XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIA DO ESTADO

ARMANDO ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA

ILTON NORBERTO ROBL FILHO

SÉRGIO URQUHART DE CADEMARTORI

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
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

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teoria do estado [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Ilton Norberto Robl Filho, Armando Albuquerque de Oliveira, Sérgio Urquhart de Cademartori – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-066-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teoria do estado. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIA DO ESTADO

Apresentação

Na contemporaneidade, a discussão conjuntural de temas tais como os dilemas da democracia, a globalização e seus desafios, as novas tecnologias e os impasses suscitados por elas etc. não obstam - e até favorecem - a revisitação às bases teóricas que fundamentam a política e o Direito. Trata-se de examinar mais uma vez os fundamentos ideológicos e - por que não dizê-lo - lógicos que viabilizam o exercício do poder e a soberania populares. Daí a extrema importância que o Grupo de Trabalho "Teorias do Estado", constituído no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI - UFS, adquiriu ao oportunizar a apresentação das mais variadas reflexões sobre esse tema clássico. Relembre-se com Bobbio, abordando a obra de Max Weber, que um clássico é aquele que por mais revisitado que seja, sempre deixa uma lição para os estudiosos em todas as épocas. Sem dúvida este é o caso. Assim, a temática enfrentada acerca das teorias do Estado apresentou-se bastante diversa, com estudos envolvendo os seguintes assuntos: a) uma releitura das teorias clássicas, tais como a separação de poderes, as bases contratualistas do Estado de Direito, a teoria weberiana do Direito e do Estado, o liberalismo clássico e a abordagem kantiana da paz entre os Estados; b) a adoção de uma perspectiva histórica, abrangendo um estudo comparativo entre os Estados europeus e o brasileiro; c) estudos de conjuntura, tais como os que envolvem a globalização, o neoliberalismo e a pós-modernidade; e d) enfoques pontuais, debatendo temas específicos, tais como aquisição e perda da nacionalidade, papel dos militares, princípio da subsidiariedade, exação fiscal, municipalismo como teoria da federação, planejamento participativo etc. A riqueza dos debates suscitados pelas apresentações de todos esses assuntos ficou evidente na extensão do tempo empregado para desenvolvimento de todos os trabalhos: quase sete horas de candentes discussões, envolvendo não só os apresentadores, como também os coordenadores do Grupo de Trabalho, todos entusiastas dos temas ali postos em pauta.

A SUBSIDIARIEDADE APLICADA AO FEDERALISMO COOPERATIVO AMBIENTAL: UMA ANÁLISE DA ADPF 234 MC/DF

THE SUBSIDIARITY APPLIED TO THE ENVIRONMENTAL COOPERATIVE FEDERALISM: AN ANALYSIS OF THE ADPF 234 MC/DF

André de Paiva Toledo
Fabiana Pacheco De Souza Silva

Resumo

Esta pesquisa pretende demonstrar, partindo do estudo das Encíclicas Papais, em especial, as Encíclicas "Rerum Novarum" e "Quadragesimo Anno", que é possível a construção do Estado de Bem-Estar Social por meio do Federalismo Cooperativo Ambiental. Para confirmar a hipótese, será analisada a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 324, em especial no que tange ao pedido da medida cautelar. Abordado pela Encíclica Papal de 1891, o princípio da subsidiariedade como limitador da interferência estatal é parte essencial de tal estudo, por ser elemento material necessário para o desenvolvimento econômico equilibrado e para o alcance do desenvolvimento sustentável. Não se pretende afastar completamente o ente estatal, mas apresentá-lo como Estado Subsidiário, interferindo apenas nas relações socioeconômicas com o objetivo de atingir o bem comum.

Palavras-chave: Rerum novarum, Federalismo, Subsidiariedade, Bem-estar social, Sustentabilidade

Abstract/Resumen/Résumé

This research aims to demonstrate, based on the study of the papal encyclicals, in particular the encyclical "Rerum Novarum" and "Quadragesimo Anno", that the construction of the state of social welfare through the environmental cooperative federalism is possible. To confirm the hypothesis, analyzes the breach action fundamental precept 324, especially with regard to the application of the precautionary measure. Approached by the Papal Encyclical of 1891, the principle of subsidiarity as the limiting state interference is an essential part of such a study, to be necessary element material for balanced economic development and the achievement of sustainable development. Do not want to completely rule out the state entity, but present it as subsidiary state, intervening only in socioeconomic relations in order to achieve the common good.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Rerum novarum, Federalism, Subsidiarity, Social welfare, Sustainability

INTRODUÇÃO

Desenhado de forma inédita pela Igreja Católica, com a publicação da Encíclica *Rerum Novarum*[1], idealizada por Leão XIII, em 1891, no contexto do desenvolvimento da noção jurídica da função social da propriedade como síntese das críticas das doutrinas socialistas, o princípio da subsidiariedade tem, desde então, permeado a estrutura estatal do Estado moderno. É no fim do séc. XIX, diante das manifestações eclesiásticas sobre o papel do Estado, que se encontra a origem histórica do princípio da subsidiariedade, que não se confunde com a origem normativa, o que se dará em momento posterior. De fato, foi necessário aguardar quarenta anos para que, na Encíclica Papal *Quadragesimo Anno*, de 1931, Pio XI trouxesse expresso tal princípio, que na tradução do texto para a língua portuguesa restou chamado de "força supletiva". Sobre tal princípio, assim escreve o Papa:

> "Deixe, pois a autoridade pública ao cuidado de associações inferiores aqueles negócios de menor importância, que a absorveriam demasiado; poderá então desempenhar mais livre, enérgica e eficazmente o que só a ela compete, porque só ela o pode fazer: dirigir, vigiar, urgir e reprimir, conforme os casos e a necessidade requeiram. Persuadam-se todos os que governam: quanto mais perfeita ordem hierárquica reinar entre as varias agremiações, segundo este princípio da função supletiva dos poderes públicos, tanto maior influência e autoridade terão estes, tanto mais feliz e lisonjeiro será o estado da nação." (PIO XI, 1931, seção II, item 5, § 5)

A ideia de subsidiariedade foi cunhada para atender aos propósitos da Igreja em orientar e propor soluções aos problemas sociais sem grandes alterações sistêmicas. Por ser uma proposta intermediária entre o Estado liberal capitalista e a extinção do Estado sustentada pelo marxismo, a Encíclica Papal *Rerum Novarum* contribuiu de maneira fundamental para o surgimento do Estado Social. Daquele momento, em fins do séc. XIX, até os dias atuais, vários foram os segmentos político-jurídicos que passaram a adotar o princípio da subsidiariedade em suas reflexões e ações. Dentre esses segmentos, destaca-se a aplicação deste princípio no concerne à atribuição de competências ao Estado por meio de comando constitucional nos âmbitos econômico, social, político e – por que não? – ambiental.

Nesse diapasão, este trabalho pretende demonstrar a aplicação do princípio da subsidiariedade como força supletiva no federalismo cooperativo ambiental brasileiro, através da análise da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 234, especialmente no que

[1] Gunther e Villatore definem que *Rerum Novarum*, em tradução literal *Das coisas novas*, significa "o mundo em mutação". O texto desta Encíclica Papal inaugura a influência e participação da Igreja na solução de problemas sociais. Além disso, *Rerum Novarum* foi de contribuição fundamental para o Estado Social de Direito. Reforçou o ambiente da intervenção do Estado em caráter legislativo, vindo a reforçar as leis trabalhistas criadas anteriormente pelo esforço das organizações de trabalhadores e dando ensejo ao incremento na publicação de leis protetivas. *Vide* GUNTHER; VILLATORE, 2011.

se refere à medida cautelar, discutida no Distrito Federal (ADPF 234 MC/DF). Com o intuito de dar maior clareza às conclusões acerca da aplicação da subsidiariedade no federalismo cooperativo, decidiu-se discorrer sobre um caso emblemático discutido na Suprema Corte dos Estados Unidos.

