impedimento foi criado pelos próprios concorrentes que decidiram guardar o sábado, sendo plausível, assim, que esses sejam submetidos a um encargo mais oneroso. O princípio da justiça, por outro lado, não admite essa desigualdade. Ele exige, mesmo que por solução que seja mais onerosa à sociedade ou ao Estado – como a marcação de provas para outros dias da semana –, que todos os candidatos recebam o *igual tratamento* (igual distribuição das oportunidades) e o *tratamento como igual* (com o mesmo respeito e consideração que qualquer pessoa) (DWORKIN, 2010, p. 349-350).

A integridade exige que as normas e decisões públicas expressem “um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção” (DWORKIN, 2007, p. 264). Nesse sentido, ela deve sacrificar, por vezes, um dos dois princípios a fim de manter a

---

<sup>5</sup> A maior parte é de membros da denominação Igreja Adventista do Sétimo Dia – Movimento de Reforma.



coerência e a unicidade do sistema, condições exigidas por uma comunidade de princípios caracterizada por uma ordem jurídica legitimada na igual consideração e respeito. Por esses motivos, tal comunidade não aceita leis ou decisões conciliatórias, considerando-as violações da própria natureza associativa de sua organização (DWORKIN, 2007, p. 258). Conciliar situações controversas mediante violações de direitos fundamentais implica deslegitimar a regulação das interações entre os membros e, por consequência, fragilizar a integração social numa sociedade pós-metafísica.

Desse modo, esse método conciliatório comumente aplicado se demonstrará ilegítimo na maioria de suas ocorrências. A melhor adequação e a melhor justificação moral e política devem ser analisadas a partir de cada caso concreto.

Portanto, qualquer decisão judicial que não se atenta às exigências da integridade não pode ser considerada a correta. A dimensão da moralidade política também está relacionada a esses termos, pois exige que a decisão correta seja a que melhor absorva os direitos que as pessoas realmente têm. Nesse sentido, não pode haver mais de uma decisão correta sobre os direitos fundamentais. A integridade não admite decisões que não sejam as mais adequadas aos dados jurídicos disponíveis e que não absorvam melhor os direitos que as pessoas têm. O cumprimento dessas exigências caracteriza a única resposta correta.

A decisão correta dessas questões, na maioria dos casos, parece ser a de garantir aos sabatistas a realização das provas em outros dias que não o sábado. De modo semelhante para os que professam outras religiões que tomem outro dia por sagrado – como acontece com a sexta-feira.

A liberdade religiosa dos que guardam o sábado exige da comunidade política que se submete a uma ordem legítima – que tem por obrigação específica e pessoal o respeito aos direitos fundamentais da liberdade e da igualdade de cada um – a igual consideração e respeito. Os concursos públicos e vestibulares são uns dos momentos que mais nitidamente demonstram a necessidade da concreta igualdade entre os membros de uma sociedade e, portanto, não podem ser excluídos à vigência dessa obrigação, pelo contrário, os indivíduos e o Estado devem cumpri-la e concretizá-la nesses procedimentos, conforme suas peculiaridades fáticas, a fim de cumprir os compromissos assumidos pela civilização ocidental no momento em que decidiu definir e sustentar a ordem por conta própria.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O problema que decorre da relação entre a guarda do sábado e os concursos públicos reflete questões constitucionais. Nesse sentido, é importante reconhecer as condições de legitimidade de uma ordem jurídica construídas pela modernidade e pelo constitucionalismo – que significou uma inovadora limitação do poder político através da garantia e defesa das liberdades individuais. O Direito e a Constituição não podem ser entendidos de forma dissociada das práticas e estruturas sociais. É necessário, portanto, ao tratar-se dos temas da liberdade religiosa e da igualdade, analisar as condições que desencadearam um status de permanente mudança nas formas de crença e estabeleceram novos espaços e formas para a religião na modernidade, especialmente na sua relação com o poder público.

