



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034848-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CENTRO DE EDUCACAO RELIGIOSA JUDAICA e
outros
ADVOGADO : ROGÉRIO LUIZ DOS SANTOS TERRA e outro
AGRAVANTE : ALBERTO DIWAN
: ALBERTO DOUER
: ALESSANDRA HAZAN
: ALEX ZATERKA KIGNEL
: ANTHONY SHAYO
: AZRIL CHUNE YOINE RATZ
: BARBARAH SENDROVICH
: DANIELLA KORICH
: EDGARD GABRIEL PILITI
: FREDDY SETTON MARCOS
: HELEN HLAYNES ABUHARUN
: HENRI ALBERT GUNDI
: IKE SETTON MARCOS
: JOEL SILBERSPITZ KONIG
: JULIE KORN BANDE
: KAREN EL MANN GRINBERG
: MAGGY TAWIL
: NATALIE NASSER
: PAULA HELENA DAYAN
: REBECA SOIHET SERUR
: TAMARA SHELLY KOVARI
: VERA DEBORAH DOVEK
ADVOGADO : ROGÉRIO LUIZ DOS SANTOS TERRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e
outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais
Anisio Teixeira INEP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021415-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

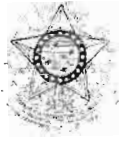
Vistos.

2009.03.00.034848-0
[JGSASSIS@JGSASSIS]



360072.V005_1/7





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em ação de conhecimento sob o rito comum ordinário, ajuizada com o fim de que seja autorizada a realização das provas do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, "marcadas para os dias 03 e 04 de outubro, em dia e horário não coincidente com o Shabat (do pôr do sol de sexta-feira até o pôr do sol de sábado) ou qualquer outro feriado religioso judaico" (fl. 175), indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Aduzem constituir-se o ENEM em verdadeira obrigação imposta a todos os estudantes concluintes do ensino médio, na medida em que o acesso a cursos do ensino superior depende, em grande parte, dos resultados obtidos nessa avaliação. Nesse diapasão, sustentam ser necessário o estabelecimento de prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII, *in fine*, da Constituição Federal, consistente na realização da referida avaliação em data apropriada, circunstância que, de modo algum, corresponderia à concessão de vantagem em favor dos agravantes, porquanto acarretaria a confecção de outra prova pela instituição organizadora.

Expendem que "a designação de horário de prova em datas coincidentes com as de guarda religiosa, embora sendo ato formalmente igualitário (pois todos os alunos brasileiros submetem-se à mesma condição), e certamente não intencionalmente direcionado para a discriminação de judeus, termina por produzir uma conseqüência funesta discriminatória, ao alijá-los da participação no Exame, malferindo de morte seus direitos fundamentais" (fls. 08/09).

Asseveram cingir-se o pedido à designação de data para a realização do referido exame, de modo a acarretar a elaboração de prova alternativa, com conteúdo totalmente distinto da avaliação a ser aplicada na data inicialmente designada pelo Ministério da Educação. Dessarte, argumentam não postular a concessão de qualquer privilégio, mas tão-somente a concretização do princípio constitucional da isonomia ao possibilitar que tais estudantes cumpram esse encargo legal sem que haja qualquer prejuízo à profissão de credo religioso, de forma a "contemplar minorias religiosas de nosso país que são merecedoras de respeito a seu plexo de direitos humanos" (fl. 13), notadamente a liberdade de crença religiosa.

Inconformados, requerem a concessão nesta instância da medida postulada *initio litis* indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

Às fls. 188/190, os agravantes informam a redesignação da realização do ENEM para os dias 05 e 06 de dezembro próximos, sábado e domingo, portanto, em data coincidente com o *Shabat*, razão pela qual reiteram o pedido formulado.

DECIDO.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Para aqueles que professam uma religião, a vida é dom de Deus, pois concentra a plenitude de todos os direitos, e sem vida, os direitos não podem ser exercidos.

A República Federativa do Brasil é um Estado laico. Não obstante, consta em seu preâmbulo que a Constituição da República Federativa do Brasil é promulgada sob a proteção de Deus, e é invocando o nome de Deus que a então Assembléia Nacional Constituinte, como representante do povo brasileiro, instituiu um Estado Democrático "destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a LIBERDADE, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como VALORES SUPREMOS de uma sociedade fraternal, pluralista e sem preconceitos". (grifou-se)

Em perfeita consonância com os valores consagrados em seu preâmbulo, o artigo 1º, inciso III, erige como um dos fundamentos do nosso Estado a "dignidade da pessoa humana". Ao assim fazê-lo, consagra a necessidade de tutelar não somente o direito à vida, mas todo o complexo de direitos necessários a uma existência digna, assegurando ao Homem os meios precisos e fundamentais à formação e desenvolvimento de sua personalidade e ao exercício de seus direitos.

