

A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.439 ENTRE HANS KELSEN E CARL SCHMITT

Jorge Luís Dos Santos LOURENÇON*
Ana Maria Ortega ALONSO**

RESUMO

INTRODUÇÃO: No século XX, os pensadores Hans Kelsen e Carl Schmitt travaram um embate sobre a quem incumbiria a guarda da Constituição. Para aquele, a tarefa seria de responsabilidade de um órgão técnico, qual seja, uma corte constitucional, que realizaria um trabalho igualmente técnico na análise de compatibilidade de normas de hierarquia superior com as de hierarquia inferior. Para o segundo, ao chefe de Estado, ou soberano, seria delegada tal função, haja vista ser o detentor da vontade política, próximo, portanto, dos anseios da comunidade, os quais protegeria. Discute-se, neste estudo, a qual teoria o Supremo Tribunal Federal se mostrou afim quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439, em que se decidiu pela compatibilidade do ensino religioso de natureza confessional e matrícula facultativa, na rede pública de ensino, com a Constituição Federal de 1988. **OBJETIVO:** Este trabalho tem por objetivo questionar a utilização de argumentos jurídicos e políticos, pela Suprema Corte, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439, sob a ótica das teorias da Constituição de Hans Kelsen e Carl Schmitt, bem como contribuir para com os estudos acerca da laicidade do Estado no Brasil. **METODOLOGIA:** A metodologia empregada é a revisão de literatura, sob o método dedutivo. **RESULTADO:** Considerando os limites deste trabalho, foram analisados trechos pontuais dos votos dos Ministros do Pretório Excelso. Nesse sentido, tem-se que a argumentação técnica, como pretendida por Kelsen, restou vencida por uma argumentação jurídica e de ordem política, em consonância com a vontade popular, afim ao pensamento schmittiano, o que evidencia um caráter conservador do STF. **CONCLUSÃO:** Conclui-se que a atuação da Corte Suprema se distanciou do modelo pretendido por Hans Kelsen. A análise técnica deu lugar às considerações da vontade da maioria religiosa do povo brasileiro, colocando em risco direitos de minorias consagrados pelo Texto Maior.

Palavras-chave: Ação direta de inconstitucionalidade. Hans Kelsen. Carl Schmitt. Teoria da constituição. Laicidade.

*jorgelourencon@outlook.com

**am_ortega_alonso@hotmail.com