O Estado secular atribui a si mesmo a função de garantir o igual tratamento e respeito a todas as visões de mundo, crentes ou descrentes. Não se trata de indiferença em relação às inúmeras formas de religiosidade ou antirreligiosidade, mas de considerar todas as visões particulares de mundo em iguais condições para propor argumentos no espaço público. A fragilização das visões de mundo – fortificada pelo período pós-metafísico – não necessariamente criou novos significados à vida em sociedade, pelo contrário, deixou um espaço aberto a ser preenchido por cada indivíduo ou grupo social. Nesse sentido, a ideia – antes obrigatória – de Deus ser fundamento do ordenamento social não é mais concebível, pelo contrário, as estruturas sociais da modernidade fizeram com que o universo da descrença se expandisse e com que as condições da crença fossem interiorizadas e privatizadas. Por outro lado, a compreensão das sociedades modernas não pode ser naturalizante – como se elas fossem o simples resultado do desencantamento do cosmo religioso anterior, pois o caráter construtivo da formação da nova visão de mundo é evidenciado a partir das mudanças políticas e sociais que caracterizaram a substituição entre os regimes. O principal resultado dessa conjuntura é a exigência por igualdade entre as inúmeras formas de vida.

A proteção das liberdades individuais não é suficiente para o constitucionalismo – como limitação de um poder público legítimo. A autonomia individual efetiva decorre da garantia simultânea das autonomias privada e pública, situação que só pode ser satisfatoriamente resguardada pela igual proteção das liberdades de todos. Negar a liberdade de um membro da comunidade política significa desigualá-lo dos demais. No caso dos sabatistas, quando o poder público lhes nega o direito de participar das seleções públicas sem

ferir seus princípios espirituais, a sua liberdade privada – de crença – é violada. Quando proporciona outra forma de participação, mas, não obstante, nega a igualdade de condições, as suas liberdades são violadas indiretamente. É o que acontece com o confinamento – até o pôr do sol –, procedimento frequentemente defendido através dos argumentos da economicidade e da comodidade para a maioria.

A legitimação da regulação social tem por condição a igualdade. Qualquer debilidade da legitimidade normativa diminui o poder integrativo que o direito positivo exerce em uma sociedade secularizada e plural. Nesses termos, é imperativo ao legislador político, ao juiz constitucional e a quaisquer outros agentes estatais assegurar – nos seus distintos limites de atuação – o cumprimento desse princípio fundamental. A função do juiz se mostra essencial nesse contexto, pois se destina a garantir a igual consideração e respeito na *elaboração* normativa (caráter democrático do procedimento deliberativo) e, também, no *resultado* da deliberação (na própria norma criada), no que concerne aos direitos individuais.

Os juízes, ao aplicarem os direitos fundamentais, devem assumir o conteúdo das garantias constitucionais e sua natureza deontológica e vinculante. Não se pode perder de vista, ainda, o fato de que esses direitos resultam de uma construção social permanente viabilizada pelas bases da modernidade: a igualdade e o poder político secular. Nenhuma decisão judicial que fundamente sua validade em procedimentos ou fórmulas decisórias é capaz de responder satisfatoriamente o problema enfrentado. Tais práticas (procedimentalismo, intencionalismo e ponderação) consistem, necessariamente, em fazer escolhas políticas – que devem ser reservadas às instâncias deliberativas que se pautam pela premissa majoritária (Executivo e Legislativo) –, caso contrário, resta configurada afronta à democracia constitucional. A jurisdição dos tribunais deve ser a das questões não disponíveis a essas instâncias – a das questões de princípio –, que não estão sujeitas à escolha política e que dão conteúdo às liberdades individuais.

O indevido avanço sobre a autonomia de um só indivíduo significa, na modernidade, uma restrição à autonomia de todos os indivíduos. Isso decorre do sentido forte de igualdade desenvolvido na Era Secular. Por isso, é necessário diferenciar a pretensão de impor uma visão de mundo particular no espaço público e a de pleitear a igualdade. A primeira não logra em satisfazer as limitações do procedimento democrático, pois fere a igual consideração e respeito para com os demais indivíduos, ameaçando os direitos fundamentais. No caso não há tal pretensão. O que se quer afirmar é o direito ao tratamento isonômico. Não se busca impor uma prática religiosa específica aos demais concorrentes, pelo contrário, o

objetivo evidenciado neste trabalho é o de demonstrar a necessidade e a exigência constitucional de assegurarem-se as liberdades individuais, tanto dos sabatistas quanto dos demais grupos religiosos e antirreligiosos, ainda mais pelo fato de todas as liberdades estarem necessariamente ligadas entre si.

