

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

GRASIELE AUGUSTA FERREIRA NASCIMENTO

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

ARGEMIRO CARDOSO MOREIRA MARTINS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C758

Constituição e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Argemiro Cardoso Moreira Martins, Grasielle Augusta Ferreira Nascimento, Paulo Roberto Barbosa Ramos – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-213-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Constituição. 3. Democracia. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

Apresentação

A presente obra é fruto dos trabalhos científicos apresentados no Grupo do Trabalho intitulado "CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II" do XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília nos dias 06 a 09 de julho de 2016.

Os autores, representantes das diversas regiões do país, apresentaram reflexões sobre a democracia, a concretização de direitos, os direitos fundamentais, o papel dos Tribunais Superiores, a relação entre poderes e o Estado Democrático de Direito.

Foram apresentados, ao todo, 26 (vinte e seis) artigos, de excelente conteúdo, conforme relação abaixo:

PODER DE AGENDA E ESTRATÉGIA NO STF: UMA ANÁLISE A PARTIR DA DECISÃO LIMINAR NOS MANDADOS DE SEGURANÇA Nº 34.070 E Nº 34.071

A PROPRIEDADE É UM DIREITO FUNDAMENTAL?

A CIDADANIA SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

POR UMA CORTE CONSTITUCIONAL SEM FACE: O EXEMPLO DO CONSELHO CONSTITUCIONAL FRANCÊS

A LUTA POR RECONHECIMENTO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

PRÓ-HAITI: REFLEXÕES SOBRE AS AÇÕES AFIRMATIVAS PARA HAITIANOS NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS BRASILEIRAS

AS VICISSITUDES NA PRÁXIS DA SEPARAÇÃO DE PODERES COMO IMPEDITIVO À CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS

A TEORIA DE JUSTIÇA DE AMARTYA SEN E A DEMOCRACIA: REFLEXÕES SOBRE O DESENVOLVIMENTO E A LIBERDADE

PUNIÇÃO E LIBERDADE: SOBRE FUNDAMENTOS DA DEMOCRACIA NA PERSPECTIVA DE KANT E SANTIAGO NINO

RELAÇÃO ENTRE PODERES: UMA ANÁLISE SOBRE A INFLUÊNCIA DO PODER EXECUTIVO NO PROCESSO LEGISLATIVO NO ÂMBITO DA CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE/MG

REPENSAR O PODER JUDICIÁRIO E O SEU LIMITE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA NECESSÁRIA RELAÇÃO HARMÔNICA.

RESGATE DO "RADICAL" NO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: (RE) PENSANDO O EXERCÍCIO DO PODER

SOBERANIA POPULAR E SOBERANIA DAS URNAS

A JURISPRUDÊNCIA DO STF EM MANDADOS DE INJUNÇÃO: EXEMPLO DE EVOLUÇÃO RACIONAL OU INVOLUÇÃO DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL?

A LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE INJUNÇÃO AMBIENTAL

A CONSTRUÇÃO PARTICIPATIVA DE NORMAS PENAS NÃO INCRIMINADORAS NA ESFERA JURISDICIONAL COMO GARANTIA DA EFETIVIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA

LIMITES DO ESTADO LAICO: DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DOAÇÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS EM FAVOR DE ENTIDADES RELIGIOSAS

O PAPEL DA LIBERDADE NA DEMOCRACIA DE TOCQUEVILLE.

O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA, DO JOVEM E DO ADOLESCENTE: INCLUSÃO SOCIAL E EXERCÍCIO DA CIDADANIA

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EXERCIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E A TEORIA DO CONSTITUCIONALISMO POPULAR

LEI ANTITERRORISMO NO BRASIL E SEUS REFLEXOS NO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A CONFLUÊNCIA DOS MODELOS DISPOSITIVOS E INQUISITIVO DO PROCESSO
CIVIL OPERADA PELO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

A (IN)EFETIVIDADE DO ATIVISMO JUDICIAL NA GARANTIA DO DIREITO
CONSTITUCIONAL À SAÚDE

UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E
ALGUMAS DE SUAS INFLUÊNCIAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

UMA ANÁLISE DA CRISE DO SISTEMA REPRESENTATIVO BRASILEIRO FRENTE
À PERSPECTIVA DO CONFLITO DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS NA ORDEM
CONSTITUCIONAL VIGENTE

SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E PARTICIPAÇÃO: UM MODELO MUNICIPAL DE
DESENVOLVIMENTO DEMOCRÁTICO SUSTENTÁVEL

Desejamos uma excelente leitura!

Brasília, julho/2016

Grasiele Augusta Ferreira Nascimento - Centro Universitário Salesiano de São Paulo
(UNISAL)

Paulo Roberto Barbosa Ramos - Universidade Federal do Maranhão

Argemiro Cardoso Moreira Martins -Universidade de Brasília

LIMITES DO ESTADO LAICO: DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DOAÇÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS EM FAVOR DE ENTIDADES RELIGIOSAS

SECULAR STATE LIMITS: THE (UN)CONSTITUTIONALITY OF PUBLIC LANDS DONATION TO RELIGIOUS ENTITIES

Rodrigo Gomes Flores ¹

Resumo

Este estudo analisa a relação histórica entre Estado e a religião, que resultou no atual princípio do Estado Laico. No Estado Laico, a Igreja e o Estado são separados, impedidos pela Constituição de possuir relação de aliança ou dependência. Contudo, a atuação do Estado Democrático de Direito tem por objetivo promover a justiça, os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana através de políticas públicas, que se materializam através de atos administrativos. Dentre estes atos administrativos, o Poder Público poderá doar imóveis públicos para atividades assistenciais e religiosas desde que haja interesse motivado pelas razões públicas preconizadas por Rawls.

Palavras-chave: Democracia, Doação de imóvel, Poder público, Entidades religiosas

Abstract/Resumen/Résumé

This paper analyzes the relationship between the State and religion that resulted the Secular State. In the Secular State, the Church and the State are separated and they can not hold a relationship of alliance or dependency. However, democratic states have the objective to promote the justice, the fundamental rights and the dignity of the human being through public policies. Thus, the State can donate public property land to social and religious entities just as long there is public interest. Public interest that must observe the public reasons of Rawls.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Donation, Public lands, State, Religious entities

¹ Mestrando em Direito e Justiça Social pela FURG - Fundação Universidade de Rio Grande

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 consagrou o Estado Laico. Isto significa que é vedado ao Estado manter relação de dependência ou aliança com cultos religiosos. Portanto, este artigo tem por objetivo analisar a constitucionalidade, ou não, do ato administrativo de doação de bens imóveis do Estado às entidades religiosas. Para resolver esta questão, o artigo utilizará a metodologia da revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. O trabalho iniciará descrevendo como a autoridade religiosa foi fundamental para a organização do Estado ao longo da história. Após, o artigo descreverá a conquista da liberdade religiosa e as razões por que a Igreja e o Estado se separaram nos Estados Unidos e no Brasil, citando os precedentes importantes das suas cortes supremas. Posteriormente, o trabalho explicará o direito fundamental à uma boa administração pública do Estado Laico, assim como a dificuldade de concretizar os direitos fundamentais e promover o objetivo da dignidade da pessoa humana, necessitando recorrer às razões públicas para resolver os conflitos sobre quem deve recair a obrigação de satisfazer as necessidades básicas da comunidade. Em seguida, o trabalho descreverá por que as razões públicas são imprescindíveis para a prática dos atos administrativos, que equivalem no nosso direito ao interesse público motivado. Posteriormente, o artigo analisará o processo administrativo de doação de imóvel público e, por fim, examinará a questão se o Estado Laico é compatível com a doação de imóveis públicos às entidades religiosas.

1 A RELIGIÃO COMO RAZÃO DO SURGIMENTO DO ESTADO

Mesmo antes de existirem filósofos, as mais antigas gerações imaginavam que havia uma existência para além da vida terrena. A morte era encarada não como a decomposição do ser e sim uma mudança de vida. As mais antigas crenças greco-romanas era de que a alma não iria para outro mundo, ela ficava perto dos homens vivendo na terra junto com eles. A alma nascia com o corpo e dele não se separava na morte. Escrevia-se no túmulo que o homem ali repousava, costume que sobreviveu aos nossos dias, na conhecida frase das lápides: “descanse em paz”. Aos mortos, as famílias deviam prestar rituais, de acordo com cada religião, sendo a condição para que fossem garantidos o

repouso e os atributos divinos. Assim, o homem ficava em paz com seus mortos (COULANGES, 1980, p. 12-23).

Portanto, o culto aos mortos foi a religião mais antiga que existiu entre os homens. O sentimento de religiosidade teria surgido com a morte, sendo o primeiro mistério, colocando o homem no caminho de outros mistérios.

Na época, cada família era responsável por cultuar seus deuses domésticos. Nos tempos antigos, portanto, havia três coisas que se estabeleceram solidamente na sociedade greco-romana: a religião, a família e a propriedade. Cada família podia contar com milhares de pessoas. Ocorre que mesmo este número, a associação humana ainda era limitada para as necessidades materiais, sendo difícil à família ter recursos para todas as vicissitudes da vida.

Embora a religião doméstica proibisse duas famílias misturarem-se, era possível que muitas famílias se unissem para celebrar um culto que lhes fosse comum. Então certo número de famílias formou um grupo, que a língua grega denomina *fratria* e a latina de *cúria*. Esta nova associação alargou a ideia de religião. Neste momento conceberam uma divindade superior aos seus deuses domésticos, comum a todo o grupo, que por ele velava. Consequentemente foi erigido altar e instituíram-lhe o culto. Cada *fratria* ou *cúria* possuía seu chefe, tinha suas assembleias, suas deliberações e podia promulgar decretos. Segundo Coulanges: “na *fratria*, como na família, havia um deus, um culto, um sacerdócio, uma justiça e um governo. Era pequena sociedade modelada exatamente sobre a família” (COULANGES, 1980, p. 143).

Por impulso natural, muitas *cúrias* e *fratrias* se uniram e se transformaram em tribo, em cada uma delas, havia um altar e uma entidade protetora. Assim, como a *fratria*, a tribo também expedia decretos de observância obrigatória aos seus membros. Possuía tribunal e direito de jurisdição sobre seus membros. Consequentemente, as tribos também passaram a se associar, seja por união voluntária, ou imposta por força superior de outra tribo, ou pela vontade poderosa de alguém. Da união entre as tribos surgiram as cidades.

A cidade era uma forma de uma federação. Por esta razão era obrigada a respeitar a independência religiosa e civil das tribos, das *cúrias* e das famílias. A cidade nada tinha a ver com as relações dentro da família, não julgava a relação marido e esposa, filho. Sendo esta a razão por que o direito privado, constituído no tempo do isolamento das famílias pode durar tanto tempo, sem modificação. Diante desta organização extremamente complexa é fácil perceber a dificuldade em fundar uma sociedade estável. Para conceber regras comuns, instituir o comando e fazer-se acatar pela obediência, para

obrigar a paixão a ceder a razão, e a razão individual à razão pública, parece ser indispensável existir algo mais forte que a força material, mais respeitável que o interesse, mais seguro que a teoria filosófica, mais mutável que a convenção, “alguma coisa por igual existente no fundo de todos os corações e nestes se afirmando com autoridade” (COULANGES, p. 157, 1980).

Segundo COULANGES:

Essa coisa é a crença. Nada mais poderoso existe sobre a alma. A crença é obra do nosso espírito, mas não encontramos neste liberdade para modifica-la a seu talante. A crença é de nossa criação, mas ignoramo-lo. É humana, e julgamo-la sobrenatural. É efeito do nosso poder, e é mais forte do que nós. Está em nós, não nos deixa, e cada momento nos fala. Se nos manda obedecer, obedecemos; se nos indica deveres, submetemo-nos. O homem pode dominar a natureza, mas está sempre sujeito ao seu próprio pensamento (COULANGES, p. 157, 1980).

