

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

STF COMO ESPAÇO DE *RAZÃO PÚBLICA*?

Uma análise do julgamento da ADI nº 4.439/DF – O caso do ensino religioso confessional

CAMILA LUNA DE CARVALHO

RIO DE JANEIRO

2021/1

CAMILA LUNA DE CARVALHO

STF COMO ESPAÇO DE *RAZÃO PÚBLICA*?

Uma análise do julgamento da ADI n° 4.439/DF – O caso do ensino religioso confessional

Monografia de final de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação do **Prof. Fábio Perin Shecaira**.

RIO DE JANEIRO

2021/1

FICHA CATALOGRÁFICA

CIP - Catalogação na Publicação

C3318 Carvalho, Camila Luna de
STF COMO ESPAÇO DE RAZÃO PÚBLICA? Uma análise do
julgamento da ADI nº 4.439/DF - O caso do ensino
religioso confessional / Camila Luna de Carvalho.
- Rio de Janeiro, 2021.
65 f.

Orientador: Fábio Perin Shecaira.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. John Rawls. 2. Razão Pública. 3. Ensino
Religioso Confessional. 4. Jurisdição
Constitucional. I. Shecaira, Fábio Perin , orient.
II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

CAMILA LUNA DE CARVALHO

STF COMO ESPAÇO DE RAZÃO PÚBLICA?

Uma análise do julgamento da ADI nº 4.439/DF – O caso do ensino religioso confessional

Monografia de final de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação do **Prof. Fábio Perin Shecaira**.

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Prof. Fábio Perin Shecaira – Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2021/1

*“Mas não consegui entender ainda
qual é melhor: se é isto ou aquilo”*

Cecília Meireles

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Faculdade Nacional de Direito, ao CAP-UERJ e ao CPII por me proporcionarem uma educação pública, gratuita e de qualidade. Instituições que verdadeiramente me formaram como uma cidadã crítica e despertaram essa minha sede pelo saber um infinitamente menor.

Agradeço a Deus que se faz constantemente presente na minha vida, confortando-me dia a dia com os lírios do campo. Agradeço aos meus pais, minha prova de amor incondicional, que cuidadosamente investiram na minha educação, incentivam os meus sonhos e compartilham das minhas vitórias e infortúnios.

Agradeço a minha irmã, Aline Carla, que é simplesmente parte de mim. Agradeço a minha vó Conceição que me mima e me traz mansidão. Agradeço ao meu avô *in memoriam* que tornou minha infância como há de ser: leve e divertida. Agradeço também a minha vó Maria *in memoriam* meu maior exemplo de fé.

Agradeço a minha enorme família em nome daqueles que compartilham das minhas brincadeiras, meus primos para sempre: Izabela, Luiz Paulo, Gabi, Biel, Carol, Dani, Carlinha, Letícia, Manu, Pedrinho, Rafinha, Lygia e Leo.

Agradeço aos amigos que marcaram essa minha trajetória: Bianca, Isabella Sauru, Isabellinha, Júlia, Yago, Ingrid, Gabriel, Marvin, Maria Carolina, Manu, Luly, Malu, Verônica, Luisa, Natalia, Gabi, Francisca, Joãozinho e Tiagol. Agradeço, em especial, ao meu namorado Pablo, meu exemplo de constância e equilíbrio, meu abraço apertado nos momentos tensos e meu sorriso frouxo no dia a dia.

Agradeço ao meu amado time de basquete da nacional e a nossa técnica Elen. Agradeço ao OJB, sobretudo aos professores Ribas e Mário, que me introduziram na vida acadêmica. Agradeço à professora Andréia, que me proporcionou uma excelente experiência de monitoria. Agradeço ao meu estágio na PGE, sobretudo ao Dr. Guilherme. Por fim, agradeço a orientação sempre atenta e cuidadosa do meu professor orientador Fábio Shecaira.

Sou inteiramente grato.

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a ideia de Razão Pública desenvolvida por John Rawls e, sobretudo, a sua defesa de que a Corte Constitucional é espaço dessa Razão por excelência. Parte-se da ideia de que essa concepção é capaz de fornecer um viés de análise pertinente de quais são as razões efetivamente cabíveis nas tomadas de decisão da Corte. No intuito de examinar concretamente o (des)uso dessas razões e suas implicações, analisa-se a decisão do STF no julgamento da ADI nº 4.439/DF que enfrentou a constitucionalidade da oferta de ensino religioso confessional nas escolas públicas. Diante de um cenário de inegável força política de determinadas confissões religiosas, de crescente defesa de uma pauta dos “bons costumes” e de ascensão de líderes políticos religiosos, cabe analisar como a Corte deve interpretar a Constituição quando se depara com questões religiosas e morais, sobretudo, considerando uma Corte que tem reiteradamente protagonizado controvérsias no cenário jurídico-político e tem revelado uma jurisdição constitucional oscilante e pouco harmoniosa com os demais Poderes.

Palavras-chave: Razão Pública, Ensino Religioso Confessional, Jurisdição Constitucional

ABSTRACT

The present article intends to analyze the idea of Public Reason developed by John Rawls, especially his defense that the Supreme Court is the natural locus of this kind of reason. It departs from the idea that this conception is able to provide a relevant approach of analysis of what are the actual reasons applicable in the Court's decision-making process. In order to make a specific exam of the (dis)use of the Public Reasons and their implications, this research will analyse the ADI n° 4.439/DF judgment, which has faced the constitutionality of confessional religious education in public schools. In front of a scenario of undeniable influential political power of some religions, and the increasing defence of moral values and good manners agenda, as well as the rising of religious-political leaders it is important to understand how should be the Supreme Court's interpretation of the constitution when they have a moral and religious question, mostly, if we are considering a Court that has been repeatedly starring in the juridical-political environment and has revealed an oscillating constitutional jurisdiction that is usually disconnected with the others Powers.

Key-words: Public Reason, Confessional religious education, Constitutional Jurisdiction

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I - RAZÕES PÚBLICAS	13
1.1 O Liberalismo Político de Rawls e a ideia de Razão Pública	13
<i>1.1.1 Pluralismo Razoável e Consenso Sobreposto</i>	15
<i>1.1.2 Objeções à noção de Consenso Sobreposto</i>	19
<i>1.1.3 Razão Pública</i>	23
<i>1.1.4 Corte Suprema como locus da Razão Pública</i>	32
CAPÍTULO II - ANÁLISE DA ADI N° 4.439/DF: A ONSTITUCIONALIDADE DO ENSINO RELIGIOSO CONFSSIONAL NAS ESCOLAS PÚBLICAS	38
2.1 Decisão da ADI n° 4.439/DF	38
<i>2.2.1 O entendimento predominante na Corte</i>	40
<i>2.2.2 O entendimento vencido na Corte</i>	46
2.2 Cotejo analítico: o des(uso) de razão pública na ADI n° 4.439/DF	52
CONCLUSÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

INTRODUÇÃO

As deliberações do Supremo Tribunal Federal (STF) têm sido alvo de crescente controle e monitoramento pela sociedade. Nessa tarefa, o interesse na atividade jurisdicional tem sempre sido acompanhado de certo desagrado e falta de identificação com a Corte por uma parcela social.

De fato, uma sociedade constitucional democrática, que alberga e respeita a pluralidade, dificilmente, quando nunca, poderá agradar a todos os seus cidadãos. Argumentos religiosos, por exemplo, por vezes entram em flagrante conflito com argumentos de um Estado laico.

Em meio ao cenário brasileiro, no qual é inegável a força política de determinadas confissões religiosas, é crescente a defesa de uma pauta dos “bons costumes” e enquanto preside alguém manifestamente amigável à bancada evangélica, questões controversas de cunho religioso parecem ser ainda mais acirradas.

É difícil atingir um consenso na realidade de um pluralismo religioso, mas não é por esse motivo que questões controversas deixam de alcançar a Corte. Pelo contrário, em menos de cinco anos, o STF já foi acionado a decidir, entre tantos outros: (i) a criminalização da homofobia e transfobia¹; (ii) a possibilidade de sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana²; (iv) o uso de símbolos religiosos nos espaços públicos³; e (v) a possibilidade de ensino religioso confessional nas escolas públicas.⁴

Em um regime democrático, o dissenso é saudável, mas ele exige uma Corte coerente nos seus entendimentos, que dialogue com as demais instituições, que esteja revestida de

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**. STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa. 13 jun. 2019a. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

²_____. Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**. STF declara constitucionalidade de lei gaúcha que permite sacrifício de animais em rituais religiosos. 23 mar. 2019b. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=407159&ori=1>>. Acesso em: 04 set. 2021.

³_____. Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**. STF vai decidir se símbolos religiosos em órgãos públicos federais ferem laicidade do Estado. 27 abr. 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442144&ori=1>>. Acesso em: 04 set. 2021.

⁴_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439/DF**. Reqte: Procurador Geral da República. Relator: Min. Roberto Barroso. Redator do Acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Distrito Federal, 27 set. 2017.

legitimidade e, sobretudo, que discuta com estabilidade as questões de ampla repercussão social. Isso não é, porém, o que se verifica na prática constitucional brasileira.

Supõe-se que esse exercício da jurisdição constitucional, oscilante e pouco harmonioso com os demais Poderes, certamente contribuí para o cenário de instabilidade institucional, a despeito de outras variáveis como o contexto político atual e o próprio desenho institucional da Corte.

Nesse sentido, busca-se analisar criticamente o exercício da jurisdição. Não se trata de questionar a jurisdição constitucional em si, posto que é tida pela própria Constituição como instrumento necessário para o equilíbrio institucional. O objetivo é investigar a própria atividade deliberativa da Corte no exercício do controle de constitucionalidade, isto é, investigar como a jurisdição opera na prática e, não o mero estudo de seu desenho institucional.

Cumprе ressaltar, que essa atividade não é uma perspectiva nova para a doutrina constitucional brasileira. Diante da expressa previsão da Constituição de 1988 do controle jurisdicional de constitucionalidade, o debate centra-se no modo e intensidade com que o Poder Judiciário, sobretudo o STF, deve empregá-lo.⁵

Nesse debate, destaca-se o estudo aprofundado do professor Virgílio Afonso da Silva⁶, que investiga como ocorre efetivamente a deliberação no STF através do exercício do controle de constitucionalidade para além das análises tradicionais - controle prévio e posterior; abstrato e concreto; e, difuso e concentrado.

Com esse objetivo, revela-se como outros aspectos também influem na deliberação da Corte, como a forma de nomeação dos ministros e sua vitaliciedade, a existência de sessões públicas e sustentações orais e, ainda, a publicação de votos divergentes e a força da decisão.⁷

⁵ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional Teoria, História e Métodos de Trabalho**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum. 2017, p. 36.

⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. 250, 2009, p. 197-227. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4144>. Acesso em: 27 abr.2019, p. 198-199.

⁷ Ibid., p. 216.

Até mesmo o papel do voto do relator merece ser analisado no estudo desse processo de deliberação, principalmente naqueles casos mais polêmicos.⁸

Não obstante, diante de um controle de constitucionalidade exercido por um órgão jurídico, atenta-se para a destacada importância de uma deliberação que seja extensiva e de fundamentação sofisticada.⁹ A deliberação judicial, nesse caso, contrapõe-se com aquela proferida por um órgão eminentemente político, que por não configurar uma instância deliberativa, não requer decisões amplamente motivadas.¹⁰

Nesse sentido, Virgílio Afonso da Silva¹¹, pautado na noção de razões públicas, tal como concebida por John Rawls, sustenta que a prática deliberativa da Corte Constitucional constitui *locus* da razão pública por excelência.

A ideia de razões públicas, desenvolvida na teoria Rawlsiana, nos garante um viés de análise pertinente de quais são as razões efetivamente cabíveis nas tomadas de decisões da Corte Constitucional. Uma decisão fundamentada em razões públicas é aquela que tem o compromisso de se justificar publicamente e, mais, que guarda relação com uma democracia constitucional, na qual todos os cidadãos compartilham poder político na condição de livres e iguais.¹²

Diante do pleito de tratar as relações homossexuais como delitos criminais, por exemplo, o uso de razões públicas inadmite fundamentos pautados em visões filosóficas ou religiosas que não sejam amplamente aceitas em sociedades plurais. Não se poderia criminalizar a relação homossexual, porque a fé religiosa a considera um pecado. Para isso, exigir-se-ia uma concepção política razoável de justiça que especificasse os direitos civis de cidadãos livres e iguais, uma vez que a eventual criminalização infringiria esses direitos.¹³

⁸SILVA, Virgílio Afonso da. "Um Voto Qualquer?" O Papel do Ministro Relator na Deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, v. 1, 1, 2015, p. 180-200. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21/22>. Acesso em: 3 maio 2019, p. 184

⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. Op. cit., 2009, p. 208-209.

¹⁰ Ibid., p. 208.

¹¹ Ibid., p. 209.

¹² RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. Tradução de Álvaro de Vita e Luís Carlos Borges. 1 Ed., 3º Tiragem, São Paulo: Martins Fontes, 2020.

¹³ Ibid., p. 543-544.

O conceito de razões públicas, assim, parece ser um parâmetro útil para verificar a atividade deliberativa da Corte. Portanto, adota-se esse conceito para analisar *se e em que medida* a Corte faz uso dessas razões, especialmente no caso que foi reconhecida a constitucionalidade do ensino religioso confessional nas escolas públicas, objeto da ADI nº 4.439/DF, julgada em 2017.

Neste propósito, primeiramente analisa-se a ideia de razão pública e de outros conceitos que são fundamentais para a sua integral compreensão, de modo a verificar abstratamente como essas razões devem ser adotadas no processo de deliberação. Em seguida, far-se-á a análise da estrutura argumentativa da decisão do STF, escolhida pela atualidade e pela temática do pluralismo religioso, no intento de examinar concretamente o uso dessas razões.

Supõe-se que da análise do caso em questão, atenta à sua repercussão e, sobretudo, ao (des)uso de razões públicas, será possível apreender a qualidade da deliberação do STF no exercício do controle de constitucionalidade deste caso em específico e, ainda, de verificar a real conveniência de defender a Corte como espaço de *razão pública*.

CAPÍTULO I - RAZÕES PÚBLICAS

1.1 O Liberalismo Político de Rawls e a ideia de Razão Pública

A presente análise, pautada no conceito de Razão Pública desenvolvido por John Rawls, não desconsidera suas limitações e nem a pertinência de outros conceitos jusfilosóficos que contribuem para o estudo da Corte Constitucional e de seu processo deliberativo. No entanto, além da inegável notoriedade de John Rawls, seu conceito de Razão Pública é pertinente para introdução nesse diálogo entre a Filosofia do Direito e o Direito Constitucional, sobretudo considerando sua teoria de que a Corte é um espaço de razão pública por excelência.¹⁴

Assim, em primeiro lugar, cumpre observar que a ideia de Razão Pública traçada por Rawls vai adquirindo diferentes acepções ao longo de suas obras, alcançando sua última formulação tal como elaborada no ensaio *A Ideia de Razão Pública Revisitada*.¹⁵ Este será o conceito de Razão Pública adotado no presente trabalho. Contudo, para compreensão integral desse conceito, há de serem feitas algumas considerações acerca de obras anteriores.