Assim, a marcação de provas para o sábado, por vestibulares e concursos públicos, não pode ser mantida – após ser questionada por participantes sabatistas – com base em argumentos utilitários ou que se apoiem em uma maior comodidade para os demais concorrentes. Caso contrário, ocorrerá o esvaziamento dos direitos fundamentais em questão, restando abalada a legitimidade de nossa ordem constitucional. A liberdade dos membros desse grupo religioso exige igual respeito e consideração, que só pode ser efetivado mediante a alteração dos exames para os dias que não o sábado – na maioria dos casos. Desse modo são cumpridas as obrigações específicas que estruturam uma sociedade democrática fundada na liberdade e na igualdade.

A Constituição exige do Supremo Tribunal Federal um tratamento sério, assim como de todos os juízes aos quais esse tema seja submetido por meio do controle de constitucionalidade difuso. Nos próximos julgamentos sobre direitos fundamentais, sobretudo na ADI 3.714/SP e no RE 611.874/DF – que têm por objeto a guarda do sábado e a isonomia nos concursos públicos –, espera-se que os debates jurídicos e as decisões não sejam pautados por escolhas políticas – expressas ou escondidas atrás de métodos decisórios –, mas que concretizem o conteúdo deontológico e vinculante dos direitos fundamentais e a igualdade entre os participantes. Somente essa postura será capaz de cumprir a função de um Tribunal Constitucional, que é a de proteger as questões insensíveis à escolha política e, por fim, de manter intactas as bases de uma sociedade fundada na premissa da igualdade entre os membros.

**REFERÊNCIAS.**

ALEXY, Robert. *Derecho y razón práctica*. 2ª ed. México: Fontamara, 1998.

Bonifácio VIII. *Bula “Unam Sanctam”*. 1302. Disponível em:

<http://www.montfort.org.br/old/documentos/unamsanctam.html>. Acessado em 28/10/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Mandado de Segurança nº 16.107 / PA*.

Recorrente: José Dutra de Moraes. Recorrido: Estado do Pará. Relator: Min. Paulo Medina.

Brasília, 01 ag. 2005. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200300450713&pv=01000000000&tp=51>. Acessado em 06/11/2013.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.714 / SP*.

Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN. Relator:

Min. Teori Zavascki. Acompanhamento disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2379246>. Acesso em 24/11/2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Informativo nº 570*. 10 dez. 2009. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo570.htm>. Acessado em 07/11/2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 611.874 / DF*. Recorrente: União

Federal. Recorrido: Geismário Silva dos Santos. Relator: Min. Dias Toffoli.

Acompanhamento disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3861938>. Acessado em 24/11/2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Antecipada nº 389 / MG*. Requerente:

União Federal. Requerido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Interessado: Centro de Educação Religiosa Judaica. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 14 mai. 2010.

Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3796954>.

