



PARECER Nº , DE 2017

Da COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 564, de 2015, do Senador Magno Malta, que dispõe *sobre a realização de provas de concursos públicos e de acesso ao ensino superior aos candidatos impossibilitados de comparecer ao certame, por motivos de liberdade de consciência e de crença religiosa.*

Relator: Senador **JOSÉ MEDEIROS**

I – RELATÓRIO

Vem ao exame da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 564, de 2015, de autoria do Senador Magno Malta, que dispõe sobre a realização de provas de concursos públicos e de acesso ao ensino superior a candidatos que, por razão religiosa, não possam fazer a prova em determinado dia ou horário.

O art. 1º enuncia que a crença religiosa não poderá obstar o acesso ao ensino ou a cargos, empregos e funções públicas. Afirma, ainda, que aqueles que precisarem se resguardar no horário da prova por razão religiosa receberão oferta de realizar a prova em outro dia e horário compatível com sua fé. O dispositivo, em seu § 2º, ainda dispõe que o gozo de tal possibilidade requer simples declaração por escrito. Por fim, o art. 1º, § 3º, exime de sua aplicação os editais já publicados quando da entrada em vigor da lei.

O art. 2º, por sua vez, dispõe que a lei aplicar-se-á às provas de acesso aos cursos de graduação do ensino superior, bem como às provas do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM).

O art. 3º, por fim, prevê período de vacância de cento e oitenta dias.

Em sua justificação, o autor observa que o princípio da igualdade, que permite o tratamento desigual aos desiguais, deve ser observado em associação ao direito fundamental de não se ver privado de direitos por motivo de crença religiosa.

A proposição foi previamente apreciada pela Comissão de Educação, Cultura e Esporte (CE). Após passar pelo crivo da CDH, será enviada à apreciação terminativa da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Na CE, sob a presidência do Senador Romário, a proposição foi apensada ao PLS nº 316, de 2011. Na sequência, a pedido do Senador Magno Malta, a proposição em análise voltou a ter tramitação avulsa, sem apensamento.

Por fim, sob relatoria do Senador Pedro Chaves, a proposição foi aprovada na CE sob a forma da emenda substitutiva nº 01 – CE. Tal substitutivo promoveu as seguintes alterações:

- a) Limitou o benefício da lei aos concursos públicos de acesso a cargos da União, autarquias e fundações públicas federais, em respeito ao pacto federativo; e
- b) Aprimorou a técnica legislativa (notadamente numeração da identificação de parágrafos por extenso e opção por lei extravagante).

Não foram apresentadas emendas.

II – ANÁLISE

De acordo com o inciso III do art. 102-E do Regimento Interno do Senado Federal, compete à CDH opinar sobre garantia e promoção dos direitos humanos, o que torna regimental o exame da proposição por esta comissão.

Entendemos que o PLS é meritório: busca ponderar a aparente colisão de direitos fundamentais, em particular entre o direito à liberdade religiosa e o direito à igualdade.

Em relação ao primeiro direito, a liberdade religiosa tem como fundamento a dignidade humana, é inviolável e prevê a não privação de direitos por motivo de crença religiosa (art. 5º, VI e VIII, da Constituição). Assim, cabe ao Estado garantir o direito de o indivíduo adotar conduta compatível com suas convicções, desde que ela não se revele antissocial, já que a invocação de qualquer liberdade não pode servir como um salvo conduto para a prática, por exemplo, de crimes.

Quanto ao segundo direito, a isonomia não consiste na igualdade absoluta de todos, não restando o mesmo violado quando o tratamento desigual decorre de um *discrímen* válido e na proporção dessa desigualdade.

Registre-se que a alternativa comumente adotada pela jurisprudência não é a disponibilização de outras datas aos candidatos religiosos. Permite, apenas, que as provas comecem após o pôr-do-sol, mas no mesmo dia em que os demais candidatos realizam as provas. Essa solução gera uma competição desleal, na qual aqueles que procuram respeitar suas convicções iniciam as provas exaustos, após várias horas confinados, aguardando o início da avaliação.