Em vista disso, o artigo é dividido em capítulos. O primeiro, intitulado "Estado: a contemporaneidade como reflexo da concepção contratual e cooperativista", trata do federalismo através da remontagem histórica do Estado Federal. Serão apresentados com base teórica desta primeira parte as características do federalismo como reflexo das teorias de contratualistas, como John Locke e John Stuart Mill, e do princípio da felicidade, apresentado por Philippe Buchez, pai do cooperativismo francês. Em complementaridade, será examinado o pensamento de Wilhelm Emmanuel Ketteler, primeiro autor a tratar do Direito Subsidiário. O objetivo deste primeiro capítulo é entender o formato atual do federalismo cooperativo.

O segundo capítulo, que recebeu o título de "Federalismo Dual ou Cooperativo? A escolha entre o 'laissez-faire' e o 'Welfare State'", traz à baila a discussão entre o federalismo dual e a necessidade de sua mitigação através do federalismo cooperativo. Verifica-se aqui a necessária mitigação do liberalismo econômico e sua interseção com o estado de bem-estar social.

O tema abordado no terceiro capítulo é o federalismo cooperativo ambiental brasileiro propriamente dito. É neste ponto que se tratará da ADPF 234 MC/DF em comparação com o caso emblemático examinado pela Suprema Corte norte-americana. Capítulo este que tem como título "Federalismo Cooperativo Ambiental: uma análise da ADPF 234 MC/DF em cotejo com o caso dos Estados Unidos".

O capítulo quarto, intitulado "O Princípio da Subsidiariedade aplicado ao Federalismo Ambiental", vem demonstrar a necessidade da aplicação do princípio da subsidiariedade diante dos desafios enfrentados pelo Estado contemporâneo. Defende-se que o Estado deve estar presente, mas não como instituição limitadora, mas coadjuvante, no sentido de implementar coercitivamente, no Brasil, o federalismo ambiental cooperativo.

Por fim, como conclusão, o artigo visa, com base na metodologia própria ao raciocínio hipotético-dedutivo, confirmar a possibilidade de que o princípio da subsidiariedade possa ser aplicado na condução ao desenvolvimento sustentável brasileiro por intermédio da cooperação entre os entes federativos.

1. ESTADO: A CONTEMPORANEIDADE COMO REFLEXO DA CONCEPÇÃO CONTRATUAL E COOPERATIVISTA

A formação do Estado é uma preocupação que quase sempre atravessa os estudos daqueles que pesquisam sua evolução, pois leva em conta basicamente o contexto histórico, que é capaz de dar sentido a sua posição de incentivador, ratificador ou cerceador de mudanças das relações econômicas, sociais e políticas. O Estado pode ser progressista ou reacionário, dependendo das relações de poder que se estabelecem em seu seio. Daí a tendência de se partir de uma análise histórica para se compreender a formação do Estado.

Desta forma, com o escopo de analisar o Estado Federal Cooperativo contemporâneo, deve-se voltar à formação do Estado moderno. Para tanto, torna-se necessário o estudo de teóricos do Estado, tendo como ponto de partida os contratualistas, que inauguraram aquilo que se conhece como Estado moderno.

Inicia-se tal estudo por John Locke, universalmente considerado o pai do empirismo e do liberalismo, asseverou que são limites imanentes do Estado o interesse dos cidadãos e a liberdade individual. A partir desta conclusão, por mais singela que pareça, foi possível sustentar a ausência de fundamento jurídico-político de qualquer forma de governo absolutista, justificado pela Teoria do Direito Divino dos Reis[2]. Locke laicizou a razão. Reconhecidamente antiabsolutista, Locke exerceu grande influência teórica em diversas revoluções liberais, dentre as quais merecem destaque a Revolução de 1688, na Inglaterra, chamada de Revolução Inglesa e a Revolução Americana de 1776. Apesar disso, Locke é considerado um filósofo influenciado pela Igreja. Isto importa em não ser possível verificar, através da leitura de sua obra, a existência de um contratualismo puro. Para que isso seja possível, é necessária a existência da liberdade absoluta de decisão individual por parte do homem, o que contrariaria a ideia de intervenção divina. O contratualismo puro demanda que os indivíduos (partes contratantes) exprimam livremente a vontade de se associar com outros indivíduos em vista da construção de uma realidade estatal. É possível defender então que, se Locke fosse contratualista puro, ele estaria afrontando diretamente os preceitos da concepção cristã de sua formação. Ao contrário, tratado comumente como neoaristotélico, Locke se aproximou das ideias de São Tomás de Aquino, o que pode ser verificado com a análise de sua emblemática obra, intitulada *Segundo Tratado sobre o Governo*. Nela, Locke demonstra a construção da sociedade a partir de um poder patriarcal, localizado no interior da família, que se amplia socialmente com o estabelecimento das relações de trabalho. Em suma, a figura da autoridade é inerente ao convívio coletivo. Nesses termos, cita-se o trecho seguinte:

[2] A Teoria do Direito Divino dos Reis sustenta que o poder do monarca tem origem em Deus e que é o próprio Deus quem, por ato de vontade, escolhe quem deve exercer a função de governante. *Vide* SIMON, 1955, p. 156.

> "Tendo Deus feito do homem uma criatura tal que, segundo seu julgamento, não era bom para ele ficar sozinho, submeteu-o a fortes obrigações de necessidade, comodidade inclinação para levá-lo a viver em sociedade, assim como o dotou de entendimento e linguagem para mantê-la e desfrutá-la. A primeira sociedade existiu entre marido e mulher, e serviu de ponto de partida para aquela entre pais e filhos; à qual, com o tempo, foi acrescentada aquela entre patrão e servidor. Embora todas estas sociedades possam se reunir, o que em geral elas fazem, para constituir uma única família, cujo senhor ou senhora detêm alguma autoridade conveniente a uma família, cada uma delas, ou todas reunidas, não equivalem a uma sociedade política, como veremos ao examinar os diversos objetivos, vínculos e limites de cada uma." (LOCKE, 1978, p. 56)

Para o filósofo inglês, o homem somente poderia experimentar a liberdade de forma verdadeira se vivesse sob as leis limitadoras da liberdade. Acreditava ele, tendo como pressuposto esta interpretação, que a forma de governo ideal deveria ser uma monarquia mitigada, com a tripartição de poderes entre o Legislativo, Executivo e Judiciário. Contudo, este último deveria ter a primazia sobre os demais, pois seria o garantidor do respeito à individualidade do cidadão. Locke acreditava na existência de um poder limitador da ação do Monarca ou Governante.

Cronologicamente posterior, John Stuart Mill seguiu caminho diverso daquele de Locke. Conhecido como teórico do utilitarismo, Mill foi um dos mais influentes filósofos do séc. XIX. Assevera ele em sua obra *Sobre a Liberdade* que uma das mais preponderantes razões para se restringir o poder de intervenção do governo seria o prejuízo significativo do desequilíbrio político, isto é, o Estado tenderia a sufocar o espírito empreendedor dos cidadãos considerados individualmente. Apesar de o filósofo ter as raízes de pensamento no empirismo de Locke, ele se declara expressamente um anticontratualista. Em suas palavras:

> "Embora a sociedade não tenha sido baseada em um contrato e apesar de nenhuma boa proposta ser respondida pela criação de um contrato, a fim de deduzir as obrigações sociais a partir dele, todos aqueles que recebem proteção da sociedade ficam devendo um retorno desse benefício, e o fato de viver em sociedade torna indispensável a retribuição e que cada um torna-se obrigado a respeitar uma certa linha de conduta." (MILL, 1952, p. 302) (tradução livre) [3]

Não se pode confundir sua crítica ao excesso de intervenção com uma pretensa postura anti-intervencionista. Ao contrário, a respeito da intervenção do Estado na liberdade individual das pessoas, Mill acreditava que as ações do Estado eram corretas, contanto fosse implementadas com o propósito de promoção da felicidade coletiva. Está-se diante do

[3] "Trough society is not founded on a contract, and trough no good purpose is answered by inventing a contract in order to deduce social obligations from it, everyone who receives the protection society owes return for benefit, and the fact of living in society renders it indispensable that each should be bound to observe a certain line of conduct."

Princípio da Maior Felicidade. As intervenções seriam, desta forma, incorretas ao realizarem fatos contrários à felicidade coletiva. Para Mill, a infelicidade é verificada pela existência de dor ou privação de prazer.

O Princípio da Felicidade, em Mill, não é aquele que tutela o prazer individual, mas o que tutela a maximização da felicidade, isto é, a felicidade geral de toda a sociedade. Em sua teoria, o filósofo deixa claro que a soma das "felicidades" individuais conduzem, obrigatoriamente, à felicidade geral. Tratar-se-ia de uma mera operação matemática em que a soma das felicidades individuais significaria automaticamente a felicidade coletiva. Logo, entende Mill que o sujeito capaz de proporcionar a felicidade em larga escala deve ser reconhecido como "benfeitor público".

A verificação da realização de felicidade geral deve ser feita a partir do conjunto da opinião pública. Daí a importância dada pelo autor à liberdade de expressão. É pelo exercício desse direito que se pode avaliar a materialidade da intervenção do Estado nas relações sociais. Desta forma, nenhum governo tem autoridade para suprimir a liberdade de expressão, pois, a extinção dessa liberdade significaria o atestado de falibilidade. Assim, é necessário que o intelecto e a capacidade de julgamento da humanidade sejam cultivados, não sendo a diversidade considerada um malefício.

O utilitarismo de Mill foi uma das mais importantes pensamentos da filosofia moral e política do séc. XIX, que influenciou sobremaneira as concepções que deram origem ao Estado Social. Ademais, seu pensamento ajudou a lapidar a estrutura de sociedades democráticas desenvolvidas ao longo da segunda metade do séc. XX. Apesar disso, não deixou de ser criticado, sendo, inclusive, chamado de filósofo utilitarista não utilitarista[4]. De qualquer forma, para ele, para se encontrar os limites de intervenção estatal, é mais importante saber como a felicidade é construída do que a quantidade de felicidade para se afastar da dor. Trata-se especialmente de uma questão de método do que de fundo. Apesar disso, Mill é um liberalista ao advogar em favor da liberdade econômica e moral do indivíduo face ao Estado.

Verifica-se assim que o liberalismo em Mill defende a liberdade do indivíduo contra um Estado de atuação usurpadora. Entende-se que a única razão para que o Estado interfira na esfera privada de um indivíduo justifica-se nos riscos de ocorrência de dano a terceiros. Na verdade, o Estado existiria tão somente para garantir a coexistência das diversas liberdades individuais.

[4] John Stuart Mill era filho de James Mill, ferrenho utilitarista é seguidor de Jeremy Benthan. Aproximou-se das ideias do filósofo francês Tocqueville, que tratava de um liberalismo não-utilitarista. Mill recomendava o retorno da moral cristã aos assuntos políticos.

Por fim, não existiria uma única concepção de Estado, considerada a fundamental. (MILL, 1833, p. 16) Ao contrário, no entendimento do filósofo, o Estado, independente de sua constituição, seria legítimo na medida em que exercesse a função de educar o povo de modo a não ser necessária sua intervenção posterior. O grau "correto" de intervenção estatal deveria ser agregado ao contexto histórico e sociológico. Defendeu, para os países com maior grau de "evolução", o "lassaiz-faire", princípio da não interferência, mas não advogava pela ausência do Estado. Segundo seu ponto de vista, quanto maior é a educação do povo, menor a necessidade de um Estado interventor.

Diante dos breves conceitos sobre a Teoria do Estado em Locke e Mill, é possível afirmar que o Estado é um corpo político único, dotado do monopólio da coerção cujo exercício tem por objetivo preservar e proteger os indivíduos dos perigos internos e externos.

Ainda no séc. XIX, outra escola filosófica, a Escola dos Católicos Liberais, representada por Phillippe Buchez, conhecido como "pai do cooperativismo francês", contribuirá sobremaneira para o debate acerca da subsidiariedade estatal.

Em contraposição às ideias individualistas vigentes até então, Buchez, diante do aumento das desigualdades sociais e ciente das críticas dos teóricos socialistas daquela época, sustentava a necessidade de organização coletiva dos trabalhadores como alternativa a seus problemas individuais (pobreza). Como decorrência, idealizou o filósofo, no âmbito nacional, as bases para a instituição das cooperativas de trabalho, o que levava em conta o maior poder de representatividade do proletariado. Estariam à frente dessas cooperativas proletárias determinados cooperados eleitos livremente para a função de administração pelos demais associados.

Esta iniciativa contribuiu significativamente para que os trabalhadores passassem a ser respeitados enquanto indivíduos e permitiu que as organizações se constituíssem como forte protagonista de processos sociais.

Finalmente, contemporâneo de Mill e Buchez, o bispo Wilhelm Emmanuel Von Ketteler é considerado o "responsável pela primeira menção explícita do termo 'subsidiariedade' associado à noção de direito, como 'direito subsidiário'" (BEZERRA, 2011, p. 147). Para Ketteler, a intervenção estatal só seria legítima para garantir, arbitrar, promover e socorrer os grupos sociais que, embora autônomos, não possuem autossuficiência. A ação estatal restava assim como variante entre as alternativas de concessão de autonomia ou adoção de subsídio, complementando o princípio da subsidiariedade.

A análise do pensamento filosófico sobre o Estado no séc. XIX contribuiu para o desenvolvimento de um sistema que procurasse minimizar o desastre social do modelo

econômico, sem abrir mão do capitalismo. O mesmo dilema se percebe atualmente diante dos problemas advindos da implementação do pensamento econômico neoliberal.

O Neoliberalismo, resultado dos trabalhos econômicos da Escola de Chicago[5], retoma algumas bandeiras do liberalismo do séc. XVIII e XIX ao defender a intervenção mínima do Estado nos rumos da Economia, a flexibilização das leis trabalhistas, desburocratização com menor atuação de agentes públicos, a base da economia formada por empresas privadas (privatização das empresas públicas). Por focarem apenas na questão econômica, os teóricos neoliberais não se dão ao trabalho de propor alternativas aos desequilíbrios social e ambiental. Daí a proposta de se utilizar o formato de Estado federalista.

É importante destacar que não há um único molde de Estado federalista, uma vez que as constituições são diversas e, de acordo com a história política de um determinado povo, adota-se uma estrutura federal particular. O Brasil, como um Estado federal centrífugo, vindo de uma estrutura estatal unitária, desmembrou-se em vários entes federativos autônomos, mas ainda mantém concentrada nas mãos da União significativa parcela de poder. De qualquer forma, independente da configuração do Estado federal, há aqui a presunção da existência de um cooperativismo federal entre os diversos entes:

> "A cooperação intergovernamental torna-se a tônica desse novo modelo de federalismo, mas sublinhe-se que a coordenação é comandada pela União, que na realidade detém os recursos fiscais. Fala-se agora em um federalismo fiscal, que dá as novas diretrizes para a condução das relações federativas." (BERNARDES, 2010, p. 217)

Sobre a configuração do Estado brasileiro, Bercovici (2004) sustenta que o modelo adotado no Brasil é um exemplo de federalismo cooperativo, em que há autonomia, mas sem o caráter desenfreado e a pluralidade que não chegam perto de serem absolutos.

A cooperação estampada nos artigos 23 e 24 da Carta Magna de 1988 vem confirmar através da materialização de competências de caráter comum e concorrente, respectivamente, o caráter cooperativo, reflexo da teoria de Buchez. Vale lembrar que o art. 23 trata da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, enquanto o art. 24 refere-se à competência legislativa concorrente entre aqueles entes federativos.

A origem centrífuga do federalismo brasileiro gera resquícios hodiernos no que tange à invasão de competências para além da concentração e monopólio de atribuições por parte da União. Esta invasão de competência é muitas vezes justificada pela omissão dos outros entes,

[5] A Escola de Chicago é o nome que se dá para se referir a professores do Departamento de Economia da Universidade de Chicago, que dialogavam com a Escola Superior de Administração e a Faculdade de Direito. É comumente representada por autores como Theodore Schultz, Gary Becker e Milton Friedman.

que teriam a competência constitucional de agir. Diante desse histórico de concentração de poderes, a Constituição promulgada em 1988 procura refundar o pacto federativo, reequilibrando o concerto político. A ordem jurídica nascente com o fim da Ditadura (1964-1988) vem se mostrando propenso a um novo paradigma federal, porém, ainda, com grande necessidade de mudanças e adequações. Não se muda a realidade histórica com a lei em tese.

2. FEDERALISMO DUAL OU COOPERATIVO? A ESCOLHA ENTRE O "LAISSEZ-FAIRE" E O "WELFARE STATE"

Iniciado o exame do federalismo, para que se consiga ter o desenho adequado de tal tema, é primordial tratar do Estado Liberal – por consequencia, do Estado Neoliberal – e do Estado de Bem-Estar Social. Isso se deve ao fato de que os desafios impostos pela realidade neoliberal em muito se parecem com os desafios do liberalismo, que foram de alguma forma respondidos pelo ideal de bem-estar social. Esse conceitos, aparentemente antagônicos, são mais que necessários para a realização de um federalismo cooperativo.

Neste sentido, "o Estado atual relê a soberania reestruturando sua organização política e jurídica a fim de fomentar a tendência de globalização, sem descurar, contudo, de promover o crescimento econômico, a redistribuição da riqueza e a justiça social no âmbito interno" (PUCCINELLI; ARAKAKI, 2013, p. 37).

Sob esta ótica, a noção de "laissez-faire", princípio do Liberalismo econômico, tende a se associar a um modelo de Estado que busca no ideal de justiça social o chamado "Welfaire State" ou Estado de Bem-Estar Social. Esta combinação, que pode ser encontrada no federalismo cooperativo, foi adotada pelo Brasil com a Constituição de 1934. Neste sentido, pode afirmar que:

> "a Constituição Brasileira de 1934, ao consagrar o federalismo cooperativo, afirma a tendência mundial do modelo, estando este vinculado ao paradigma do 'welfare state', ampliando-se a atuação do Estado, privilegiando-se os direitos sociais, ressaltando uma crescente centralização de poderes no governo federal". (DIAS, 2011, p. 49)

Conclui-se assim que é condição do federalismo cooperativo os ideais do Estado de Bem-Estar Social. É importante salientar assim que a adoção de um Estado de Bem-Estar Social poder ser mais bem realizada por intermédio de um sistema no qual os entes federados se inter-relacionam, chocando-se diretamente com o federalismo dual que fora inaugurado nos Estados Unidos, com a Constituição de 1787.

Em contraposição ao federalismo cooperativo, o federalismo dual traz, de forma clara e objetiva, sem margem a adaptações ou modificações, sejam elas para restringir ou ampliar, a rígida divisão de competências entre os entes federativos.

> "Partindo do modelo norte-americano, o que se justifica em razão da sua procedência histórica, podemos identificar, no primeiro momento de existência deste Estado (o liberal) de estrutura federal, a aplicação do federalismo dualista ou dual. Para compreendermos os fundamentos que justificaram a aplicação desse tipo de federalismo, que revela os compromissos com o paradigma do Estado Liberal e com os pressupostos do Estado Nacional, e que fez valer o predomínio de seu enfoque no viés da centralização, precisamos, ainda que sucintamente, [...] compatibilizá-lo com as premissas, por nós consideradas, hoje, inconciliáveis, do Estado federal (diversidade) e do Estado nacional (homogeneidade)." (BERNARDES, 2010, p. 187)

Caso emblemático, que tem como fundamento o entendimento da Suprema Corte norte-americana, demonstra claramente a opção pelo liberalismo, acomodado pelo federalismo dual e aos pressupostos do "laissez-faire" que estão dispostos no art. I, seção 8, número 3, da Constituição dos Estados Unidos. Determina tal artigo que os Estados-membros da Federação têm autoridade para estabelecer e regulamentar seus próprios sistemas econômicos, excetuando-se os de caráter interestadual.

O *Caso Hammer vs. Dagenhart,* de 1918, chamado de "caso do trabalho infantil", estudado nas próximas linhas, deve ser abordado no contexto do presente trabalho como um modelo fático de repartição de competências no sistema dual. Foi decidido pela Suprema Corte e tratou da inconstitucionalidade de lei do Congresso Federal que, com a intenção de dificultar a exploração de mão de obra de menores de idade, proibiu o comércio de produtos manufaturados pelas indústrias que empregassem menores. É necessário lembrar que, neste ínterim, o Poder Judiciário dos Estados Unidos, especialmente através da atuação da Suprema Corte, posicionara-se em prol de um Estado membro, confirmando a menor competência da União em comparação com os Estado.

De fato, na decisão do mencionado caso, a Suprema Corte decidiu pela inconstitucionalidade da lei, afirmando que ela (a lei) "usurpara a competência legislativa estadual, garantida expressamente pela Emenda X" (MACIEL, 2000, p. 235).

Em sentido inverso, em tempos de Neoliberalismo, os Estados Unidos, através da mesma Suprema Corte, têm trazido novamente as competências para os braços da União. No mesmo sentido, as Constituições brasileiras de 1934 a 1988, abordadas anteriormente, estabeleceram-se como forma federalista cooperativista para atingir aquela felicidade outrora proposta por Mill.

Pode-se adiantar aqui que a descentralização política própria do federalismo contribui com o liberalismo, enquanto a concentração de poderes é traço do socialismo. Em resumo, a individualização (descentralização) própria do liberalismo implica em desequilíbrios sociais que demandam a coletivização (concentração) da atuação do Estado. O conceito de "Welfare State" nasceu baseado na concepção de que existem direitos sociais indissociáveis que são direitos de qualquer cidadão e que devem ser garantidos pelo Estado.

São inerentes ao Estado de Bem-Estar Social:

> "[...] a tendência de modificar o livre funcionamento do mercado, o princípio de substituição do rendimento em caso de perda temporária ou definitiva da capacidade de obtê-lo para a prevenção dos riscos próprios inerentes à economia de mercado. E a garantia, mesmo para os excluídos do mercado de trabalho, de uma renda mínima a um nível considerado suficiente para a satisfação das necessidades sociais e culturais essenciais." (DRAIBE, 1989, p. 18)

Diante da crise econômica internacional decorrente da quebra da Bolsa de Nova York em 1929, nos Estados Unidos, contrariando o modelo dual até então aplicado no país, implementou-se o chamado "New Deal", que foi o símbolo da administração do Presidente Franklin Delano Roosevelt, acabou por significar a negação do liberalismo. A crise socioeconômica exigia uma postura ativa por parte do Estado. Assim, diante da nova conjuntura, caracterizada pela crise do sistema liberal, a Suprema Corte, em oposição ao que decidira em 1918, fez uma releitura da mesma Emenda X da Constituição dos Estados Unidos, entendendo que a expressão "comércio interestadual" deveria ser lida de maneira expansiva, o que dificultava a definição de limites ao poder central. Questões de política econômica interferindo na hermenêutica jurídica.

Deste modo, o federalismo dual cede espaço ao federalismo de cooperação. "Nesta faceta do federalismo cooperativo, abrem-se as portas para as relações intergovernamentais, tornando os Estados-Membros, os Municípios e a União participantes em conjunto e 'ativos' na realização de tarefas e não mais atuando como compartimentos estanques" (BERNARDES, 2010, p. 216).

No Brasil, o federalismo cooperativo inaugurado pela Constituição de 1934, foi o modelo constitucional, instituindo um paradigma jurídico e colaborando para o fortalecimento do princípio da subsidiariedade, aquele estabelecido na Encíclica Papal *Rerum Novarum* e confirmado na Encíclica Papal *Quadragesimo Anno*, publicada três anos antes e entendido como requisito para o bem comum. A partir do momento em que o Brasil pretende enfrentar a questão social, não há espaço para o liberalismo. Daí o paradoxo de se fazer do Estado brasileiro um estado neoliberal à força, o que Lenio Luiz Streck (2014) definirá como a crise

da modernidade no Brasil. Não há como escolher entre a adoção de um estado neoliberal, baseado concomitantemente no "laissez-faire" e no "Welfaire State".

Relembrando o exemplo federalista brasileiro, que garante direitos próprios do bem-estar social, importa saber que a Constituição atual tem em seu escopo o modelo de federalismo cooperativo. Diante disso, não surpreender encontrar na doutrina a afirmação segundo a qual "[...] o Brasil, com a Carta de 1988, adotou claramente a forma de um federalismo cooperativo" (RAMMÊ, 2013, p. 150).

Da mesma forma, há quem trate do sistema de repartição de competências na Constituição de 1988 nos seguintes termos:

> "A Constituição de 1988 busca realizar o equilíbrio federativo por meio de uma repartição de competências que se fundamenta na técnica da *enumeração dos poderes da União* (arts. 21 e 22), com *poderes remanescentes para os Estados* (art. 25, §1º) vê *poderes definidos indicativamente para os Municípios* (arts. 29 e 30) [...]" (SILVA, 2013, p. 150) (Grifo original)

Isso significa dizer que os entes federativos possuem objetivos comuns tratados no texto da Constituição. Esses objetivos são a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a promoção do bem-estar de todos. O art. 23 da Constituição elenca pormenorizadamente esses objetivos comuns. Ademais, prevê em seu parágrafo único que "Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional."

3. FEDERALISMO COOPERATIVO AMBIENTAL: UMA ANÁLISE DA ADPF 234 MC/DF EM COTEJO COM O CASO DOS ESTADOS UNIDOS

Depois de tratar das questões federalistas no âmbito do sistema dual e cooperativo, cumpre analisar um caso prático, emblemático, com o escopo de ilustrar e discutir a aplicação do federalismo brasileiro diante dos desafios ambientais. Tratar-se-á da análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF 234, em Medida Cautelar, do Distrito Federal (ADPF 234 MC/DF).

Na ADPF 234 MC/DF, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 2011, a Associação Nacional de Transportes e Logística se insurgiu contra a Administração Pública e contra a Justiça Trabalhista em relação à interpretação dada à Lei Estadual 12.638/2007 no sentido de haver impedimento ao transporte do amianto crisotila no interior do Estado de São Paulo.

Diante de tal fato, a Associação autora da ADPF 234 MC/DF alegou que teve cerceada a liberdade de locomoção, prevista no art. 5º, XV da Carta Magna. Além disso, afirmou ter havido usurpação de competência, uma vez que a competência para editar normas gerais em matéria de proteção à saúde e meio ambiente é da União, confirmada através da Lei 9.055/1995, podendo também legislar sobre o regime de portos, jazidas minerais e transporte, vislumbradas na Constituição, art. 22, IX, X, XI e XII.

Duas correntes foram identificadas no curso da instrução e analisadas pelo STF. A primeira corrente foi adotada pelos Ministros César Peluso, Carlos Ayres Britto e Celso de Mello. Eles entenderam que a proteção ao meio ambiente e a proteção à saúde pública são primordiais face à proibição do amianto crisotila em respeito aos artigos 200, VIII e 170, *caput* da Constituição.

A outra corrente, vencedora na votação, foi composta pelos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio, Carmen Lúcia, Dias Toffoli e Ricardo Levandowski, entendia que a proibição ao transporte ora efetuada pelos fiscais auditores do trabalho e definida pela Justiça do Trabalho ofende a competência da União e impede o acesso a rodovias e portos. Esses serviços encontram-se dispostos no art. 21, XII, "f", a cargo da União. A competência para legislar sobre transporte interestadual e internacional é também da União, nos termos do citado art. 22, VIII e XI da Constituição da República. Assim, ficou decidido por maioria de votos, o deferimento parcial da Medida Cautelar, que suspendeu as interdições do transporte de amianto em São Paulo.

Importa salientar que apesar de tratar de repartição de competência, nesta decisão, a análise dos efeitos do amianto à saúde foi imprescindível para a decisão, o que gerou a manutenção da vigência da lei paulista, até o final do estudo em análise, em sede cautelar.

Sobre o objeto julgado na decisão do STF, no que tange ao transporte do amianto em São Paulo, o Pretório Excelso já havia se posicionado sem analisar o mérito, como ocorreu na ADPF 234 MC/DF, sem examinar os riscos à saúde. Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2326. De fato:

> "Caso bastante exemplificativo que tem sido apontado pela doutrina diz respeito ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.396 proposta em face da Lei n. 2.210/2001 do Estado do Mato Grosso do Sul, que vedou a fabricação, o ingresso, a comercialização e a estocagem do amianto e de produtos à base de amianto destinados à construção civil, no território daquele ente federado." (ESMPU, 2010, p. 186)

Quando da análise deste caso pelo STF, focou-se o alcance de competência estadual na forma concorrente e suplementar, reconhecendo a inconstitucionalidade da norma estadual, qual seja a Lei 2.210/2001 do Mato Grosso do Sul, verificável na Ementa seguinte, assim disposta:

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.2.210/2001, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.OFENSA AOS ARTIGOS 22, I E XII; 25, § 1º; 170, *CAPUT*, II E IV; 1º; 18 E 5º *CAPUT*, II E LIV. INEXISTÊNCIA. AFRONTA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS REFERENTES À PRODUÇÃO E CONSUMO, À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO E À PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ARTIGO 24, V, VI E XII E §§ 1º E 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população. Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. Competência do Supremo Tribunal Federal circunscrita à verificação da ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional. Sendo possível a este Supremo Tribunal, pelos fatos narrados na inicial, verificar a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não os indicados na inicial, *verifica-se que ao determinar a proibição de fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII). A Lei n. 9.055/1995 dispôs extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta.Compreensão que o Supremo Tribunal tem manifestado quando se defronta com hipóteses de competência legislativa concorrente. Precedentes: ADI n. 903/MG-MC e ADI n. 1.980/PR-MC, ambas de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello*. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º e de seus §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º e §§ 1º e 2º e do parágrafo único do art. 5º, todos da Lei n.2.210/2001, do Estado do Mato Grosso do Sul." (Grifo não original)

A Ministra Ellen Gracie, em voto na ADI supracitada, afirmou que a Lei Federal 9.055/1995 fixa os princípios gerais para a produção do amianto, assim como estabelece os princípios próprios à comercialização do material. A lei permite, em termos gerais, a industrialização, extração, utilização e comercialização do amianto crisotila. Contudo, ao reconhecer insalubridade na manipulação do amianto crisotila, há a determinação de que sejam tomadas as medidas preventivas, que atendam as legislações de segurança, higiene e medicina do trabalho, assim como aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Por fim, depois de tratar sobre as minúcias legais específicas à questão do amianto crisotila, a Ministra do STF confirmou seu posicionamento segundo o qual, visto ser lei federal de tal modo específica, não haveria espaço a ser preenchido pelo legislador estadual.

Ora, seria este mesmo o caráter do federalismo cooperativo? Preencher as lacunas por especificidade de uma lei federal sem atentar para o caráter prejudicial para um determinado estado da federação? A forma concorrente e suplementar de lei estadual fere o federalismo cooperativo em sua essência na seara ambiental. Isto porque a matéria ambiental, estabelecida como matéria de terceira dimensão de direitos, tem caráter impessoal. Uma demanda, mesmo que específica, tal qual a determinada pela citada lei federal, há que ser mitigada pela lei estadual para atingir o status cooperativo. A cooperação, colocando em segundo plano o individualismo do "laissez-faire", contribui para o pleno desenvolvimento do, resolvendo em termos coletivos os desequilíbrios da economia, o impacto ambiental e a desigualdade social, fornecendo ao Estado os instrumentos eficazes para o bem-estar geral.

A análise a que se propôs o STF, ao julgar a ADPF 234 MC/DF, tem o condão de exemplificar o cooperativismo federal, saindo da análise apenas formal para discutir o mérito da demanda recebida. Isso significa que o STF pode, diante dos impactos ambientais, fazer com que o federalismo brasileiro seja de tipo cooperativo, pois prevê maior intervenção do Estado nas relações jurídicas intersubjetivas.

Para corroborar o vanguardismo do federalismo cooperativo, deve-se citar outro exemplo judicial norte-americano: o *Caso Massachusetts vs. EPA* (Agência de Proteção Ambiental). Este caso é emblemático na medida em que é capaz de demonstrar a amplitude do cooperativismo em oposição à estreiteza do federalismo dual.

No caso concreto, um grupo formado por diversos Estados, governos locais e organizações privadas ajuizou uma ação na Suprema Corte, em 2006, alegando que o Governo dos Estados Unidos presidido por George W. Bush negava-se a reduzir os níveis de emissão de gases poluentes provenientes de veículos automotivos, apesar dos resultados em sentido contrário dos estudos realizados por peritos ambientais. A ação foi movida em face da Environmental Protection Agency (EPA).

Apoiaram a EPA dez Estados intervenientes e seis associações do comércio, que argumentaram que a questão não poderia ser levantada no Tribunal, desde que pelo menos um dos requerentes invocasse sua jurisdição.

Em primeira instância no Estado de Massachussets, a EPA foi beneficiada pela decisão judicial ao alegar que não caberia a si basear sua decisão em incertezas científicas quanto aos reais efeitos dos gases do efeito estufa para o futuro climático do planeta. O argumento aqui assemelha-se àquele utilizado pela Ministra Ellen Gracie, no caso do amianto crisotila, quando se declarou incompetente para analisar o mérito do pedido.

Os argumentos da EPA basearam-se na interpretação do *Clear Air Act,* segundo o qual o dióxido de carbono produzido por veículos automotores não poderia ser considerado em termos formais como um "poluente do ar". Contudo, a EPA também enfatizou que, caso fosse pertinente tal interpretação, a única saída viável seria a economia de combustível.

Levada a lide à Suprema Corte, a situação inverteu-se. Entendeu, por maioria, a Suprema Corte dos Estados Unidos que a EPA não apresentara justificativa razoável para sua recusa em regular a emissão de gases do efeito estufa no caso concreto. Além disso, após diversos exames, o órgão jurisdicional considerou que os gases do efeito estufa emitidos por veículos automotores se enquadrariam na ampla definição de "poluentes do ar" contida no *Clear Air Act.* Por conta disso, a EPA passa a ser competente, de forma estatutária, para regular a redução dessas emissões. A decisão da Suprema Corte, no caso em comento, deu-se de maneira detalhada e meticulosa, analisando o caráter meritório e não se retrigindo apenas ao controle de constitucionalidade.

Ainda com relação a este caso, no entendimento da Suprema Corte, não houve a declaração de incompetência do Estado de Massachusetts para perquirir a respeito de omissão estatal por parte da EPA, mas a declaração de legitimidade da interpretação dada pelo Estado no caso dos gases poluentes, confirmando o caráter do federalismo cooperativo. Tudo isso sem que se esquecer da subsidiariedade que deve existir por parte do Governo Federal, a fim de legitimar a decisão de um Estado-membro norte-americano.

O Estado de São Paulo em atitude inovadora, no sentido de atender ao federalismo cooperativo ambiental, criou o Projeto Meio Ambiente Verde Azul e ali inseriu diretrizes para a responsabilidade ambiental. Segundo informa o *site* do governo paulista:

> "A política ambiental do Estado de São Paulo pressupõe o desenvolvimento de ações integradas e articuladas entre o Governo e as Prefeituras Municipais. A gestão ambiental compartilhada cria uma responsabilidade mútua, exigindo o desenvolvimento de competência gerencial nos municípios, cabendo ao Estado, por intermédio da Secretaria do Meio Ambiente e dos órgãos a ela vinculados, prestar colaboração técnica e treinamento às equipes locais. Aos municípios, cabe constituir a estrutura executiva com capacidade e autonomia para comandar as ações ambientais locais, permitindo no sistema de administração a participação da Câmara de Vereadores e das entidades civis, ambientalistas ou de representação da cidadania. Supõe-se a aprovação de legislação ambiental própria ao município, para dar o necessário suporte institucional às ações e atividades locais de proteção ao meio ambiente, compatibilizada com a legislação federal e estadual existente." (SÃO PAULO, 2014)

A atitude desenhada pelo governo paulista remete ao instituto da governança corporativa, significando dirigir e controlar através de pautas gerais as organizações tanto

públicas quanto privadas, supervisionando suas ações executivas, prestando contas a respeito dos temas desenvolvidos. Ainda, de acordo com o mesmo documento:

> "Havendo estrutura e equipe técnica capacitada no gerenciamento das questões ambientais pelo município, o licenciamento ambiental e a fiscalização de empreendimentos com impactos sobre o meio ambiente estritamente locais poderão ser repassados ao município. Quadros municipais, com competência técnica para realização de diagnósticos, planejamento e zoneamento ambiental, determinação de indicadores de qualidade do meio ambiente, passam a trabalhar supervisionados pela Secretaria do Meio Ambiente e pelos órgãos a ela vinculados, com atribuições na gestão ambiental." (SÃO PAULO, 2014)

Nota-se por iniciativas individualizadas a tendência à mudança de entendimento. Porém, ainda prevalece a centralização do Estado Federal brasileiro em caráter ambiental, o que é próprio ao Estado Social, mas sem a instituição de uma sistema cooperativo em forma de rede, o que é próprio ao Estado Democrático de Direito. Percebe aqui a inovação que a contemporaneidade diante do desafio neoliberal. Não se trata de reforça tão somente a centralização estatal e fazer do Estado central o grande provedor dos direitos sociais e ambientais. Deve-se dar um passo além e coordenar as diferentes esferas federativas em vista do bem comum que seja garantido localmente. O federalismo cooperativo brasileiro, ao confirma a supremacia da União em detrimento dos demais entes federativos, acaba por dificultar sobremaneira a implementação do Estado de Bem-Estar Social, que demanda uma participação mais ampla, que preveja inclusive uma posição ativa por parte do cidadão. A pretensão desse cooperativismo brasileiro seria complementar a União nos espaços vazios deixados por ela.

4. O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE APLICADO AO FEDERALISMO AMBIENTAL

A introdução deste trabalho foi incisivo ao dar o devido crédito às Encíclicas Papais como a origem histórica do desenvolvimento de um pensamento que colocava as questões sociais no centro das preocupações mundiais. O resultado disso foi o desenvolvimento jurídico do Estado Social capaz de garantir o bem-estar coletivo, podendo ser também entendido como o Estado do bem comum. Como já mencionado, um dos princípios mais importantes para o alcance do Estado de Bem-Estar Social dentro de um sistema federativo é o princípio da subsidiariedade. Este princípio é fundamental para o bom funcionamento do federalismo cooperativo. Mister se faz, a partir de então, ajustar o termo subsidiariedade ao federalismo ambiental.

Subsidiariedade, palavra originada do latim *subsidiarius,* significa reforço, sustentação, encorajamento ou supletividade. Dá nome ao princípio em comento, ajustado à organização social, mas também à organização política. Por seu um princípio normativo, pode-se, através dele, delimitar o âmbito de sua aplicação.

> "O princípio da subsidiariedade, classicamente compreendido, remete-nos à ideia de ausência de intervenção estatal, em estado liberal. Contudo, alçado referido princípio no nível constitucional, reconhece-se ele como elemento material e necessário ao correto e equilibrado desenvolvimento econômico, verificando-se a possibilidade da comunicação entre binômio público x privado, sem que ambos entrem em conflito." (DUARTE; NACLE, 2014, p. 1)

Hodiernamente, não é mais possível tratar a subsidiariedade como princípio, deixando seu conceito restrito à suplementação, devendo ser esta definição ultrapassada urgentemente. Necessária se faz então a aplicação de subsidiariedade como complementação.

Desde a Encíclica Papal *Rerum Novarum*, de 1891, até as mais atuais, citando como exemplo a Encíclica Papal *Caritas in Veritate*, de 2009, são interpretadas como confirmação da conclusão de que o princípio da subsidiariedade vem sendo aplicado em novas concepções.

A Encíclica Papal *Caritas in Veritate* trata-o assim:

> "[...] o princípio da subsidiariedade há de ser mantido estritamente ligado com o princípio da solidariedade e vice-versa, porque, se a subsidiariedade sem a solidariedade decai no particularismo social, a solidariedade sem a subsidiariedade decai assistencialismo que humilha o sujeito necessitado." (BENTO XVI, 2009)

Nos termos usados pelo Papa Bento XVI, a subsidiariedade deve ser aplicada, ajustando-se ao federalismo cooperativo ambiental, não para ter caráter assistencialista, mas para ser parte de um todo estatal solidário buscando o desenvolvimento sustentável.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006), no que tange ao princípio da subsidiariedade, este assume fundamental importância na definição do papel do Estado porque imputa a ele o dever de fomentar, fiscalizar e coordenar a iniciativa privada para contribuir para o crescimento equitativo das diferentes instâncias, incluindo-se aqui, a de cunho ambiental. Nada mais interventor do que o Estado agindo segundo o princípio da subsidiariedade. Eis a razão de ser impossível a conciliação do neoliberalismo com a garantia dos direitos e garantias fundamentais de 2ª e 3ª gerações.

Significa dizer também que o bem-estar depende de um Estado presente como parte interessada e não como mero aplicador de sanções. O Estado deve agir não como intermediário de relações intersubjetivas, mas como integrante de relações transindividuais. O bem-estar social é fruto do entendimento do que seja o bem comum ou bem coletivo. Tal

discussão não é nova certamente. Basta lembrar que os Gregos já discutiam o tema há 2.500 anos. No mesmo entendimento, aponta a doutrina sobre o bem-estar que o Estado exerce o papel de incentivador de um novo paradigma, que é aquele da sustentabilidade socioambiental: "a multidimensionalidade do bem-estar como fio condutor do agir estatal acarreta, como corolário, a incorporação da sustentabilidade como paradigma axiológico do Estado de Direito contemporâneo" (RAMMÊ, 2013, p. 150).

Para que haja bem comum, é imprescindível que o bem individual seja afastado como critério de ação do Estado. Deve-se, seguindo o pensamento Ketteler, pensar a sociedade em termos de grupos heterogêneos que almejam realizar a noção de igualdade. Isso só é possível na medida em que o homem rompe o casulo e passa a se entender como membro de uma comunidade, isto é, de uma estrutura social historicamente construída. Em termos do federalismo, a ideia a ser aplicada é a mesma: os entes federativos devem deixar o isolamento e passar a se ver como integrante de uma coletividade que compartilha os mesmos interesses e objetivos.

O princípio da subsidiariedade "assume aspecto positivo [...] sobrepondo-se ao interesse dos inferiores, visando garantir o atingimento dos fins que se espera." (DUARTE; NACLE, 2014, p. 98). A subsidiariedade tem papel especial no ordenamento jurídico do novo modelo estatal, assim como o coletivismo tem papel especial no novo ordenamento social. Isso significa a coexistência do individual e do coletivo; do federalista e do unitário. Diante do paradoxo dessa coexistência, cabe à participação democrática fundada no Direito torna-se o limite de intervenção ou não do Estado em uma dada questão. Por isso, o atual estado federalista cooperativo ambiental é incompatível com um modelo de intervenção mínima, proposta pelo neoliberalismo, que beira à omissão.

O Estado federal cooperativo, ao depender do princípio da subsidiariedade de caráter progressista, possui competência suficiente para moldar o Estado econômico de bem-estar socioambiental. Não é demais lembrar que o federalismo brasileiro foi inspirado no federalismo alemão e no sistema de repartição de competências. Porém, tal federalismo com contornos cooperativos não foi moldado na autonomia exagerada e independência plena, fórmula seguida pelo federalismo dual dos Estados Unidos. Pelo contrário, as interseções atributivas levam muitas vezes à necessidade de pronunciamento do Poder Judiciário. Nesta seara, prelecionou, há mais de duas décadas, Luis Roberto Barroso:

> "A tutela dos interesses ambientais enfatiza certas peculiaridades do federalismo brasileiro, por envolver o exercício de competências político-administrativas comuns e competências legislativas concorrentes entre a União, os Estados e os

> Municípios. Os balizamentos constitucionais da esfera de atuação de cada entidade nem sempre são objetivamente aferíveis, e caberá ao Judiciário dirimir os conflitos que se afigurem inevitáveis." (BARROSO, 1993, p. 237)

Diante da complexidade da temática socioambiental e das interseções atributivas do sistema federativo de cooperação, não é anômala a necessidade da celebração de acordos intergovernamentais que preveja financiamentos conjuntos, aplicação de programas independentes, mas coordenados, a fim de conseguir atender aos comandos normativos constitucionais. Por isso mesmo, pode-se atestar que o federalismo cooperativo ainda não foi capaz de pôr fim nos constantes conflitos de competência, nem mesmo evitar a duplicidade de atuação dos entes federativos. Sobre isso, cita-se o trecho abaixo:

> "Em síntese, somente através do reconhecimento do princípio da subsidiariedade como princípio elevado a nível constitucional, devendo assim ser observada sua aplicação diante das regras e valores máximos contidos na carta maior, é que se conseguirá atingir um correto e equilibrado desenvolvimento nacional sustentável. Isto é, somente através da observância dos valores maiores da dignidade da pessoa humana, da livre iniciativa, do direito ao pleno trabalho, é que o Estado poderá intervir no âmbito privado, visando sempre atingir o interesse maior, qual seja: o bem-estar social." (DUARTE; NACLE, 2014, p. 101)

A despeito de todo o exposto, é notável constatar o fortalecimento dado aos Municípios na Carta Magna. Contudo, apesar de terem sido previstas competências a tais entes, inclusive no que concerne à repartição tributária, muitos deles não têm condições de se manterem constitucionalmente ativos sem ter que alienar de alguma forma sua autonomia em relação ao Estado e, especialmente, à União. São os desvios do sistema verificados no âmbito do "ser". É um desafio conformar a realidade à abstração normativa.

Quando a Constituição atribui competências comuns aos entes da Federação, expressas no já mencionado art. 23, constata-se que tais entes devem agir conjuntamente, em iniciativas conjuntas em vista da implantação de políticas públicas de caráter socioambiental, não havendo margem para o entendimento que houvesse prioridade de algum ente em detrimento dos demais. A proposta é que todos assumam as mesmas responsabilidades, independente da abrangência de sua competência territorial.

No momento em que se considera o princípio da subsidiariedade como elemento formal do Estado federativo cooperativo e que, sendo assim, torna-se imprescindível para o desenvolvimento do país, reconhece-se também a competência e legitimidade dos cidadãos de serem partícipes de tal construção. Reconhecer a dignidade da pessoa humana atrelada, desde sempre, aos valores socioambientais da Constituição, é verificar que qualquer presença de um ente maior, qual seja, o Estado, só se justifica caso corresponda a vontade popular,

fundamento da Democracia. Não se trata aqui de defender o retorno de um Estado (Neo)Liberal, que já demonstrou sua incapacidade de atender outros interesses que aqueles representados pelo setor capitalista monopolista. Nem um retorno ao Estado Social, que implementa suas políticas unilateralmente, de cima para baixo, onde o cidadão é sempre o sujeito passivo das relações jurídicas. Trata-se, pelo contrário, do Estado Democrático de Direito em que é condição a participação popular, o que faz com que o Estado, em si, seja um ente subsidiário, que possa agir em associação com os outros entes públicos ou privados. Tudo em vista da realização dos direitos e garantias constitucionais.

Rammê, por seu turno, quando tratou de associar o federalismo cooperativo como meio de reparar injustiças ambientais, considerou que:

> "[...] o Estado de Direito contemporâneo se depara com dois desafios centrais: superar as desigualdades econômicas e as injustiças ambientais. Para enfrentá-los, países como o Brasil, que adotam o modelo federativo, devem priorizar soluções sistêmicas e cooperativas entre os entes da federação. A cooperação federativa que norteia as políticas públicas socioambientais no Brasil deve ter como referência as noções paradigmáticas de mínimo existencial e de bem-estar socioambiental." (RAMMÊ, 2013, p. 145)

O interesse ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é tão difuso que, por si só, apresenta-se como critério suficiente de determinação de cooperativismo entre os entes federativos.

Neste sentido, importante lembrar a posição doutrinária, segundo a qual:

> "Poucos interesses podem ser tão gerais quanto o meio ambiente ecologicamente equilibrado, tendo em vista o caráter difuso desse direito e a sua indispensabilidade à manutenção da vida e da qualidade de vida. Tendo em vista a relação de interdependência entre os inúmeros elementos que compõem o meio ambiente, em virtude da qual uma ruptura localizada de um determinado sistema ambiental pode levar à desorganização de outros sistemas ambientais muito além dos limites territoriais do Município, Estado ou região onde se verificou a ocorrência inicial, deve-se ter como mandatória a colaboração de todos os entes federativos na sua proteção." (FARIAS,2006)

Através do federalismo cooperativo, fica mais fácil de entender a lógica do paradigma do Estado Democrático de Direito como mecanismo de consecução das promessas do Estado de Bem-Estar Social dentro da lógica neoliberal. O Estado Democrático de Direito é a resposta à crise da modernidade no Brasil (STRECK, 2014). Neste raciocínio, o federalismo cooperativo ambiental por meio do chamado paradigma socioambiental, tem buscado na ciência epistemológica a interdependência, a transdisciplinariedade, o simbolismo, que proporcionem o arcabouço de consecução das garantias do "Welfare State". Entretanto, no

âmbito econômico, ainda prevalece o viés neoliberal, que se impõe frequentemente como barreira à efetivação dos direitos e garantias socioambientais. Por isso, pode-se afirmar que persiste o grande desafio a ser vencido: conformar o tripé formado por economia, sociedade e meio ambiente ao ideal da sustentabilidade.

CONCLUSÃO

Como visto acima, este trabalho procurou demonstrar que, ao longo da história, formou-se uma concepção filosófica de viés religioso em resposta aos dilemas liberais em confronto com as críticas socialistas. Neste âmbito, destacou-se a Igreja Católica, que a partir do fim do séc. XIX procura sistematizar um novo modelo estatal capaz de atender a todos os sujeitos envolvidos nas relações econômicas. O novo paradigma do Estado Social, que desemboca no Estado de Bem-Estar Social, torna-se ainda mais importante quando se vislumbra a necessidade não apenas de resolver a questão social, como também a questão ambiental. Dentro desse contexto, o princípio da subsidiariedade destaca-se como mecanismo importante para a consecução do desenvolvimento econômico socioambientalmente sustentável, pois prevê como condição *sine qua non* a cooperação entre os entes federativos.

Visto ter sido a Constituição de 1988 construída sobre o *status* de Constituição garantidora das promessas da modernidade, isto é, de direitos políticos, sociais, econômicos e ambientais, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana, nada mais justo que ela seja berço de um novo Estado de Bem-Estar Social em resposta ao ideário neoliberal globalmente implementado a partir da década de 1970. Este novo Estado de Bem-Estar Social pressupõe, por sua vez, a participação ativa do cidadão, que assume sua função de protagonista na realização do Estado Democrático de Direito. Tudo isso sem que haja um excesso de concentração de poderes nas mãos de um ente em detrimento dos demais.

As relações econômicas neste novo Estado devem ser direcionadas para o desenvolvimento sustentável em termos socioambientais. O princípio da subsidiariedade é o instrumento que possibilita ao Estado assumir uma função de ente subsidiário, isto é, um ente que consiga de fato compartilhar com agentes públicos e privados, por meio da cooperação, a responsabilidade da concretização do bem comum. Para tanto, torna-se evidentemente necessária a existência de um Estado mais descentralizado do que aquele previsto no modelo de Estado Social. Aquele é assim o Estado Democrático de Direito, descentralizado de fato, subsidiário e multifacetado, cabendo ser implementado em conjunto por todos os agentes sociais, independente de seu estatuto jurídico.

Há que se ter, contudo, cautela. O princípio da subsidiariedade não pode ser a máscara de justificação da manutenção por parte do Estado do paradigma neoliberal, travestido de "crescimento sustentável". Por sua vez, o Estado não pode monopolizar a responsabilidade de realização dos direitos socioambientais. Há que existir a participação de todos, em especial da sociedade civil. O cooperativismo implica na reafirmação do cidadão como protagonista político, elemento principal da construção estatal, sem ser o único referencial. O Estado não deve existir em favor dos interesses meramente individuais, mas não pode prescindir da participação política individual. Aqui, todos são ao mesmo tempo protagonistas e coadjuvantes.

Enfim, é preciso alcançar um novo modo de olhar a sociedade civil, como capacitada em mudar os rumos do desenvolvimento, visto que a própria Constituição trouxe expresso o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como sendo um direito de terceira geração. Tal direito torna-se sistematicamente um direito fundamental, que, para ser realizado de fato pelo Estado, deve ser defendido por cada cidadão individualmente considerado, que se vê como "mola propulsora" de um federalismo tão sonhado: o cooperativo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O Princípio da Subsidiariedade: Conceito e Evolução**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995.

BARROSO, Luis Roberto. A proteção do meio ambiente na Constituição Brasileira. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, vol. I n. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais. 1993.

BENJAMIM, Antonio Herman de Vasconcellos e**. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988**. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8643. Acesso em 12/11/2014.

BENTO XVI, Papa. **Carta Encíclica Caritas in Veritate: do Sumo Pontífice Bento XVI aos bispos, presbíteros e diáconos, às pessoas consagradas, aos fieis leigos e a todos os homens de boa vontade sobre o desenvolvimento humano integral na caridade e na verdade**. São Paulo: Paulinas, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004.

BERNARDES, Wilba Lúcia Maria. **Federação e Federalismo: uma análise com base na separação do Estado Nacional e no contexto do Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 234 MC / DF**. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4071000. Acesso em: 23/20/2014.

CAVALCANTI, Thais Novaes. **O princípio da subsidiariedade e a dignidade da pessoa:** bases para um novo federalismo. Disponível em: <www.fsba.edu.br/dialogospossiveis>. Acesso em: 5 nov. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 anos de Direito Administrativo Brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Estado,** Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 5, jan.-mar. 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 5 nov. 2014.

DUARTE, Francisco Carlos; NACLE, Isabella Cristina. Subsidiariedade: a evolução do princípio constitucional limitador da interferência estatal. **Revista Sequência - Estudos Jurídicos e Políticos**. n. 68. Florianópolis: UFSC. Junho 2014. P. 91-107

FARIAS, Talden. A repartição de competências para o licenciamento ambiental e a atuação dos municípios. **Revista de Direito Ambiental**, ano 11, n. 43, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set., 2006.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Projeto Estratégico Município Verde Azul**. Disponível em: http://ambiente.sp.gov.br/municipioverdeazul/o_projeto/. Acesso em: 16/11/2014.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2006.

GUNHTER, Luiz Eduardo. SANTOS, Willians Franklin Lira dos. A encíclica *rerum novarum* e o princípio da subsidiariedade. In: GUNTHER, Luiz Eduardo. VILLATORE, Marco Antônio Cesar(Coord.). **Rerum novarum: estudos em homenagem aos 120 anos da encíclica papal**. (Coord.). Curitiba: Juruá, 2011.

MESQUITA, Maarcel Brugnera. O federalismo brasileiro e a repartição de competências em matéria ambiental. **Boletim Científico 2010**. ESMPU, ano 9, n. 32-33. Brasília: ESMPU. Janeiro/Dezembro 2010. 177 p.

RAMMÊ, Rogério Santos. Federalismo Ambiental Cooperativo e o Mínimo Existencial Socioambiental: a multidimensionalidade do bem-estar como fio condutor. **Veredas do Direito**, v. 10, n. 20. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara. Julho/Dezembro 2013. pp. 145-161.

RUIZ, Joel Mendoza. **El Principio de Subsidiariedad em la Evaluación del Federalismo Mexicano**. Disponível em: http://www.uaeh.edu.mx/investigacion/productos/1519/6.pdf. Acesso: 10/09/2014.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 10. Ed. Atual. São Paulo: Malheiros Editores. 2013.

SIMON, Yves. **Filosofia do governo democrático**. Tradução de Edgar Godói da Mata-Machado. Rio de Janeiro: Agir, 1955.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

TAVARES, Alessandra Schettino. **O Federalismo Cooperativo no Brasil: o Perfil do Estado Brasileiro segundo a Constituição Federal de 1988**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009. 57 p. Disponível em: http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/341. Acesso em: 18/11/2014

TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.