Acessado em 07/11/2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Apelação em Mandado de Segurança nº 2004.34.00.008688-1 / DF*. Apelante: União Federal. Apelados: Claudio Tomaz da Silva, Jean de Jesus Silva e Marcos Martins de Oliveira. Relatora: Des. Fed. Selene Maria de Almeida. Brasília, 10 dez. 2008. Disponível em:  
<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php?proc=200434000086881>. Acessado em 06/11/2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Mandado de Segurança nº 2007.01.00.042619-8 / DF*. Impetrante: Geismario Silva dos Santos. Impetrado: Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Relatora: Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues. Brasília, 23 out. 2009. Disponível em:  
<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php?proc=200701000426198>. Acessado em 19/11/2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. *Agravo de Instrumento nº 2008.02.01.010237-7 / RJ*. Agravante: Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social. Agravada: Juliana Huang. Relator: Des. Fed. Theophilo Miguel. Rio de Janeiro, 28 jul. 2008. Disponível em:  
[http://www.trf2.jus.br/Paginas/Resultado.aspx?Content=4CA46B7382EE606F13660929B39F965E?proc=2008.02.01.010237-7%20&andam=1&tipo\\_consulta=1&mov=3](http://www.trf2.jus.br/Paginas/Resultado.aspx?Content=4CA46B7382EE606F13660929B39F965E?proc=2008.02.01.010237-7%20&andam=1&tipo_consulta=1&mov=3). Acessado em 06/11/2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Apelação em Mandado de Segurança nº 2004.72.00.171119-0 / SC*. Apelante: União Federal. Apelado: Mauricio Rocco Loewen. Relatora: Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb. Porto Alegre, 21 set. 2005. Disponível em:  
[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&txtPalavraGerada=OjyD&hdnRefId=069f59e8964e3e7ca36c931ea6a005e2&selForma=NU&txtValor=200472000171190&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=OjyD&hdnRefId=069f59e8964e3e7ca36c931ea6a005e2&selForma=NU&txtValor=200472000171190&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras). Acessado em 06/11/2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *Apelação Cível nº 2006.84.00.001496-9 / RN*. Apelante: União Federal. Apelado: Erlano Silva de Miranda. Relatora: Des. Fed. Margarida Cantarelli. Recife, 25 jan. 2007. Disponível em:

[http://www.trf5.jus.br/archive/2007/01/200684000014969\\_20070125.pdf](http://www.trf5.jus.br/archive/2007/01/200684000014969_20070125.pdf). Acessado em 06/11/2013.

DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Trad. Jussara Simões. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005b.

\_\_\_\_\_. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

\_\_\_\_\_. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005a.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

GENERAL CONFERENCE OF SEVENTH-DAY ADVENTISTS. *28 Fundamental Beliefs*. 2013. Disponível em: <http://www.adventist.org/fileadmin/adventist.org/files/articles/official-statements/28Beliefs-English.pdf>. Acessado em 24/11/2013.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. 1ª Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

\_\_\_\_\_. *Facticidad y validez: sobre el derecho e el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. 4ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

\_\_\_\_\_. *Posicionamiento en la discusión sobre las bases morales del estado liberal*. In: *Debate entre el filósofo liberal Jürgen Habermas y el Cardenal Joseph Ratzinger*. Parte I. Academia Católica de Baviera. Jan. 2004.

Leão XIII. *Carta Encíclica, Immortale Dei: sobre a Constituição Cristã dos estados*. 1885. Disponível em: [http://www.vatican.va/holy\\_father/leo\\_xiii/encyclicals/documents/hf\\_1-xiii\\_enc\\_01111885\\_immortale-dei\\_po.html](http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_1-xiii_enc_01111885_immortale-dei_po.html). Acessado em 28/10/2013.

\_\_\_\_\_. *Carta Encíclica, Libertas Praestantissimum: sobre la libertad y el liberalismo*. 1888. Disponível em: [http://www.vatican.va/holy\\_father/leo\\_xiii/encyclicals/documents/hf\\_l-xiii\\_enc\\_20061888\\_libertas\\_sp.html](http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_20061888_libertas_sp.html). Acessado em 28/10/2013.

Paulo VI. *Declaração, Dignitatis Humanae: sobre a liberdade religiosa*. 1965. Disponível em: [http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_decl\\_19651207\\_dignitatis-humanae\\_po.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html). Acessado em 28/10/2013.

RATZINGER, Joseph. *Posicionamiento en la discusión sobre las bases morales del estado liberal*. In: *Debate entre el filósofo liberal Jürgen Habermas y el Cardenal Joseph Ratzinger*. Parte II. Academia Católica de Baviera. Jan. 2004.

TAYLOR, Charles. *Uma Era Secular*. Trad. Nélio Schneider e Luzia Araújo. 1ª ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2010.