Em sua obra *O Liberalismo Político*¹⁶, que inclui ao final o ensaio de *A Ideia de Razão Pública Revisitada*¹⁷, Rawls¹⁸ pretende enfrentar alguns problemas de aplicação dos princípios de justiça concebidos em sua obra anterior, *Uma Teoria da Justiça*.¹⁹ Nesse intuito, o autor propõe uma alternativa condizente com o pluralismo razoável das sociedades democráticas modernas, já que sua teoria de *Justiça como Equidade* era tida até então como uma única doutrina liberal, abrangente e universal.²⁰

Nesta segunda obra de Rawls a principal indagação é “como é possível existir, ao longo do tempo, uma sociedade estável e justa de cidadãos livres e iguais que se encontram

¹⁴ TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Anny Marie Santos. O Supremo Tribunal Federal (STF) como *Locus* da Razão Pública. **Revista de Direito Brasileira**, ano 4, v. 8, maio/ago. 2014, p. 213-232. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2891>. Acesso em: 28 out. 2020, p. 227.

¹⁵ RAWLS, John. Op. cit., 2020, p. 522-583.

¹⁶ Ibid., p. 522-583.

¹⁷ Ibid., p. 522-583.

¹⁸ BONFIM, Vinícius Silva; PEDRON, Flávio Quinaud. A razão pública conforme John Rawls e a construção legítima do provimento jurisdicional no STF. **RIL Brasília**, v. 54, n. 214, abr./jun. 2017, p. 203-223. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p203.pdf. Acesso em: 2 mai. 2019, p. 208.

¹⁹ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

²⁰ TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Any Marie Santos. Op. cit., p. 216.

profundamente divididos por doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis, embora incompatíveis entre si?”.²¹

Para responder a esse questionamento, o autor desenvolve e defende *O Liberalismo Político* como uma teoria autônoma e estritamente política, capaz de promover estabilidade em um cenário democrático de instituições livres e plurais.²²

Sob esse prisma, é da maior importância o conceito desenvolvido por Rawls acerca da ideia de Razão Pública elaborada em *O Liberalismo Político*.²³ Segundo o filósofo, trata de “uma maneira de argumentar sobre valores políticos compartilhados por cidadãos livres e iguais, que não se imiscui nas doutrinas abrangentes deles, contanto que estas doutrinas sejam compatíveis com uma sociedade democrática”.²⁴

E é com a noção de *Razão Pública Revisitada*, que Rawls alça voos maiores, consolidando melhor sua teoria e explicando de uma forma mais elaborada como, por exemplo, religiões que se baseiam na autoridade da Igreja podem dar apoio a um regime democrático constitucional.²⁵

Deste modo, é possível dizer que em *O Liberalismo Político* são elaborados os significativos conceitos de *Pluralismo Razoável*, *Consenso Sobreposto*, *Concepção Política de Justiça* e, finalmente, *Razão Pública*, que serão, nesta ordem, detidamente analisados neste capítulo.

Observa-se que analisaremos precipuamente a ideia de razão pública tal como revisitada por Rawls, adotando as suas acepções anteriores como meio de complementação. Assim, consoante o propósito deste trabalho, não se fará maiores distinções entre o conceito anterior e o revisitado, abordando-se o conceito por inteiro.

²¹ RAWLS, John. Op. cit., 2020, p. XIX.

²² BONFIM, Vinícius Silva; PEDRON, Flávio Quinaud. Op. cit., p. 209.

²³ RAWLS, John., 2020. Op. cit., p. 582-583.

²⁴ Ibid., p. 582-583.

²⁵ Ibid., p. 520.

1.1.1 Pluralismo Razoável e Consenso Sobreposto

Em uma democracia constitucional na qual todos os cidadãos são livres, iguais e detentores de poder político, há necessariamente divergências, fenômeno denominado por Rawls de Pluralismo Razoável.²⁶ Segundo o autor, as divergências relevantes e de mais difícil superação estão no âmbito de doutrinas abrangentes razoáveis.

Por doutrinas abrangentes entende-se aquelas visões generalizadas, sejam morais, filosóficas, religiosas, entre outras, que possuem um conjunto de valores que lhes são próprias e podem variar com o tempo.²⁷

Por razoabilidade, explica Rawls que:²⁸

[...] Os cidadãos são razoáveis quando, considerando-se reciprocamente como livres e iguais em um sistema de cooperação social ao longo de gerações, eles se dispõem a oferecer uns aos outros termos equitativos de cooperação, segundo o que consideram ser a concepção mais razoável de justiça política e quando concordam em agir com base nesses termos, mesmo que isso lhes custe sacrificar os próprios interesses em determinadas situações, contanto que os outros cidadãos também aceitem esses mesmos termos.

A ideia de razoabilidade importa, então, no reconhecimento de que, a despeito de eventual divergência entre essas doutrinas abrangentes razoáveis, certo é que todas elas, reconhecendo-se mutuamente, estão dispostas a acordarem, pautada em uma determinada concepção política de justiça, termos minimamente razoáveis de cooperação equitativa, aos quais voluntariamente se submeteriam com a garantia de que outras fariam o mesmo.²⁹

Note-se que, segundo Rawls, esses termos equitativos devem ser aceitos pelos cidadãos na condição de livres e iguais, ou seja, não lhes são impostos.³⁰

²⁶ Ibid., p. 528.

²⁷ SOARES, Bruno Martins. A ideia de Razão Pública de John Rawls e o Reconhecimento Jurídico da União Homoafetiva no Brasil. **Quaestio Iuris**, v.9, n.1, 2016, p. 222 - 243. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18254>. Acesso em: 30 set. 2020, p. 227.

²⁸ RAWLS, John. Op. cit., 2020, p. 528-529.

²⁹ Ibid., p. 58.

³⁰ Ibid., p. XLVII.

Um critério importante que deve ser atendido para que a doutrina seja razoável é o critério da reciprocidade. Isto é, esses termos de cooperação equitativa devem ser razoáveis ao próprio cidadão, mas também e, sobretudo, aos outros, que poderiam razoavelmente compreendê-los e aceitá-los.³¹

Por sua vez, uma doutrina abrangente desarrazoada é aquela que não atende ao critério de reciprocidade. Pelo contrário, se detivesse poder político suficiente, reprimiria as demais doutrinas abrangentes para alcançar a sua própria hegemonia. É o caso, por exemplo, de aristocracias, autocracias, ditaduras, doutrinas religiosas fundamentalistas, que, embora sejam categorias políticas, não atendem ao critério de razoabilidade.³²

No intento de esclarecer a real a possibilidade de coexistência estável dessas múltiplas doutrinas abrangentes razoáveis, Rawls desenvolve a ideia de *Consenso Sobreposto*. Segundo o filósofo, trata-se de um consenso de doutrinas abrangentes razoáveis no que diz respeito a uma determinada concepção política de justiça.³³ É a partir desta ideia que o autor aposta na viabilidade da constituição de uma sociedade democrática estável.³⁴

Assim, um consenso sobreposto ocorre quando as diversas doutrinas abrangentes razoáveis, “religiosas ou não religiosas, dão apoio a uma concepção política de justiça que serve de base a uma sociedade democrática constitucional, cujos princípios, ideais e padrões satisfazem o critério de reciprocidade”.³⁵

Desse modo, ainda que os cidadãos discordem sobre as concepções políticas de justiça que consideram as mais razoáveis, eles “concordarão que todas são razoáveis, ainda que minimamente”.³⁶

Os cidadãos, possuem, então, uma concepção política de justiça publicamente reconhecida e “uma doutrina abrangente à qual a concepção política se articula de alguma forma”.³⁷ De que modo concepção e doutrina serão articulados é um tema de foro individual,

³¹ Ibid., p. 529-530.

³² Ibid., p. 538.

³³ Ibid., p. 203.

³⁴ TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Anny Marie Santos. Op. cit., p. 220.

³⁵ RAWLS, John. Op. cit., 2020, p. 574.

³⁶ Ibid., p. 528-529.

³⁷ Ibid., p. 45.

mas fato é que a coexistência de doutrinas abrangentes razoáveis diversas é garantida, em razão de todas elas serem capazes de subscrever uma determinada concepção política de justiça.

Neste ponto, vale esclarecermos que uma concepção política de justiça é, portanto, aquela que “se sustenta por si própria e que contém seu próprio ideal político (moral) intrínseco, tal como expresso pelo critério de reciprocidade”.³⁸ Sendo assim, não se trata de confrontar as diversas doutrinas abrangentes e, tampouco, de com base nelas alcançar uma dada concepção política.³⁹

Em uma sociedade política liberal bem-ordenada, na qual vigora o pluralismo razoável, certamente existirá mais de uma concepção política de justiça liberal e razoável possível.⁴⁰ Observa-se que, dentre as possíveis concepções políticas de justiça, Rawls defende a *Justiça como Equidade* como uma delas.⁴¹

Todavia, o que essas concepções têm em comum é que todas devem especificar direitos, liberdades e oportunidades, típicas de um regime democrático, dando prioridade a essas liberdades e conferindo meios que possibilitem a todos os cidadãos fazer uso efetivo desses direitos.⁴²

Segundo Rawls, uma concepção política de justiça possui três características. A primeira delas é que se trata de uma concepção moral que se aplica especificamente às instituições políticas, sociais e econômicas de uma democracia constitucional.⁴³ Isto é, aplica-se ao que Rawls denomina “estrutura básica” de uma sociedade” fechada (que não possui relações com outras sociedades).⁴⁴

A segunda característica dessa concepção política é que ela é concebida como uma visão que se sustenta por si própria – embora seja possível subscrevê-la por uma doutrina abrangente, ela não é derivada de uma e nem é formulada como tal.⁴⁵ Portanto, uma concepção política não

³⁸ Ibid., p. LI.

³⁹ Ibid., p. LI.

⁴⁰ Ibid., p. LI.

⁴¹ Ibid., p. 31, 521.

⁴² Ibid., p. LII.

⁴³ Ibid., p. 13.

⁴⁴ Ibid., p. 13.

⁴⁵ Ibid., p. 14.

é uma visão geral e abrangente, seu alcance é muito menor, uma vez que ela é uma “concepção razoável somente para a estrutura básica” e não constitui “nenhum compromisso mais profundo com qualquer doutrina”.⁴⁶

Como terceira característica, por fim, o conteúdo de uma concepção política expressa-se “por meio de certas ideias fundamentais percebidas como implícitas na cultura pública política de uma sociedade democrática”.⁴⁷ Essa cultura política alberga as instituições políticas e as tradições públicas de sua interpretação, que, segundo Rawls, em uma sociedade democrática tendem a constituir “um acervo de ideias e princípios implicitamente compartilhados”.⁴⁸ Difere-se da denominada “cultura de fundo”, que é a cultura do social, derivada das mais diversas doutrinas abrangentes.⁴⁹

Diante do exposto, faz-se fundamental compreender, portanto, que a concepção política de justiça se limita ao “domínio do político” e seus valores”.⁵⁰ É, inclusive, por essa concepção possuir um conteúdo estritamente político, que qualquer doutrina abrangente razoável é capaz de endossá-la por suas próprias convicções, pelo seu ponto de vista interno.⁵¹

E é por esse mesmo motivo que uma concepção política de justiça é capaz de se sustentar por si própria, no sentido de que não se fundamenta em nenhuma doutrina abrangente específica.⁵² Além disso, também se explica o cuidado de Rawls ao selecionar as doutrinas abrangentes razoáveis, porque são aquelas que “os valores políticos não são suplantados”.⁵³

À vista do exposto, essa construção rawlsiana quanto à possibilidade de compartilhamento por todos de uma concepção política de justiça serve como uma “base pública de justificação sobre questões políticas fundamentais que seja aceitável aos cidadãos em geral”.⁵⁴

⁴⁶ Ibid., p. 14-15.

⁴⁷ Ibid., p. 12-15.

⁴⁸ Ibid., p. 16.

⁴⁹ Ibid., p. 16.

⁵⁰ Ibid., p. 45.

⁵¹ SOARES, Bruno Martins. Op. cit., p. 230; TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Anny Marie Santos. Op. cit., p. 220.

⁵² SOARES, Bruno Martins, Op. cit., p. 230.

⁵³ Ibid., p. 575.

⁵⁴ RAWLS, John. Op. cit., 2020, XX.

1.1.2 Objeções à noção de Consenso Sobreposto

Como analisado anteriormente, o consenso sobreposto garante a prevalência de uma concepção política de justiça comum aos cidadãos em um regime democrático, mesmo diante de doutrinas abrangentes razoáveis irreconciliáveis.

No intuito de esclarecer a ideia de consenso sobreposto, em sua obra *O Liberalismo Político*, Rawls pretende enfrentar quatro objeções a esta ideia, que serão analisadas neste tópico.

A primeira objeção entende que um consenso sobreposto é um mero *modus vivendi*.⁵⁵ O termo *modus vivendi* quer significar um mero acordo entre cidadãos em conflito. Trata-se apenas de uma unidade social aparente, não há estabilidade, há um mero equilíbrio de forças, pois o acordo é cumprido enquanto é vantajoso, de modo que, se as circunstâncias se alteram, este acordo pode ser rompido.⁵⁶ Nas palavras de Rawls: é um consenso social “fundado em interesses próprios ou de grupos, ou como produto de barganha política”.⁵⁷

Ilustra essa modalidade de consenso como *modus vivendi*, o que se passava nos séculos XVI e XVII. Naquele contexto, católicos e protestantes eram tolerantes para garantia da paz civil. No entanto, na eventual possibilidade de se fazerem hegemônicos, o fariam.⁵⁸

Ora, é uma objeção pertinente, tendo em vista que, se as concepções abrangentes deixam de endossar a concepção política de justiça, mesmo diante da possibilidade de fazê-lo, esse consenso sobreposto, de fato, torna-se um mero *modus vivendi*.⁵⁹

E mais: se essas doutrinas razoáveis ignoram o consenso sobreposto, se não há efetiva compatibilidade entre as doutrinas e a concepção, não haverá estabilidade social na prática.

⁵⁵ Ibid., p. 171.

⁵⁶ Ibid., p. 173.

⁵⁷ Ibid., p. 173.

⁵⁸ Ibid., p. 545-546.

⁵⁹ TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Anny Marie Santos. Op. cit., p. 223.

Ocorre que, um consenso sobreposto é diferente de um *modus vivendi*, na medida em que o objeto do consenso – concepção política de justiça – é endossado por razões morais.⁶⁰ No consenso os cidadãos endossam uma concepção política individualmente por razões morais e, não, públicas (atendendo à denominada *cláusula*, que será analisada no próximo capítulo).⁶¹ Eles a endossam a partir de suas próprias doutrinas abrangentes razoáveis com as suas próprias razões morais, filosóficas e religiosas.⁶²

Daí decorre a estabilidade do consenso sobreposto, uma vez que há acordo independentemente das circunstâncias. Portanto, mesmo que uma determinada doutrina abrangente venha a se tornar predominante, seguirão endossando os cidadãos, por suas próprias razões, uma concepção política de justiça.⁶³

Para verificar como esses conceitos operam na prática, tomemos a tolerância política como um valor de justiça essencial, ou seja, conformado por uma concepção política de justiça delimitada por razões públicas.