Feitas essas considerações, observamos que a questão da liberdade religiosa é daquelas que oferecem pouca contestação em sua formulação teórica, mas muitos embaraços em sua concretização.

A presente proposição buscar regulamentar três tipos de exames diferentes: (1) Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM); (2) concursos para acesso a cargos e empregos públicos; e (3) processos seletivos para ingresso em cursos de graduação de instituições públicas ou privadas.

Quanto ao primeiro item, ENEM, no que concerne às questões de natureza objetiva, reconhecemos que a Teoria da Resposta ao Item - TRI permite a manutenção de um nível de dificuldade aproximado em diferentes provas de múltipla escolha, com a possibilidade de elaboração de provas diferentes para o mesmo exame. Pode-se questionar sobre a equivalência de exigência na aplicação da prova de redação, uma vez que a mesma não é realizada com base na TRI. Apesar da diversidade de temas que inevitavelmente ocorrerá com a aplicação de provas de redação distintas, verificamos que a garantia da isonomia decorre dos critérios de correção previamente estabelecidos, em que há ênfase na avaliação do domínio da língua e de outras competências que não têm "o tema" como ponto central.

Podemos ilustrar situações dessas: a prova do "ENEM Presídios"; ocupação das escolas em 2016; enchentes em Santa Catarina em 2015; falta de energia elétrica nos municípios de Escada (PE), Extremoz (RN) e Manaus (AM) em 2014 - que motivaram a realização de provas diversas dentro do mesmo certame, mas com a garantia do mesmo grau de exigência. Portanto, é cabível a realização em outro dia e horário compatível com a fé do candidato, caso contrário haveria um tratamento discriminatório injustificado, beneficiando-se os presidiários, por exemplo, em detrimento dos religiosos.

Sobre o segundo item, concursos públicos, há etapas que podem ser cumpridas em dias diferentes entre os candidatos, como, por exemplo, a realização de teste físico, prova oral ou de entrevista, sem que isso afete a igualdade de avaliação. Este, contudo, não nos parece ser o cenário ideal a ser aplicado às provas escritas de aferição de conhecimento – quer as provas objetivas, quer as provas discursivas. E assim nos parece porque, em regra, tais questões são unificadas e aplicadas homogeneamente a todos os candidatos, de forma a avaliá-los com absoluta comparabilidade de resultados. Note-se que a TRI, aplicada no Enem e que permite a comparabilidade de questões diferentes aplicadas em dias diferentes de prova, não se mostra adequada a concursos que não têm as dimensões do Enem – seja na quantidade de elaboradores disponíveis na banca, seja na quantidade de candidatos. Ademais, tal teoria não nos parece ser aplicável para a comparabilidade de questões discursivas.

Também, registramos que restringir a aplicabilidade desta proposição aos certames públicos de seleção dos servidores civis da União torna-a inconstitucional. No tocante à disciplina de concursos públicos, o Poder Legislativo deve observar a reserva de iniciativa conferida ao Poder Executivo para leis que digam respeito ao regime jurídico do servidor público, prevista no art. 61, § 1º, II, c, da Carta Magna. A proposta original visava o estabelecimento de uma lei de natureza nacional. Leis nacionais que estabeleçam diretrizes e normas gerais não se sujeitam à regra de reserva de iniciativa, salvo disposição constitucional expressa em contrário. A reserva de iniciativa conferida ao Chefe do Poder Executivo pelo art. 61, § 1º, da Carta Magna se destina a assegurar a autonomia daquele Poder em face do órgão legislativo do mesmo ente político, no tocante à decisão de iniciar o processo legislativo sobre matérias afetas à Administração Pública. Não tem por propósito conferir ao Presidente da República o monopólio de iniciativa do processo legislativo de leis que fixem normas gerais para todos os entes federados. Diante disso, há que restaurar a natureza nacional da proposição, a fim de preservar sua constitucionalidade.