Daí porque, ao assegurar no art. 5º, *caput*, a inviolabilidade do direito à vida, garante também a inviolabilidade do direito à "liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade".

Não é sem razão, que logo a seguir à inviolabilidade do direito à vida, a Constituição Federal assegura a inviolabilidade do direito à liberdade. A liberdade é valor supremo e indispensável à construção de uma "sociedade livre, justa e solidária", objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, tal como preconizado no art. 3º, inciso I, da Carta Constitucional.

Sociedade justa deve ser entendida como "uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos", como já enfatizado no preâmbulo do Texto Constitucional, e para atingir este desiderato é que o Estado brasileiro assume a obrigação de "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação", *ex-vi* do art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal.

Como se infere do exame dos preceitos constitucionais, não há dignidade humana sem garantia ao direito de liberdade, e o direito de liberdade se manifesta em diversas esferas do ser e do agir do Homem. Por esta razão, a Constituição expressamente tutela a liberdade de fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II), de pensamento (IV), de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (IX), do exercício de qualquer trabalho, ofício, ou profissão (XIII), de locomoção (XV), de reunião (XVI), de associação (XVII), de associar-se ou permanecer associado (XX), de





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

titularizar relações jurídicas (XXII), de peticionar (XXXIV), de pleitear a tutela jurisdicional (XXXV), de livre iniciativa no desenvolvimento de atividade econômica (art. 170), etc.

Tutela, ainda, também de modo expresso, a "liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias" (art. 5º, VI, CF).

Tal o relevo e a importância atribuída pela Constituição à liberdade de crença que prevê a "prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva", e que "ninguém será privado de direitos por motivos de crença religiosa", de acordo com o art. 5º, incisos VII e VIII, respectivamente.

Este o cerne da presente *quaestio juris*, a impossibilidade do exercício de um direito em virtude da religião professada pelos autores.

Indiscutivelmente, a liberdade não é valor absoluto. A máxima popular de que a "minha liberdade termina onde inicia a liberdade do outro" bem o revela e demonstra que todos temos esta consciência. Do mesmo modo, a liberdade do indivíduo cede em prol do "interesse público" e do "bem comum", conceitos jurídicos vagos ou indeterminados, que em regra designam, não obstante sua equivocidade, as situações em que o legislador constituinte entendeu por legítima a restrição à esfera da liberdade de ser ou de agir do Homem. Nestes casos, a própria Constituição Federal o indica, como, exemplificativamente, nos incisos II, XIII, XV de seu art. 5º.

Porém, se a restrição é então imposta por norma infraconstitucional, esta há de guardar a necessária e indispensável compatibilidade com os princípios e garantias constitucionalmente estabelecidos, sob pena do reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

Mas a vinculação aos preceitos e disposições constitucionais obriga tanto o legislador infraconstitucional como o aplicador da norma e o administrador, sempre que a atuação destes possa comprometer o exercício de direitos constitucionalmente assegurados ou, seja necessária a efetivação de direitos dessa natureza, conforme já ensinava Gomes Canotilho. (*In* "Constituição Dirigente e vinculação do legislador - Contributo para a compreensão das normas programáticas", Coimbra, Coimbra Editora Ltda., 1982, p. 294 a 296).

A Constituição da República Federal Alemã, à semelhança da Constituição brasileira, assegura em seu art. 4º, I, a liberdade de crença e sua inviolabilidade. Ao julgar reclamação constitucional contra decisão judicial (BVERFG 32, 98), a Corte Constitucional alemã (*Bundesverfassungsgericht*), assim decidiu:





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

"Num Estado no qual a dignidade humana é o mais alto valor e no qual a livre autodeterminação de cada indivíduo representa, ao mesmo tempo, um valor constitutivo da comunidade (política), a liberdade de crença garante ao indivíduo um certo espaço jurídico livre de intervenção estatal, no qual ele possa se orientar segundo o estilo de vida correspondente à sua convicção. Nesse sentido, a liberdade de crença é mais do que tolerância religiosa, ou seja, mais do que a mera tolerância da confissão religiosa ou da convicção não religiosa (BVerfGE 12, 1(3)). Ela inclui, por isso, não apenas a liberdade (interior) de ter ou não ter uma crença, mas também a liberdade exterior de manifestar a crença, professá-la e propagá-la (cf. BVerfGE 24, 236 (245)). Faz parte dessa garantia, ainda, o direito do indivíduo de orientar todo seu comportamento segundo os ensinamentos de sua crença, agindo de acordo com sua íntima convicção religiosa. Aqui, não são protegidas pela liberdade de crença apenas as convicções religiosas que se baseiam em dogma de fé. Antes disso, ela abrange também as convicções religiosas que, em face de uma situação concreta da vida, exigam, ainda que não coercitivamente, uma reação estritamente religiosa, que todavia é considerada como o melhor e o mais adequado meio para enfrentar uma circunstância da vida de maneira coerente com a atitude prescrita pela fé. De outra sorte, o direito fundamental da liberdade de crença não poderia ter um pleno desdobramento."(grifou-se) (Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, Schwabe, Jurgen, org. Berlin, Konrad Adenauer Stiftung E.V., 2005, p. 352)