Em primeiro lugar, sendo um valor estritamente político, ele não poderá exigir determinadas questões que só competem à esfera interna de uma doutrina abrangente. Por exemplo, supondo se tratar de uma doutrina abrangente religiosa: se por um lado não é possível impor que o seu governo eclesiástico seja democrático, porque se trata de uma questão interna à Igreja, por outro, sendo a tolerância um valor político de justiça, as igrejas não podem praticar a intolerância, de modo que não se reconhecerá, para além da vida interna da igreja, os crimes de heresia e apostasia.⁶⁴

Sem embargo, as igrejas endossam a tolerância política, porque constitui um valor político razoável para si e também para as demais doutrinas (critério de reciprocidade), que igualmente a endossam por seu próprio ponto de vista⁶⁵, garantindo-se a coexistência mútua da pluralidade de doutrinas.

⁶⁰ TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Anny Marie Santos., Op. cit., p. 174.

⁶¹ RAWLS, John. Op. cit., p. 199.

⁶² Ibid., p. 174.

⁶³ Ibid., p. 174.

⁶⁴ Ibid., p. 556.

⁶⁵ TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Anny Marie Santos. Op. cit., p. 220.

Uma segunda objeção à noção de consenso sobreposto enfrentada por Rawls é a da suposta incerteza acerca da veracidade de uma concepção política de justiça. Isto é, de que a concepção política seria indiferente ou até contrária à verdade.⁶⁶

Segundo Rawls, no entanto, a questão da veracidade tende apenas a ser evitada, o que não significa ser indiferente. Isso, porque a ideia é que cada cidadão aceite uma dada concepção política de justiça como verdadeira a partir de sua própria doutrina abrangente, endossada por suas próprias razões morais.⁶⁷

Assim, uma concepção política, em si considerada, simplesmente não precisa afirmar ou negar dada veracidade. É na perspectiva interna de cada doutrina que se verificará a concepção política como verdadeira ou razoável. Por exemplo, a liberdade de consciência exclui da agenda política as verdades da religião. Não precisamos afirmar que determinada crença religiosa é ou não verdadeira. Essa questão não envolve o que é necessário para alcançar o consenso sobreposto.⁶⁸

Desta feita, o que se faz é evitar invocar doutrinas abrangentes, distanciando-se das questões mais controversas e buscando uma base para o consenso sobreposto razoável, uma base de justificação pública.⁶⁹ Essa restrição respeita os limites da razão pública,⁷⁰ que será analisada mais adiante.

Uma terceira objeção confrontada por Rawls é aquela que sustenta que uma concepção política de justiça deveria ser geral e abrangente e que critica que a formulação de uma concepção tão somente voltada à estrutura básica da sociedade e em separado das doutrinas abrangentes seria inútil.⁷¹

No entanto, segundo o autor, essa alegação é fruto de uma interpretação notadamente contrária a sua ideia. Isso, porque, para ele, a concepção política de justiça constitui-se apenas como um guia, não pretendendo dar todas as respostas para os problemas de justiça e

⁶⁶ RAWLS, John. Op. cit., p. 177.

⁶⁷ Ibid., p. 177.

⁶⁸ Ibid., p. 178-181.

⁶⁹ Ibid., p. 177;179-180.

⁷⁰ Ibid., p. 181.

⁷¹ Ibid., p. 182.

estabelecendo diretrizes para efetivação de acordos políticos, pelo menos sobre elementos constitucionais essenciais e sobre questões de justiça básica.⁷² Portanto, o entendimento político fornecido pela concepção política é tido como suficiente.⁷³

Ainda neste tópico, merece destacarmos a observação de Rawls de que dificilmente esses valores políticos fornecidos pela concepção política entrarão em conflito com demais valores, porque os valores políticos transcendem os valores típicos de uma ou outra doutrina abrangente razoável.⁷⁴

Por fim, uma última objeção à noção de consenso sobreposto enfrentada por Rawls em *O Liberalismo Político* é a que o qualifica como inviável na prática ou, mesmo quando viável, que a ideia de estabilidade social seria intangível.⁷⁵

Com o fim de demonstrar a possibilidade de criação e estabilidade de um consenso sobreposto, Rawls explica que se trata de um processo que se divide em duas fases. A primeira delas atinge um consenso constitucional e a segunda, um consenso sobreposto.⁷⁶

O consenso constitucional gera um entendimento comum, pouco profundo, acerca dos princípios liberais de justiça política. Seu alcance é limitado aos procedimentos políticos de um governo democrático.⁷⁷ Tratam-se de princípios que “garantem certos direitos e liberdades fundamentais e estabelecem procedimentos democráticos para moderar a disputa política e solucionar questões de política pública”.⁷⁸

Esse consenso constitucional é inicialmente tido como um *modus vivendi*. Ocorre que como as doutrinas abrangentes não são plenamente abrangentes elas passam a desenvolver “uma adesão independente à concepção política que ajuda a forjar um consenso”.⁷⁹ Então, gradativamente os princípios de uma Constituição passam a ser aceitos pelos cidadãos.⁸⁰ O pluralismo passa a ser, então, um pluralismo razoável.

⁷² TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Anny Marie Santos. Op. cit., p. 224.

⁷³ RAWLS, John. Op. cit., 2020, p. 185.

⁷⁴ Ibid., p. 185-186.

⁷⁵ Ibid., p. 187.

⁷⁶ Ibid., p. 187.

⁷⁷ Ibid., p. 187.

⁷⁸ Ibid., p. 193.

⁷⁹ Ibid., p. 193-199.

⁸⁰ Ibid., p. 193.

O consenso constitucional, por sua vez, se torna um consenso sobreposto quando nas participações dos fóruns de discussão pública, os cidadãos passam a desenvolver verdadeiramente “concepções políticas com base nas quais possam explicar e justificar as políticas que preferem para um público mais amplo, de modo que constitua uma maioria”.⁸¹ Os cidadãos, com a garantia de que os demais agirão da mesma forma, passam a ter a efetiva intenção de agir conforme à Constituição.⁸²

Portanto, no consenso sobreposto, a abrangência do acordo aumenta ainda mais: ultrapassa os princípios políticos que instituem os procedimentos democráticos, alcançando uma concepção política de justiça que definirá os princípios da estrutura básica como um todo.⁸³ É essa concepção política de justiça que fornecerá recursos que norteiam a interpretação e a própria alteração da Constituição.⁸⁴

1.1.3 Razão Pública

Vimos que é possível solucionar questões políticas fundamentais por meio de valores expressos por uma determinada concepção política de justiça subscrita pelo consenso sobreposto de doutrinas abrangentes razoáveis.⁸⁵ Nisto consiste a base da ideia de Razão Pública, definida como: “[...] A ferramenta conceitual para que os cidadãos possam, na ausência de acordo ou de compreensão mútua, escolher quais serão as razões que uns podem oferecer aos outros quando se tratar de assuntos de interesse político fundamental”⁸⁶.

O conteúdo de razão pública “é dado por uma família de concepções políticas de justiça”.⁸⁷ Desse modo, seu conteúdo não será uniforme⁸⁸ e deverá estar em consonância com as características anteriormente analisadas de uma concepção política de justiça.

Observo que esse conteúdo múltiplo e diverso de uma razão pública não altera em nada a relevância desse marco teórico para o presente trabalho. Isso, porque, como veremos, a ideia

⁸¹ Ibid., p. 195.

⁸² Ibid., p. 199.

⁸³ Ibid., p. 194.

⁸⁴ Ibid., p. 195-196.

⁸⁵ Ibid., p. 199-200.

⁸⁶ BONFIM, Vinícius Silva; PEDRON, Flávio Quinaud. Op. cit., p. 213.

⁸⁷ RAWLS, John. Op. cit., 2020, p. 534.

⁸⁸ Ibid., p. 534.

de razão pública nos fornece um modelo. Não se trata propriamente do que ela dita, senão do que ela conforma, como ela norteia o debate público: pautado na necessidade de justificação atrelado ao dever de reciprocidade.

Esse conteúdo múltiplo de razão pública também é de extrema valia para compreendermos que essa razão é dinâmica, suscetível a reformulações e incorporações de novas demandas ao longo do tempo.⁸⁹ Portanto, dificilmente uma sociedade pautada em razões públicas se verá engessada.

Reparemos que uma razão pública é diametralmente oposta a uma razão secular. Por mais que a razão secular não seja pautada em valores religiosos, ela é pautada em valores morais, decorrentes de doutrinas abrangentes razoáveis não religiosas.⁹⁰ Desta forma, tanto as razões religiosas, quanto as seculares são igualmente encaradas pelo Liberalismo Político como incapazes de prover razões públicas.⁹¹

Isso decorre do fato de que a razão pública, embora manifeste valores morais intrinsecamente, é especificada por uma concepção política de justiça e se inclui na categoria do político.⁹²

Para a integral compreensão do conceito de razão pública, impende analisar detidamente os seus cinco aspectos, tais como definidos por Rawls:⁹³

(i) As questões políticas fundamentais às quais se aplica; (ii) pessoas a quem se aplica (autoridades públicas e candidatos a cargos públicos); (iii) seu conteúdo tal como especificado por uma família de concepções políticas razoáveis de justiça; (iv) a aplicação dessas concepções em discussões de normas coercitivas que devem ser aprovadas na forma de Direito legítimo para um povo democrático; (v) a verificação pelos cidadãos de que os princípios derivados das tais concepções de justiça satisfazem o critério de reciprocidade.

No que se refere ao primeiro aspecto, apesar de desejado por Rawls, a razão pública não se aplica a todas as questões políticas, mas tão somente às questões políticas fundamentais, quais sejam: (i) elementos constitucionais essenciais, ou seja, direitos e liberdades positivados

⁸⁹ Ibid., p. 534-536.

⁹⁰ Ibid., p. 537.

⁹¹ Ibid., p. 543.

⁹² Ibid., p. 537.

⁹³ Ibid., p. 524.

na Constituição e (ii) questões de justiça básica, cujo núcleo mínimo também está previsto na Constituição.⁹⁴

Ilustram essas questões fundamentais hipóteses que discutem “quem tem direito ao voto, quais religiões devem ser toleradas, a quem se deve garantir a igualdade equitativa de oportunidades ou o direito de possuir propriedade”.⁹⁵ Por outro lado, não demandam a discussão com base em razão pública, por exemplo, casos nos quais se discute parte de legislação tributária ou leis de regulação da propriedade ou de proteção ao meio ambiente.⁹⁶

No que tange ao segundo aspecto das razões públicas é que elas não são aplicadas a toda e qualquer discussão política sobre questões fundamentais. Rawls tem o cuidado de circunscrever o uso dessas razões ao que denomina fórum político público.⁹⁷ Trata-se de um fórum que exige a justificação pública e compreende tão somente o discurso de autoridades públicas, de candidatos a cargos públicos e, notadamente, de juízes.⁹⁸

Observa-se que Rawls também reconhece a aplicação da razão pública em outros âmbitos, como, por exemplo, no exercício da militância política pelos cidadãos em campanhas políticas ou votações de questões fundamentais.⁹⁹ Todavia, o modo de aplicação da razão pública neste fórum político público é distinto e particular.¹⁰⁰

De acordo com o filósofo, tudo que ultrapassa o fórum político faz parte da cultura de fundo, que compreende a cultura da sociedade civil em geral (igrejas, associações científicas, escolas, entre outros) e a cultura política não pública, que é a mediação entre a cultura de fundo e a cultura política pública (meios de comunicação).¹⁰¹ Esses espaços são a priori excluídos da aplicação de razões públicas, porque guardam suas especificidades e seus próprios valores.¹⁰²

⁹⁴ BONFIM, Vinícius Silva; PEDRON, Flávio Quinaud. Op. cit., p. 213; SOARES, Bruno Martins. Op. cit., p. 231.

⁹⁵ RAWLS, John. Op. cit., 2020, p. 252.

⁹⁶ Ibid., p. 253.

⁹⁷ Ibid., p. 525.

⁹⁸ Ibid., p. 525.

⁹⁹ Ibid., p. 299.

¹⁰⁰ Ibid., p. 525.

¹⁰¹ Ibid., p. 525-526.

¹⁰² BONFIM, Vinícius Silva; PEDRON, Flávio Quinaud. Op. cit., p. 217.

Reflexões políticas desenvolvidas em uma associação, por exemplo, não constituem, por excelência, espaço de razão pública.¹⁰³

Em contraposição a essa cultura de fundo, existe a cultura política pública que é “constituída pelas instituições políticas de um regime constitucional e suas interpretações, bem como por textos e documentos históricos”.¹⁰⁴ Portanto, temos por um lado aquelas ideias e princípios da cultura política acessíveis e compartilhados pelos cidadãos e por outro, a cultura de fundo, permeada por doutrinas abrangentes, presentes nas igrejas, nas universidades e no dia a dia de modo geral.

Faz-se da maior importância notar que, de acordo com Rawls, essa limitação ao uso de razões públicas não torna o debate fechado e ilimitado, o que contrariaria o próprio ideal de democracia constitucional.¹⁰⁵ Pelo contrário, as razões públicas, ainda que adstritas ao fórum político público, são provenientes da cultura de fundo.¹⁰⁶ Inclusive, é essa participação que legitima o uso das razões públicas e garante sua efetiva materialidade, no sentido de que a razão pública não é imposta¹⁰⁷, ela é endossada por razões morais de foro individual.

Essa entrada da cultura de fundo no fórum político público requer a apresentação de razões políticas adequadas, no requisito denominado por Rawls de *cláusula*.¹⁰⁸ Os cidadãos podem e devem introduzir no debate público as suas doutrinas abrangentes razoáveis, desde que o façam, adotando razões públicas fornecidas por uma concepção política de justiça razoável. Essa exigência, de acordo com o autor, deve ser atendida de boa-fé e as particularidades de seu cumprimento só são estabelecidas na prática.¹⁰⁹

O cumprimento da *cláusula* garante que a natureza e o conteúdo da justificação da razão pública não sejam alterados, ou seja, a discussão segue pautada em concepções políticas de justiça.¹¹⁰ Além disso, oportunizar a entrada da cultura de fundo ao fórum tende a afastar o

¹⁰³ RAWLS, John. Op. cit., p. 253.

¹⁰⁴ TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Anny Marie Santos. Op. cit., p. 218.

¹⁰⁵ RAWLS, John. Op. cit., 2020, p. 550.

¹⁰⁶ Ibid., p. 526.

¹⁰⁷ TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Anny Marie Santos. Op. cit., p. 219.

¹⁰⁸ RAWLS, John. Op. cit., 2020, p. 549.

¹⁰⁹ Ibid., p. 549.

¹¹⁰ Ibid., p. 549.

consenso sobreposto como *modus vivendi*, porque “o compromisso dos cidadãos com o ideal democrático de razão pública é fortalecido pelas razões certas”.¹¹¹

Portanto, o que se vê é que a inserção no debate político das razões públicas dos cidadãos, ainda que não prevaleçam, é medida que confere identidade e, por conseguinte, adesão e transparência ao debate público. Ao introduzirem-se nesse debate, respeitando a *cláusula*, esses cidadãos sentem-se contemplados, respeitados. Trata-se de uma garantia que encoraja a participação dos cidadãos.

À vista do exposto, é possível concluir que essa delimitação da aplicação de razões públicas ao fórum não visa subtrair de algum modo as discussões políticas. Ao revés, a ideia é garantir que a entrada de argumentos, por ventura morais ou religiosos, de natureza privada, seja assistida por razões de ordem pública, por mais incipientes que sejam. A razão pública apresenta-se, assim, como:¹¹²

[...] Uma visão sobre os tipos de razão nas quais os cidadãos devem basear seus argumentos políticos ao apresentar justificações políticas uns aos outros quando apoiam leis e políticas que invocam os poderes coercitivos do Estado quanto a questões políticas fundamentais.

Sob esta ótica de aplicação da razão pública, Rawls tem o cuidado de diferir a ideia de razão pública, tal como definida nesses cinco aspectos, do ideal de razão pública. Em suas palavras: o “ideal é realizado ou satisfeito sempre que juízes, legisladores, chefes do Poder Executivo e outras autoridades públicas, assim como candidatos a cargos públicos agem com base na ideia de razão pública”.¹¹³

É esse ideal de razão pública, que pode ser encarado como uma prática da razão pública, que Rawls denomina de cumprimento do dever de civilidade.¹¹⁴ Trata-se de um dever moral (pois do contrário violar-se-ia à liberdade de expressão) que também pode ser exercido pelos cidadãos que não são autoridades públicas. Nesse caso, os cidadãos se imaginam no lugar dessas autoridades, sustentando a ideia de razão pública e fomentando o seu respeito.¹¹⁵

¹¹¹ Ibid., p. 550.

¹¹² Ibid., p. 565.

¹¹³ Ibid., p. 527.

¹¹⁴ Ibid., p. 527.

¹¹⁵ Ibid., p. 527-528.

Os últimos três aspectos de razão pública – conteúdo, aplicação e verificação – serão analisados conjuntamente, tal como desenvolvido por Rawls.¹¹⁶

Em primeiro lugar, deve-se considerar que a ideia de razão pública está inserida em uma democracia constitucional, na qual vige o ideal de cidadania democrática.¹¹⁷ Isso tem duas implicações: (i) há uma relação dos cidadãos com a estrutura básica da sociedade, da qual só se entra com vida e só se sai com a morte; e (ii) os cidadãos são livres e iguais e exercem o poder político último como corpo coletivo.¹¹⁸

Neste cenário, surge o questionamento de como e o porquê esses cidadãos se submeteriam às exigências de um regime democrático constitucional, ainda mais em um ambiente que comporta o pluralismo razoável.¹¹⁹ Em outras palavras, nos indagamos acerca dos motivos que levariam um determinado cidadão a apoiar uma concepção política de justiça, mesmo que minimamente razoável, que pudesse até mesmo impedir o desenvolvimento de sua própria doutrina.¹²⁰

Para entendermos como isso se faz possível, precisamos resgatar a proposição de Rawls de que os cidadãos exercem o ideal de razão pública quando, detentores de igual poder político, fornecem termos equitativos de cooperação, com base naquilo que consideram ser a concepção política de justiça mais razoável. E que, em obediência ao dever de reciprocidade, atenham-se não somente ao que consideram razoável para si, mas também aos outros.¹²¹

Assim, quando os cidadãos se pautam em razões públicas:¹²²

[...] A norma legal que expressa a opinião da maioria deve ser considerada lei legítima. Pode não parecer a cada um a mais razoável ou a mais adequada, mas é politicamente (moralmente) vinculatória para cada cidadão e deve ser aceita como tal. Cada um pensa que todos se manifestaram e votaram pelo menos razoavelmente e, portanto, seguiram a razão pública e cumpriram seu dever de civilidade.

¹¹⁶ Ibid., p. 528.

¹¹⁷ Ibid., p. 528.

¹¹⁸ Ibid., p. 528.

¹¹⁹ Ibid., p. 528.

¹²⁰ Ibid., p. 544.

¹²¹ Ibid., p. 528-529.

¹²² Ibid., p. 529.

Desse aspecto, portanto, decorre o ideal de legitimidade da teoria rawlsiana: o exercício do poder político é tido como apropriado quando, atento ao dever de reciprocidade, é suficiente e adequado ao próprio cidadão e espera-se sinceramente que seja também aos demais.¹²³

O liberalismo político de Rawls, então, é compatível com a ideia de cidadania democrática e legitimidade, porque adota o ideal de razões públicas, propondo a adoção de “razões que possam ser compartilhadas por todos os cidadãos na condição de livres e iguais”.¹²⁴

No que se refere ao regime democrático assume Rawls que:¹²⁵

[...] exige necessariamente que, como cidadão igual entre outros, cada um de nós aceite as obrigações da lei legítima. Embora não se espere que ninguém coloque em risco sua doutrina religiosa ou não religiosa, é preciso que renunciemos para sempre à expectativa de mudar a Constituição para estabelecer a hegemonia de nossa religião ou à de qualificar nossas obrigações a fim de assegurar sua influência e seu sucesso.

Deste modo, em uma verdadeira democracia constitucional há um firme compromisso dos cidadãos com os ideias e valores políticos desse regime. Para tanto, destaca-se o especial protagonismo adquirido pela razão pública, pois, como já vimos, ela é determinante para formulação da lei legítima.¹²⁶ Neste caso, a democracia é aceita incondicionalmente.

No que tange aos motivos que conduziriam um determinado cidadão a endossar uma determinada concepção política, o filósofo afirma que essa é a única saída para assegurar a própria liberdade dos cidadãos. Segundo ele, “a não ser endossando uma democracia constitucional razoável, não há nenhuma outra maneira equitativa de assegurar a liberdade de seus seguidores que seja compatível com as liberdades iguais de outros cidadãos livres e iguais razoáveis”.¹²⁷

Sob essa hipótese, por exemplo, uma religião poderia endossar um regime democrático, afirmando que tais são os limites que Deus estabelece às suas liberdades.¹²⁸ Cada uma endossará de um modo próprio, formulando “o modo como a liberdade de consciência e o princípio da

¹²³ Ibid., p. 529-530.

¹²⁴ Ibid., p. 530-531.

¹²⁵ Ibid., p. 546.

¹²⁶ Ibid., p. 545.

¹²⁷ Ibid., p. 547.

¹²⁸ Ibid., p. 547.

tolerância podem ser coerentes com a justiça igual para todos os cidadãos em uma sociedade democrática razoável”.¹²⁹

Ainda neste viés da razão pública conformada em um regime constitucional democrático, merece destaque a notoriedade da razão pública em uma democracia deliberativa.¹³⁰ Isso, porque são três os elementos essenciais desse regime: (i) a própria ideia de razão pública – que caracteriza a argumentação dos cidadãos, para além dos meros interesses privados; (ii) as instituições democráticas constitucionais que disponham sobre meios de deliberação no espaço público e (iii) o desejo dos próprios cidadãos de perseguir essa razão e concretizá-la.¹³¹

Da análise desses três elementos, infere-se que é vital para uma democracia deliberativa o financiamento público das eleições e o fomento de espaços públicos institucionalizados de discussão acompanhados de um efetivo processo educativo dos cidadãos.¹³²

Esclarecidos os aspectos e a noção de razão pública, cumpre examinarmos algumas considerações finais de Rawls acerca dessa ideia.

No entendimento de Rawls, uma concepção política deve ser completa, no sentido de que deve expressar um conjunto de valores suficientes “para oferecer uma resposta razoável a todas ou quase todas as questões que envolvem elementos constitucionais essenciais e matérias de justiça básica”.¹³³ Assim, a razão pública passa a ser expressa como uma ordenação de valores.¹³⁴

A título de ilustração, Rawls trabalha com alguns valores políticos que poderiam ser expressões do conteúdo de razão pública. A autonomia política, por exemplo, é um desses valores, pois envolve a independência jurídica, a garantia de integridade e o compartilhamento igual de poder político com os demais cidadãos.¹³⁵

¹²⁹ Ibid., p. 548.

¹³⁰ Ibid., p. 531.

¹³¹ Ibid., p. 531-532.

¹³² Ibid., p. 532-533.

¹³³ Ibid., p. 538-539.

¹³⁴ Ibid., p. 539.

¹³⁵ Ibid., p. 541.

Essa autonomia difere-se inteiramente da autonomia moral, que jamais poderia ser um valor expresso pela razão pública, uma vez que não é suscetível de ser compartilhado por todos os cidadãos. Afinal, uma determinada confissão religiosa pode negar esse valor a seus fiéis.¹³⁶

Um outro exemplo é o da parábola do Bom Samaritano. Rawls questiona se os valores invocados nesta parábola são “adequadamente políticos e não apenas religiosos ou filosóficos”.¹³⁷ Desta feita, a parábola pode ser livremente adotada na cultura política pública, mas no fórum político a razão pública exige que ela seja justificada com base em valores políticos adequados.¹³⁸

Convém apontar que uma razão pública não limita o debate público, afinal ela não pretende solucionar precocemente nenhuma questão controversa. Ela tão somente delimita como o debate deverá ser realizado.¹³⁹ Assim, por exemplo, no caso controverso da possibilidade de oração nas escolas, a razão pública conduzirá a valores que sustentam a separação entre a Igreja e o Estado que possam ser compartilhados por todos os cidadãos.¹⁴⁰

É importante que se perceba ainda que uma razão pública pode, e é o esperado que ocorra, provocar situações de verdadeiros impasses. Fato é que, nessas situações, a razão pública não pode se pautar em doutrinas abrangentes, mas em concepções políticas que, respeitando o critério de reciprocidade, serão razoáveis para aquele que a tomou e para os demais.¹⁴¹

Diante de um impasse, a razão pública prevalecente será a da maioria. Consequentemente, a razão pública não é garantia de concordância, é garantia de que seu resultado será legítimo.¹⁴²

Isto posto, a título de ilustração, vejamos os religiosos que rejeitam o direito ao aborto. Eles podem com base em razões públicas rejeitá-lo, mas se não obtiverem a maioria não vão

¹³⁶ Ibid., p. 541.

¹³⁷ Ibid., p. 541.

¹³⁸ Ibid., p. 541.

¹³⁹ Ibid., p. 563-565.

¹⁴⁰ Ibid., p. 565.

¹⁴¹ Ibid., p. 568-569.

¹⁴² Ibid., p. 570-571.

resistir a esse direito, porque eles não precisarão exercê-lo e porque reconhecem que o direito é legítimo.¹⁴³

Ademais, uma razão pública não busca adentrar no mérito (verdade e certidão) das doutrinas abrangentes nas quais se pautaram. Pelo contrário, o que se viu ao longo de toda essa exposição é que uma razão pública almeja ser uma “base de justificação pública passível de ser compartilhada por todos os cidadãos da sociedade”.¹⁴⁴

1.1.4 Corte Suprema como locus da Razão Pública

Na teoria Rawlsiana, a Corte Suprema é um espaço de manifestação da razão pública por excelência.¹⁴⁵

Há dois argumentos que justificam essa leitura. O primeiro argumento sustenta que é apropriado o uso da razão pública quando a Corte exerce seu papel de intérprete judicial último da Constituição.¹⁴⁶ Isto é, no dever de justificar suas decisões, os juízes devem recorrer tão somente a razões públicas e, não, a razões provenientes de doutrinas abrangentes.¹⁴⁷ O segundo argumento sustenta que a Corte Suprema é o ramo do Estado que se constitui como caso exemplar de razão pública.¹⁴⁸

Para integral compreensão desses argumentos, Rawls resgata cinco princípios do constitucionalismo.¹⁴⁹ Em primeiro lugar, menciona a distinção entre o poder constituinte do povo para estabelecer um novo regime e o poder ordinário das autoridades públicas e do eleitorado exercido na política do dia a dia.¹⁵⁰

Em segundo lugar, trata da distinção entre o poder constituinte do povo, denominado por Rawls de “lei mais alta” e a legislação ordinária editada pelo parlamento e eleitorado, denominada de “lei ordinária”. Neste caso, a lei mais alta vincula e guia a outra.¹⁵¹

¹⁴³ Ibid., p. 570-571.

¹⁴⁴ Ibid., p. 573.

¹⁴⁵ TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Anny Marie Santos. Op. cit., p. 215.

¹⁴⁶ RAWLS, John. Op. cit., 2020, p. 273.

¹⁴⁷ TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Anny Marie Santos. Op. cit., p. 227.

¹⁴⁸ RAWLS, John. Op. cit., 2020, p. 273.

¹⁴⁹ Ibid., p. 273.

¹⁵⁰ Ibid., p. 273.

¹⁵¹ Ibid., p. 273.

Em terceiro lugar, aborda que “uma Constituição democrática é uma expressão fundada em princípios, na lei mais alta, do ideal político de um povo se autogovernar de certa maneira”.¹⁵² Segundo Rawls, a razão pública serve para atender a esse princípio.¹⁵³

Em quarto lugar, esclarece que é por meio de uma Constituição democraticamente ratificada, que conta com um rol de direitos que “o corpo de cidadãos fixa de uma vez por todas certos elementos constitucionais essenciais”.¹⁵⁴

Em quinto lugar, destaca que em um governo constitucional o poder supremo é dividido entre três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) que se relacionam entre si e devem responder ao povo.¹⁵⁵ Nesta perspectiva, Rawls reconhece que com o decorrer do tempo inevitavelmente a maioria do eleitorado pode acabar conformando a Constituição a sua vontade. Contudo, para o autor, a ideia de Constituição é mais do que o resultado de um efetivo processo político, é determinada pela concepção política de justiça.¹⁵⁶

Neste cenário de democracia constitucional, a Corte Suprema, então, é um aparato constitucional, que serve para proteger a lei mais alta através do exercício do controle de constitucionalidade¹⁵⁷. Assim, segundo Rawls:¹⁵⁸

Ao aplicar a razão pública, o tribunal age para evitar que a lei [mais alta] seja erodida pela legislação de maiorias transitórias ou, o que é mais provável, que corresponda a interesses estreitos, organizados e muito bem posicionados para fazer valer seus pontos de vista.

O autor afirma categoricamente que o exercício desse papel não é de nenhum modo antidemocrático¹⁵⁹. No que tange ao exercício do controle de constitucionalidade em relação a leis ordinárias, ele admite que se trata de um papel antimajoritário, mas “a autoridade mais alta investida no povo oferece sustentação ao exercício desse papel”¹⁶⁰.

¹⁵² Ibid., p. 273.

¹⁵³ Ibid., p. 273.

¹⁵⁴ Ibid., p. 274.

¹⁵⁵ Ibid., p. 274-275.

¹⁵⁶ Ibid., p. 275.

¹⁵⁷ Ibid., p. 272-276.

¹⁵⁸ Ibid., p. 276.

¹⁵⁹ Ibid., p. 276.

¹⁶⁰ Ibid., p. 276.

Em contrapartida, o filósofo não admite o caráter antimajoritário dessa Corte quando em relação à lei mais alta, porque, nesse caso, suas decisões estariam “razoavelmente de acordo com a própria Constituição, com as emendas que recebeu e com as interpretações feitas sobre ela que tenham sido politicamente determinadas”.¹⁶¹

Desta forma, a Corte, enquanto intérprete da Constituição, ainda que não a última, utiliza as razões públicas como base de sua interpretação. A partir dessas razões que se compreende as questões fundamentais tratadas pela Constituição e se desenvolve valores políticos com base nos quais essas questões podem ser decididas.¹⁶²

Além de proteger a lei mais alta, também é atribuído à Corte Suprema o papel de fazer valer a razão pública, servindo de modelo institucional dessa razão, que é a única adotada pela Corte.¹⁶³

As suas decisões devem ser justificadas com base em razões públicas e devem ter coerência com as demais decisões.¹⁶⁴ Os ministros não podem em nenhuma hipótese recorrer às suas doutrinas abrangentes e tampouco a sua moralidade pessoal.¹⁶⁵

A Corte, para Rawls, só dispõe de valores de índole política e é com base neles e em consonância com “os casos precedentes, as práticas e tradições constitucionais e os textos históricos constitucionalmente importantes” que se decidirá.¹⁶⁶

Afirmar que a Corte é um paradigma de razão pública também revela que lhe cabe o papel de melhor intérprete da Constituição, pois sempre se justifica em valores de uma concepção política de justiça, adequando-os da melhor forma à Constituição e seus precedentes.¹⁶⁷ Protagonizando esse papel, a Corte confere publicidade às razões e ainda desempenha uma função educativa, no sentido de que orienta seus cidadãos ao uso da razão pública e a seu valor de justiça básica.¹⁶⁸

¹⁶¹ Ibid., p. 276.

¹⁶² Ibid., p. 277.

¹⁶³ Ibid., p. 278.

¹⁶⁴ Ibid., p. 278.

¹⁶⁵ Ibid., p. 278-279.

¹⁶⁶ Ibid., p. 278-279.

¹⁶⁷ Ibid., p. 279.

¹⁶⁸ Ibid., p. 279-283.

Portanto, à Corte cabe a tarefa de manter a coerência e compatibilização das normas constitucionais ao restante do ordenamento e aos valores políticos razoáveis de justiça.¹⁶⁹

Afirmar que a atividade jurisdicional da Corte é pautada em razão pública, significa que ela é guiada pelos valores políticos reputados pelos ministros como os mais razoáveis de uma dada concepção política de justiça e nos quais acreditam de boa fé “que se pode razoavelmente esperar que todos os cidadãos, como pessoas razoáveis e racionais, subscrevam”.¹⁷⁰

É pertinente perceber também que Rawls não defende que com o uso da razão pública haverá um acordo entre os juízes, o que ensejaria uma contradição fatal à ideia de que o conteúdo das razões públicas é dinâmico e plural.¹⁷¹ O filósofo apenas sustenta que o processo interpretativo da Constituição deve ser pautado em razões públicas e, por conseguinte, também devem ser observados a justificação pública e o critério de reciprocidade, de modo que, ainda que não seja considerada a melhor razão, poderá ser encarada e aceita pelo outro como razoável.

Segundo ele, cada julgador interpretará da melhor forma possível com base na razão pública e, ao fazê-lo, supõe que as interpretações tendem a alcançar o mesmo “núcleo central de liberdades fundamentais”, suficiente para resolver as questões mais elementares.¹⁷²

Por fim, um último papel da Corte enquanto paradigma de razão pública destacado por Rawls é o de “dar força e vitalidade à razão pública no fórum público”.¹⁷³ Para exercer esse papel de modo satisfatório é fundamental que a Corte interprete clara e efetivamente a Constituição de modo razoável. Do contrário, ela se torna alvo de uma grande controvérsia política.¹⁷⁴

Rawls salienta que a Constituição não é ditada livremente pela Corte. Antes disso: “ela é o que o povo, agindo constitucionalmente por meio dos outros poderes, por fim permitirá à Corte dizer o que é”.¹⁷⁵

¹⁶⁹ TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Anny Marie Santos. Op. cit., p. 227-229.

¹⁷⁰ RAWLS, John. Op. cit., 2020, p. 279.

¹⁷¹ TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Anny Marie Santos. Op. cit., p. 230.

¹⁷² RAWLS, John. Op. cit., 2020, p. 280.

¹⁷³ Ibid., p. 281.

¹⁷⁴ Ibid., p. 281.

¹⁷⁵ Ibid., p. 281.

Deste modo, alude que uma determinada interpretação do texto constitucional pode ser imposta à Corte por meio de uma emenda ou mesmo por uma maioria política. Sem embargo, a fim de traçar os limites dessa imposição, o autor indaga se a Corte poderia julgar inconstitucional uma emenda aprovada, de acordo com o procedimento previsto, que derogasse, por exemplo, a Primeira Emenda estadunidense, instituindo uma dada religião como oficial.¹⁷⁶

Segundo o filósofo, a Corte poderia invalidar essa emenda, porque ela viola frontalmente a tradição constitucional democrática americana. A Carta de Direitos e as emendas constituem-se, para ele, como cláusulas pétreas, ratificadas no curso da história. Elas podem ser emendadas, mas não podem ser rejeitadas e revogadas. Acaso fossem, tratar-se-ia de uma ruptura constitucional ou uma revolução e, não, uma mera emenda constitucional.¹⁷⁷

Sob essa perspectiva, uma vez demonstrado o notável papel da Corte no exercício de razões públicas, convém analisarmos seu papel contramajoritário. Como já analisado, Rawls circunscreve a atribuição de proteger o texto constitucional de maiorias ocasionais quando a ameaça é oriunda de legislação ordinária, editada pelo Parlamento ou eleitorado. Isso, porque o próprio texto constitucional prevê e legitima o exercício desse controle a fim de garantir o respeito aos valores fundamentais e aos valores democráticos.

De outro modo, quando se trata do próprio texto constitucional, o filósofo não vislumbra a possibilidade do exercício contramajoritário da Corte. Consequentemente, a Corte não poderia reputar inconstitucional uma emenda constitucional, por exemplo.

À vista disso, percebe-se que Rawls traça precisamente os limites do exercício do controle de constitucionalidade da Corte, admitindo que uma determinada interpretação do texto constitucional pode ser imposta à Corte por meio de uma emenda ou mesmo por uma maioria política. Afinal, para ele, a Constituição não é ditada livremente pela Corte, ela deve interpretar a lei mais alta de acordo com seu próprio texto, com as suas emendas e com as interpretações políticas feitas sobre ela.

¹⁷⁶ Ibid., p. 281.

¹⁷⁷ Ibid., p. 281-283.

Neste aspecto, a priori, pode parecer que Rawls não vislumbra a denominada dificuldade contramajoritária do exercício do controle de constitucionalidade. Essa dificuldade apresenta-se quando a Corte decide questões de profundo dissenso na sociedade sobre a interpretação de determinadas normas constitucionais. Os críticos sustentam que essa decisão deveria ser tomada pelo povo ou por representantes eleitos e não pela Corte, que não possui legitimidade direta para tanto.¹⁷⁸

Ocorre que, alguns teóricos, assim como parece ser o caso de Rawls, não vislumbram essa dificuldade, porque entendem que a Corte ao exercer o controle de constitucionalidade não atua contra a vontade popular.¹⁷⁹ Ao revés, nos limites propostos por Rawls – com a adoção de razão pública e a submissão da Corte às emendas – não há que se falar em atuação contrária à vontade popular.

Frisa-se que com esse entendimento, Rawls não deixa de reconhecer a possibilidade de o texto constitucional estar sujeito à disposição de maiorias conjunturais. Como vimos, o filósofo identifica a possibilidade de que uma maioria rejeite, através de emenda, uma tradição constitucional democrática. Neste caso, no entanto, admite-se que a Corte lhe negue validade por se tratar de uma verdadeira ruptura constitucional.

Assim, é possível inferir que quanto ao texto constitucional o exercício do controle de constitucionalidade poderia ser contramajoritário se se tratasse de uma ameaça tendente a violar o próprio regime constitucional. Do contrário, no que tange à lei mais alta, fruto da expressão do poder constituinte do povo, a Corte deveria respeitar a vontade das maiorias consubstanciada na Constituição. Ao fim e ao cabo, é coerente a proposição de Rawls, mas me parece difícil precisar quando uma emenda ameaçaria à ordem constitucional.

¹⁷⁸ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Op. cit., p. 35-40.

¹⁷⁹ Ibid., p. 38.

CAPÍTULO II - ANÁLISE DA ADI N° 4.439/DF: A CONSTITUCIONALIDADE DO ENSINO RELIGIOSO CONFSSIONAL NAS ESCOLAS PÚBLICAS

2.1 Decisão da ADI n° 4.439/DF

O STF concluiu, em 27 de setembro de 2017, pela maioria acirrada de 6 votos, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n° 4.439/DF, pelo qual restou asseverada a constitucionalidade do ensino religioso confessional nas escolas públicas.¹⁸⁰

A ação foi proposta pela Procuradoria-Geral da República (PGR) com o fim de declarar a inconstitucionalidade do art. 33, *caput* e §§ 1° e 2°, da Lei n° 9.394/96¹⁸¹ e do art. 11, §1° do Decreto n° 698/2009.¹⁸²

Em suas razões recursais, a PGR postulou que uma interpretação desses dispositivos conforme à Constituição só admitiria a modalidade de ensino não confessional, vedando a admissão de professores enquanto representantes das confissões religiosas, em respeito à garantia de um Estado brasileiro laico.¹⁸³

¹⁸⁰ BRASIL, 2017. Op. cit.

¹⁸¹ “Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo. (Redação dada pela Lei n° 9.475, de 22.7.1997) § 1° Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores. (Incluído pela Lei n° 9.475, de 22.7.1997) § 2° Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso. (Incluído pela Lei n° 9.475, de 22.7.1997)” . BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**, Lei n° 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

¹⁸² “Artigo 11. A República Federativa do Brasil, em observância ao direito de liberdade religiosa, da diversidade cultural e da pluralidade confessional do País, respeita a importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa. §1°. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação.” BRASIL. **Acordo Brasil-Santa Sé**. Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008, aprovado por meio do Decreto n° 7.107/2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7107.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

¹⁸³ BRASIL, 2017. Op. cit., p. 8-9.

O ensino religioso não confessional é aquele que se pretende neutro em matéria religiosa, isto é, que não endossa nenhum tipo de crença. Diferentemente do ensino religioso confessional, que promove alguma específica religião, sendo normalmente lecionado por representantes desta própria instituição. Essas modalidades também diferem do ensino interconfessional, que articula determinados valores religiosos, fruto de um consenso entre as religiões predominantes.¹⁸⁴

No julgamento da ADI n° 4.439/DF foi precipuamente sobre a possibilidade ou não do ensino religioso confessional nas escolas públicas que a Corte se debruçou. A ADI, de relatoria original do Min. Luís Roberto Barroso, que votou pela procedência da ação foi acirradamente decidida no sentido do voto divergente, introduzido na Corte pelo Min. Alexandre de Moraes pela constitucionalidade do ensino religioso confessional.

Para análise profunda da divergência instaurada e, sobretudo, de seu (des)uso de razões públicas, analisaremos os votos vencedores que julgaram a ação improcedente, ou seja, admitiram o ensino religioso confessional nas escolas públicas e, posteriormente, os votos que restaram vencidos. Dessa análise da decisão, far-se-á um cotejo com o estudo da teoria rawlsiana.

No intuito de adotarmos uma análise dos votos, tanto quanto possível, equânime, foram definidos os seguintes critérios: (i) o conflito de direitos fundamentais que os Ministros reputam pertinentes para resolução da controvérsia para além do destacado conflito entre liberdade religiosa e laicidade estatal; (ii) a interpretação dos Ministros acerca do art. 210, §1º, da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 (CRFB/88);¹⁸⁵ e (iii) a eventual menção à teoria de Rawls. Observa-se que o primeiro aspecto foi formulado pela constatação de que foi este o motivo da divergência central entre os votos vencidos e vencedores.

Sendo assim, na exposição que se seguirá adiante procura-se analisar a decisão em torno desses três aspectos.

¹⁸⁴ Ibid., p. 9.

¹⁸⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

2.2.1 O entendimento predominante na Corte

Da análise dos votos vencedores, no que tange ao conflito de direitos fundamentais encarado pelos Ministros, é possível apreender que aqueles que votaram pela procedência da ação, de modo uníssono, o fizeram com o fim de garantir e privilegiar o direito à liberdade de crença e de culto constante no art. 5º, VI, da CRFB/88.¹⁸⁶

Segundo esses Ministros, a liberdade religiosa não compreende tão somente a liberdade de crer (liberdade de consciência), mas também engloba a liberdade de manifestação da fé em público (liberdade de crença e de culto). Depreende-se, então, duas dimensões: a negativa, no sentido de abstenção estatal, dado que ninguém é obrigado a professar nenhuma confissão religiosa em específico e tampouco será reprimido pelo Estado se vier a professar alguma; e, positiva, uma vez que o Estado deve adotar medidas que promovam a liberdade de manifestação da fé.¹⁸⁷

Nesse mesmo sentido, asseverou o Min. Dias Toffoli, que a laicidade brasileira não deve ser tida como uma divisão abrupta entre Religião e Estado. Nessa relação deve ser percebido um viés negativo, “pois obsta que o Poder Público favoreça corporações religiosas, prejudique indivíduos em decorrência de suas convicções e impeça a liberdade de expressão religiosa” e, ainda, um positivo, na medida em que impõe “condutas positivas que o Poder Público deve tomar para assegurar a liberdade religiosa”.¹⁸⁸

Reforçando essa dimensão positiva da liberdade religiosa, os Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski suscitaram exemplos cotidianos de uma convivência harmônica entre Estado e Religião, como a estátua do Cristo Redentor, os feriados nacionais religiosos, os nomes de Estados e de cidades oriundos de personalidades religiosas, entre outros.¹⁸⁹

Nessa linha, é notório que os Ministros que votaram pela improcedência da ação concordam que a garantia de um Estado laico não é, em absoluto, a garantia de um Estado

¹⁸⁶ “Art. 5º [...] VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;” BRASIL. Op. Cit., 1988.

¹⁸⁷ BRASIL. Op. cit., 2017.

¹⁸⁸ Ibid., p. 215.

¹⁸⁹ Ibid., p. 161-184; 230-231.

contrário a qualquer religião.¹⁹⁰ Pelo contrário, esses Ministros destacaram a ressalva constitucional da laicidade do Estado brasileiro constante no art. 19, I, da CRFB/88,¹⁹¹ a saber:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

À vista disso, os Ministros também ressaltam que laicidade não é o mesmo que laicismo. Diferente do laicismo, no qual se rejeita e se opõe a qualquer manifestação de fé, na laicidade há um convívio harmônico entre esses dois. Desse modo, em um Estado laico há inúmeras garantias da liberdade de crença e de culto.¹⁹²

Esses Ministros, tiveram, então, o cuidado de indicar uma série de dispositivos constitucionais que demonstram que a laicidade estatal brasileira não quer significar sua neutralidade por completo.¹⁹³ Suscitou-se, por exemplo, a previsão constitucional de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5, VII, da CRFB/88¹⁹⁴); a destinação de recursos públicos às escolas confessionais, desde que atendidos determinados requisitos (art. 213, da CRFB/88¹⁹⁵); a proteção de Deus no preâmbulo da Carta Cidadã¹⁹⁶; a garantia constitucional da objeção de consciência (art. 5, VIII e art. 143, §1º, da CRFB/88¹⁹⁷);

¹⁹⁰ Ibid., p. 161-184.

¹⁹¹ BRASIL. Op. cit., 1988.

¹⁹² BRASIL. Op. cit. 2017, p. 176-213.

¹⁹³ Ibid., p. 164-290.

¹⁹⁴ “Art. 5º [...] VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;” BRASIL. Op. Cit.,1988.

¹⁹⁵ “Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que: I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação; II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades;” BRASIL. Op. cit.,1988.

¹⁹⁶ “Nós, representantes do povo brasileiro, [...], promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”. BRASIL. Op. cit.,1988.

¹⁹⁷ “Art. 5º [...] VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;” “Art. 143 [...] § 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar”. BRASIL. Op. cit.,1988.

a previsão de imunidade de templos religiosos (art. 150, VI, “b”, da CRFB/88¹⁹⁸); e, a atribuição de efeitos civis ao casamento religioso (art. 226, §2º, da CRFB/88¹⁹⁹).

Dentre esses dispositivos, frisa-se aquele que foi objeto de divergência central entre os votos vencidos e vencedores – a interpretação do art. 210, §1º, da CRFB/88²⁰⁰ – que preceitua que:

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.
§ 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

Foi com base nesse dispositivo e, em atenção à liberdade de crença e de culto, que os Ministros se manifestaram favoravelmente ao ensino religioso confessional nas escolas públicas, entendendo que se trata de hipótese admitida e prevista pela própria Constituição. Como veremos a seguir, foram várias as razões que conduziram os Ministros a essa conclusão.

Em primeiro lugar, foi adotado na interpretação desse dispositivo o critério histórico, objetivando alcançar a verdadeira intenção do Constituinte.²⁰¹ De acordo com a pesquisa realizada por esses Ministros, o intento original era indubitavelmente o de assegurar o ensino religioso confessional,²⁰² previsão que, inclusive, não era uma novidade da Constituição de 1988.²⁰³

Em segundo lugar, entendeu-se que não haveria qualquer outra razão para a facultatividade do ensino religioso, senão a de que se trata de um ensino na modalidade confessional, que leciona exclusivamente os dogmas de uma determinada confissão religiosa. Não haveria qualquer sentido supor que o mero ensino de religião fosse facultativo, já que esse ensino, enquanto conhecimento científico, poderia ser oferecido obrigatoriamente como qualquer outra disciplina da grade curricular.²⁰⁴

¹⁹⁸ “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: VI - instituir impostos sobre: b) templos de qualquer culto;” BRASIL. Op. Cit.,1988.

¹⁹⁹ “Art. 226 [...] § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei”. BRASIL. Op. Cit.,1988.

²⁰⁰ BRASIL. Op. cit., 1988.

²⁰¹ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Op. cit., p. 416-418.

²⁰² BRASIL. Op. cit. 2017, p. 87.

²⁰³ Ibid., p. 217.

²⁰⁴ Ibid., p. 82;185-192;228-234.

Além disso, o caráter facultativo assegura a plena harmonia entre a liberdade religiosa e a laicidade estatal, na medida em que garante o ensino confessional, consagrando a liberdade de crença e de culto, apenas àqueles que voluntariamente o desejarem, em respeito à laicidade.²⁰⁵

Ainda neste aspecto da facultatividade, enfatizou o Min. Alexandre de Moraes que não se trataria de proselitismo religioso, uma vez que se espera que o aluno escolha voluntariamente o ensino daquela determinada confissão que ele já professa.²⁰⁶

Repare-se que, neste ponto em específico, os entendimentos não são consoantes. Se por um lado, o Min. Alexandre de Moraes, juntamente com os demais Ministros vencedores²⁰⁷, entenderam que o ensino religioso confessional não seria uma espécie de proselitismo, por outro, em sentido diametralmente diverso, o Min. Gilmar Mendes afirmou que esse ensino seria essencialmente proselitista.²⁰⁸ Isso, porque, segundo este julgador, o docente, vinculado a uma dada confissão religiosa, ministrando seus próprios dogmas de fé almejava invariavelmente converter seus alunos. Contudo, caberia aos pais convertidos decidirem pela participação ou não de seus filhos.²⁰⁹

Em que pese a sutil distinção no entendimento, frisa-se que ambos os Ministros alcançaram a mesma conclusão, defendendo a facultatividade desse ensino e encarando-o como uma exceção constitucional à laicidade estatal.

Atento à facultatividade do ensino, acrescentou o Min. Ricardo Lewandowski a necessidade de adoção de medidas que efetivamente a garantam, sem promover qualquer tipo de discriminação, tais como a livre entrada e saída da disciplina e a ausência de nota.²¹⁰ Nesse sentido, suscitou o Min. Dias Toffoli que o ensino deve ser “plural e diverso” e que seu conteúdo deve “ser estabelecido em parceria com a sociedade civil”, incluindo as entidades religiosas e “respeitada “a diversidade cultural do Brasil”.²¹¹

²⁰⁵ Ibid., p. 97; 219;290.

²⁰⁶ Ibid., p. 92-93.

²⁰⁷ Ibid., p. 92-93;221;230;290.

²⁰⁸ Ibid., p. 187-189.

²⁰⁹ Ibid., p. 186-189.

²¹⁰ Ibid., p. 229-230.

²¹¹ Ibid., p. 221.

Acresceu também o Min. Gilmar Mendes que eventual proibição do ensino religioso confessional seria verdadeira punição aos pais “que não possuem condições financeiras de matricular seus filhos em escolas particulares”, estas que podem ser livremente confessionais.²¹²

Em terceiro lugar, no que se refere à exequibilidade desta modalidade de ensino, cumpre observar o argumento suscitado pelo Min. Alexandre de Moraes. Segundo ele, bastaria uma prévia convocação das confissões religiosas interessadas em ofertar o ensino e, em seguida, durante o período de matrícula os alunos e/ou seus responsáveis escolheriam livremente uma das disciplinas ofertadas ou escolheriam por não realizar nenhuma.²¹³

O Ministro vislumbra uma parceria, na qual o Estado contribui “com as salas de aula e com a organização” e as confissões religiosas “previamente cadastradas, em igualdade de condições, oferecem o seu ensino religioso”.²¹⁴ Além disso, manifestou que assim como se revela viável a prestação de assistência religiosa no âmbito da saúde e da penitenciária (art. 5º, VII, da CRFB/88), também o seria no campo do ensino religioso confessional.²¹⁵

Os Ministros que votaram pela improcedência da ação entenderam que não deve haver qualquer ônus ao Estado, devendo ser ofertado em parceria com as confissões religiosas.²¹⁶

Ainda nesse aspecto, destaca-se a pertinente ponderação do Min. Dias Toffoli de que a dificuldade de oferta desse tipo de ensino não deve ser motivo para sua vedação. Pelo contrário, defende que o Estado deve contemplar nesse ensino cada vez mais a pluralidade religiosa.²¹⁷ Segundo ele, a própria sociedade civil organizada definiria a oferta das confissões, devendo o aluno optar pela participação ou não antes mesmo do período de matrícula com o fim de “evitar constrangimento”.²¹⁸

²¹² Ibid., p. 186.

²¹³ Ibid., p. 97.

²¹⁴ Ibid., p. 102.

²¹⁵ Ibid., p. 98.

²¹⁶ Ibid., p. 185.

²¹⁷ Ibid., p. 222.

²¹⁸ Ibid., p. 222-223.

Em quarto lugar, nota-se que a maioria dos votos vencedores reconheceu a possibilidade de oferta desigual do ensino, principalmente por se tratar de um cenário marcado pela pluralidade religiosa. Eles admitem, porém, que essa situação é contornável, na medida em que seja assegurado que todas as confissões interessadas em ofertar esse tipo de ensino, consigam ofertá-lo em igualdade de condições.²¹⁹

Não obstante, assume de modo diverso o Min. Ricardo Lewandowski. Para ele, apesar de a impossibilidade de oferta de ensino de todas as diversas religiões, não há que se falar em ofensa à liberdade religiosa e nem à igualdade,²²⁰ uma vez que:²²¹

[...] Na maior parte dos países, existem religiões praticadas de modo predominante - caso do catolicismo no Brasil - sendo natural, nessas situações, que o Estado, sem que imponha aos alunos a religião preponderante, conceda maior visibilidade ou espaço a tais confissões, inclusive, nas escolas públicas.

Desse modo, a desigual distribuição das confissões religiosas no cenário brasileiro não é tida pelo Ministro como obstáculo à promoção do ensino religioso. Ao revés, o Ministro entende que esse ensino não viola a laicidade estatal e tampouco enseja a “doutrinação dos alunos”.²²² Para ele, o ensino das religiões predominantes serve para proporcionar aos alunos verdadeira “compreensão dos valores e do papel que a religião exerce no mundo”.²²³

Em quinto lugar, faz-se saber do argumento do Min. Dias Toffoli, que reconhece os argumentos pela procedência da ação, mas não vislumbra qualquer possibilidade de contradizer o que para ele é irrefutável: a previsão constitucional do ensino religioso confessional. Ao identificar o intento original do constituinte, o Ministro afirma que não poderá declarar a inconstitucionalidade de norma originária.²²⁴

Em suas razões, expõe que incorrer em uma interpretação que proíba o ensino religioso confessional seria exercer equivocadamente uma mutação constitucional, na medida em que não vislumbra qualquer alteração substancial no cenário brasileiro capaz de legitimar esse tipo

²¹⁹ Ibid., p. 79; 189; 223-224.

²²⁰ Ibid., p. 237-238.

²²¹ Ibid., p. 237.

²²² Ibid., p. 237-238.

²²³ Ibid., p. 240.

²²⁴ Ibid., p.221-222.

de interpretação.²²⁵ Nesse sentido, estabelece o Ministro que não se trata de “defender posição majoritária em detrimento de minorias religiosas”, mas tão somente de entender que a opção constitucional pelo ensino religioso confessional facultativo “é, ainda hoje, justificável pelos parâmetros vigentes”.²²⁶

Assim, embora reconheça que essa modalidade de ensino possa trazer prejuízo àqueles que não professam qualquer religião ou que professam religiões minoritárias, o Min. Dias Toffoli assumidamente reconhece que:²²⁷

[...] A solução para garantir o legítimo direito constitucional de quem não adota crença ou de quem professa religiões minoritárias não pode acarretar a exclusão dos que adotam crenças dominantes do âmbito de proteção da norma.

Por fim, no entendimento dominante da Corte, o ensino religioso confessional constitui meio de proporcionar a liberdade de crença e de culto, consagrando a liberdade religiosa.²²⁸ Não haveria razão para proibir o ensino religioso confessional em nome da própria liberdade religiosa, quando uma das suas dimensões é a própria oportunização da livre manifestação da fé.²²⁹ Nesse sentido, afirma o Min. Gilmar Mendes que cabe ao Estado garantir “a liberdade de recebimento de ensino religioso”.²³⁰

2.2.2 *O entendimento vencido na Corte*

Diferentemente do que restou compreendido nos votos vencedores, os Ministros que votaram pela procedência da ação não perceberam o ensino religioso confessional nas escolas públicas como expressão da liberdade de culto e de crença. Pelo contrário, julgaram que esse tipo de magistério ofende frontalmente o princípio da laicidade.²³¹

Nessa acepção é relevante o comentário do Min. Luís Roberto Barroso quando afirma que:²³²

²²⁵ Ibid., p. 219-220.

²²⁶ Ibid., p. 220-221.

²²⁷ Ibid., p. 221-222.

²²⁸ Ibid, p. 221-222.

²²⁹ Ibid., p. 235-236.

²³⁰ Ibid., p. 168.

²³¹ Ibid., p. 168.

²³² Ibid., p. 35.

[...] Eu gostaria de deixar bastante claro que cada família e cada igreja podem expor os seus dogmas e as suas crenças para os seus filhos e para os seus fiéis sem nenhum tipo de embaraço, e que da mesma forma as escolas privadas podem estar ligadas a qualquer confissão religiosa, [...] mas não a escola pública. A escola pública, ela fala para o filho de todos e não para os filhos dos católicos, dos judeus, dos protestantes.

Desta assertiva, é significativo destacarmos que esses Ministros reconhecem genericamente a dimensão positiva da liberdade religiosa.²³³ No entanto, quando se trata da hipótese de ensino religioso confessional nas escolas públicas, negam a validade dessa dimensão por entenderem que afrontaria à laicidade estatal. Para eles, o ensino religioso confessional deve estar restrito à esfera privada, isto é, não haveria de se reconhecer, neste caso em específico, a dimensão positiva da liberdade religiosa.

Assim, afere-se que os Ministros vencidos se concentraram propriamente no conflito entre a liberdade religiosa (art. 5º, VI, da CRFB/88) e a laicidade estatal (art. 19, I, da CRFB/88). Há uma leitura de incompatibilidade desses princípios, fruto da percepção de que um ensino confessional em escola pública não atenderia à neutralidade esperada de um Estado laico. Ao revés, tenderia “a privilegiar as igrejas e religiões majoritárias, que têm maior capacidade de organização e disponibilidade de recursos para tanto,²³⁴ ameaçando a própria garantia da pluralidade de confissões religiosas.

Como bem pontuado pelo Min. Celso de Mello, a laicidade serve tanto à confissão religiosa que não se vê tolhida pelo Estado no seu “direito ao livre exercício dos cultos religiosos”, quanto ao Estado que também não se vê tolhido “aos desígnios de uma dada confissão religiosa”.²³⁵

São suscitadas, então, diversas razões para justificar por que o ensino religioso confessional não estaria em harmonia com a laicidade e nem com a própria liberdade religiosa.

²³³ Ibid., p. 27.

²³⁴ Ibid., p. 54.

²³⁵ Ibid., p. 264.

Em primeiro lugar, destaca-se o aspecto do princípio da laicidade quanto a sua “neutralidade estatal em matéria religiosa”.²³⁶ Sublinha o Min. Barroso que é vedado que o “Estado favoreça, obstaculize ou subordine-se a qualquer religião”.²³⁷

Nesse sentido, ele entende que o ensino religioso confessional não poderia se manter neutro frente a uma multiplicidade de religiões em território brasileiro. Isso, porque é “materialmente impossível que a escola pública, respeitando a igualdade das religiões, ofereça condições para que 140 religiões diferentes e alternativas sejam ministradas dentro das salas de aula”.²³⁸ Em sua concepção, assim, qualquer favorecimento a dada religião infringiria a neutralidade estatal.²³⁹

Por essa mesma linha argumentativa, os Ministros vencidos também se opõem à modalidade interconfessional, uma vez que não seria capaz de abranger toda a diversidade religiosa.²⁴⁰

À vista disso, apreende-se que a questão crucial nos votos vencidos é o entendimento de que permitir o ensino confessional no espaço público seria, ao fim e ao cabo, garantir o protagonismo das religiões majoritárias nesse espaço, que se pretende neutro. Nesse aspecto, acresce o Min. Luiz Fux que quando o Estado permite isso, ele viola também a igualdade religiosa.²⁴¹

Ora, se o ensino confessional a ser ofertado não é capaz de abrigar toda a pluralidade religiosa, a promoção desse ensino, em efeito perverso, implicaria em mais intolerância e não efetiva liberdade religiosa.²⁴²

Cumprido observar que no entendimento específico do Min. Marco Aurélio, independentemente da força hegemônica dessas confissões, elas deveriam manter-se adstritas à esfera privada. Nesse ponto, então, a sua razão de decidir antecede a dos demais Ministros,

²³⁶ Ibid., p. 27-29.

²³⁷ Ibid., p. 28.

²³⁸ Ibid., p. 28.

²³⁹ Ibid., p. 28.

²⁴⁰ Ibid., p. 130.

²⁴¹ Ibid., p. 129.

²⁴² Ibid., p. 137.

na medida em que ele sequer enfrenta a possibilidade de esse ensino se revelar desigual, uma vez que rechaça de antemão a confessionalidade no espaço público.²⁴³

Em segundo lugar, no que se refere ao aspecto da laicidade quanto à “separação formal entre Igreja e Estado”,²⁴⁴ conclui o Min. Barroso que o ensino religioso confessional nas escolas públicas ensejaria algumas violações a essa separação. Estar-se-ia violando o espaço público, na medida em que ofertaria o ensino de uma específica confissão religiosa e admitir-se-ia a entrada e a remuneração de docentes como representantes dessas confissões.²⁴⁵

Observa esse julgador que seria descabido autorizar a entrada de um docente na esfera pública, em razão de sua vinculação com dada confissão religiosa, ao invés de sua aprovação em concurso.²⁴⁶ Concurso esse que, como ressaltado pelo Min. Luiz Fux, não atesta nenhum conhecimento quanto aos dogmas de uma determinada religião.²⁴⁷ Desse modo, admitir-se-ia, o absurdo cenário de um servidor público professar “em caráter oficial, determinada corrente religiosa”.²⁴⁸

O Min. Barroso argumenta que até mesmo o ingresso desses professores por convênio, tal como restou asseverado em alguns votos vencedores, seria inadmissível, na medida em que afrontaria a laicidade estatal.²⁴⁹

Em terceiro lugar, entende-se que admitir um ensino confessional seria desincentivar o conhecimento plural das mais diversas confissões, promovendo uma verdadeira “doutrinação pela fé”.²⁵⁰ E mais: trata-se de um ensino voltado a crianças e adolescentes, que ainda estão em período de formação, desenvolvimento e cuja a autoridade do professor se faz verdadeiramente reforçada.²⁵¹

²⁴³ Ibid., p. 6.

²⁴⁴ Ibid., p. 27-29.

²⁴⁵ Ibid., p. 27-28;126.

²⁴⁶ Ibid., p. 27-28.

²⁴⁷ Ibid., p. 126.

²⁴⁸ Ibid., p. 7.

²⁴⁹ Ibid., p. 100-101.

²⁵⁰ Ibid., p. 100-101.

²⁵¹ Ibid., p. 126-127.

Esse ensino, então, precipuamente proselitista provocaria o inverso do esperado: crianças, ainda em formação e desenvolvimento, sendo expostas aos dogmas da fé e, não, à pluralidade de crenças e ideias.²⁵²

Nesse sentido, os Ministros vencidos em maioria depreendem que expor crianças do ensino fundamental, que ainda não possuem autonomia plena, a essa modalidade de ensino seria ferir a liberdade religiosa dessas crianças.²⁵³ É por essa leitura, inclusive, que defende o Min. Barroso que a comparação entre o ensino religioso com a prestação de assistência religiosa em presídios e hospitais, tal como suscitado em alguns votos vencedores, seria absolutamente descabida.²⁵⁴

Em quarto lugar, revela-se o aspecto da laicidade “que corresponde à proteção a pluralidade e tolerância religiosas”.²⁵⁵ Como bem apontado pelo Min. Celso de Mello, nesse caso não se trata de esvaziar o pluralismo ou a liberdade de consciência, pensamento e livre manifestação da fé, importantes para um regime democrático, o que se faz é delimitar esses direitos, vedando “discursos de ódio” e “práticas de intolerância” – essas que, por sua vez, devem ser não só proibidas, como também coibidas pelo Estado.²⁵⁶

Isto é, a liberdade religiosa, em primeiro momento, faz-se ampla, ela só se deslegitima quando atinge e lesiona “valores e bens jurídicos postos sob a imediata tutela da ordem constitucional” de terceiros.²⁵⁷

Deste modo, frisa-se que os Ministros vencidos não ignoram a dimensão positiva do direito à liberdade religiosa.²⁵⁸ Estes julgadores, inclusive, reconhecem aqueles dispositivos constitucionais já mencionados nos votos vencedores como meio de garantia à liberdade religiosa.²⁵⁹

²⁵² Ibid., p. 100-101.

²⁵³ Ibid., p. 28-29.

²⁵⁴ Ibid., p. 100-101.

²⁵⁵ Ibid., p. 27-29;135.

²⁵⁶ Ibid., p. 252-261.

²⁵⁷ Ibid., p. 256.

²⁵⁸ Ibid., p. 268.

²⁵⁹ Ibid., p. 268.

No entanto, tal como asseverado pelo Min. Celso de Mello, a laicidade do Estado “não só reconhece, a todos, a liberdade de religião (consistente no direito de professar ou de não professar qualquer confissão religiosa), como assegura absoluta igualdade dos cidadãos em matéria de crença, garantindo, ainda, às pessoas plena liberdade de consciência e de culto”.²⁶⁰

Assim, trata-se de “ser tolerante com os adeptos de diferentes credos pacíficos e com aqueles que não professam fé alguma” e, ainda, de garantir “que as religiões não guiarão o tratamento estatal dispensado a outros direitos fundamentais”.²⁶¹

Na linha das razões expostas, cumpre analisar que, no entendimento vencido, o ensino religioso previsto no art. 210, §1º, da Carta Cidadã é uma exceção constitucional ao princípio da laicidade estatal e, em sendo, deveria ser interpretada restritivamente, o que significa não admitir a modalidade confessional de ensino.²⁶²

Quanto a esse dispositivo da Constituição, entende o Min. Barroso que não haveria que se falar em “inconstitucionalidade de norma constitucional originária”. No entanto, por ser tratar de uma exceção deveria ser interpretada restritivamente.²⁶³

O Min. Marco Aurélio para além de debruçar-se sobre uma interpretação sistemática da Constituição, manifestando que o ensino confessional não estaria em conformidade com a laicidade, assume que o verdadeiro intento do Constituinte era apenas o de fomentar o sentimento religioso nos jovens, sem qualquer vinculação a um credo em específico.²⁶⁴

No que toca ao dispositivo constitucional, cumpre notar a particular interpretação conferida pelo Min. Celso de Mello, quando assume que o intento original do Constituinte era, sim, o de oportunizar o ensino confessional. Sem embargo, segundo este julgador, a sistemática normativa constitucional, em respeito à laicidade estatal nos conduz a interpretação oposta.²⁶⁵

²⁶⁰ Ibid., p. 270-271.

²⁶¹ Ibid., p. 5-6.

²⁶² Ibid., p. 27.

²⁶³ Ibid., p. 27.

²⁶⁴ Ibid., p. 6-7.

²⁶⁵ Ibid., p. 280-282.

Segundo o Ministro, no eventual conflito entre a intenção do legislador – *mens legislatoris* – e a da própria lei – *mens legis* –, “deve prevalecer a vontade objetiva da lei”.²⁶⁶

Nesta toada, acresce o valoroso papel da Corte “de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria”.²⁶⁷ Sendo o catolicismo a religião predominante no Brasil atual, o Ministro descreve que, neste meio, o ensino religioso confessional representaria verdadeira “submissão de grupos confessionais minoritários à vontade hegemônica da maioria religiosa”, em evidente afronta ao regime democrático e aos ideais de proteção às minorias.²⁶⁸

Em que pese as nuances interpretativas da regra constitucional, foi consenso entre os Ministros vencidos que essa previsão pretende assegurar um ensino genérico das religiões enquanto “conhecimento da religiosidade”.²⁶⁹

Sob esse prima, o Min. Luiz Fux argumenta que a facultatividade do ensino não indica a modalidade confessional, porque, contraditoriamente, ao mesmo tempo que prevê a facultatividade, o constitui como disciplina do horário letivo normal.²⁷⁰ Destaca, ainda, o Min. Marco Aurélio que o dispositivo consubstancia “uma disciplina de ensino religioso e, não, a disciplinas, no plural, uma para cada religião”.²⁷¹

À vista disso, concluíram os Ministros vencidos que o ensino religioso nas escolas públicas deve ser facultativo, não confessional e não deve admitir o ingresso de docentes como representantes de confissões religiosas.²⁷²

2.2 Cotejo analítico: o des(uso) de razão pública na ADI n° 4.439/DF

Uma vez analisada a teoria rawlsiana e o importante papel da razão pública, bem como a decisão do STF na ADI, cumpre introduzir aquele que é o objetivo precípua do presente trabalho, qual seja, confrontar a teoria de Rawls com a decisão do STF.

²⁶⁶ Ibid., p. 280-282.

²⁶⁷ Ibid., p. 283.

²⁶⁸ Ibid., p. 283.

²⁶⁹ Ibid., p. 8; p. 34.

²⁷⁰ Ibid., p. 125.

²⁷¹ Ibid., p. 8.

²⁷² Ibid., p. 36;122;130.

Inicialmente, analisemos alguns aspectos das razões públicas que, de acordo com Rawls, demonstram que o caso levado à apreciação da Corte demandou a sua adoção. No que tange à questão a ser enfrentada é possível admitir que a Corte se viu instada a julgar uma questão de elemento constitucional essencial.²⁷³

Como se viu, o problema enfrentado pela Corte consistia na necessidade de interpretação sistemática e harmoniosa da previsão constitucional do ensino religioso constante no art. 210, §1º, da CRFB/88, com os princípios da laicidade estatal e da liberdade religiosa. Deste modo, em se tratando de um direito positivado na Constituição e de uma discussão pautada predominantemente em valores políticos, é possível inferir que se trata de uma questão política fundamental, tal como definida por Rawls.²⁷⁴

Além disso, por se tratar de Ministros da mais alta Corte do país, não há dúvidas de que se trata do espaço de razão pública por excelência. Como defendido por Rawls, a Corte só dispõe dessas razões para decidir.²⁷⁵ Nesse sentido, inclusive, também defende o professor Virgílio Afonso da Silva que “os membros de um tribunal não podem invocar sua moralidade, sua religiosidade e suas ideologias pessoais para fundamentar suas decisões”.²⁷⁶

Uma vez verificada a necessidade de adoção de razões públicas, resta analisar se a Corte efetivamente as utilizou e, para isso, resgataremos alguns pontos de seu significado. Segundo Rawls, o conteúdo de uma razão pública nada mais é do que a expressão de determinada concepção política de justiça, capaz de se sustentar por si própria e desvinculada de qualquer doutrina abrangente razoável, embora possa ser endossada por tal.²⁷⁷

Além disso, essas razões devem observar o critério da reciprocidade: os cidadãos que a propõem devem considerá-las razoáveis e esperar que os demais também a considerem.²⁷⁸

Como vimos, essa ideia da alteridade constante na ideia de razão pública é significativa para fins de legitimidade e validade do uso do poder político. Nessa perspectiva, esclarece o

²⁷³ BONFIM, Vinícius Silva; PEDRON, Flávio Quinaud. Op. cit., p. 213; SOARES, Bruno Martins. Op. cit., p. 231.

²⁷⁴ Ibid., p. 213; Ibid., p. 231.

²⁷⁵ TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Anny Marie Santos. Op. cit., p. 227

²⁷⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. Op. Cit., p. 209.

²⁷⁷ RAWLS, John. Op. cit., 2020.

²⁷⁸ Ibid.

professor Conrado Hübner Mendes que “a coerção é apropriada somente quando acreditamos que as razões que oferecemos podem razoavelmente ser aceitas por outro cidadão qualquer, independentemente de suas convicções abrangentes”.²⁷⁹

Partindo dessa compreensão, é possível afirmar que a ideia de razão pública, como já visto, não nos fornece um conteúdo propriamente dito, senão um mecanismo de uso e também de aferição para a justificação pública. Nisto consiste a pertinência metodológica do conceito de razão pública no presente trabalho.

Sem embargo, há de se reconhecer a difícil tarefa de precisar se os votos dos Ministros no julgamento da ADI n° 4.439/DF podem ser encarados como razões públicas. Ora, como se trata de um conceito desenvolvido abstratamente, é natural que surjam questionamentos quando de sua efetiva aplicação. Inclusive, há doutrina que critica esse desafio, indicando que há no ideal de razão pública uma certa indeterminação.²⁸⁰

A despeito da reconhecida dificuldade, é possível admitir que todos os votos adotaram razões públicas. Isso, porque o debate foi realmente pautado em concepções políticas razoáveis de justiça que atenderam ao critério da reciprocidade.

Ora, tanto os votos vencedores que reconheceram a constitucionalidade do ensino confessional como meio de consagração da liberdade de crença e de culto, quanto os votos vencidos, que, em atenção ao princípio da laicidade estatal, rejeitaram essa modalidade estão pautados em concepções políticas de justiça e se espera de boa-fé que os cidadãos possam razoavelmente aceitá-los.

Note-se que, inclusive, alguns Ministros debruçaram-se expressamente sobre a teoria rawlsiana e defenderam a adoção de razões públicas quando do julgamento da ADI n° 4.439/DF, alcançando conclusões totalmente opostas. Não que essa constatação confirme a priori o uso de razões públicas, mas ela reforça a conclusão de que essas razões foram adotadas a partir da análise dos votos desses Ministros, que será adiante exposta.

²⁷⁹ MENDES, Conrado Hubner; VITA, Alvaro de. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/>. Acesso em: 07 set. 2021, p. 196.

²⁸⁰ TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Anny Marie Santos. Op. cit., p. 230.

O Min. Edson Fachin desenvolveu uma leitura sedimentada da teoria rawlsiana e mencionando-a de modo expreso, defendeu que o uso de razões públicas não afasta categoricamente a dimensão religiosa da esfera pública. Pelo contrário, “há, no direito à liberdade de religião, uma dimensão pública” derivada da manifestação da fé,²⁸¹ de modo que o espaço público só não pode ser fundado por razões religiosas.²⁸²

Assim, o julgador explica que: “a barreira não é a do espaço público, mas é institucional. Noutras palavras, as instituições democráticas formam um filtro que obstam que razões religiosas sejam utilizadas como fonte de justificação de práticas públicas”.²⁸³

O Ministro reconhece a educação como mecanismo importante na construção da pluralidade e tolerância. Nesse sentido, só lhe faz sentido um direito à educação desenvolvido como “antessala para uma sociedade democrática e plural, da qual as razões religiosas não sejam eliminadas, mas traduzidas, o que, evidentemente, pressupõe sua abertura a todos”.²⁸⁴ Por essa razão, ele admite a modalidade confessional do ensino religioso em âmbito público, desde que facultativo, que não tenha caráter proselitista e que respeite “a diversidade cultural religiosa do Brasil”.²⁸⁵

Cumprе assinalar que o Min. Fachin reconheceu que seu entendimento poderia ser distinto de alguns precedentes da própria Corte quanto ao princípio da laicidade e que talvez pudessem “desvelar uma possível religiosidade no âmbito do direito à educação”. Contudo, para ele, trata-se de uma interpretação necessária para “afastar práticas inconstitucionais de exclusão que, não raro, são autorizadas sob a justificativa da laicidade” e “permitir a afirmação de direitos das minorias religiosas”, está última sob o fundamento de que assumir as práticas no âmbito público favoreceria seu processo de inclusão.²⁸⁶

Paralelamente, o Min. Luiz Fux também defende expressamente a adoção de razão pública, tal como concebida por Rawls, no caso em análise “por se tratar de questão relativa a

²⁸¹ BRASIL. Op. cit. 2017, p. 113.

²⁸² Ibid., p. 112.

²⁸³ Ibid., p. 111.

²⁸⁴ Ibid., p. 114.

²⁸⁵ Ibid., p. 115-116.

²⁸⁶ Ibid., p. 115-116.

elemento constitucional essencial e justiça básica, os contornos do artigo 210, §1º, da CRFB”.²⁸⁷

Há uma evidente preocupação desse Ministro, tal como suscitada nos demais votos vencidos, com a questão da desigualdade religiosa. Segundo ele, na prática, a permissão de um ensino religioso confessional nas escolas públicas, viabilizaria tão somente o ensino de religiões majoritárias.²⁸⁸ Isso implicaria em um verdadeiro “favorecimento estatal”, importando em violação direta ao “direito à igualdade em sua dimensão religiosa”.²⁸⁹

Nesse sentido, o Ministro entende que “o conteúdo programático e modo de execução” do ensino religioso devem ser encarados, segundo Rawls, com “racionalidade objetiva”, apartado de “convicções religiosas ou crenças não-públicas”.²⁹⁰

Assim, o Ministro preconiza o espaço da escola pública como um espaço de razão pública e é acompanhado pelo Ministro Barroso, que afirma que o “secularismo se manifesta na convivência respeitosa entre cosmovisões distintas, sendo que no espaço público deve prevalecer a razão pública”.²⁹¹

Desta forma, se por um lado, nos votos vencedores, prevalece o entendimento de que a impossibilidade de ofertar um ensino religioso confessional que atenda efetivamente à multiplicidade de confissões religiosas no Brasil não constitui óbice à instituição desse ensino, em prol da consagração do princípio da liberdade de crença e de culto, por outro lado, nos votos vencidos, essa é razão suficiente para afastar essa modalidade de ensino no âmbito público.

Portanto, a fundamental distinção entre os posicionamentos desenvolvidos na Corte consiste no reconhecimento da escola pública como um espaço exclusivo (ou não) de razão pública. Repare-se que essas duas conclusões podem ser alcançadas com o uso efetivo da razão pública.

²⁸⁷ Ibid., p. 138.

²⁸⁸ Ibid., p. 136-139.

²⁸⁹ Ibid., p. 136.

²⁹⁰ Ibid., p. 138.

²⁹¹ Ibid., p. 22.

Essa percepção de que foi possível alcançar distintas conclusões não contraria a teoria rawlsiana.²⁹² Pelo contrário, não há qualquer garantia de uniformidade, como se o uso de razão pública pudesse desvelar uma solução correta e verdadeira. Como já vimos, Rawls não tem essa pretensão.²⁹³

A ideia de uma deliberação pautada em razões públicas garante tão somente um processo sofisticado de justificação, capaz de fornecer soluções razoáveis e passíveis de serem aceitas por todos.²⁹⁴

Não obstante, é possível verificar que a adoção de razão pública no caso em comento não foi capaz de apreciar frontalmente a questão da igualdade. Há notadamente um problema fático na oferta do ensino religioso confessional. Como apontado por alguns Ministros que restaram vencidos, é “materialmente impossível que a escola pública, respeitando a igualdade das religiões, ofereça condições para que 140 religiões diferentes e alternativas sejam ministradas”.²⁹⁵

Observa-se que este problema fático chegou a ser considerado pela maioria dos votos vencedores, mas ele não foi tido como suficiente para negar a previsão do ensino religioso confessional, mesmo que orientados por razões públicas.

Desta feita, vê-se que o ideal de razão pública, considerando apenas e abstratamente todos os cidadãos como livres e iguais, não dedicou maiores preocupações à questão de igualdade. Trata-se de uma constatação assumidamente reconhecida pela doutrina:²⁹⁶

[...] A busca de estabilidade para sua teoria levou Rawls a se desfazer dos conteúdos mais igualitários dela. [...] de algum modo, o próprio Rawls reconheceu: a ideia de que em LP ocorre uma abdicação do tradicional ‘segundo princípio’ defendido na ‘teoria da justiça’, o igualitário princípio da diferença.

²⁹² RAWLS, John. Op. cit., 2020, p. 285.

²⁹³ Ibid., p. 573.

²⁹⁴ TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Anny Marie Santos. Op. cit., p. 231.

²⁹⁵ BRASIL. Op. cit. 2017, p. 28.

²⁹⁶ GARGARELLA, Roberto. **As teorias da Justiça depois de Rawls**. 1 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p. 246.

De fato, em *A ideia da razão pública revisitada*²⁹⁷ não se percebe qualquer esforço no desenvolvimento desse princípio da diferença. Tal princípio foi desenvolvido por Rawls em sua obra *Uma Teoria da Justiça* e previa mais do que a mera igualdade de oportunidades. O filósofo previa, para além dessa justiça distributiva, que “as maiores vantagens dos mais beneficiados pela loteria natural só são justificáveis se elas fazem parte de um esquema que melhora as expectativas dos membros menos favorecidos da sociedade”.²⁹⁸

Sob esse viés, é discutível se a Corte teria divergido nos exatos termos analisados se a ideia de razão pública tivesse contemplado uma percepção mais igualitária.

Os professores Marcelo e Natércia Sampaio Siqueira não reconhecem esse problema na teoria rawlsiana. Para eles, a atuação positiva do Estado no que concerne à “justa oportunidade” da liberdade religiosa “não implica atuações do Estado que garantam que todas as concepções do bem tenham igual sucesso, mas políticas públicas que extirpem condições arbitrárias de desenvolvimento de determinadas concepções do bem”.²⁹⁹

Desse modo, concluem que a decisão do STF não provocou “um estado arbitrário de promoção de determinado modelo de vida, uma vez que estabeleceu condições equitativas a todas as religiões e credos para serem lecionados”.³⁰⁰

Trata-se de raciocínio bem semelhante à maioria dos votos vencedores, que, em ponderação abstrata, houveram por bem assegurar a liberdade de crença no espaço público por meio do ensino confessional sem maiores análises de efeitos no mundo concreto.

No entanto, com respeito a esse posicionamento, filio-me ao entendimento encampado pelos votos vencidos, numa leitura mais atenta à realidade concreta, ainda que no campo da reflexão filosófica.

²⁹⁷ RAWLS, John. Op. cit., 2020, p. 522-583

²⁹⁸ GARGARELLA, Roberto. Op. cit., p. 25.

²⁹⁹ SIQUEIRA, Natércia Sampaio. Laicidade, Neutralidade e Igualdade: ensino religioso em escolas públicas. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 6 2020, n.º 5, p. 1753-1779. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-6-2020-n-5/211>. Acesso em: 11 set. 21, p. 1772.

³⁰⁰ Ibid., p. 1772.

Nesse intuito, adotando, por exemplo, o princípio da diferença de Rawls, para além da análise de uma mera igualdade de oportunidades, que estaria abstratamente assegurada com o igual acesso das instituições religiosas ao magistério público, haveria de se considerar se as vantagens das religiões majoritárias repercutiriam em saldo positivo para as religiões minoritárias. Penso que não. Tenderia a reforçar a desigualdade religiosa, incentivando ainda mais a intolerância.

Portanto, em que pese a razão pública tenha se revelado um importante vetor da justificação pública, faz-se necessário repensar essa noção sob um viés mais igualitário, sobretudo quando assumimos a Corte e seu importante papel de defesa de grupos não hegemônicos como espaço de razão pública.

CONCLUSÕES FINAIS

A construção rawlsiana acerca da ideia de razão pública nos fornece um mecanismo de uso e de aferição para a justificação pública em um contexto democrático-constitucional. Como vimos, não se trata de fornecer um conteúdo de razão certo e verdadeiro, mas de garantir uma “base de justificação pública passível de ser compartilhada por todos os cidadãos da sociedade”.³⁰¹

Nesse aspecto, garante-se, inclusive, as bases de legitimidade da teoria, na medida em que os cidadãos se sujeitam a dadas concepções políticas de justiça, porque entendem que lhes sejam minimamente razoáveis e que também o sejam aos demais cidadãos.

Em um ambiente democrático que comporta uma pluralidade de doutrinas abrangentes razoáveis, na qual os cidadãos possuem crenças e concepções particulares completamente diferentes umas das outras, a ideia de razão pública de Rawls é de absoluta coerência: a ideia de que esses cidadãos possam ao menos refletir e propor termos justos de cooperação equitativa em prol da coletividade.

Neste cenário, Rawls, atento também para a questão da estabilidade, desenvolve a ideia de uma razão pública, que seria autossuficiente, pautada em valores exclusivamente políticos, mas que poderiam ser endossados por seus cidadãos a partir de suas próprias doutrinas abrangentes razoáveis, sempre norteados pelo critério da reciprocidade.

O filósofo assegura, com o critério da *cláusula*, que a entrada dessas doutrinas abrangentes razoáveis na seara de discussão pública seja apresentada na forma de razões públicas adequadas. Assim, a discussão não é restrita, não subtrai as convicções e argumentos individuais, mas exige o esforço de trazê-los para a discussão de modo fundamentado e passível de ser admitido pelos demais, que eventualmente compartilhem de valores morais diversos.

Além disso, essa garantia de que uma razão pública, embora independente e autônoma, possa ser endossada por valores morais diversos, garante mais do que um acordo entre cidadãos em conflito, há um firme compromisso dos cidadãos com o acordo, afinal eles o endossam por

³⁰¹ RAWLS, John. Op. cit., 2020, p. 573.

suas próprias razões. É desse modo que Rawls esclarece o caráter de estabilidade de sua doutrina.

Nesta teoria rawlsiana, a Corte, em um regime democrático-constitucional, enquanto intérprete judicial da Constituição, tem o dever de decidir com base exclusivamente em razões públicas e é decidindo com base nessas razões, que se garante uma deliberação efetivamente legítima.

Nas lições do professor Conrado Hübner Mendes: “a razão pública é um padrão de argumentação moral que deve disciplinar a deliberação política, mas que não se confunde com ela, e, portanto, subsiste enquanto critério autônomo para julgar a legitimidade das decisões”.³⁰²

Com efeito, nessa dupla atribuição, parece ser conveniente defender a Corte como espaço de razão pública. Como vimos no caso do julgamento da ADI nº 4.439/DF, a adoção dessas razões pelos Ministros garantiu uma interpretação extensiva e sofisticada, pautada em determinada concepção política de justiça razoável compartilhada pelos cidadãos.

Tanto o posicionamento predominante da Corte pela constitucionalidade do ensino confessional como meio de consagração da liberdade de crença e de culto, quanto o posicionamento vencido, que, em atenção ao princípio da laicidade estatal, rejeitou essa modalidade, podem ser encarados como posicionamentos que, em atenção ao critério da reciprocidade, se podem razoavelmente esperar que os demais compartilhem.

Assim, independentemente da conclusão jurisdicional alcançada, a interpretação da Corte ao enfrentar elemento constitucional essencial – a previsão do ensino religioso constante no art. 210, §1º, da CRFB – com base em valores exclusivamente políticos, quais sejam, a laicidade estatal e a liberdade religiosa demonstrou-se além de disciplinada por razões públicas também legítima nos termos da teoria rawlsiana.

Nesse aspecto, interessante notar que a ideia de razão pública constitui suas bases de legitimidade para além do “mero *pedigree* majoritário”.³⁰³ Isto é, apesar de não ser proveniente

³⁰² MENDES, Conrado Hubner; VITA, Alvaro de. Op. cit., p. 197.

³⁰³ Ibid., p. 194.

de um órgão eminentemente político e majoritário, a decisão da Corte é legítima, quando atende aos critérios de razão pública, fornecendo uma solução jurídica fundamentada em valores compartilhados pelos cidadãos.

Em contrapartida, a ideia de razão pública no julgamento analisado não permitiu verificar diretamente a questão da igualdade. Conformada apenas pela lógica da justiça distributiva, no sentido de mera igualdade de oportunidades, a razão pública permitiu alcançar o posicionamento predominante da Corte, pela constitucionalidade do ensino confessional nas escolas públicas, sob a mera condição de que a todas as instituições religiosas seria garantido o livre acesso à oferta de ensino.

Embora abstratamente o conceito de razão pública e a mera igualdade de condições nos conduza a uma interpretação razoável de que a constitucionalidade do ensino religioso no magistério público é medida de assegurar a liberdade de crença e de culto, é evidente que esse provimento jurisdicional viabiliza, na prática, apenas o ensino das religiões majoritárias hegemônicas no território brasileiro.

Dessa forma, a ideia de razão pública como vetor de justificação desconectada de um critério atento à questão da igualdade pode alcançar soluções que, mesmo pautadas em razões públicas, instauram verdadeiros cenários de injustiça no mundo concreto.

Como sugerido anteriormente, admitir a modalidade de ensino religioso confessional, o que na prática importaria na oferta das religiões majoritárias, não reverberaria, à luz do princípio da diferença abandonado por Rawls por exemplo, em vantagens também para as religiões minoritárias. Pelo contrário, penso que essa oferta ensejaria ainda mais intolerância.

Sendo assim, embora seja possível defender a Corte como um espaço de razão pública, porquanto se revela um critério importante para justificação pública e legitimidade, é preciso repensá-la sob a ótica de novos critérios, tal como o princípio da diferença de Rawls, acrescentando um viés mais atento à realidade desigual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONFIM, Vinícius Silva; PEDRON, Flávio Quinaud. A razão pública conforme John Rawls e a construção legítima do provimento jurisdicional no STF. **RIL Brasília**, v. 54, n. 214, abr./jun. 2017, p. 203-223. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p203.pdf. Acesso em: 2 mai. 2019.

BRASIL. **Acordo Brasil-Santa Sé**. Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008, aprovado por meio do Decreto nº 7.107/2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7107.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**, Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439/DF**. Reqte: Procurador Geral da República. Relator: Min. Roberto Barroso. Redator do Acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Distrito Federal, 27 set. 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314650271&ext=.pdf>. Acesso em: 12 março 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>. Acesso em: 15 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF declara constitucionalidade de lei gaúcha que permite sacrifício de animais em rituais religiosos**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=407159&ori=1>. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF vai decidir se símbolos religiosos em órgãos públicos federais ferem laicidade do Estado**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442144&ori=1>. Acesso em: 04 set. 2021.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da Justiça depois de Rawls**. 1 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

MENDES, Conrado Hubner; VITA, Alvaro de. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em:

<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/>. Acesso em: 07 set. 2021.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. Tradução de Álvaro de Vita e Luís Carlos Borges. 1 Ed., 3º Tiragem, São Paulo: Martins Fontes, 2020.

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. 250, 2009, p. 197-227. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4144>. Acesso em: 27 abr.2019.

SILVA, Virgílio Afonso da. "Um Voto Qualquer?" O Papel do Ministro Relator na Deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, v. 1, 1, 2015, p.180 - 200. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21/22>. Acesso em: 3 maio 2019.

SIQUEIRA, Natercia Sampaio. Laicidade, Neutralidade e Igualdade: ensino religioso em escolas públicas. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 6 2020, n.º 5, p. 1753-1779. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-6-2020-n-5/211>. Acesso em: 11 set. 21.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional Teoria, História e Métodos de Trabalho**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum. 2017.

SOARES, Bruno Martins. A ideia de Razão Pública de John Rawls e o Reconhecimento Jurídico da União Homoafetiva no Brasil. **Quaestio Iuris**, v.9, n.1, 2016, p. 222 - 243. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18254>. Acesso em: 30 set. 2020.

TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Anny Marie Santos. O Supremo Tribunal Federal (STF) como *Locus* da Razão Pública. **Revista de Direito Brasileira**, ano 4, v. 8, maio/ago. 2014, p. 213-232. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2891>. Acesso em: 28 out. 2020.