Portanto, os homens, ao perceberem que havia divindades comuns, reuniram-se em grupos cada vez mais extensos. Sendo o sopro inspirador da sociedade e o fundamento da autoridade do Estado, conclui-se o quanto foi demorada a liberdade de crença e a separação do Estado e da religião, conquistas que só foram consagradas no Século XVIII.

2 A CONQUISTA DA LIBERDADE RELIGIOSA

Conforme observa Hespanha, “as fontes sagradas não eram claras quanto à primazia ou não do poder espiritual sobre o temporal (2006, p. 203)”. Por um lado, aparentemente, considerando a hierarquia entre o Criador e a criação, entre o bem eterno e o mundano, entre o eterno e o temporal, parecia que a Igreja podia pretender um domínio superior do mundo, tutelando o poder dos reis, sempre que se afastasse dos ditames de Cristo ou do seu Vigário na Terra (2006, p. 203).

Contudo, o Novo Testamento parecia ser bem claro quanto à separação das esferas dos poderes espiritual e secular, ao distinguir no conhecido dito sobre os tributos, “dai a César o que é de César e a Deus o que é de Deus”, isto é, os direitos de Deus dos direitos do Imperador. Igualmente, no século V, o Papa Gelásio I, numa carta dirigida ao Imperador Anastácio foi formulada a teoria da dupla autonomia política às esferas políticas de governo e Igreja. Ambos visam a felicidade, “mas o poder temporal, contemplando mais diretamente a felicidade terrena, teria como fim a paz da república, distinta da espiritual, e separada, e não dependente (2006, p. 203)”.

Todavia, esta autonomia não era ilimitada. Assim, embora em razão da referida hierarquia entre os bens espirituais e temporais, o príncipe devia governar de modo a não se desviar da obediência dos preceitos divinos. De qualquer forma ainda assim o governo poderia regulamentar atos condenáveis sob o ponto de vista espiritual, desde que sua proibição adviesse maior mal ou perigo, caso da usura, divórcio, teatro profano, cultos não cristãos etc. Portanto, apesar da tendência para a desvinculação do poder civil em relação ao religioso (secularização), o direito canônico constitui a fonte de regulamentação autônoma dos fiéis no domínio religioso, como também um instrumento da Igreja para a tutela do governo temporal do mundo (p. 203-205).

Parsons observa que durante o período medieval o desenvolvimento mais importante da sociedade ocorreu na Igreja, sendo a única instituição com estrutura suficientemente para influenciar os padrões institucionais da Europa. O Papa Gregório VII foi decisivo ao renovar o interesse em ampliar o debate filosófico e teológico no estabelecimento de um conhecimento cristão que serviria como guia para a realização de uma sociedade cristã. Foi renovado o estudo do direito canônico e o direito secular romano. (1971, p. 39-40).

Na Renascença, o Bill of Rights britânico promulgado em 1685, não reconheceu a independência da Igreja e o Estado. Segundo Comparato, a Revolução Inglesa apresentou um caráter contraditório em relação às liberdades individuais. Se por um lado foi consagrada pela primeira vez no Estado moderno a separação de poderes como garantia das liberdades civis, por outro lado, o Bill of Rights foi um instrumento de imposição de uma religião oficial aos súditos do rei da Inglaterra (2010, p. 107).

Publicados a partir de 1795, os Comentários às leis da Inglaterra, o jurista inglês Blackstone registra que o clero possuía ainda nesta época diversos privilégios (2014, p. 376)¹:

Este venerável grupo de homens, separados do resto do povo, com o fim de atender mais perto os serviços de Deus Todo-Poderoso, possuem largos privilégios permitidos a eles pelas nossas leis municipais: e possuíam formalmente muito maiores antes de serem reduzidos no tempo da reforma em razão do mau uso que os clérigos papais fizeram deles.

Assim, o clero não podia ser obrigado a servir como jurado e como testemunha no tribunal. Enquanto no trabalho do ofício religioso não podia ser preso ou sofrer processo

¹ “This venerable body of men, being separate and set apart from the resto of the people, in order to attend the more close to the services of Almighty God, have thereupon large privileges allowed them by our municipal laws: and had formely much greater, wich were abridged at the time of the reformation on account of the ill use wich popish clergy had endeavoured to make of them”.

civil. Todavia, ao mesmo tempo que havia privilégios, havia também proibições como ser membro da Casa dos Comuns, produzir no campo, praticar comércio (2014, p. 376-377).

Na América, um episódio marcou a necessidade da liberdade religiosa. Desde a colonização, o autoritarismo da religião única resultava na perseguição de todas as formas de contestação, sejam reais ou imaginárias. Assim, a localidade de Salem, em 1692, entrou em histeria coletiva, instaurando inúmeros processos sob acusação de possessão demoníaca. Ao final dos eventos, 200 pessoas foram presas, com 14 mulheres e 6 homens executados. Desta maneira, a teocracia puritana deixou um saldo trágico na memória dos colonos da América (KARNAL et al, 2013, p. 51-53).

Os acontecimentos de Salem marcaram o pensamento coletivo dos colonos. Assim, a Declaração do Povo da Virgínia, escrita em 1776, previu que “nenhum governo, ou a benção da liberdade, não pode ser preservada para ninguém, exceto pela firme adesão à justiça, moderação, temperança, frugalidade e virtude e pela recorrência frequência aos princípios fundamentais²”. No que diz respeito à religião, a Declaração do Povo da Virgínia estatuiu como obrigação que devemos ao Criador³:

Podendo apenas ser dirigida pela razão ou convicção, e não pela força ou violência, e a partir de agora todos os homens são igualmente assegurados ao livre exercício da religião, de acordo com os ditames da consciência; e esta é a obrigação mútua de todos para prática Cristã de paciência, amor e caridade de uns aos outros.

A Declaração do Povo da Virgínia fortemente influenciou Thomas Jefferson na elaboração da Declaração da Independência dos Estados Unidos no mesmo ano. Igualmente influenciou James Madison ao escrever o Bill of Rights de 1789 e o Marquês de Lafayette no esboço da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão do mesmo ano.

Os debates que seguiram após a declaração da independência e o temor de que um governo central pudesse retornar com a violação de direitos que houve na época do Rei Jorge II, fez com que os Estados Unidos adotassem seu Bill of Rights, que constituíram

² “Section 15. That no free government, or the blessings of liberty, can be preserved to any people but by a firm adherence to justice, moderation, temperance, frugality, and virtue and by frequent recurrence to fundamental principles”.

³ “Section 16. That religion, or the duty which we owe to our Creator, and the manner of discharging it, can be directed only by reason and conviction, not by force or violence; and therefore all men are equally entitled to the free exercise of religion, according to the dictates of conscience; and that it is the mutual duty of all to practise Christian forbearance, love, and charity toward each other”.

as 12 primeiras emendas à Constituição dos Estados Unidos (ARCHIVES, 2015). Assim, a primeira emenda do Bill of Rights trata da liberdade religiosa, liberdade de expressão e imprensa, liberdade de reunião e direito de petição⁴:

Emenda I - O Congresso não poderá legislar a respeito de estabelecimento de religião ou proibir o seu livre exercício, ou limitar a liberdade de expressão, ou de imprensa, ou o direito das pessoas se reunirem em paz e peticionar ao Governo para retificar violação de direito.

Portanto, a partir do Bill of Rights de 1789, estava consagrada a liberdade de crença nos Estados Unidos. Pela primeira vez na história, a liberdade de crença estava assegurada num documento formal, escrito, que assegurava que o Estado não mais iria proibir o exercício da religião, tampouco estabelecer uma religião oficial.

3 A SEPARAÇÃO DA IGREJA E DO ESTADO NOS ESTADOS UNIDOS

A liberdade religiosa não se confunde com a separação da religião e o Estado. Embora uma nação possa prever e assegurar o direito de liberdade religiosa, ela poderá adotar uma religião oficial ou alguma forma de aliança entre o governo e a religião.

Deve ser lembrado que entre os países desenvolvidos, os Estados Unidos é o mais efervescente e profundamente religioso e ainda possui a maior diversidade religiosa. Nenhuma grande religião comanda mais do que um quarto da população. Sob estas circunstâncias não é simples separar governo da religião, enquanto reconhecendo ao mesmo tempo o papel do sentimento religioso nos Estados Unidos (FRIEDMAN, 2005, p. 536).

A Suprema Corte cuidou de estabelecer os critérios mais importantes para observar na separação da igreja e do Estado, principalmente a partir do século XX.

Em *Everson v. Board of Education*, de 1947 (CORNELL, 2015), um contribuinte arguiu a inconstitucionalidade de uma lei de Nova Jérsei que permitia o reembolso de valores pagos pelas famílias em razão do transporte de estudantes, incluindo escolas

⁴ “Amendment I - Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”.

católicas. A Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu pela inconstitucionalidade do estatuto de Nova Jérsei⁵:

A cláusula do estatuto da religião da primeira emenda significa pelo menos isto: nem o Estado, nem o Governo Federal pode estabelecer uma igreja. Nem pode aprovar leis que ajudem uma religião, ajudar todas as religiões, ou preferir uma religião em detrimento de outra. Também não pode obrigar nem influenciar a pessoa ir ou permanecer fora da religião contra sua vontade ou forçá-lo a professar crença ou desacreditar qualquer religião. Nenhuma pessoa pode ser punida por incentivar ou professar quaisquer crenças religiosas ou ceticismo por obrigações ou desobrigações da igreja. Nenhuma taxa de qualquer valor, grande ou pequena, pode ser cobrada para ajudar qualquer religião ou atividades ou instituições, independente da denominação, ou qualquer forma que possa ser adotada para ensinar ou praticar religião. Nem o Estado nem o Governo Federal pode, aberta ou secretamente, participar nas relações de qualquer organização religiosa e vice versa. Nas palavras de Jefferson, a cláusula contra o estabelecimento da religião pela lei teve intenção de erigir “um muro de separação entre o Estado e a igreja”.

No ano de 1958, a controvérsia da separação da Igreja e do Estado chegou à sala de aula. No horário entre 8:15 e 8:30 de todas as manhãs, numa escola pública no Estado da Pensilvânia, eram lidos dez versos da Bíblia para os estudantes, embora a atividade não fosse obrigatória. Pais que não professavam religião ou de religiões não cristãs ingressaram no Poder Judiciário, levando o caso à Suprema Corte dos Estados Unidos. A decisão da Suprema Corte usou como princípio uma decisão de 1952 (*Zorach v. Clauson*), proclamada pelo Juiz William Douglas⁶:

Não há a menor dúvida que a Primeira Ementa reflete a filosofia de que a Igreja e o Estado devem ser separados. E, enquanto a interferência com o livre exercício da religião e o estabelecimento de religião são objeto de preocupação, a separação deve ser completa e inequívoca. A Primeira Ementa, com o escopo de sua abrangência, não permite exceção, a proibição é absoluta.

⁵ The "establishment of religion" clause of the First Amendment means at least this: neither a state nor the Federal Government can set up a church. Neither can pass laws which aid one religion, aid all religions, or prefer one religion over another. Neither can force nor influence a person to go to or to remain away from church against his will or force him to profess a belief or disbelief in any religion. No person can be punished for entertaining [p16] or professing religious beliefs or disbeliefs, for church attendance or non-attendance. No tax in any amount, large or small, can be levied to support any religious activities or institutions, whatever they may be called, or whatever form they may adopt to teach or practice religion. Neither a state nor the Federal Government can, openly or secretly, participate in the affairs of any religious organizations or groups, and vice versa. In the words of Jefferson, the clause against establishment of religion by law was intended to erect "a wall of separation between church and State".

⁶ There cannot be the slightest doubt that the First Amendment reflects the philosophy that Church and State should be separated. And, so far as interference with the "free exercise" of religion and an "establishment" of religion are concerned, the separation must be complete and unequivocal. The First Amendment, within the scope of its coverage, permits no exception; the prohibition is absolute. The First Amendment, however, does not say that, in every and all respects, there shall be a separation of Church and State. Rather, it studiously defines the manner, the specific ways, in which there shall be no concert or union or dependency one on the other. That is the common sense of the matter.

A Primeira Ementa, entretanto, não diz que em todos os aspectos deve existir a separação entre a Igreja e o Estado. Entretanto a Constituição zelosamente define a maneira, os caminhos específicos nos quais não deve existir ajuste ou união ou dependência de um com o outro. Trata-se do bom senso desta questão.

Nesta linha de raciocínio, a Suprema Corte decidiu que:

Em razão da proibição da Primeira Ementa contra ato do Congresso ou de qualquer lei “a respeito do estabelecimento de religião” que é aplicável aos Estados pela 14ª Ementa, nenhuma lei estadual ou autoridade escolar poderá requerer que passagens da Bíblia sejam lidas ou orações ao Senhor sejam recitadas nas escolas públicas de um Estado no início do dia de aula, mesmo se algum estudante pode se escusar de assistir ou participar destas atividades por pedido escrito dos pais⁷.

Os Estados Unidos desta maneira consagraram a liberdade de religião num primeiro momento, com o Estado assegurando que os episódios de Salem não mais se repetiriam. Posteriormente, edificaram o princípio da “separação entre a Igreja e o Estado” através dos precedentes citados.

Todavia, é preciso entender realisticamente esta expressão. Assim, se constitucionalmente Igreja e Estado são separados nos Estados Unidos, o que isso afinal significa? Se no século XX a Suprema Corte proibiu a leitura da Bíblia ou atos religiosos nas escolas públicas, outras questões como ajuda do governo às escolas paroquiais, creches, validade de documentos, nomeação de capelão municipal continuam profundamente controversas e sem posição firme na jurisprudência. Nestas circunstâncias, num país religioso e com a religiosidade fazendo parte do sentimento da nação, separar Igreja e o Estado não é uma tarefa simples (FRIEDMAN, 2005, p. 536-537).

Neste sentido, a tarefa de separar a igreja do Estado numa sociedade complexa em que hoje vivemos não é uma tarefa simples, não só nos Estados Unidos, como em qualquer outro país, tal como no Brasil.

4 A RELIGIÃO E O ESTADO BRASILEIRO: DA UNIÃO AO ESTADO LAICO

⁷ Because of the prohibition of the First Amendment against the enactment by Congress of any law "respecting an establishment of religion," which is made applicable to the States by the Fourteenth Amendment, no state law or school board may require that passages from the Bible be read or that the Lord's Prayer be recited in the public schools of a State at the beginning of each school day -- even if individual students may be excused from attending or participating in such exercises upon written request of their parentes.

A liberdade religiosa não foi reconhecida pela Constituição do Império. Na época, a religião católica era a religião oficial⁸. “O clero católico era tratado como um ramo do funcionalismo público, e as rendas da Igreja eram matéria de Estado” (LOPES, 2000, p. 325). Os padres possuíam enorme influência política nas localidades, não apenas por serem frequentemente proprietários de terras, mas também pelas funções públicas que exerciam. Adotou-se, ainda, o instituto do beneplácito régio: qualquer decisão da Igreja dependia para ter vigência no Brasil da aprovação do governo. Não era uma originalidade brasileira, uma vez que as monarquias europeias possuíam sistemas semelhantes e, no caso brasileiro, tratava-se de prolongar no regime constitucional um sistema que já vigorava no período colonial (2000, p. 325).

As outras religiões eram toleradas “com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo” (art. 5º). Portanto, o período do Brasil imperial, o Estado brasileiro se classificava no sistema de união em relação à Igreja.

Com o advento da República, foi reconhecida a liberdade religiosa⁹, contudo foi mantida a subvenção do governo aos “serventuarios do culto catholico e subvencionará por anno as cadeiras dos seminarios” (Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890).

A atual Constituição assegurou no seu art. 5º, VI, que “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”. A Constituição de 1988 ainda estabeleceu critérios para observar a separação do Estado e da religião, sendo vedado aos entes públicos:

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 (CF, 19, I).

⁸ Constituição de 1824: Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo.

⁹ Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926) (...)

§ 3º Todos os individuos e confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito commum. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)

Com o fim de criar uma relação de independência econômica nas relações entre Estado e religião, a Constituição de 1988 criou o regime de imunidade absoluta de impostos sobre templos de qualquer culto (CF, art. 150, VI, b).

Portanto, o regime constitucional do Brasil é de liberdade religiosa e separação da Igreja e do Estado, o que comumente se denomina Estado Laico. A laicidade do Estado foi a fundamento invocado pelo Supremo Tribunal Federal para descriminalizar interrupção da gravidez de feto anencéfalo, tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal¹⁰ e pela constitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos¹¹. Neste sentido, o Estado laico é um princípio no qual devem ser observados todos os atos políticos e administrativos da Nação.

5 O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A liberdade de consciência e religião é um direito fundamental que coexiste com outros direitos fundamentais, cujo objetivo é promover a dignidade da pessoa humana. O Estado, por sua vez, possui papel imprescindível em promover os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana através de políticas públicas, sendo o Poder Judiciário autorizado a intervir quando os Poderes Legislativo no Brasil se mostrarem incapazes de garantir um cumprimento dos preceitos constitucionais¹².

Para a implantação eficiente de políticas é preciso destacar a importância da boa administração pública, erigida por Juarez Freitas como um direito fundamental. Juarez Freitas afirma que atualmente a mera primazia das regras legais no sistema jurídico cedeu lugar aos princípios e direitos fundamentais, em especial, no Direito Administrativo, ao direito fundamental à uma boa administração pública. A escravidão de modelos fundados

¹⁰ ADPF 54 / DF - DISTRITO FEDERAL ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

¹¹ ADI 3510 / DF - DISTRITO FEDERAL

¹² ADPF 45 / DF. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.

No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.

apenas em regras deixa de ser protagonista, passando a dianteira compromisso com a higidez da Constituição, cujo seu seio se avultam princípios, objetivos e direitos fundamentais dotados de aplicabilidade direta e imediata, sem menosprezar as regras. Sendo assim, embora nenhum princípio seja absoluto, eis que em determinadas situações poderão ceder sua aplicação em favor de outros princípios, os princípios e direitos fundamentais vinculam na condição de vetores máximos na aplicação de normas administrativas, tomadas aqui em sentido amplo, de forma a abranger regras, princípios e objetivos fundamentais, estes últimos citados expressamente na Constituição¹³: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (FREITAS, 2009, p. 30).

No entanto, observa-se a dificuldade que se refere às condições de realização dos direitos do homem. Conforme Bobbio, nem tudo o que é desejável e merecedor de ser perseguido é realizável. Para a realização dos direitos do homem são frequentemente necessárias condições objetivas que não dependem da simples boa vontade dos que proclamam, nem das boas disposições dos que possuem os meios para protegê-los. Sabe-se que o gigantesco problema diante do qual estão hoje os países em desenvolvimento é o de se encontrarem em condições econômicas que, apesar dos programas ideais, não permitem desenvolver a proteção da maioria dos direitos sociais. Uma discussão sobre os direitos humanos deve hoje levar em conta, para não correr o risco de se tornar acadêmica, todas as dificuldades procedimentais e substantivas. A efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana. É um problema que não pode ser isolado, sob pena de sequer compreendê-lo em sua real dimensão. Quem o isola já perdeu (BOBBIO, p. 43-44, 2004).

Trata-se, portanto, de uma difícil tarefa do Administrador em conciliar os princípios e objetivos da Constituição e a realidade de um país que possui um déficit de concretização dos direitos fundamentais. Neste conflito, é fundamental que sejam observadas as razões públicas na prática dos atos administrativos, sobretudo quando a

¹³ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

decisão envolver escolhas difíceis que envolvam a responsabilidade da concretização dos direitos fundamentais, cujos fundamentos teóricos serão explicados a seguir.

6 A JUSTIÇA E AS RAZÕES PÚBLICAS

Conforme Rawls, a Justiça é a primeira virtude das instituições sociais, assim como a verdade para os sistemas de pensamento. Sendo os primeiros valores das atividades humanas, verdade e justiça são intransigíveis. Uma sociedade bem ordenada não é apenas planejada para o bem dos seus membros, mas também para uma concepção pública de justiça. Portanto, uma sociedade bem ordenada trata-se daquela em que todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça, e as instituições sociais fundamentais geralmente satisfazem e sabem que cumprem estes princípios.

O tema primário da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou mais precisamente, a maneira pela qual as principais instituições sociais distribuem direitos fundamentais e obrigações para determinar a divisão das vantagens pela cooperação social. Assim, a liberdade de pensamento e de consciência são exemplos destas instituições principais. As instituições principais definem os direitos e obrigações do cidadão e influencia suas perspectivas de vida, o que eles podem esperar e o quão bem poderão cumpri-las.

Por outro lado, intuitivamente, sabemos que dentro desta estrutura existem diferentes posições sociais e as pessoas possuem expectativa de vida diferentes e delimitadas, em parte, pelo sistema político assim como circunstâncias sociais e econômicas. Nestas inequidades presumivelmente inevitáveis na estrutura básica de qualquer sociedade é que os princípios de justiça social devem ser primordialmente aplicados. Distingue-se assim necessidades em conflito de concepção de justiça como um conjunto de princípios relacionados para identificar relevantes considerações que determinam este equilíbrio (RAWLS, 1971).

Portanto, estes princípios de justiça têm o papel de especificar os termos justos de cooperação social. Os princípios especificam os direitos fundamentais e obrigações para serem designados pelas principais instituições sociais e políticas e também regulam as divisões dos benefícios que surgem da cooperação social e distribuem os encargos necessários para sustentá-los. Por certo, quando ocorrerem conflitos acerca de questões de justiça, é preciso recorrer às justificativas públicas pelo processo da razão e inferência apropriados às questões políticas fundamentais, e fazer uso de suposições, princípios e

valores políticos que são razoáveis para os outros também para saber (RAWLS, 2003).

As razões públicas invocadas por Rawls equivalem na realidade brasileira à obrigação do Estado motivar e obedecer ao princípio da publicidade de suas decisões nos processos administrativos¹⁴ e do Poder Judiciário proceder da mesma maneira nos seus julgamentos¹⁵. Em verdade, todo e qualquer ato de Estado, seja emanado pelo Poder Executivo, Judiciário ou Legislativo, deve ser motivado e obedecer ao princípio da publicidade¹⁶.

Rawls, portanto, nos ensina que os princípios de justiça devem especificar termos justos de cooperação social. Contudo, se ocorrerem conflitos sobre a divisão de benefícios e encargos no âmbito da cooperação social, será preciso recorrer às razões públicas das questões políticas fundamentais usando princípios e valores políticos razoáveis não só para os envolvidos, mas também para os outros cidadãos. É obrigação do Estado motivar suas decisões.

7 PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA A DOAÇÃO DO IMÓVEL PÚBLICO

Com o fim de cumprir com seus objetivos, o Estado participa da vida negocial da Nação com o fim de promover a justiça. Assim, promove processos administrativos, celebra contratos com o fim de fornecer os serviços imprescindíveis para a comunidade.

A Lei nº 8666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, determina que a alienação dos bens públicos é subordinada a existência de interesse público devidamente justificado, sendo precedida de avaliação. Quando o bem for imóvel, do Poder Público dependerá de autorização

¹⁴ Art. 2º, caput: A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

¹⁵ CF, art. 93, IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicaneamente administrado. O 'como' se administra a coisa pública a preponderar sobre o 'quem' administra – falaria Norberto Bobbio –, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana. A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública." (SS 3.902-AgR-segundo, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 9-6-2011, Plenário, DJE de 3-10-2011.)

legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade concorrência.

Na hipótese de doação de imóveis do Poder Público com encargo, a Lei nº 8666 dispõe no art. 17, I, §4º que a doação com encargo será licitada e no seu instrumento constarão, obrigatoriamente os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, contudo a licitação será dispensada em caso de interesse público devidamente justificado¹⁷.

Sobre o dispositivo em tela, Marçal (2005, p. 181-182) diferencia as duas situações:

Ressalva-se a hipótese de doação do bem público, gravada com encargo. Assim, por exemplo, poderá ser do interesse estatal a construção de um certo edifício em determinada área. Poderá surgir como solução promover uma doação de imóvel com encargo para determinada área. Poderá surgir como solução promover uma doação de imóvel com encargo para o donatário promover a edificação. Essa é uma hipótese em que a doação deverá ser antecedida de licitação, sob pena de infringência do princípio da isonomia. Em outras hipóteses, porém, o encargo assumirá relevância de outra natureza. A doação poderá ter em vista a situação do donatário ou sua atividade de interesse social. Nesse caso, não caberá a licitação. Assim, por exemplo, uma entidade assistencial poderá receber doação de bens gravada com determinados encargos. A situação se subsumiria à al. “a” do inc. II, mesmo existindo o encargo (...). O instrumento de doação deverá definir o encargo, o prazo para cumprimento e a cláusula de reversão para o patrimônio público do bem doado em caso de descumprimento. A regra aplica-se tanto aos casos de dispensa de licitação como àqueles em que a licitação ocorrer.

Portanto, a Lei nº 8666/93 prevê a possibilidade de doação de imóveis do Poder Público com encargo mediante autorização legislativa. Se for interesse estatal promover a doação, será precedida de licitação. Contudo, se o interesse for de natureza social, será dispensada a licitação. Em ambas as situações o instrumento de doação deverá definir o encargo, prazo de cumprimento e cláusula de reversão ao patrimônio público do bem doado na situação de descumprimento.

¹⁷ Lei nº 8666, art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: Inciso I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos: § 4º A doação com encargo será licitada e de seu instrumento constarão, obrigatoriamente os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, sendo dispensada a licitação no caso de interesse público devidamente justificado; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

8 O ESTADO LAICO É COMPATÍVEL COM A DOAÇÃO DE IMÓVEIS DO PODER PÚBLICO ÀS ENTIDADES RELIGIOSAS?

O Estado brasileiro não é confessional e prevê expressamente a separação da Igreja. Contudo, o Estado brasileiro não é ateu, conforme se constata no preâmbulo da Constituição, que invoca a proteção de Deus. O Estado brasileiro admite o ensino religioso nas escolas públicas (CF, art. 210§1º)¹⁸, com matrícula facultativa. Permite, também, que o casamento religioso produza efeitos civis, na forma da lei (CF, art. 226§1º,2º)¹⁹.

Portanto, numa sociedade complexa, extremamente desigual, em que o Estado assume o papel cada vez maior na promoção dos direitos fundamentais, promover a justiça e a dignidade da pessoa humana torna-se difícil “construir um muro” separando o Estado e a Igreja. Segundo a doutrina, há as situações que o Estado pode, e eventualmente, deve amparar na vida prática valores religiosos, em especial, quando facilita a prática de atos de fé professada pela maioria ou por porção significativa dela (MENDES; BRANCO, 2013, p. 319). Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal na STA nº 389 entendeu que “o dever de neutralidade do Estado não se confunde com a ideia de indiferença estatal”.

Nosso país é constituído por uma sociedade complexa e extremamente desigual. Conforme Faria, numa situação limite, as contradições socioeconômicas, que geram demandas para as quais as instituições não têm condições de oferecer respostas imediatas e eficazes, resultam em afetar a própria estrutura organizacional do Estado. Portanto, ao ficar dividido entre tarefas e exigências inconciliáveis, ele não só se vê impossibilitado de formular políticas públicas segundo as regras formais, como ainda se revela incapaz de expressar a “razão histórica” da própria sociedade, eis que sua práxis decisória não consegue mais expressar a vontade coletiva em torno de um projeto comum (2005, p. 13). Assim, ao deixar de fornecer os serviços mínimos adequados à sobrevivência do cidadão, colocando em risco a dignidade do ser humano, o Estado deixa de justificar sua existência, eis que é a ele quem cabe, precipuamente, em situações cada vez mais variadas promover a dignidade da pessoa humana.

Portanto, o Estado deverá utilizar os mecanismos constitucionais e legais para cumprir a sua obrigação de promover a justiça e a dignidade da pessoa humana. Embora

¹⁸ CF, art. 210, § 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

¹⁹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

seja vedado ao Estado subvencionar ou manter com cultos religiosos relação de aliança ou dependência, a Constituição ressalva, na forma da lei, a colaboração de interesse público (CF, art. 19, I). Anote-se que a Constituição Federal, ao proibir qualquer subvenção, aliança ou dependência com cultos religiosos expressamente ressalva “colaboração de interesse público”. Portanto, apenas para enunciar um exemplo, dentre outras tantas situações, é evidente o interesse público quando ordens religiosas pretendem oferecer serviços sociais, como saúde e educação em benefício de pessoas em situação de vulnerabilidade social. Neste sentido, o que definirá se o Poder Público poderá doar um imóvel às entidades religiosas é o interesse público envolvido. Trata-se de uma situação em que o princípio da dignidade separação da Igreja e o Estado deve ser compatível com o dever de promover a justiça social. Nesta situação, o interesse público será motivado pelo modelo das “razões públicas” descritas por Rawls.

Com efeito, conforme Rawls, os princípios da justiça devem explicitar termos justos de cooperação social. No entanto, numa sociedade complexa e desigual em que vivemos é normal ocorrerem conflitos sobre o fardo da divisão justa dos benefícios no âmbito da cooperação social. Ocorrendo conflitos, será preciso recorrer às razões públicas, posicionando-se o administrador sobre as questões constitucionais fundamentais e atribuindo princípios e valores políticos razoáveis não só justificáveis para os envolvidos, mas também para o restante da sociedade.

É importante notar que a própria Lei nº 8.666/93 menciona como condição de alienação de bens da Administração Pública “existência de interesse público devidamente justificado”, acolhendo a ideia de razões públicas e obrigação de motivar os atos administrativos (art. 17, caput). Portanto, a motivação do ato administrativo de doação de imóvel público à entidade religiosa, como condição de validade, deverá identificar a existência de interesse público e as razões públicas amplamente motivadas.

CONCLUSÃO

A crença do homem numa vida além do mundo material fez surgir a religião, primeiramente limitada no seio das famílias. Posteriormente as famílias que cultuavam deuses comuns se reuniram e formaram as tribos, ainda em tempos em que poder da autoridade só era possível de ser compreendido através do poder sobrenatural.

Desta maneira, durante muitos séculos a religião e a autoridade estatal se confundiram até o advento das constituições liberais do século XVIII, que previram a separação da Igreja e do Estado.

Conforme constatamos no direito brasileiro e comparado, torna-se difícil em inúmeras situações “construir um muro” nas relações entre o Estado e a religião. Citemos o caso do Brasil, onde embora nossa Carta Maior tenha consagrado o estado laico, logo no seu preâmbulo invoca “a proteção de Deus” para promulgar a Constituição do Brasil. Trata-se, portanto, de uma situação em princípio contraditória, sendo preciso reconhecer vivemos num Estado Laico, cuja religião está profundamente enraizada no sentimento popular, o que se reflete nos costumes e nas instituições da nossa Nação.

Assim, para aplicar estes princípios contraditórios será preciso ao Estado recorrer as razões públicas para distribuir o encargo para a justa distribuição de obrigações para a concretização dos direitos fundamentais. Citemos o exemplo de instituições mantidas por entidades religiosas que prestam atividades assistenciais às pessoas carentes, que atuam juntamente com o Estado para a promoção da dignidade da pessoa humana. Trata-se de uma hipótese que se enquadra numa atividade de interesse público, cuja Constituição autoriza colaboração entre o Poder Público e entidades religiosas.

Portanto, não ofende o princípio da laicidade do Estado a doação de imóveis do Poder Público em favor de entidades religiosas, desde que observados os requisitos enumeradas pela Lei nº 8.666/93, isto é, existência de interesse público devidamente justificado, avaliação do bem, lei autorizativa, previsão contratual do encargo e suas condições, sendo dispensada a licitação (art. 17, I, § 4º).

Cumprir dizer que a construção de um muro entre o Estado e a Igreja formulada pelos “Founding Fathers” dos Estados Unidos não tem aplicação no direito brasileiro, eis que a Constituição brasileira expressamente ressalva, na forma da lei, a colaboração de interesse público. Igualmente, a ideia de um Estado Laico não pode isolar as instituições, resultando em prejuízo para a população que mais necessita dos serviços de assistência social e saúde. Tão importante quanto a consagração de uma democracia laica, é função do jurista, da academia e do administrador identificar as razões públicas e interesse público em que justifiquem as relações de colaboração com o fim de se atingir fins comunitários que promovam, em última análise, os valores da nossa democracia: a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais.

BIBLIOGRAFIA

ARCHIVES. Disponível em

http://www.archives.gov/exhibits/charters/virginia_declaration_of_rights.html Acesso em 5 de outubro de 2015.

ARCHIVES. Disponível em

http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html Acesso em 6 de outubro de 2015.

BLACKSTONE, William. Commentaries on the laws of England. Lexington: Forgotten Books, 2011.

BRASIL. A Constituição e o Supremo [<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/>] Supremo Tribunal Federal. 4ª. ed. Brasília.

BRASIL. Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890.

BRASIL. Lei nº 9784, de 29 de janeiro de 2009.

BOBBIO Norberto. A era dos direitos. 9ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

COMPARATO, Fábio. A afirmação histórica dos direitos humanos. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORNELL Law School. Everson v. Board of Education of the Township of Ewing <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/330/1> Acesso em 7 de outubro de 2015.

CORNELL Law School. <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/370/421> Engel v. Vitale.

CORNELL Law School. <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/374/203> School District of Abington Township, Pennsylvania v. Schempp

COULANGES, Fustel. A cidade antiga. 10ª ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1980.

FARIA, José. Direitos humanos, direitos sociais e justiça. São Paulo: Malheiros, 2005.

FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

FRIEDMAN, Lawrence. A history of American Law. 3ª ed. New York: Touchstone, 2005.

HESPANHA, Antônio. O direito dos letrados no império português. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

KARNAL Leandro; PURDY, Sean; FERNANDES, Luís; MORAIS Marcos; História dos Estados Unidos das origens ao século XXI. 3ª ed. São Paulo: Contexto, 2013.

Library of Congress. Virginia Declaration of Rights. Disponível em <http://www.loc.gov/rr/program/bib/ourdocs/mason.html> Acesso em 5 de outubro de 2015.

LOPES, José. O DIREITO NA HISTÓRIA. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MARÇAL, Justen. COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005.

PARSONS, Talcot. The system of modern societies. London: Prentice-Hall International, 1971.

RAWLS, John. A theory of Justice. Cambridge: Belknap Press of Harvard, 1971.

RAWLS, John. Justice as fairness. A restatement. Cambridge: Belknap Press of Harvard, 2003.