Com efeito, a liberdade de crença, manifestação do desenvolvimento do Homem como personalidade autônoma, que livremente se desenvolve no âmbito da sociedade, é inviolável e não pode ser limitada externamente por norma infraconstitucional ou ato administrativo, seja direta ou indiretamente.

Assim, ato normativo ou conduta administrativa que obsta o exercício de direito em virtude da fé professada pelo indivíduo viola a liberdade de crença assegurada no art. 5º, VI, da Constituição Federal. Ora, ao assegurar a liberdade de crença a Constituição a exime de ser causa obstativa do exercício de direito legitimamente assegurado ao indivíduo.

Não há sociedade livre sem liberdade de crença religiosa. Dessa forma, incumbe ao Estado, ao planejar e ao executar as tarefas que a constituição lhe atribui, como por exemplo, promover a educação, observar e respeitar a liberdade de crença e a pluralidade de crenças religiosas entre seus integrantes.

Significa então dizer que ao viabilizar o exercício de direito, como no presente caso, a participação no ENEM, de indiscutível interesse para a



professada.

Ao assim agir, estaria não somente violando a liberdade de crença, assegurada no art. 5º. VI, mas também o princípio da igualdade (5º, *caput*), pois ao não respeitar a liberdade de crença promoveria o desnível entre indivíduos em idêntica situação jurídica em função da fé por eles professada, a saber, estudantes secundaristas aptos a realizar o ENEM.

Descumprido, outrossim, de modo patente, o estabelecido no art. 5º, VIII, da CF.

Não se esqueça, ainda, que a Constituição Federal elenca entre os objetivos do Estado brasileiro, conforme estabelece o art. 3º, IV, já referido, "promover o bem de todos", e a promoção do "bem de todos" exige que o Estado observe e respeite a liberdade de crença, evitando a adoção de medidas que acarretem situação desfavorável aos adeptos de determinada fé.

Não é demais recordar o disposto no art. 18 da Declaração Universal dos Direitos dos Homens, da qual o Brasil é signatário, o qual prescreve:

"Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos."

Ademais, cumpre frisar que o exercício dos direitos constitucionais não pode ser condicionado por "dificuldades de ordem prática".

Saliente-se, por fim, que a realização do ENEM insere-se entre as medidas adotadas pelo Ministério da Educação objetivando melhorar e avaliar o sistema educacional brasileiro. Dessa forma é do interesse do próprio Estado a participação de todo o universo de estudantes secundaristas aptos a realizá-lo, conquanto não haja obrigatoriedade na participação, a teor do art. 5º, *caput*, da Portaria n. 438, de 28/05/1998, do ME, ou seja, trata-se de medida de política pública. Por isso, ao implementá-la deve considerar as específicas situações de uma sociedade plural, como a brasileira, assegurando a todos o direito de dela participar.

Ante todo o exposto, defiro o pedido formulado e determino seja oportunizada aos autores a participação no ENEM, em dia compatível com o exercício da fé por eles professada, a ser fixado pelas autoridades responsáveis





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

195
↓

pela realização da prova, observando-se o mesmo grau de dificuldade das provas realizadas por todos os demais estudantes.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Desembargador Federal Relator Mairan Maia**, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **360072v5**."

DATA

Em 22 de outubro de 2009
[Firma e rubrica]

M. MAIRAN MAIA
Desembargador Federal
TRF3 - São Paulo



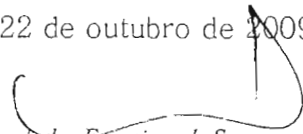
191

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Subsecretaria da Sexta Turma

CERTIDÃO

Certifico e dou fé que a r. decisão retro foi comunicada eletronicamente ao Juízo de Origem, nos termos da O.S. nº 18/2009.

São Paulo, 22 de outubro de 2009



Wanderley Francisco de Souza
Técnico Judiciário
RF 1069

CERTIDÃO

Certifico e dou fé que, nesta data, os autos foram arquivados em nome da Subsecretaria pelo(a) Adv.(a) Paísante Villegas Monteiro
O.S. nº 1728295 de 09/01/09,
para o Juízo de Origem, com a redação do art. 1º do art. 1728295 do Livro-Registro nº 18 de 40 horas o término

São Paulo, _____ de _____ de _____