A respeito do terceiro item, processos seletivos para ingresso em cursos de graduação de instituições públicas ou privadas, são cabíveis os mesmos argumentos apresentados para os concursos públicos. Contudo, achamos oportuno estender os benefícios desta proposição a toda a educação superior, sem limitá-la à graduação.

Por todo o exposto, temos a ponderar que a nós parece necessário que as provas objetivas e discursivas possam, cada qual, ser oferecidas em horários alternativos, mas não em dias alternativos, pois isso implicaria a necessidade de se elaborar diferentes provas, o que afetaria a igualdade e a comparabilidade da avaliação dos candidatos. Nos testes físicos, provas orais ou entrevistas, mantemos sua realização em dia distinto, mas anterior ao regularmente estabelecido. Dessa forma, evitamos que oportunistas se valham da lei para preparar-se melhor.

Por tais, motivos, propomos emenda substitutiva à proposição, com o objetivo de adequá-la às possibilidades fáticas. Juridicamente, a proposta original não encontra objeções, mas merece emendas em função dos argumentos acima apresentados.

III – VOTO

Em razão do exposto, concluímos pela **aprovação** do Projeto de Lei do Senado nº 564, de 2015, nos seguintes termos:

EMENDA Nº 2 – CDH (SUBSTITUTIVO)

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2015

Dispõe sobre o direito de realizar provas aos candidatos impossibilitados de comparecer ao certame por motivos de liberdade de consciência e de crença religiosa em dia ou horário alternativo compatível com a sua condição, nos processos seletivos que especifica e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

Art. 1º Ninguém será privado do acesso ao ensino ou a cargos, empregos e funções públicas por motivo de crença religiosa, salvo se se recusar a cumprir o procedimento previsto nesta lei.

§ 1º Aos candidatos que, em razão de credo religioso, não puderem fazer as provas nas datas e horários estabelecidos, será oferecida alternativa compatível com sua fé, devendo o órgão ou entidade executora do certame garantir o tratamento isonômico dos participantes.

§ 2º O candidato gozará dos benefícios do parágrafo primeiro mediante simples afirmação, por escrito, entregue à organização do certame.

Art. 2º O Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) ou outro que lhe venha a suceder respeitará o direito de realização das provas em dia e horário distinto.

Art. 3º Os concursos públicos oferecerão:

I- nas provas escritas, horário distinto, nos seguintes termos:

a) os candidatos beneficiários desta lei deverão ingressar no local do concurso no mesmo horário previsto para os demais candidatos;

b) ato contínuo, deverão ser alojados em recinto separado, onde permanecerão incomunicáveis;

c) iniciarão a prova a partir do momento que cessar a vedação religiosa, devendo o fiscal de prova certificar o correspondente horário;

d) terão o mesmo tempo para a conclusão da prova, de acordo com as regras editalícias;

II- nos testes físicos, provas orais ou entrevistas, dia e horário distinto, anterior ao regularmente estabelecido no edital.

Art. 4º O art. 44 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, passa a vigor acrescido do seguinte § 4º:

“Art.

44.....

.....
 § 4º Na definição de datas e horários dos processos seletivos previstos neste artigo será observado o direito de liberdade de consciência e de guarda religiosa dos candidatos, nos seguintes termos:

I- nas provas escritas, horário distinto, de acordo a este procedimento:

a) deverão ingressar no local do concurso no mesmo horário previsto para os demais candidatos;

b) ato contínuo, deverão ser alojados em recinto separado, onde permanecerão incomunicáveis;

c) iniciarão a prova a partir do momento que cessar a vedação religiosa, devendo o fiscal de prova certificar o correspondente horário;

d) terão o mesmo tempo para a conclusão da prova, de acordo com as regras editalícias;

II- nos testes físicos, provas orais ou entrevistas, dia e horário distinto, anterior ao regularmente estabelecido no edital.” (NR)

Art. 5º O disposto nesta lei não se aplica aos certames cujos editais tenham sido publicados antes do início de sua vigência.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e oitenta dias da data de sua publicação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator