

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO
SISTEMA DE JUSTIÇA
MESTRADO ACADÊMICO

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

FREDSON DE SOUSA COSTA

**PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL:** uma análise dos conflitos de competência entre os entes
federativos no período de 1988 a 2022

SÃO LUÍS
2023

FREDSON DE SOUSA COSTA

**PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL: uma análise dos conflitos de competência entre os entes
federativos no período de 1988 a 2022**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão (PPGDIR/UFMA) como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Dinâmica e Efetividade das Instituições do Sistema de Justiça

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos

SÃO LUÍS

2023

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Diretoria Integrada de Bibliotecas/UFMA

de Sousa Costa, Fredson.

PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL : uma análise dos conflitos de competência entre os entes federativos no período de 1988 a 2022 / Fredson de Sousa Costa. - 2023.

129 f.

Orientador(a): Paulo Roberto Barbosa Ramos.

Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça/ccso, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2023.

1. Conflito de competências. 2. Federalismo. 3. Repartição de competências. 4. Subsidiariedade. I. Barbosa Ramos, Paulo Roberto. II. Título.

FREDSON DE SOUSA COSTA

**PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL: uma análise dos conflitos de competência entre os entes
federativos no período de 1988 a 2022**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Curso de Mestrado do Programa de Pós-
Graduação em Direito e Instituições do
Sistema de Justiça da Universidade
Federal do Maranhão (PPGDIR/UFMA)
como requisito para obtenção do grau de
Mestre em Direito.

Aprovada em: _____ / _____ / _____

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos (Orientador)

Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

Prof.^a Dr.^a Márcia Haydée Porto de Carvalho (Examinadora Interna)

Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

Prof. Dr. Fernando Angelo Ribeiro Leal (Examinador Externo)

Fundação Getúlio Vargas (FGV-RJ)

À Deus, toda honra, glória e louvor.

À minha família.

AGRADECIMENTOS

À Deus por tudo que tem propiciado em minha vida e pela maravilhosa oportunidade de cursar o Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão.

À minha amada esposa, Laísse Lima Silva Costa, pelo incentivo, paciência e companheirismo.

Ao meu filho, Luiz Felipe Lima Silva Costa, pelo seu amor e por motivar-me a cada dia a ser uma pessoa melhor.

Aos meus queridos pais, Raimundo Nonato e Noeme, pelo amor dedicado a mim.

Aos meus irmãos, Adriano, Maria Sueline e Daniela, pelo amor e companheirismo.

Ao meu orientador, Professor Doutor Paulo Roberto Barbosa Ramos, por ter acreditado nesta pesquisa e pelo exemplo de professor dedicado ao magistério superior e ao Curso de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da UFMA.

Aos meus amigos e companheiros do NEDC, José Mariano, Ronald e Wanderson, por todos os momentos compartilhados de estudo e amizade.

Ao excelente corpo docente do PPGDIR/UFMA pelas aulas instigantes e sempre cheias de muito conhecimento, em especial às professoras Dra. Márcia Haydée Porto de Carvalho e Dra. Edith Maria Barbosa Ramos.

À Universidade Federal do Maranhão (UFMA) e aos seus funcionários.

“Também neste âmbito, se deve respeitar o Princípio da Subsidiariedade: uma sociedade de ordem superior não deve interferir na vida interna de uma sociedade de ordem inferior privando-a das suas competências, mas deve antes apoiá-la em caso de necessidade e ajudá-la a coordenar a sua ação com a das outras componentes sociais, tendo em vista o bem comum”

(Papa João Paulo II – Encíclica *Centesimus Annus*).

RESUMO

A presente pesquisa procurou analisar em que medida o Supremo Tribunal Federal aplica o princípio da subsidiariedade como método de solução dos conflitos de competência entre os entes federativos. Para tanto, foram analisados os julgados em sede de controle concentrado de constitucionalidade no âmbito do STF, no período de 1988 a 2022, que discutiam de quem era a competência para editar determinado ato legislativo ou para a efetivação de determinada política pública. Como método de procedimento, utilizou-se a análise de conteúdo de Lawrence Bardin, com emprego da técnica de análise categorial, para estudar os julgados selecionados, de acordo com os parâmetros estabelecidos para a pesquisa. Antes, foi realizada uma investigação sobre a origem e significado do princípio da subsidiariedade e sua aplicação como método de repartição de competências. Após, foi verificada a presença do princípio da subsidiariedade no direito comparado, com destaque para a União Europeia, Alemanha, Itália e Portugal. Realizou-se uma análise dos modelos de repartição de competências adotados pelo Brasil, desde a Constituição de 1891 até a Constituição de 1988. Verificou-se que, no âmbito do direito constitucional brasileiro, alguns doutrinadores defendem que a Constituição de 1988 incorporou, ainda que de forma implícita, a ideia de subsidiariedade na divisão de tarefas entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no campo das competências comuns e concorrentes. Por fim, a pesquisa constatou que o STF, ainda, não aplica o princípio da subsidiariedade como técnica de repartição de competências, no sentido de favorecimento das iniciativas locais em detrimento do ente central. Apesar da temática ter sido suscitada em várias oportunidades, no entanto, o debate ainda é incipiente.

Palavras-chave: Federalismo. Subsidiariedade. Conflito de competências. Repartição de Competências.

ABSTRACT

This research sought to analyze to what extent the Federal Supreme Court applies the principle of subsidiarity as a method of solving conflicts of competence between federative entities. For that, judgments were analyzed in the context of concentrated control of constitutionality within the scope of the STF, in the period from 1988 to 2022, which discussed who had the competence to edit a certain legislative act or to implement a certain public policy. As a method of procedure, Lawrence Bardin's content analysis was used, with the use of the categorical analysis technique, to study the selected judgments, according to the parameters established for the research. Before that, an investigation was carried out on the origin and meaning of the principle of subsidiarity and its application as a method of sharing competences. Afterwards, the presence of the principle of subsidiarity in comparative law was verified, with emphasis on the European Union, Germany, Italy and Portugal. An analysis was carried out of the models of division of competences adopted by Brazil, from the 1891 Constitution to the 1988 Constitution. It was found that, within the scope of Brazilian constitutional law, some scholars defend that the 1988 Constitution incorporated, even if implicitly, the idea of subsidiarity in the division of tasks between the Union, the States, the Federal District and the Municipalities, in the field of common and concurrent competences. Finally, the research found that the STF still does not apply the principle of subsidiarity as a technique for sharing competences, in the sense of favoring local initiatives to the detriment of the central entity. Despite the theme having been raised on several occasions, however, the debate is still incipient.

Keywords: Federalism. Subsidiarity. Competence conflict. Division of competences.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
2. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE.....	16
2.1 Definição do princípio da subsidiariedade.....	18
2.2 Subsidiariedade e federalismo.....	19
2.3 O princípio da subsidiariedade no modelo comunitário europeu.....	25
2.4 Princípio da subsidiariedade e as competências na União Europeia.....	30
2.4.1 Competências exclusivas, partilhadas e de apoio.....	31
2.4.2 Aplicação e interpretação do princípio da subsidiariedade.....	32
2.5 Princípio da subsidiariedade e o federalismo alemão.....	38
2.5.1 A autonomia municipal e a ideia de subsidiariedade.....	40
2.5.2 O artigo 23 da Lei Fundamental e o princípio da subsidiariedade.....	41
2.6 O princípio da subsidiariedade na Constituição italiana.....	43
2.6.1 Dimensões do princípio da subsidiariedade na doutrina italiana.....	44
2.6.2 Repartição de competências na Constituição italiana.....	46
2.7 A Constituição portuguesa e o princípio da subsidiariedade.....	46
3. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NO MODELO FEDERAL BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE.....	50
3.1 Federalismo e repartição de competências.....	50
3.1.1 Modelos de repartição de competências.....	55
3.1.2 Modelo alemão de repartição de competências.....	60
3.1.3 Sistema norte americano de repartição de competências.....	63
3.1.4 Teoria dos poderes implícitos e o princípio da subsidiariedade.....	66
3.2 O modelo brasileiro de divisão de competências.....	67
3.2.1 Histórico do sistema brasileiro de divisão de competências.....	67
3.2.2 Divisão de competências na Constituição de 1988.....	72
3.3 O princípio da subsidiariedade no federalismo brasileiro.....	79
3.4 Competências ambientais e o princípio da subsidiariedade.....	82
3.5 Conflito de competências e o Poder Judiciário.....	83
3.5.1 Atuação do Poder Judiciário e o federalismo.....	84

3.5.2 Critérios usados pelo STF para solução de conflitos de competência.....88

4 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS CASOS DE CONFLITO DE COMPETÊNCIAS ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS NO PERÍODO DE 05.10.1988 A 01.11.2022.....90

4.1 Metodologia utilizada: considerações iniciais sobre a análise de conteúdo.....90

4.2 Categorias iniciais, intermediárias e finais.....95

4.3 Aplicação do procedimento metodológico da análise de conteúdo.....102

4.4 Etapa de inferências e interpretações.....106

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....113

BIBLIOGRAFIA.....116

APÊNDICE I.....121

1 INTRODUÇÃO

A repartição ou divisão de competências entre o governo central e os governos periféricos é elemento fundamental do federalismo.

Existem inúmeras técnicas de divisão de tarefas dentro do federalismo, tendo em vista a intensa mutabilidade do fenômeno federal. No entanto, basicamente, existem duas formas de divisão de competências: o modelo dual ou clássico e o modelo cooperativo.

No modelo dual, as competências entre a União e os Estados-membros são bem delimitadas. A variação dentro desse modelo ocorre em relação a competência residual, que em alguns países é da União e em outros é dos Estados. Por sua vez, o modelo cooperativo apresenta uma divisão de competências horizontalmente e também de forma vertical, desta forma propiciando maior cooperação entre os entes federativos.

Ressalte-se que o modelo de federalismo adotado pelo Poder Constituinte de 1988 é marcado, primordialmente, por elementos cooperativos. Isso é notadamente percebido quando se analisa o sistema de repartição de competências entre as entidades federativas, o qual conta com a presença de competências comuns e concorrentes.

O complexo sistema de repartição de competências adotado pela Constituição de 1988 ao mesmo tempo em que privilegia a cooperação também gera muitos atritos, tendo em vista que existem muitos espaços sem clara delimitação de competências. O que é prejudicial para uma prestação de serviços públicos eficiente. A lógica de repartição de competência do Brasil exige uma interação e cooperação entre os entes federativos que nem sempre é alcançada.

Decorre da própria lógica do sistema federal, que esses problemas envolvendo a delimitação de competências entre os entes federativos sejam resolvidos por um Tribunal Constitucional ou uma Suprema Corte. Desta forma, o federalismo exige a presença de um árbitro para resolver essas questões sensíveis e que podem causar graves fissuras no sistema.

No Brasil, esse papel de árbitro é exercido pelo Supremo Tribunal Federal. São inúmeros os processos que chegam ao STF com a temática conflito de competências. Com a pandemia de Covid-19, esse número aumentou de forma significativa.

Importante destacar que os julgamentos realizados pelos tribunais no federalismo são essenciais para a conformação do sistema ao longo do tempo.

Arabi (2019), Araújo (2009) e Tavares (2010) criticam a tendência do STF de favorecer a centralização de competências em torno da União.

Araújo (2009) afirma que o STF ao adotar o princípio da simetria tem restringido a autonomia dos Estados e dos Municípios, uma vez que por meio desse princípio o modelo de organização política da União é imposto aos demais entes. Desta forma, os Estados e Municípios tornam-se réplicas da União.

O princípio da predominância do interesse tem gerado um desequilíbrio que prestigia a União. Outro ponto que merece destaque, é que no caso de colisão entre competência privativa da União e competência concorrente, o STF tende a julgar mantendo a competência da União e deixando os Estados e Municípios como meros coadjuvantes com pouco espaço para atuarem (ARABI, 2019).

Atualmente, esse debate sobre a repartição de competência entre os entes federativos ganhou destaque na mídia brasileira. Desta forma, é necessário que os pesquisadores em Direito se dediquem a análise do sistema brasileiro contribuindo para o aprimoramento do debate trazendo novas questões não analisadas e que podem ajudar na solução do problema.

Tendo em vista todas essas questões preliminares, a presente pesquisa procura contribuir com a temática ao analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos casos de conflitos de competências no período de 1988 a 2022.

Existem vários estudos sobre essa temática da repartição de competências do federalismo brasileiro. No entanto, até agora não se tem notícia de um estudo sobre o princípio da subsidiariedade na jurisprudência do STF.

Desta forma, a relevância da pesquisa resta demonstrada diante da escassa literatura sobre o estudo da aplicação, pelo Supremo Tribunal Federal, do princípio da subsidiariedade nos casos de conflito de competência que envolvam os entes federativos e em que medida esse princípio poderia fortalecer os entes subnacionais e o federalismo brasileiro.

Não obstante o princípio da subsidiariedade ser bem conhecido e aplicado no Direito Comunitário Europeu como técnica de repartição de competências, assim como estar inserido em diversas constituições dos países europeus, no Brasil trata-se de tema pouco estudado no âmbito acadêmico e praticamente desconhecido no âmbito dos Tribunais.

Nesse contexto, a presente pesquisa emerge como inovadora, já que se propõem a tratar de assunto insuficientemente explorado pela comunidade acadêmica e

que pode ser usado pelo Supremo Tribunal Federal como importante mecanismo de solução de conflitos de competências.

Ademais, é preciso ressaltar os ganhos com eficiência e com o aperfeiçoamento da democracia e do federalismo quando os níveis mais próximos dos cidadãos possuem maior liberdade para atuarem sem a interferência excessiva do governo central.

Com relação aos reflexos da pesquisa no Maranhão, a temática também é relevante. Tendo em vista, que interessantes iniciativas locais foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal por violação de competência da União. Como exemplo, cita-se a ADI nº 6.475 e a Petição nº 8.220¹.

Ressalte-se que caso o princípio da subsidiariedade fosse aplicado nos processos acima narrados, possivelmente o STF teria mantido os diplomas legais, tendo em vista que as matérias poderiam ser reguladas da forma mais eficiente pelo ente mais próximo do cidadão.

Desta forma, a presente pesquisa procurou responder a seguinte pergunta: em que medida o Supremo Tribunal Federal tem aplicado o princípio da subsidiariedade na solução de conflitos de competências entre os entes federativos?

Parte-se da hipótese de que o STF ainda não tem aplicado o princípio da subsidiariedade na sua jurisprudência. Desta forma, privilegiando a centralização de competências no âmbito da União e dando pouco espaço para as iniciativas locais.

Diante disso, o objetivo geral da investigação é compreender em que medida o Supremo Tribunal Federal tem aplicado o princípio da subsidiariedade nos casos de conflitos de competências entre os entes federativos, em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Quanto aos objetivos específicos, o primeiro foi analisar o princípio da subsidiariedade, abordando desde o seu significado até a sua inserção enquanto norma comunitária na União Europeia e como norma constitucional na Alemanha, em Portugal

¹ Na ADI nº 6475, foi arguida a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 11.274/2020, que concedeu a suspensão dos empréstimos consignados de servidores públicos estaduais por noventa dias em razão pandemia. No debate se a matéria versava sobre direito do consumidor, portanto, competência concorrente, ou Direito Civil, desta forma, competência privativa da União. O STF adotou a tese de que a matéria era de competência privativa da União.

Em 2019, o Min. Ricardo Lewandowski deferiu liminar na Petição nº 8.220 suspendendo os efeitos da Lei nº 6.113/2016, do Município de São Luís, que proibia os estacionamentos privados de cobrarem pelo uso do estacionamento nos 30 minutos iniciais. O fundamento da liminar foi de que a jurisprudência do STF é no sentido de que a exploração econômica de estacionamento privado está no campo do Direito Civil e, portanto, trata-se de competência privativa da União. Os defensores do referido diploma legal alegavam que a questão versava sobre direito do consumidor e, desta forma, sujeita a competência residual dos Municípios. Ademais, a matéria seria tipicamente de interesse local. No entanto, o STF manteve o seu entendimento anterior de tratar-se de competência privativa da União.

e na Itália. O segundo objetivo específico foi analisar o sistema de repartição de competências brasileiro, desde a Constituição de 1891 até a Constituição de 1988, verificando elementos que poderiam apontar a presença do princípio da subsidiariedade no federalismo brasileiro. O terceiro objetivo foi analisar o conteúdo das decisões do STF nas ações de controle de constitucionalidade envolvendo conflito de competências, no período de 05.10.1988 a 01.11.2022.

O presente trabalho foi organizado em 3 (três) capítulos que correspondem aos objetivos específicos listados acima. No primeiro capítulo, procurou-se fazer uma análise do princípio da subsidiariedade, desde a sua origem no direito canônico até a sua incorporação na União Europeia. Foi realizada uma análise sobre o princípio da subsidiariedade nos sistemas alemão, italiano e português. A escolha por esses sistemas constitucionais ocorreu primeiro pelo número de estudos publicados sobre esses países e depois porque tínhamos uma amostra de aplicação do princípio da subsidiariedade em um Estado Federal, um Estado Regional e um Estado Unitário. No segundo capítulo, foi realizada uma investigação sobre o modelo de repartição de competências adotado pelo Brasil e sua relação com o princípio da subsidiariedade. No terceiro capítulo, foi realizada uma análise dos casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal envolvendo conflito de competências procurando identificar o uso do princípio da subsidiariedade como método para resolver esses conflitos.

Quanto às técnicas de pesquisas adotadas, no primeiro e no segundo capítulo, utilizou-se a técnica de revisão de literatura. Para tanto, foram acessadas as bases de dados da *Scientific Electronic Library Online* (SciELO), da vLex, do Google Acadêmico e do Portal de Periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Ademais, foram utilizados autores de referência sobre a temática abordada, tais como: Baracho (1997), Elazar (1991), Horta (2010), García-Pelayo (1993), Quadros (1995), Ramos (2012), Watts (2006), Loewenstein (1979) e Hamilton, Madison e Jay (2003).

No terceiro capítulo, foi feito um levantamento das decisões do STF, proferidas em ações de controle concentrado de constitucionalidade, em que havia uma discussão sobre competências legislativas ou administrativas entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no período de 05.10.1988 a 01.11.2022.

O marco temporal inicial, 05 de outubro de 1988, foi escolhido por ser a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e por compreender-se que o sistema de repartição de competências adotado pelo Brasil apresenta elementos que indicam a

presença do princípio da subsidiariedade no texto constitucional. O marco final, 01.11.2022, foi escolhido para que o espectro analisado fosse o maior possível para poder contemplar o maior número de acórdão e, desta forma, gerar resultados mais confiáveis.

Quanto às decisões do STF usadas na pesquisa, foram acessadas por meio do sítio eletrônico da Corte, no campo busca de jurisprudência usando os parâmetros de pesquisa adequados.

No tocante aos métodos de procedimento, no primeiro e no segundo capítulo utilizou-se o método histórico e comparado. No terceiro capítulo, usou-se a análise de conteúdo, por meio da técnica de análise categorial, para a realização da investigação dos acórdãos do STF e, posteriormente, fazer-se as inferências e interpretações.

Ao final, na conclusão, foram apresentados os resultados da pesquisa, com ênfase naqueles obtidos por meio da análise de conteúdo aplicada aos acórdãos do STF, que ajudam a compreender o princípio da subsidiariedade na jurisprudência da Corte.

2 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

O princípio da subsidiariedade ganhou destaque na Europa após ter sido incorporado ao Tratado da União Europeia² em 1992. Ademais, ressalte-se que o referido princípio recentemente tem sido objeto de estudo no constitucionalismo norte americano³, apesar de não ter tido inicialmente a devida atenção pela doutrina norte-americana.

Em razão da versatilidade do princípio da subsidiariedade, o debate em torno da sua aplicação em questões ligadas à repartição de competências tende a se expandir e chegar à maioria dos países que adotam o sistema federal como forma de Estado e até mesmo aos países unitários.

Em que pese o destaque que ganhou o princípio da subsidiariedade no direito comunitário europeu, ainda existem muitas dúvidas sobre os seus limites e a sua forma de aplicação. Essas dúvidas geraram a necessidade da elaboração do Protocolo de Amsterdã de 1997, que orienta a aplicação do princípio da subsidiariedade e da proporcionalidade.

Apesar de não expressamente previsto na Constituição Federal brasileira de 1988 e nem nas constituições anteriores, Horta (2010) defende que implicitamente o princípio da subsidiariedade faz parte do direito constitucional brasileiro.

A subsidiariedade é uma ideia que possui vários sentidos e não é nova no pensamento político ocidental. Quadros (1995) alerta que, primeiramente, a subsidiariedade surgiu como uma ideia e só depois ganhou a elaboração dogmática necessária para tornar-se princípio. Assevera, ainda, que é possível encontrar as primeiras manifestações da ideia de subsidiariedade em Aristóteles, São Tomás de Aquino e em Dante, podendo ser citados também pensadores como Locke, Proudhon, Tocqueville, Stuart Mill, Kant, Ketteler, von Mohl e George Jellinek (QUADROS, 1995).

Importa destacar que o princípio da subsidiariedade tem inserção em diversos domínios. Em que pese a ideia de subsidiariedade indicar o sentido de suplência, ela também compreende a limitação da intervenção de órgão ou coletividade superior.

² Também conhecido como Tratado de Maastricht.

³ Como exemplo: FLEMING, James E.; LEVY, Jacob T. (Ed.). *Federalism and subsidiarity: Nomos LV*. NYU Press, 2014.

Desta forma, a subsidiariedade poderia ser utilizada como argumento para conter ou impedir a intervenção do Estado (BARACHO, 1997).

Dentre os vários sentidos possíveis, a subsidiariedade pode ser concebida como um princípio de organização social em que se privilegia a atuação do indivíduo frente ao poder estatal e das comunidades locais em relação às comunidades superiores.

O princípio da subsidiariedade recebeu especial atenção por parte do direito canônico⁴, estando presente em diversas encíclicas Papais, tais como as Encíclicas *Rerum Novarum*, *Quadragesimo Anno*, *Mater et Magistra* e na *Centesimus Annus* (SAMPAIO, 2015).

É preciso entender que o princípio da subsidiariedade não surgiu totalmente pronto nos textos papais, mas foi uma construção ao longo dos tempos. Aliás, o próprio termo “princípio da subsidiariedade” só apareceu depois na Doutrina Social da Igreja. O que se tem nos primeiros textos é ideia de subsidiariedade e não propriamente um princípio bem definido.

Sampaio (2015) analisa esse processo de evolução da ideia de subsidiariedade nas encíclicas. Para este autor, a Encíclica *Rerum Novarum* aponta o homem como mestre das suas ações e tendo uma existência anterior ao Estado. Desta forma, suas escolhas deveriam ser respeitadas pelo Estado. Na Encíclica *Quadragesimo Anno*, o Papa Pio XI manifestou que seria injusto e provocaria prejuízo para a ordem social se as funções da ordem social menor fossem suprimidas pela ordem superior. Na Encíclica *Mater et Magistra*, o Papa João XXIII defende que seja dada prioridade à iniciativa dos indivíduos na economia em detrimento da ação estatal que deveria assumir um papel secundário. Na Encíclica *Centesimus Annus*, o Papa João Paulo II defende que uma ordem social maior não deve interferir nas atividades de uma ordem social menor, mas deve ajudá-la somente quando necessário.

Em todas as encíclicas citadas acima a ideia de subsidiariedade surge associada com a proteção das iniciativas do indivíduo frente aos grupos sociais e até mesmo em relação ao Estado.

Sampaio (2015) argumenta que os textos pontifícios serviram de referência para a aplicação da ideia de subsidiariedade no campo jurídico. De fato, foi na seara da doutrina eclesiástica que o princípio da subsidiariedade ganhou robustez teórica ao ponto de passar de uma ideia para princípio.

⁴ Nesse sentido, Baracho (1995) aponta que o princípio da subsidiariedade tem antecedentes dentro do Direito Canônico e que só depois foi inserido no âmbito do direito administrativo.

Quadros (1995) também defende que foi a Doutrina Social da Igreja Católica que conferiu o arcabouço dogmático necessário a ideia de subsidiariedade. Em uma tentativa de equilibrar a autonomia do indivíduo frente às ideias coletivistas e de outro lado combater os excessos do liberalismo na sua crítica ao papel do Estado.

O princípio da subsidiariedade aplicado ao contexto da Igreja Católica procura preservar não somente a autonomia da pessoa humana frente às estruturas sociais. Mas, também defende as coletividades menores em face das coletividades superiores (BARACHO, 1997).

Destaque-se que o termo ou expressão “princípio da subsidiariedade” apareceu pela primeira vez nos textos da Igreja Católica na Encíclica *Centesimus Annus* do Papa João Paulo II (QUADROS, 1995).

2.1 Definição do princípio da subsidiariedade

A tarefa de definir o princípio da subsidiariedade é árdua em razão dos vários sentidos que podem ser atribuídos a esse princípio.

Sánchez Agesta (1962, p. 21) assim define o princípio da subsidiariedade:

el principio de función subsidiaria es un principio social y político genérico. Esto quiere decir que no se limita a definir este deslinde de competencias en una materia determinada (como podría ser la economía o la cultura), sino que los comprende a todos en una unidad. No es un principio particular, sino un principio político-social que afecta a cualquier manifestación de la compleja urdimbre de la sociedad⁵.

O princípio da subsidiariedade pode ser aplicado em vários ramos do pensamento humano. Como visto anteriormente, o princípio da subsidiariedade teve grande desenvolvimento na Doutrina da Igreja Católica. Do ponto de vista do direito público, o referido princípio foi adotado como sistemática de divisão de poderes. Para Torres (2001), a subsidiariedade foi adotada como princípio diretor de um sistema ideal de distribuição de competências entre a comunidade maior e a comunidade menor, tendo como critério norteador a premissa de que os poderes devem ser exercidos de

⁵ O princípio da função subsidiária é um princípio social e político genérico. Isso significa que não se limita a definir essa demarcação de competências em um determinado assunto (como economia ou cultura), mas inclui todas elas em uma única unidade. Não é um princípio particular, mas um princípio político-social que afeta qualquer manifestação do complexo tecido da sociedade (tradução livre)

forma mais próxima possível do cidadão, somente podendo a comunidade maior intervir em nome da eficácia e necessidade.

Baracho (1997) afirma que, em termos de etimologia, o termo subsidiário ou subsidiariedade provém do latim *subsidium*, derivado de *subsidiarius*. Nesse sentido, pontua Quadros (1995, p. 14):

a ideia da subsidiariedade tem na sua raiz etimológica o vocábulo latino *subsidium*, que significa ajuda, estímulo, encorajamento. Isso quer dizer que, em conformidade com aquela noção, é dever da comunidade maior apoiar e estimular a comunidade menor. Seria isso, aliás, que viria a ser reconhecido, mais recentemente, pelo Papa João Paulo II na Encíclica *Centesimus Annus*, concretamente no seu nº 48, onde, pela primeira vez na Doutrina Social da Igreja, se emprega formalmente a expressão “princípio da subsidiariedade”.

Para Sánchez Agesta (1962), a interpretação mais simples do princípio da subsidiariedade é a que o coloca como princípio limitativo do princípio da totalidade que legitima a ação do poder político na imposição de uma ordem. O princípio da totalidade teria como base a ideia de bem comum em que as comunidades menores têm seus desejos suprimidos em favor das grandes coletividades.

O princípio da subsidiariedade desde o início está relacionado com a ideia de respeito às comunidades menores ou até mesmo do indivíduo frente ao Estado. Como visto anteriormente, a ideia de subsidiariedade não é algo novo no pensamento político ocidental. Apesar dessa longa história, a subsidiariedade sempre esteve ligada à ideia de autonomia dos entes locais frente aos entes centrais ou às grandes coletividades. A tentativa foi de conciliação entre os grandes corpos sociais e às individualidades.

O desenvolvimento mais atual do princípio da subsidiariedade pode ser traduzido nas palavras de Torres (2001, p. 35):

É, pois, em sua formulação contemporânea, um princípio de divisão de competências e de cooperação, que procura definir os domínios próprios dos indivíduos, dos grupos intermédios e do Estado, exigindo que se atribuam as responsabilidades públicas às autoridades mais próximas dos cidadãos, que se encontram em condições de exercê-las de forma mais eficiente. E tem, diga-se ainda, por elemento primordial, a descentralização, porquanto seu objetivo é justamente coibir a atribuição à autoridade centralizada de tarefas que a entidade menor pode realizar por si mesma.

Quadros (1995, p. 18) define de forma precisa o princípio da subsidiariedade em termos modernos:

O princípio da subsidiariedade é, desde logo, um princípio fundamental da Ordem Jurídica do moderno Estado Social de Direito, na medida em que conduz à aceitação da prossecução do interesse público pelo indivíduo e por corpos sociais intermédios, situados entre ele e o Estado: a família, as autarquias locais, as comunidades religiosas, os sindicatos e associações empresariais, os partidos políticos, as Universidades etc. A subsidiariedade recusa, portanto, o monopólio da Administração na prossecução do interesse público e leva à concretização do princípio da participação, que consiste numa manifestação da ideia de Democracia.

Compreende-se que no estágio atual, o princípio da subsidiariedade é importante vetor de organização e atribuição de tarefas ou competências no Estado, seja ele do tipo regional, federal ou unitário.

O princípio da subsidiariedade possui um aspecto negativo e outro positivo. Para HERRERA (2015), o aspecto negativo indica que as sociedades maiores não podem absorver as comunidades menores ou assumir tarefas que possam ser realizadas por estas de forma satisfatória. Por outro lado, o aspecto positivo implica que as comunidades maiores devem intervir nas tarefas próprias das comunidades menores quando estas não puderem realizar de forma satisfatória.

Quanto ao aspecto negativo do princípio da subsidiariedade, VILHENA (2002, p. 27):

A subsidiariedade, assim, e enquanto princípio de (boa) organização social, comporta desde logo uma proibição: tudo aquilo que pode ser realizado pelas comunidades inferiores não deve ser levado a cabo pela comunidade superior em que aquelas se integram. Existe deste modo uma competência geral de princípio a favor das comunidades inferiores. Nesta medida, a comunidade superior deve reduzir sua intervenção ao estritamente necessário, cabendo-lhe essencialmente desempenhar um papel de coordenação.

Apesar da regra básica do princípio da subsidiariedade indicar uma preferência ou respeito às comunidades menores, o aspecto positivo desse princípio implica em ação da comunidade superior quando a comunidade local não dispuser de meios efetivos para realização de determinada ação. Nas palavras de Vilhena (2002, p. 27), “à comunidade superior compete agora suprir as deficiências da comunidade inferior”.

A intervenção do ente maior em relação às tarefas do ente menor não implica em total afastamento do ente menor. Em regra, essa intervenção deve ser na medida necessária para a solução do problema. A tarefa assumida pelo ente maior deve ser entregue ao ente menor assim que este conseguir por meios próprios realizá-la (VILHENA, 2002).

O ente maior intervirá na esfera de competência do ente menor para ajudá-lo. Esse ajuda não deve ser permanente, pois desta forma o que efetivamente estaria acontecendo era transferência de competência do ente menor e para o ente maior. Essa interferência em vez de tornar-se algo positivo para o ente menor acabaria por contribuir para uma concentração de poder no ente maior e retirando aos poucos a autonomia e poder dos entes menores. Nesse sentido, Vilhena (2002, p. 28) esclarece que “a mera substituição, sem mais, de uma comunidade pela outra, não obedece ao espírito da subsidiariedade. A ajuda deve consubstanciar-se sim no restaurar da capacidade da comunidade inferior momentaneamente incapaz”.

Apesar do princípio da subsidiariedade indicar que a interferência do ente maior em relação ao ente menor seja provisória, essa interferência pode tornar-se definitiva no caso em que, mesmo com a ajuda prestada pelo ente maior, o ente menor não consiga resolver a sua deficiência. Esse também é o entendimento de Vilhena (2002, p. 28):

A comunidade superior só deve tomar a seu cargo, de modo definitivo, a tarefa em causa, se se revelar totalmente impossível a comunidade inferior suprir a deficiência revelada, não obstante o auxílio e apoio prestados.

Ressalte-se que a primazia dada às comunidades locais não é algo absoluto como visto acima e que o critério a ser adotado deve ser o da eficiência na realização das tarefas. Isso implica que a preferência pela comunidade local ou ente menor se sustenta em razão da eficiência na realização das atribuições. Entende-se que o ente menor está mais próximo dos problemas e assim conseguiria de forma mais efetiva e eficaz solucioná-los.

Quadros (1995) elenca a necessidade e a eficácia como requisitos essenciais para uma correta aplicação e concretização do princípio da subsidiariedade.

Primeiramente, é fundamental que a intervenção da comunidade maior somente ocorra em caso de necessidade da comunidade menor. Em outras palavras, a necessidade de atuação do ente maior implica em falha ou incapacidade de realização da tarefa pelo ente menor.

O requisito da eficácia manifesta-se no sentido de que a atuação da comunidade maior é a que melhor realiza a tarefa antes dada à comunidade menor.

Uma questão importante versa sobre como aferir o requisito da eficácia. Constatar ou apontar o critério da necessidade é algo simples, tendo em vista que ela vai

surgir de um problema prático que atinge uma determinada região ou localidade. Por outro lado, como dizer que a atuação do ente maior é mais eficaz do que o ente menor? Não existe uma fórmula matemática para resolver a questão. Por isso, a análise deve ser criteriosa e individualizada para cada caso concreto.

Importante ressaltar que ambos os critérios devem ser satisfeitos de forma simultânea, ou seja, a atuação do ente maior deve ser necessária e mais eficaz do que a ação do ente menor.

Ainda sobre a aplicação do princípio da subsidiariedade, outra questão fundamental versa sobre o tempo de ação da comunidade maior na área de competência da comunidade menor. Esse tempo deve ser o menor possível, no entanto, deve ter a duração necessária para que o problema seja resolvido.

2.2 Subsidiariedade e federalismo

O federalismo é forma de Estado que implica em descentralização administrativa e política, em razão da existência de um ente central e entes periféricos. Ressalte-se que os termos central e periférico não implicam em uma relação de subordinação ou controle, mas apenas de repartição de tarefas.

A repartição de competências é elemento essencial do federalismo. Essa fórmula inventada ou aperfeiçoada pelos norte-americanos que conseguiu ao mesmo tempo juntar a diversidade em torno de uma unidade é uma das maiores obras do pensamento político da humanidade. Nesse sentido, Sampaio (2015) relaciona o federalismo com a ideia de diversidade e pluralismo de interesse, uma vez que a homogeneidade do sistema federal decorre do estabelecimento de uma sistemática de regras comuns entre os diversos entes que formam o Estado federal.

A lógica federal ao reunir diversos entes periféricos e um ente central tem como desafio não deixar que o ente central monopolize todos os recursos e ações, desta forma suprimindo os entes menores e tornando-se em Estado unitário descentralizado. Por outro lado, é preciso que a autonomia dos entes menores não implique em prejuízo à federação por falta de uma uniformidade no território nacional.

O princípio da subsidiariedade como mecanismo de repartição de competências tem uma forte relação com o federalismo, que é uma forma de divisão de competências constitucionais (SAMPAIO, 2015).

Para compreender melhor como se efetivaria a aplicação do princípio da subsidiariedade ao federalismo, explica Sampaio (2015, p. 107):

Neste sentido, na estrutura do Estado federal, nada deve ser exercido por um poder de nível superior, desde que possa ser cumprido pelo inferior. Assim, só seriam atribuídas ao governo federal aquelas tarefas que não pudessem ser executadas senão a partir de um governo com esse nível de amplitude e generalização.

Desta forma, utilizando o princípio da subsidiariedade aplicado em um Estado federal, o ente central só deveria assumir as tarefas que não pudessem ser realizadas de forma satisfatória pelos entes periféricos. A grande questão a ser levantada é sobre o que pode ser considerado como satisfatório ou não. A resposta para essa questão leva a um intenso debate sobre os critérios para aferição dessa atuação dos entes e para classificar como efetivo ou não. Nesse momento, o importante é enxergar como o princípio da subsidiariedade poderia ser aplicado ao federalismo e até mesmo melhorar a brilhante fórmula de divisão de poder inventada pelos norte-americanos.

Analisando o princípio da subsidiariedade e o federalismo, facilmente se chega à constatação de Quadros (1995) que é nos Estados federais que o princípio da subsidiariedade parecer estar destinado a obter mais fácil aplicação⁶. De fato, a descentralização típica do federalismo tem íntima relação com a ideia de subsidiariedade. No entanto, a relação entre federalismo e subsidiariedade é de complementação e não de imprescindibilidade⁷. Desta forma, existem Estados federais que não adotam a subsidiariedade como princípio norteador de repartição de competências, assim como também existem Estados unitários ou regionais que adotam a subsidiariedade.

Bednar (2014, p. 231) afirma que a “Subsidiarity is, in a very real sense, the soul of federalismo”⁸.

Os Estados Unidos são exemplo de Estado federal que não adota o princípio da subsidiariedade. Quadros (1995, p. 20):

⁶ Para Sampaio (2015), o princípio da subsidiariedade tem no federalismo a sua mais contundente manifestação.

⁷ Nesse sentido, Quadros (1995, p. 20): “Portanto, pode-se dizer que o federalismo confere o substracto organizativo ideal à subsidiariedade. Mas isso significa apenas que o federalismo e a subsidiariedade se completam e formam um complemento ideal; não significa que a subsidiariedade forneça a legitimação jurídica ao federalismo e, portanto, não significa que não possa haver, e não haja, federalismo sem subsidiariedade”.

⁸ A subsidiariedade é, num sentido muito real, a alma do federalismo. (tradução livre)

De facto, a ideia de subsidiariedade foi totalmente ignorada na repartição das atribuições entre a União e os States. Não é por acaso que os manuais de Direito Constitucional norte-americano ignoram por completo o princípio da subsidiariedade, a ponto de os respectivos índices remissivos não incluírem o vocábulo subsidiariedade.

É preciso pontuar-se que o princípio da subsidiariedade pode ser aplicado também em Estados unitários e em Estados regionais. Quadros (1995) afirma que nos Estados unitários descentralizados é possível aplicar a ideia de subsidiariedade na esfera administrativa na repartição de competências entre o Estado e as unidades menores tais como municípios ou autarquias supramunicipais.

Apesar do princípio da subsidiariedade apresentar vários pontos em comum com o federalismo, isso não impede que os Estados unitários o apliquem na relação com as comunidades regionais. A relação entre a coletividade nacional e as unidades menores têm sofrido mudanças no Estado unitário. Existe uma tendência moderna no sentido de se conferir maior autonomia administrativa e financeira às comunidades locais (TORRES, 2001).

Ainda sobre o princípio da subsidiariedade e os tipos ou formas de Estado, finaliza Torres (2001, p. 263):

Aliás, considerando que o princípio da subsidiariedade é um princípio fundamental para o Estado Democrático de Direito na medida em que conduz ao reconhecimento do pluralismo social e leva à concretização quer dos valores da justiça e liberdade, quer do princípio da participação, que consiste, ele mesmo, em uma manifestação da ideia de democracia, tem-se que ele é aplicado tanto nos Estados federais como nos unitários, notadamente, quanto a estes últimos, nos regionais, cuja fronteira que os separa do sistema federativo é extremamente tênue.

O que é fundamental para caracterizar a subsidiariedade como método de divisão de poder ou repartição de competências é a primazia que é dado aos entes menores para desempenharem as suas tarefas. Importante ressaltar que se, por um lado, a subsidiariedade implica que o ente central não pode intervir em tarefas típicas do ente menor quanto este tiver os meios necessários para a sua realização. Por outro, o ente central tem o dever de intervir quando somente este puder realizar a tarefa da forma mais efetiva.

A descentralização é vista como fundamental para aumento da eficácia da atuação do poder público, por isso a subsidiariedade é vista com bons olhos pelos que desejam melhoria das ações do Estado. Nesse sentido, Sampaio (2015, p. 107):

Entre as consequências que podem ser destacadas da aplicação política da subsidiariedade se destaca a descentralização, a qual é concebida como modo de potencializar a eficiência e a eficácia das medidas realizadas pela maior proximidade daqueles a quem são efetivamente dirigidas. Percebe-se, pois, sua importância para o federalismo, constituindo um de seus Princípios básicos na medida em que desempenha o papel de atribuir a cada ente federativo as competências que cada um é capaz de executar.

O princípio da subsidiariedade tem como elemento central a descentralização. Desta forma, compreender a subsidiariedade é procurar saber como um organismo complexo pode dividir poderes e competências. A sua aceitação pelos governantes implica na admissão da ideia de que as autoridades locais devem dispor de alguns poderes (BARACHO, 1997).

Quanto à amplitude dessa descentralização, esclarece Baracho (1997, p. 31):

Através de sua aplicação, todas as competências que não são imperativamente detidas pelo Estado, devem ser transferidas às coletividades. Procura-se resolver a questão de saber quando o estado e as demais coletividades devam ser reconhecidas na amplitude de suas competências. Deverá ser ela exercida em nível local, ao mesmo tempo que se propõe determinar qual coletividade terá sua competência definida. Nem sempre o princípio de subsidiariedade dá resposta precisa a todas essas questões. Ele fixa apenas o essencial, quando visa a orientar uma reforma, uma política, indicando direção, inspirada na filosofia da descentralização.

A descentralização é importante no sentido de valorizar as iniciativas locais e não concentrar todas as iniciativas no ente maior que geralmente está afastado dos problemas que afligem às comunidades. No entanto, não tendo a comunidade local condições para efetivar determinado serviço público, este dever ser realizado pela unidade maior que terá poderes e condições para efetivá-lo.

2.3 O princípio da subsidiariedade no modelo comunitário europeu

A doutrina majoritária indica que o princípio da subsidiariedade sempre esteve, ainda que de forma implícita, presente nos tratados anteriores ao Tratado de Maastricht. Vilhena (2002) afirma que a inserção do princípio da subsidiariedade no direito comunitário europeu foi um processo lento que se confunde com o próprio processo de integração e formação da União Europeia.

No Tratado da Comunidade Europeia de Carvão e Aço (CECA) ou Tratado de Paris⁹, que foi a primeira iniciativa implementada no sentido de se construir uma comunidade com países europeus, é possível constatar uma versão embrionária do princípio da subsidiariedade no âmbito da União Europeia.

Como exemplo, cita-se o art. 5º do Tratado de Paris ao afirmar que “La Comunità adempie al suo compito, nelle condizioni previste dal presente Trattato, con interventi limitati”¹⁰. Do referido artigo interpreta-se que a atuação da Comunidade só deveria ocorrer em casos definidos no Tratado e de forma limitada. O receio era de que a Comunidade centralizasse tudo e excluísse o papel dos países membros.

No art. 235 do Tratado da Comunidade Económica Europeia (CEE) ou Tratado de Roma¹¹:

Quando a ação comunitária é necessária para alcançar, no funcionamento do mercado comum, um dos objetivos da Comunidade, sem que este Tratado previa os poderes de ação necessários para esse fim, o Conselho, deliberando por unanimidade sob proposta da Comissão e, posteriormente, consultada a Assembleia, toma as providências necessárias.

Percebe-se a preocupação com a preservação da soberania dos países com a atuação da Comunidade.

Silva (2008) aponta que existe um debate sobre se o art. 235 do TCEE indica explicitamente o princípio da subsidiariedade. O referido autor se posiciona de forma contrária aos que entendem que a subsidiariedade está prevista no art. 235. Para ele, o artigo destacado é uma previsão de um sistema para suprir eventuais falhas ou omissões que poderiam gerar no futuro dúvidas sobre a atribuição de competência para resolver determinado problema não previsto inicialmente.

Quadros (1995) manifesta-se também no sentido de que o art. 235 do TCEE não é uma versão do princípio da subsidiariedade e sim uma insuficiência de poderes dos órgãos da Comunidade¹².

⁹ O Tratado que instituiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) ou Tratado de Paris foi assinado a 18 de abril de 1951 e entrou em vigor a 23 de julho de 1952.

¹⁰ A Comunidade cumpre a sua missão nas condições previstas por este Tratado, com intervenções limitadas. (tradução livre)

¹¹ Art. 235, TCEE: “Quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che 'a presente Trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato l'Assemblea, prende le disposizioni del caso.”

Apesar da tentativa de encontrar o princípio subsidiariedade nos primeiros tratados, este foi expressamente previsto no Projeto de Tratado sobre a União Europeia, aprovado pelo Parlamento Europeu em 14 de fevereiro de 1984. De forma mais precisa no seu preâmbulo¹³ e nos artigos 12^o¹⁴ e 66^o (QUADROS, 1995).

O projeto aprovado em 1984 foi de iniciativa do ex-Comissário europeu Altiero Spinelli. No texto apresentado, em 1981, à Comissão o princípio da subsidiariedade aparecia de forma explícita (SILVA, 2008).

A proposta de Altiero Spinelli era ousada para a época, em razão de implicar na criação de um poder executivo e legislativo europeu. Por isso, existiu uma resistência por parte de vários países à ideia de integração europeia.

Silva (2008) afirma que foi com a institucionalização da política ambiental europeia por meio do Ato Único Europeu¹⁵ que pela primeira vez foi consagrado o princípio da subsidiariedade, apesar da inserção ter sido de forma implícita. O Ato Único Europeu introduziu o artigo 130^o-R, n^o 4 no Tratado CEE com a seguinte redação (SILVA, 2008, p. 153):

A comunidade intervirá em matéria de ambiente na medida em que os objectivos referidos no n^o 1 possam ser melhor realizados a nível comunitário do que a nível dos Estados membros considerados isoladamente. Sem prejuízo de certas medidas de carácter comunitário os Estados membros assegurarão o financiamento e a execução das outras medidas.

¹² Quadros (1995, p. 25): Aquilo que encontramos naquele preceito é uma mera insuficiência de poderes da parte dos órgãos da Comunidade. É, portanto, uma subsidiariedade do próprio artigo 235^o em relação aos poderes, explícitos ou implícitos, atribuídos pelo Tratado aos órgãos comunitários, como já o decidiu o Tribunal de Justiça. Ora, esta ideia de “subsidiariedade” nada tem a ver com o princípio da subsidiariedade tal como ele tem sido interpretado neste estudo.

¹³ Quadros (1995, p. 28): O preâmbulo daquele Tratado dispunha que os Estados membros decidiam “confiar a órgãos comuns, de harmonia com o princípio da subsidiariedade, só os poderes necessários ao bom desempenho das tarefas que eles podem realizar de forma mais satisfatória do que os Estados considerados isoladamente”.

¹⁴ Quadros (1995, p. 28): Por sua vez, o artigo 12^o estabelecia, no seu n^o 2: “Quando o presente Tratado atribui uma competência concorrente à União, os Estados membros podem actuar em relação às matérias quanto às quais a União ainda não interveio. A União só intervém para prosseguir tarefas que podem ser realizadas em comum de maneira mais eficaz do que pelos Estados membros actuando isoladamente, em especial aquelas cuja realização exige a actuação da União pelo facto de a sua dimensão ou os seus efeitos ultrapassarem as fronteiras nacionais (...)”.

¹⁵ O Ato Único Europeu introduziu alterações nos Tratados que instituem as Comunidades Europeias e consagrou a cooperação política europeia. Quando o Ato Único Europeu (AUE) entrou em vigor, o título “Parlamento Europeu” (em uso pela Assembleia desde 1962) foi tornado oficial. O AUE aumentou também os poderes legislativos do PE com a introdução dos processos de cooperação e de parecer favorável (UNIÃO EUROPEIA). Disponível em: <<https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/pt/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/single-european-act>>.

O art. 130º-R do Tratado CEE apesar de não citar expressamente o termo “princípio da subsidiariedade” representa a sua essência à medida que determina que a ação da comunidade só ocorrerá quando sua ação for mais eficaz que a ação individual dos Estados membros. Percebe-se claramente o binômio necessidade e eficiência apontado por Quadros (1995).

O projeto aprovado em 1984 foi rejeitado, mas o Parlamento Europeu voltaria a discutir o princípio da subsidiariedade em várias resoluções no sentido de debater a sua aplicação e interpretação (SILVA, 2008).

Após o Ato Único Europeu de 1987, de forma mais específica em 1989, começou-se o debate com relação a formulação de uma proposta de reforma dos Tratados da Comunidade Europeia.

Em 1990 e 1991, ocorreram duas Conferências Intergovernamentais, uma com a finalidade de discutir a União monetária e econômica e outra sobre a União política. Conforme Silva (2008, p. 158):

As duas conferências intergovernamentais referidas, influenciadas pelo Parlamento Europeu que, com base no projecto Spinelli e no princípio da subsidiariedade, pretendia acelerar o processo de construção europeia, foram encarregadas de estudar novas transferências de competências para a Comunidade acompanhadas de meios efectivos para as exercer e foram largamente dominadas pela questão relativa ao princípio da subsidiariedade que vinha sendo nos últimos anos cada vez mais invocado por parte de todos os actores da integração comunitária, Estados, Instituições e Comunidades Locais.

Importa destacar que por causa da pressão dos Länder, a Alemanha pressionou pela inclusão do princípio da subsidiariedade. Silva (2008) afirma que existia uma preocupação dos Länder em perder poder e se tornar meras unidades administrativas diante da União Europeia. Desta forma, os Länder perceberam que o princípio da subsidiariedade seria útil para resguardá-los diante do perigo de centralização em torno da União Europeia.

Nos debates sobre a inclusão do princípio da subsidiariedade, Alemanha e Inglaterra assumiram lados opostos. Conforme assinalado acima, a Alemanha era favorável ao princípio da subsidiariedade por pressão dos Länder.

Quadros (1995) afirma que parte da resistência ao princípio da subsidiariedade se devia a uma falta de consenso sobre o conteúdo desse princípio. Alguns entendiam o princípio como um movimento de centralização ao permitir uma participação da União em assuntos locais. Outro grupo entendia a subsidiariedade como um movimento de

descentralização, o que de fato condiz com o histórico e essência do princípio da subsidiariedade.

As duas comissões que discutiram como ocorreria a formação da União Europeia finalizaram os seus trabalhos em 10 de dezembro de 1991, em Maastricht (Holanda). Tendo sido o Tratado assinado em 7 de fevereiro de 1992.

O princípio da subsidiariedade aparece inicialmente no preâmbulo do Tratado da União Europeia (TUE) ou Tratado de Maastricht afirmando que os países estavam “resolvidos a continuar o processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões sejam tomadas ao nível mais próximo possível dos cidadãos, de acordo com o princípio da subsidiariedade”.

No art. 1º, alínea 2, do TUE tem-se que “O presente Tratado assinala uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões serão tomadas ao nível mais próximo possível dos cidadãos”.

Importante destacar também o art. 3-B do TUE que possuía a seguinte redação:

Artigo 3º-B

A Comunidade actuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objectivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado.

Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objectivos da acção encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, e possam pois, devido à dimensão ou aos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário.

A acção da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objectivos do presente Tratado.

Silva (2008) assevera que existe uma diferença de normatividade entre o art. 1º e o art. 3-B do TUE. O artigo 1º teria um carácter mais programático no sentido de indicar um objetivo a ser alcançado pela União Europeia. Por outro lado, o artigo 3-B converte o princípio da subsidiariedade em critério jurídico definidor das competências concorrentes entre as instituições que compõem a União Europeia.

A aplicação do princípio da subsidiariedade visa três objetivos. O primeiro seria na eficácia da ação da União. O segundo consiste em uma maior democracia da iniciativa política, uma vez que as decisões devem ser tomadas no nível mais próximo dos cidadãos. O terceiro teria relação com o respeito e preservação das identidades nacionais (SILVA, 2008).

Analisando o projeto Spinelli e o Tratado de Maastricht chega-se à afirmação de Silva (2008, p. 169):

Comparando a redacção do princípio da subsidiariedade consagrada pelo Tratado de Maastricht com a sua precursora inscrita no projecto de Constituição votado em 1984 pelo Parlamento Europeu, projecto Spinelli, verifica-se que nalguns aspectos o Tratado de Maastricht vai mais longe na consagração da subsidiariedade que o referido projecto.

De fato, o Tratado de Maastricht (1992) foi mais longe do que o projeto Spinelli (1984), principalmente quando se analisa o texto do art. 3-B do TUE.

No Tratado de Amsterdã, assinado em 1997, além de manter a subsidiariedade inovou-se ao inserir no direito comunitário europeu um protocolo específico sobre a aplicação do princípio da subsidiariedade e da proporcionalidade.

Em 2007, foi assinado o Tratado de Lisboa que ampliou os mecanismos de controle sobre a correta aplicação do princípio da subsidiariedade. Ademais, o papel dos parlamentos nacionais ganhou destaque na análise se as normas comunitárias estavam respeitando o princípio da subsidiariedade. Ademais, em caso de desrespeito ao referido princípio, o Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para julgar tais casos.

2.4 Princípio da subsidiariedade e as competências na União Europeia

Para compreender como o princípio da subsidiariedade é aplicado na União Europeia é preciso, primeiramente, um rápido estudo sobre como ocorre a repartição de competências no âmbito comunitário europeu.

O debate sobre as competências da Comunidade foi intenso, tendo em vista o receio que os Estados membros tinham de perder parte de sua soberania para a União Europeia. Desta forma, o critério adotado para definir a competência da Comunidade foi o princípio das competências por atribuição. Esclarece Vilhena (2002) que:

Contrariamente ao que sucede no seio dos sistemas federais, a atribuição de competências à União não se faz mediante a elaboração de listas dessas mesmas competências, isto é, dos Tratados não constam quaisquer listas enumerando as competências que os Estados membros decidiram atribuir à União. De facto, a definição de quais são as competências comunitárias é feita com base num método funcional: o Tratado define as finalidades a prosseguir pela União, tal como havia feito relativamente às Comunidades Europeias, decorrendo daí que aquela entidade dispõe apenas das competências necessárias à prossecução dessas mesmas finalidades.

Esse método de repartição de competências permite maior flexibilidade e não engessa o modo como os Estados membros e a Comunidade devem resolver vários problemas dos cidadãos. Outra questão importante versa sobre que a escolha de um sistema de atribuições rígido poderia tornar a Comunidade em uma espécie de estado federal, o que gerava grande resistência da maioria dos países europeus.

Segundo Quadros (1995), as competências expressamente atribuídas à Comunidade devem ser interpretadas de forma restritiva. Por outro lado, não existem competências exclusivas dos Estados membros¹⁶. Desta forma, conclui-se que existem competências exclusivas da Comunidade e competências concorrentes entre Comunidade e Estados membros.

Para Quadros (1995), no caso das atribuições concorrentes entre Comunidade de Estados membros deve-se dar prioridade à atuação dos Estados.

O princípio da atribuição é fundamental para entender-se o sistema de repartição de competências da União Europeia.

Conforme o art. 5º, n.2, do Tratado da União Europeia, a União só pode atuar dentro dos limites das competências que lhe foram atribuídas. Desta forma, as competências que não sejam atribuídas à União pertencem aos Estados-membros.

2.4.1 Competências exclusivas, partilhadas e de apoio

Nos termos do Tratado de Funcionamento da União Europeia, as competências entre a União e os Estados membros são classificadas em três tipos: competências exclusivas, competências partilhadas e competências de apoio.

As competências exclusivas estão previstas no art. 3º do TFUE e compreendem os seguintes assuntos: união aduaneira; estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno; política monetária para os Estados-membros cuja moeda seja o euro; conservação de recursos biológicos do mar, no âmbito da política comum das pescas; política comercial comum e celebração de acordos internacionais.

No âmbito das competências exclusivas, somente a União pode legislar e adotar atos juridicamente vinculativos. Os Estados-membros só podem atuar quando

¹⁶ Quadros (1995, p. 37): A primeira é a de que este artigo admite a existência de atribuições exclusivas da Comunidade, mas não de atribuições exclusivas dos Estados, como chegou a ser proposto nos trabalhos preparatórios do Tratado, designadamente no Relatório Giscard.

habilitados pela União ou com a finalidade de executar atos da União (art. 2º, n. 1, do TFUE).

As competências partilhadas estão elencadas no art. 4º do TFUE e versam sobre: mercado interno; política social; coesão econômica, social e territorial; agricultura e pescas, com exceção da conservação dos recursos biológicos do mar; ambiente; defesa dos consumidores; transportes; redes transeuropeias; energia; espaço de liberdade, segurança e justiça e problemas comuns de segurança em matéria de saúde pública.

Segundo o art. 2º, n. 2, do TFUE, no âmbito das competências partilhadas, tanto a União como os Estados-membros podem legislar. No entanto, os Estados-membros exercem o seu poder na medida em que a União não tenha exercido o seu poder. Ademais, os Estados-membros só recuperam a sua competência quando a União deixar de executar a sua.

Desta forma, em regra, no caso das competências partilhadas os Estados-membros são estão liberados para agir quando a União optar por não executar.

A União pode, em determinadas matérias, desenvolver ações destinadas a apoiar, coordenar ou completar a ação dos Estados-membros. Esse tipo de competência recebe a denominação de competência de apoio e está prevista no art. 6º, do TFUE.

As matérias que podem ser objeto de apoio da União em relação aos Estados-membros são: proteção e melhoria da saúde humana; indústria; cultura; turismo, educação, formação profissional, juventude e desporto; proteção civil e cooperação administrativa.

Destaque-se que a atuação da União em apoio aos Estados-membros não implica em substituição do titular originário da competência.

2.4.2 Aplicação e interpretação do princípio da subsidiariedade

A inserção do princípio da subsidiariedade Tratado da União Europeia de Maastricht, em 1992, levantou grandes questionamentos. Era preciso estabelecer as balizas de aplicação da subsidiariedade no âmbito da União Europeia. Desta forma, na cidade de Turim (Itália), em março de 1996 teve início os trabalhos da Comissão Intergovernamental com a finalidade de rever o Tratado da União Europeia. O novo Tratado foi assinado na cidade de Amsterdã (Holanda) em 2 de outubro de 1997, tendo entrado em vigor em 1 de maio de 1999.

O Tratado de Amsterdã além de inovar o Tratado da União Europeia trouxe como anexo o Protocolo de Amsterdã relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. O nome do protocolo já é revelador da sua finalidade. A tentativa foi justamente de dirimir dúvidas e definir mais precisamente os critérios de aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade e assegurar o cumprimento rigoroso e aplicação coerente por todas as Instituições.

No preâmbulo do Protocolo de Amsterdã ficou reforçado que o objetivo da Comunidade era assegurar que as decisões fossem tomadas ao nível tão próximo quanto possível dos cidadãos da União Europeia. Isso demonstra o reforço do princípio da subsidiariedade na questão das competências concorrentes entre União e Estados-membros.

No artigo 1 do Protocolo, reforça-se que a aplicação do princípio da subsidiariedade deve ser acompanhada do princípio da proporcionalidade, segundo o qual a ação da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objetivos do Tratado. A preocupação reside na possibilidade de uma intervenção da União ultrapassar os limites da necessidade e levar a uma excessiva centralização em torno da União.

O Protocolo também reforçou que o princípio da subsidiariedade deve incidir somente nos assuntos em que a Comunidade não tenha competência exclusiva. Desta forma, naqueles assuntos conferidos à Comunidade pelo Tratado não se aplica o princípio da subsidiariedade.

O artigo 3 do Protocolo reforçou a ideia de que o princípio da subsidiariedade possui um elemento negativo e positivo, pois “permite alargar a ação da Comunidade, dentro dos limites das suas competências, se as circunstâncias o exigirem e, inversamente, limitar ou pôr termo a essa ação quando esta deixe de se justificar” (União Europeia, 1999). Desta forma, a União só interfere quando for necessário e sua ação é vedada quando os Estados-membros dispuserem de meios próprios para solução dos problemas. Nesse sentido, essa era a redação do art. 5:

Para que seja justificada, uma ação comunitária deve preencher os dois requisitos inerentes ao princípio da subsidiariedade: **os objetivos da ação prevista não podem ser suficientemente realizados pela ação dos Estados-membros no quadro dos respectivos sistemas constitucionais e podem por isso ser mais adequadamente realizados por meio de uma ação da Comunidade.** (grifou-se)

A preocupação após o Tratado de Maastricht versava sobre a má aplicação ou má interpretação do princípio da subsidiariedade. Uma interpretação equivocada poderia gerar um entrave para o projeto de fortalecimento e expansão da União Europeia.

Dentre os dois critérios exigidos pelo princípio da subsidiariedade, o critério da necessidade é facilmente identificável. No entanto, o critério da eficácia é mais complexo, por isso o artigo 4 do Protocolo esclarece que:

Em relação a qualquer proposta de texto legislativo comunitário, os motivos em que esta se baseia serão tornados expressos de modo a demonstrar que obedece aos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade; **as razões que permitam concluir que um determinado objectivo da Comunidade pode ser alcançado mais adequadamente ao nível comunitário devem ser corroboradas por indicadores qualitativos e, sempre que possível, quantitativos.** (grifou-se)

Não basta a União alegar que a sua ação será mais efetiva do que a do Estado membro, isso precisa ser comprovado por meio de indicadores qualitativos e, na medida do possível, de indicadores quantitativos. Essa é uma importante inovação trazida pelo Protocolo de Amsterdã.

Apesar do critério da necessidade ser mais facilmente identificável do que o critério da eficácia, ainda assim existem muitos questionamentos. Na tentativa de indicar elementos importantes para essa avaliação, o Protocolo de Amsterdã acrescentou alguns importantes elementos para aferição da necessidade da atuação da União, conforme seu art. 5¹⁷, tais como:

1. A questão em análise reveste-se de aspectos transnacionais que não podem ser regulados de forma satisfatória por uma ação dos Estados-membros;

¹⁷ Para que seja justificada, uma acção comunitária deve preencher os dois requisitos inerentes ao princípio da subsidiariedade: os objectivos da acção prevista não podem ser suficientemente realizados pela acção dos Estados-membros no quadro dos respectivos sistemas constitucionais e podem por isso ser mais adequadamente realizados por meio de uma acção da Comunidade.

Para determinar se aquela condição se encontra preenchida, devem ser utilizados os seguintes critérios:

- a questão em apreço reveste-se de aspectos transnacionais que não podem ser regulados de forma satisfatória por meio de uma acção dos Estados-membros,
- uma acção empreendida apenas ao nível nacional ou a ausência de acção por parte da Comunidade são contrárias às exigências do Tratado (tais como a necessidade de corrigir as distorções de concorrência, de evitar restrições dissimuladas às trocas comerciais ou de reforçar a coesão económica e social) ou lesam significativamente, de qualquer outra forma, os interesses dos Estados-membros,
- uma acção empreendida ao nível comunitário apresenta vantagens evidentes, devido à sua dimensão ou aos seus efeitos, relativamente a uma acção ao nível dos Estados-membros.

2. Uma ação empreendida somente ao nível nacional ou a ausência de ação da Comunidade são contrários às exigências do Tratado ou que isso gere uma lesão aos interesses dos Estados-membros;
3. Uma ação empreendida a nível comunitário apresente vantagens evidentes, em razão da sua dimensão ou aos seus efeitos em comparação com uma ação ao nível dos Estados-membros.

Desta forma, a atuação da Comunidade deve resguardar os interesses de todos os Estados-membros que assinaram o Tratado.

Ademais, “a necessidade da intervenção comunitária é aferida em função da insuficiência dos meios ou instrumentos que os Estados têm ao seu dispor para a prossecução dos objectivos visados pela medida em causa” (VILHENA, 2002, p. 129).

A insuficiência da ação do Estado-membro deve ser medida em razão de fatores financeiros, econômicos e sociais. Acrescente-se a esses fatores a vontade política dos Estados, ou seja, além da falta momentânea dos recursos deve o Estado-membro manifestar interesse na ação da Comunidade. Destaque-se que a vontade política dos Estados-membros é fator de peso elevado na análise da necessidade de intervenção comunitária. Se um Estado-membro se recusar reiteradamente a desempenhar uma tarefa a nível comunitário, isso é razão para intervenção da União. No sentido contrário, uma manifestação empenhada de interesse do Estado-membro afasta a necessidade de intervenção da Comunidade (VILHENA, 2002).

Superados os critérios da necessidade e eficácia, a atuação da Comunidade deve ser simples e coerente com o objetivo da medida e a necessidade da sua aplicação eficaz. Ademais, a Comunidade deve legislar na medida do necessário. Sendo que ao legislar a Comunidade deve evitar legislações rígidas e que engessem as iniciativas dos Estados-membros e que permitam que estes possam adequar as regras gerais às circunstâncias locais.

Ressalte-se que a atuação da União não implica em afastamento completo da atuação dos Estados membros. Por isso, as ações tomadas pela União devem deixar margem de decisão para as instâncias nacionais. A ação da União deve levar em consideração o respeito aos sistemas nacionais e a organização e funcionamento dos sistemas jurídicos dos Estados membros¹⁸.

¹⁸ É nesse sentido a redação do art. 7 do Protocolo de Amsterdã: No que respeita à natureza e ao alcance da acção comunitária, as medidas tomadas pela Comunidade devem deixar às instâncias nacionais uma margem de decisão tão ampla quanto possível, desde que compatível com a realização do objectivo da

O protocolo de Amsterdã inseriu no âmbito do direito comunitário o princípio da proporcionalidade como princípio geral a ajudar na aplicação do princípio da subsidiariedade. No entanto, Vilhena (2002, p. 140-141) alerta que:

Contudo, de modo algum se pode afirmar que a consagração deste princípio no terceiro parágrafo do art. 3-B tenha introduzido um qualquer elemento novo no direito comunitário. De facto, e não obstante esta sua consagração normativa tardia, o certo é que há muito que tal princípio se havia já afirmado como princípio geral de direito comunitário, invocado e aplicado de forma regular e frequente pelo Tribunal de Justiça.

A importância do protocolo de Amsterdã para o princípio da subsidiariedade foi a instituição de um verdadeiro procedimento a ser seguido pela União Europeia no processo de elaboração de normas comunitárias em matérias não exclusivas.

Em 2007, em Portugal, foi assinado o Tratado de Lisboa que, além de outras questões, alterou o artigo sobre o princípio da subsidiariedade e concedeu maior poder aos Parlamentos nacionais na defesa do respeito ao princípio da subsidiariedade.

O Tratado de Lisboa manteve a diretiva de que as decisões deveriam ser tomadas da forma mais aberta quanto possível e no nível mais próximo dos cidadãos. Desta forma, reforçando o princípio da subsidiariedade.

A redação do art. 5º, n. 3, do TUE, manteve os critérios da necessidade e eficácia para aplicação do princípio da subsidiariedade:

Em virtude do **princípio da subsidiariedade**, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a **União intervém apenas se e na medida em que os objectivos da acção** considerada **não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-membros**, tanto ao nível central como ao nível regional e local, **podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da acção considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União.** (grifou-se)

Merece destaque o debate levantado por Callejón (2019) ao analisar as diferenças entre a subsidiariedade enquanto princípio geral da União Europeia e como técnica de repartição de competências.

medida e a observância das exigências do Tratado. Sem prejuízo do direito comunitário, deve ser assegurado o respeito pelos sistemas nacionais consagrados e pela organização e funcionamento dos sistemas jurídicos dos Estados-membros. Quando apropriado, e sob reserva da necessidade de assegurar uma aplicação adequada, as medidas comunitárias devem facultar aos Estados-membros vias alternativas para alcançar os objectivos dessas medidas.

Callejón (2019) afirma que a subsidiariedade reflete uma tensão interna entre o seu caráter de princípio informador e como técnica de repartição de competências. Tendo em vista, que essas duas projeções da ideia de subsidiariedade nem sempre indicam a mesma direção.

O princípio da subsidiariedade implica que deve ser dada preferência ao nível de governo mais próximo dos cidadãos na distribuição ou delegação de tarefas. Por outro lado, como técnica de repartição de competências da União Europeia, a subsidiariedade aceita que determinadas matérias sejam reguladas pelo governo central desde que os Estados-membros não tenham condições de executar ou que a própria matéria exija um tratamento uniforme no âmbito comunitário.

Para Callejón (2019), a subsidiariedade prevista no art. 1º, do TUE, tem relação com a ideia clássica de princípio da subsidiariedade. No entanto, o art. 5º, do TUE, é a expressa posituação da subsidiariedade como técnica de repartição de competências entre a União e os Estados-membros.

O protocolo nº 2, relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, anexo ao Tratado de Lisboa, ampliou os poderes dos Parlamentos nacionais no controle da subsidiariedade dos atos legislativos comunitários.

Destaque-se os dois mecanismos de controle do princípio da subsidiariedade: um controle *ex ante* e um controle *a posteriori*.

O controle *ex ante* está positivado no art. 6º, do Protocolo de aplicação do princípio da subsidiariedade, e prevê que qualquer Parlamento nacional pode, no prazo de oito semanas a contar da data de envio de um projeto de ato legislativo, dirigir aos presidentes do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão um parecer fundamentado sobre a suposta violação do princípio da subsidiariedade por parte do ato legislativo impugnado.

O controle *a posteriori* está contemplado no art. 8º, do Protocolo de aplicação do princípio da subsidiariedade, ao prever que o Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para conhecer dos recursos com fundamento em violação do princípio da subsidiariedade por um ato legislativo.

Importante destacar que os projetos de ato legislativos, no âmbito da União Europeia, devem ser fundamentados relativamente aos princípios da subsidiariedade e proporcionalidade. Para tanto, os projetos de atos legislativos devem incluir uma ficha com elementos circunstanciados que permitam apreciar a observância dos referidos princípios (art. 5º, do Protocolo nº 2).

2.5 Princípio da subsidiariedade e o federalismo alemão

Analisando a presença do princípio da subsidiariedade no direito alemão, percebe-se que não existe um consenso sobre a aplicação deste princípio na Lei Fundamental de 1949, também conhecida como Lei Fundamental de Bonn. Apesar da maioria da doutrina alemã entender sobre a existência do princípio da subsidiariedade no direito constitucional alemão.

Quadros (1995) aponta que alguns teóricos defendem que a repartição de competências entre a Federação e os *Länder* prevista na Lei Fundamental da Alemanha estaria de acordo com o princípio da subsidiariedade. Esse entendimento está baseado nos artigos 30¹⁹ e 72²⁰ da Lei Fundamental.

O artigo 30 da Lei Fundamental prevê que compete aos *Länder* o cumprimento das funções públicas. Na visão de Quadros (1995), a regra desse artigo é apenas uma regra geral de repartição de competências em que as atribuições dos *Länder* são definidas segundo o critério de cláusula geral e as atribuições da Federação pelo sistema de enumeração. Desta forma, o art. 30 não seria uma evidência de que o federalismo alemão adotou o princípio da subsidiariedade.

Por sua vez, o art. 72 da Lei Fundamental da Alemanha prevê um mecanismo de repartição de atribuições entre os *Länder* e a Federação em relação às competências concorrentes. A regra geral é a de que a competência para legislar sobre matéria típica de legislação concorrente é atribuída aos *Länder* até que a Federação não faça uso desse poder. Regra que demanda uma reflexão maior está prevista na segunda parte do art. 72 ao prever que:

Em matéria concernente ao artigo 74 §1, alíneas 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 e 26, a Federação tem o direito de legislação, quando e na medida em que se fizer necessário um regulamento legislativo federal, no interesse do Estado em seu todo, para o estabelecimento de condições equivalentes de vida no território federal ou a preservação da unidade jurídica ou econômica.

Está presente no art. 72, n. 2, da Lei Fundamental a denominada regra da imprescindibilidade (*Erforderlichkeitsklausel*) que autoriza a Federação a agir para

¹⁹ “O exercício do poder estatal e o cumprimento das funções públicas competem aos Estados, salvo disposição ou autorização contrária prevista nesta Lei Fundamental” (Art. 30, LFA).

²⁰ O artigo 72 da Lei Fundamental versa sobre a competência concorrente entre os *Länder* e a Federação.

estabelecer ou garantir condições equivalentes de vida no território federal ou a preservação da unidade jurídica ou econômica.

Importante destacar que a cláusula de imprescindibilidade prevista no art. 72, n. 2 da LFA foi alterada pela Reforma Constitucional alemã de 2006. A redação anterior era muito ampla ao permitir que a referida cláusula fosse aplicada em todo o rol das competências concorrentes o que gerou um grande impasse no federalismo alemão, em razão das inúmeras decisões do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha que declaravam a inconstitucionalidade de leis da Federação que não respeitassem o requisito da imprescindibilidade. Isso foi usado fortemente pelos *Länder* para reduzir a ação da Federação.

Após a grande Reforma Constitucional de 2006, a cláusula de imprescindibilidade foi restringida para algumas matérias. Desta forma, a Federação passou a poder legislar em questão de competência concorrente com poderes mais amplos.

O texto originário do art. 72 da LFA prestigiava as iniciativas dos *Länder*, o que poderia ser um indicativo de respeito ao princípio da subsidiariedade. No entanto, com a alteração constitucional, o novo texto deu maiores poderes à Federação em detrimento dos *Länder*.

Importante destacar que, em 2006, foi inserida na Lei Fundamental da Alemanha a legislação divergente dos *Länder*, prevista no art. 72, n. 3²¹. A norma prevê que em assuntos como caça, proteção da natureza, distribuição do solo, estruturação do território, regime hidráulico, admissão às universidades e os certificados de conclusão das universidades podem os *Länder* criarem leis divergentes da legislação federal.

A legislação divergente dos *Länder* parece indicar um respeito à autonomia local ao permitir que sejam criadas leis contrárias ao regulamento federal. Tanto é

²¹ Art. 72, n 3: Se a Federação fizer uso da sua competência legislativa, os Estados podem adotar, por lei, regulamentos distintos sobre:

1. a caça (sem o direito de expedir licença de caça);
2. a proteção da natureza e a preservação da paisagem (sem os princípios gerais da proteção da natureza, o direito de proteção das espécies ou da proteção da natureza marítima);
3. a distribuição do solo;
4. a estruturação do território;
5. o regime hidráulico (sem regulamentos referentes a substâncias ou instalações);
6. a admissão às universidades e os certificados de conclusão das universidades.

Leis federais nestas matérias só entrarão em vigor seis meses após a sua promulgação, salvo determinação distinta com a aprovação do Conselho Federal. Nas matérias da primeira frase, prevalece, na relação entre Direito federal e estadual, a lei respectivamente mais recente.

verdade que, nesses casos, existindo divergência entre lei federal e lei estadual é válida a lei mais recente.

2.5.1 A autonomia municipal e a ideia de subsidiariedade

Importa destacar que os municípios na Alemanha, apesar de não serem considerados entes federativos, possuem o direito de regulamentação, dentro dos limites da lei, de todos os assuntos da comunidade local. Desta forma, possuem autonomia administrativa e financeira, além da possibilidade de fixação dos percentuais em relação aos seus tributos²².

O art. 28, n. 2, da LFA ao estabelecer a autonomia administrativa e financeira dos Municípios consagra a denominada autonomia comunal. Vilhena (2002, p. 34) esclarece que “a autonomia comunal é entendida pela generalidade dos autores como um princípio político-administrativo do ordenamento estadual alemão que estaria em íntima e estreita conexão com o princípio da descentralização administrativa”.

Uma questão interessante surge quando se analisa a autonomia dos municípios alemães frente ao princípio da subsidiariedade.

Vilhena (2002) afirma que não se pode entender o princípio da autonomia comunal ou local como uma extensão do federalismo ao nível local, tendo em vista que os Municípios não fazem parte do pacto federativo. Apesar da autonomia administrativa, os Municípios não gozam de autonomia legislativa.

A interpretação mais adequada ao princípio da autonomia local, segundo Vilhena (2002, p. 34):

A consagração do princípio da autonomia local na *Grundgesetz* deve ser assim vista como um meio de garantir a participação dos cidadãos na actividade do Estado, bem como assegurar a efectiva realização do princípio democrático no sentido ascendente, isto é, de baixo para cima.

Apesar do posicionamento de Vilhena (2002), fica evidente que a autonomia dos municípios revela um respeito não somente ao princípio democrático, mas também

²² Art. 28, n. 2: Deve ser garantido aos municípios o direito de regulamentar sob responsabilidade própria e nos limites da lei, todos os assuntos da comunidade local. No âmbito de suas atribuições legais e nas condições definidas em lei, as associações de municípios também gozarão igualmente do direito de autonomia administrativa. A garantia da autonomia administrativa pressupõe também as bases de uma autonomia financeira; estas bases incluem uma fonte de tributação fiscal dos municípios baseada em sua capacidade econômica e o direito de fixar os percentuais de taxaço dessas fontes.

ao princípio da subsidiariedade, tendo em vista que a autonomia conferida aos municípios não é somente administrativa como também financeira. Ademais, a Lei Fundamental conferiu aos municípios amplo poder de regulamentação sobre todos os assuntos da comunidade local. Essa autonomia serve de proteção contra possíveis ingerências dos *Länder* ou até mesmo da Federação em relação às comunidades locais.

2.5.2 O artigo 23 da Lei Fundamental e o princípio da subsidiariedade

Como já visto, no intenso debate para formação da União Europeia, a Alemanha foi defensora da aplicação do princípio da subsidiariedade no âmbito comunitário. Essa defesa foi consequência da pressão dos *Länder* que temiam perder cada vez mais parcela de sua autonomia para a Federação e os órgãos comunitários. Era necessário que os *Länder* participassem desse processo de formação da União Europeia e não somente isso que também fossem ouvidos em questões que afetassem diretamente os seus interesses.

Essa questão era tão sensível aos *Länder* que foi inserido na Lei Fundamental da Alemanha uma nova do artigo 23 justamente para prever essa relação entre a União Europeia, a Federação e os *Länder*.

Importante destacar o art. 23 da Lei Fundamental da Alemanha que prevê no seu texto a aplicação do princípio da subsidiariedade na relação entre a Alemanha e a União Europeia.

No art. 23, n. 1²³, da LFA, tem-se que para a Alemanha contribuirá para o desenvolvimento da União Europeia de acordo com os princípios democráticos, de Estado de direitos, sociais e federativos e com o princípio da subsidiariedade.

Ademais, o art. 23, n. 1a²⁴ prevê que, em caso de ato legislativo da União Europeia que viole o princípio da subsidiariedade, o Parlamento Federal²⁵ e o Conselho

²³ Art. 23, n.1: Para a realização de uma Europa unida, a República Federal da Alemanha contribuirá para o desenvolvimento da União Europeia, que está comprometida com os princípios democráticos, de Estado de direito, sociais e federativos e com o princípio da subsidiariedade e que garante uma proteção dos direitos fundamentais, comparável em sua essência à garantia constante nesta Lei Fundamental. Para tal, a Federação pode transferir direitos de soberania através de lei com anuência do Conselho Federal. Para a criação da União Europeia, bem como para as alterações dos tratados constitutivos e de todas as normas correlatas, através dos quais esta Lei Fundamental venha a ser modificada ou complementada em seu conteúdo ou que ensejarem tais mudanças ou complementações, aplica-se o artigo 79 §2 e 3.

²⁴ Art. 23, n. 1a: Quando um ato legislativo da União Europeia ferir o princípio da subsidiariedade, o Parlamento Federal e o Conselho Federal têm o direito de interpor recurso perante ao Tribunal de Justiça da União Europeia. Por requerimento de um quarto de seus membros, o Parlamento Federal fica

Federal²⁶ têm o direito de recorrer perante o Tribunal de Justiça da União Europeia. Tem-se aqui uma proteção da Federação e dos *Länder* contra atos legislativos comunitários que violem o respeito às questões locais. Desta forma, a própria Lei Fundamental criou um recurso jurídico a ser julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, no sentido de corrigir distorções e violações cometidas pela União em relação aos *Länder*.

Ressalte-se que quando uma decisão da União Europeia afetar a competência interna dos *Länder*, a manifestação de vontade da Federação deve levar em consideração a vontade do Conselho Federal. Desta forma, cabe a Federação não apenas ouvir, mas incluir o Conselho Federal no processo decisório. Isso implica que o parecer do Conselho Federal é prioritário para a formação de vontade da Federação. Por outro lado, quando os interesses dos *Länder* forem afetados em sede de competência exclusiva da Federação ou naqueles casos em que a Federação tenha direito de legislar, o Governo Federal deve considerar o parecer do Conselho Federal.

Uma questão importante versa sobre o dever da Federação em transferir a um representante dos Estados, nomeado pelo Conselho Federal, o exercício dos direitos que a Alemanha detém como integrante da União Europeia em assuntos que afetarem exclusivamente as competências legislativas dos *Länder* na área de educação escolar, cultura ou da radiodifusão.

No contexto do direito constitucional alemão, Vilhena (2002) esclarece que o art. 23 indica o princípio da subsidiariedade como um dos princípios norteadores das transferências de poderes para as instituições comunitárias. No entanto, não é possível encontrar ao longo da Lei Fundamental uma definição sobre o princípio da subsidiariedade e nem sobre a sua possibilidade de aplicação no contexto interno entre Federação e os *Länder*.

vinculado à decisão. Através de lei, que requer a aprovação do Conselho Federal, podem ser permitidas exceções do artigo 42 §2, primeira frase, e artigo 52 §3, primeira frase, para o exercício dos direitos que foram resguardados ao Parlamento Federal e ao Conselho Federal nos tratados básicos da União Europeia.

²⁵ Também conhecido como *Bundestag* ou Dieta Federal Alemão, o Parlamento Federal representa o Poder Legislativo Federal alemão assim como a Câmara dos Deputados no Brasil. É formado por deputados eleitos de quatro em quatro anos por meio de eleições.

²⁶ O Conselho Federal é também conhecido *Bundesrat*, é formado por membros dos governos dos *Länder*, que os nomeiam e exoneram. É por meio do Conselho Federal que os *Länder* participam do processo de elaboração das leis da Federação, além das questões ligadas à União Europeia. É o equivalente ao Senado Federal brasileiro, com a diferença de que os senadores brasileiros são eleitos de forma direta pelo povo e os membros do Conselho Federal são nomeados e exonerados pelos próprios *Länder*.

2.6 O princípio da subsidiariedade na Constituição italiana

O princípio da subsidiariedade ingressou no direito constitucional italiano por meio da Lei Constitucional nº 3 de 2001, que inseriu o referido princípio no art. 118²⁷, da Constituição italiana.

Importante destacar que a Itália é uma República constituída por Municípios, Províncias, Cidades metropolitanas, Regiões²⁸ e pelo Estado (Art. 114, CI). Sendo que tanto Municípios, Províncias, Cidades metropolitanas e as Regiões são entidades autônomas com estatutos próprios, poderes e funções, nos termos da Constituição da Itália.

Apesar da Itália não adotar o formalmente federalismo como forma de Estado, a doutrina tem denominado o modelo italiano e o modelo espanhol de “federalismo mediterrâneo” em oposição ao federalismo da região norte da Europa (GUTIÉRREZ, 2009).

Apesar da inserção do princípio da subsidiariedade no texto constitucional italiano, muitas dúvidas foram levantadas sobre a sua aplicação na Itália. Nesse sentido, D’Atena (2010, p. 267) afirma que “Si se considera la novedad de estas previsiones y la complejidad del contexto regulatorio en el cual se insertan, no sorprende que hayan dado lugar a una elaboración doctrinal y jurisprudencial bastante atormentada”²⁹.

²⁷ Art. 1189, da CI: As funções administrativas são atribuídas aos Municípios, a não ser que, para assegurar o exercício unitário, sejam conferidas às Províncias, Cidades metropolitanas, Regiões e Estado, com base nos princípios de subsidiariedade, diferenciação e adequação.

Os Municípios, as Províncias e as Cidades metropolitanas são titulares de funções administrativas próprias e daquelas atribuídas por lei estatal ou regional, conforme as respectivas competências.

A lei estatal disciplina as formas de coordenação entre o Estado e Regiões nos assuntos mencionados nas letras b) e h) da segunda alínea do artigo 117 e disciplina além disso, formas de acordo e coordenação nos assuntos da tutela dos bens culturais.

Estado, Regiões, Cidades metropolitanas, Províncias e Municípios favorecem a iniciativa autónoma dos cidadãos, particulares ou associados, para o desenvolvimento de atividades de interesse geral, com base no princípio de subsidiariedade.

²⁸ A Itália é formada pelas seguintes regiões: Piemonte; Valle d’Aosta; Lombardia; Trentino-Alto Adige; Veneto; Friuli-Venezia Giulia; Liguria; Emilia-Romagna; Toscana; Umbria; Marche; Lazio; Abruzzi; Molise; Campania; Puglia; Basilicata; Calabria; Sicilia e Sardegna.

²⁹ Nesse sentido, Gutiérrez (2009, p. 410): “La positivización expresa del principio de subsidiariedad ha generado un fuerte interés en su estudio, lo que ha llevado a la doctrina a esforzarse en desentrañar el significado y las consecuencias que tiene esta consagración en el ordenamiento jurídico”.

Não obstante a dificuldade inicial, a doutrina italiana teve êxito na sistematização do princípio da subsidiariedade fazendo a distinção entre o seu caráter de princípio de organização social e como princípio de organização político-administrativa.

Importa destacar que, no contexto italiano, o princípio da subsidiariedade não implica na ausência do Estado em relação à sociedade, mas em um conceito flexível que serve de parâmetro para atuação estatal no sentido de privilegiar as iniciativas locais. Além disso, a ausência do Estado violaria preceitos constitucionais que exigem a prestação estatal em áreas como saúde, educação e assistência social (GUTIÉRREZ, 2009).

Para Gutiérrez (2009), as alterações constitucionais produzidas pela Lei Constitucional nº 3 de 2001 aproximaram a Itália de um modelo federal. Ademais, a reforma concedeu maior autonomia e competências às entidades políticas mais próximas dos cidadãos. Isso é um claro reflexo do princípio da subsidiariedade na organização política e social da Itália.

2.6.1 Dimensões do princípio da subsidiariedade na doutrina italiana

A doutrina italiana entende que o princípio da subsidiariedade apresenta duas dimensões: uma vertical e outra horizontal. A subsidiariedade enquanto princípio de organização político-administrativa tem relação com a dimensão vertical do princípio. No entanto, quando a ideia de subsidiariedade serve para delimitação de atividades entre Estado e sociedade tem-se a sua dimensão horizontal.

A dimensão vertical é vista quando a ideia de subsidiariedade implica que determinada organização política ou administrativa mais próxima dos cidadãos é a que tem competência em determinada matéria ou assunto (GUTIÉRREZ, 2009).

A dimensão vertical do princípio da subsidiariedade pode ser encontrada no art. 118, seção n. 1, da Constituição italiana³⁰. Por outro lado, a dimensão horizontal está prevista na parte final do art. 118³¹.

³⁰ Art. 118, seção n 1, da CI: “As funções administrativas são atribuídas aos Municípios, a não ser que, para assegurar o exercício unitário, sejam conferidas às Províncias, Cidades metropolitanas, Regiões e Estado, com base nos princípios de subsidiariedade, diferenciação e adequação”.

³¹ Art. 118, parte final: “Estado, Regiões, Cidades metropolitanas, Províncias e Municípios favorecem a iniciativa autônoma dos cidadãos, particulares ou associados, para o desenvolvimento de atividades de interesse geral, com base no princípio de subsidiariedade”.

A Constituição italiana assegurou que as funções administrativas são atribuídas aos Municípios, no entanto, em caso da necessidade de assegurar homogeneidade no tratamento essas funções podem ser atribuídas às Províncias, Cidades metropolitanas, Regiões e Estado, usando como critério definidor os princípios da subsidiariedade, diferenciação e adequação. Essa forma de organização é justamente a dimensão vertical do princípio da subsidiariedade, tendo em vista que a referida divisão de competências alcança a relação entre entes políticos.

Ademais, o rol ou sequência prevista na primeira seção, do art. 118 indica uma ordem de preferência de atribuição partindo do ente mais próximo dos cidadãos para o ente mais distante. Mais uma vez evidenciando a ideia de subsidiariedade.

É evidente que a dimensão vertical do princípio da subsidiariedade prevista no texto constitucional italiano suscita alguns questionamentos pelo emprego de termos de difícil determinação jurídica, tais como a ideia de exercício unitário. Outro questionamento importante versa sobre o método de aplicação do princípio da subsidiariedade nos casos concretos.

No que tange à dimensão horizontal do princípio da subsidiariedade, a parte final do art. 118 prevê que o Estado, Regiões, Cidades metropolitanas, Províncias e Municípios devem privilegiar as iniciativas dos cidadãos, particulares ou associados para o desenvolvimento de interesse geral, usando como parâmetro o princípio da subsidiariedade.

Conforme já visto a dimensão horizontal da subsidiariedade implica em projeção nas relações sociais. Desta forma, a partir da parte final, do art. 118, da CI, conclui-se que o agente público só deve intervir no mercado quando a sua ação foi mais vantajosa que a iniciativa privada. Nesse sentido, D'Atena (2010, p. 277) afirma que o princípio da subsidiariedade implica que os “entes territoriales pueden asumir directamente la gestión de actividades empresariales sólo si (y en cuanto) sean capaces de hacerlo en condiciones más favorables que aquellas ofrecidas por el mercado”³².

2.6.2 Repartição de competências na Constituição italiana

³² “As autoridades locais ou regionais só podem assumir diretamente a gestão das atividades empresariais se (e na medida em que) forem capazes de fazê-lo em condições mais favoráveis do que as oferecidas pelo mercado” (tradução livre)

Em termos de repartição de competências legislativas, a competência do Estado italiano é enumerada e está prevista no art. 117, alíneas “a” a “s”, da Constituição italiana. Por outro lado, as competências das Regiões referem-se aos assuntos não expressamente reservado ao Estado.

Como exemplo, o Estado tem legislação exclusiva sobre questões ligadas à política externa e relações internacionais, imigração, defesa e Forças Armadas, moeda, mercados financeiros, segurança social, normas gerais sobre educação, tutela do ambiente, do ecossistema e dos bens culturais. É claro que esse rol é bem mais amplo. Percebe-se que as competências exclusivas do Estado envolvem temáticas de repercussão nacional.

Quanto à legislação concorrente, o poder de legislar cabe às Regiões, ressalvada a competência do Estado para regulamentar os princípios fundamentais.

Neste ponto, destaca-se como competência legislação concorrente questões ligadas às relações internacionais, comércio com o exterior, educação, portos e aeroportos civis, produção, transporte e distribuição nacional de energia e harmonização das finanças públicas e do sistema tributário.

Apesar da ampla competência conferida às Regiões italianas, elas não podem estabelecer imposto de importação e exportação ou trânsito entre as regiões e nem adotar medidas que restrinjam a livre circulação de pessoas e bens no território nacional (art. 120, CI).

Ademais, no caso das Regiões, das Cidades metropolitanas, das Províncias e dos Municípios desrespeitarem normas e tratados internacionais ou comunitárias ou em casos de perigo grave para a incolumidade e a segurança pública, pode o Estado substituir os respectivos órgãos regionais ou locais.

2.7 A Constituição portuguesa e o princípio da subsidiariedade

Na história constitucional portuguesa, o princípio da subsidiariedade não constava na Constituição da República Portuguesa de 1976 e foi ausente nas revisões constitucionais de 1982 e 1989. A ideia de subsidiariedade apareceu pela primeira vez com a terceira reforma constitucional, em 1992, com o objetivo de permitir a ratificação do Tratado de Maastricht. Desta forma, o princípio da subsidiariedade aparece no texto constitucional português regendo a relação entre o Estado Português e a União Europeia (SILVA, 2008).

No âmbito das relações internas, o princípio da subsidiariedade foi inserido na Constituição portuguesa por meio da reforma constitucional de 1997, que alterou o texto do art. 6º (SILVA, 2008). Dando ao referido artigo a seguinte redação.

1. O Estado é unitário e respeita na sua organização e funcionamento o regime autonómico insular e os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração pública.
2. Os arquipélagos dos Açores e da Madeira constituem regiões autónomas dotadas de estatutos político-administrativos e de órgãos de governo próprio.

Conforme já analisado, o princípio da subsidiariedade não fica restrito aos Estados que adotam o federalismo como sistemática de divisão de poder no território. Um exemplo bem interessante dessa aplicação é Portugal, que apesar de ser um Estado Unitário, adotou a subsidiariedade nas relações com a União Europeia e internamente em relação aos arquipélagos de Açores e Madeira.

A inserção do princípio da subsidiariedade não foi algo simples. Quadros (1995, p. 61) afirma que “Portugal tem sido um dos Estados membros da União Europeia que mais se tem batido pela causa da subsidiariedade na União”.

A crítica levantada por Quadros (1995), na época da inserção do princípio da subsidiariedade na Constituição de Portugal pela reforma de 1992, residia no fato da aplicação da subsidiariedade na relação Portugal e União Europeia, mas sua ausência na regulação da relação entre o Estado português e suas regiões administrativas. Essa ausência foi sanada com a reforma constitucional de 1997. Desta forma, o princípio da subsidiariedade passou a reger as relações tanto no âmbito externo quanto no âmbito interno. Nesse sentido, Silva (2008, p. 884):

A nova redacção deste artigo inclui, em simultâneo, além do princípio da subsidiariedade, os restantes princípios da organização do Estado, isto é, o relativo ao respeito pelo funcionamento do regime autonómico insular e da autonomia das autarquias locais.

O art. 6º, da Constituição portuguesa, com a reforma de 1997, além do princípio da subsidiariedade passou a contar com a previsão de respeito ao regime autonómico insular.

A inserção do respeito ao regime autonómico insular na Constituição portuguesa foi um grande avanço. Em linhas gerais, um Estado Unitário é centralizado não aceitando a ideia de autonomia regional. Canotilho (2003, p. 360) afirma que Portugal seguiu no sentido contrário à noção clássica de Estado Unitário ao

compatibilizar um regime centralista com a ideia de autonomia regional e a descentralização territorial.

Destaque-se que, conforme Canotilho (2003), o regime autonômico insular abrange autonomia política, legislativa, administrativa, econômica, financeira e decisória.

No que tange à autonomia política, as regiões autônomas possuem órgãos de governo próprios, como uma Assembleia Legislativa e um Governo Regional (Art. 231, n. 1, da CRP).

Em termos de autonomia legislativa, as regiões autônomas podem legislar sobre diversos assuntos com previsão nos artigos 112, n. 1, 227, 228 e 232, da CRP.

Por sua vez, a autonomia administrativa implica em amplo poder às regiões autônomas para administrar assuntos de interesse local.

A autonomia econômica e financeira compreende o poder tributário próprio, além da autorização para adaptar o sistema fiscal nacional às especificidades regionais, de acordo com a lei aprovada pela Assembleia da República (Art. 227, n. 1, alínea i, da CRP).

Canotilho (2003) esclarece que a autonomia decisória implica em liberdade de decisão dentro do leque de competências constitucional e estatutariamente definidas sem qualquer tutela ou controle dos órgãos do governo central.

Importante frisar que apesar da amplitude de autonomia concedida às regiões autonômicas insulares não é possível afirmar que o Estado Português seja uma espécie de Estado regional ou um Estado unitário regional (CANOTILHO, 2003).

Além da autonomia das regiões dos Açores e da Madeira, pode-se citar a autonomia concedida às autarquias locais, que são pessoas coletivas territoriais dotadas de órgãos representativos e que possuem a finalidade de atingir os interesses das populações representadas (Art. 235, n. 2, da CRP).

A Constituição portuguesa, no art. 236³³, estipula que, no Continente, as autarquias locais seriam as freguesias, os municípios e as regiões administrativas e, nas regiões autonômicas de Açores e Madeira, somente as freguesias e municípios.

³³ Art. 236:

1. No continente as autarquias locais são as freguesias, os municípios e as regiões administrativas.
2. As regiões autônomas dos Açores e da Madeira compreendem freguesias e municípios.
3. Nas grandes áreas urbanas e nas ilhas, a lei poderá estabelecer, de acordo com as suas condições específicas, outras formas de organização territorial autárquica.
4. A divisão administrativa do território será estabelecida por lei.

Canotilho (2003) assevera que a autonomia das autarquias locais é um princípio estruturante da organização política e territorial do Estado. Ademais, merece destaque o fato de as autarquias locais possuírem um capítulo específico na Constituição fora do escopo da administração do Estado.

A autonomia das autarquias locais compreende uma estabilidade e proteção constitucional que impede a edição de leis de revisão constitucional que procurem eliminá-las. Possuem também o direito à organização própria e, nos termos da lei, aprovar as opções do orçamento. Além de poderem dispor de poderes tributários.

As autarquias locais possuem uma assembleia eleita dotada de poderes deliberativos e um órgão executivo colegial (Art. 239, n.1, da CRP).

Interessante observar que a descentralização política em Portugal ficou definida somente em relação às regiões de Açores e Madeira. Nesse sentido, Silva (2008, p. 832):

Não se optou em Portugal pela descentralização ou regionalização política integral do País, prevendo-se no Continente as regiões administrativas com funções de participação na elaboração e execução do plano regional de coordenação e apoio à acção dos municípios e de direcção dos serviços públicos, optando-se pelo regime de autonomia político-administrativa apenas para os arquipélagos dos Açores e Madeira atendendo, entre outras, às razões específicas da descontinuidade geográfica, da condição insular e inerentes dificuldades económicas, e das demais características sociais e históricas.

Ressalte-se que o modelo de descentralização administrativa foi adotado por Portugal desde a Constituição de 1976. Nesse ponto, Silva (2008) afirma que a Constituição de 1976 já apresentava implicitamente uma forte ideia de subsidiariedade que foi consagrada de forma expressa com a revisão constitucional de 1997, que passou a adotar o princípio da subsidiariedade tanto nas relações entre Portugal e a União Europeia quanto nas relações internas.

De fato, as autarquias locais bem como as regiões autonômicas mostram que apesar de Portugal ser um Estado Unitário prestigia as iniciativas locais ao permitir a formação e atribuição de poderes administrativos às entidades representativas da população e, no caso das regiões autonômicas, a descentralização não é apenas administrativa, mas também política.

3 REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NO MODELO FEDERAL BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

Antes de aprofundar a análise sobre a aplicação do princípio da subsidiariedade na divisão de tarefas dentro do modelo federal, foi necessária a realização de uma breve digressão sobre o federalismo brasileiro e a sistemática de repartição de competências adotada desde a primeira Constituição Federal de 1891 até a Constituição de 1988.

Após essa análise, caracterizou-se o princípio da subsidiariedade como também uma técnica de repartição de competências.

A presente investigação procurou responder o questionamento sobre a existência ou não do princípio da subsidiariedade na Constituição brasileira. Essa resposta é fundamental para entender a dinâmica de divisão de poder escolhida pelas constituições brasileira desde 1891.

3.1 Federalismo e repartição de competências

Conhecer o federalismo e suas principais características é fundamental para compreensão dessa forma de Estado, além de possibilitar uma visão mais crítica sobre o modelo federal brasileiro. Deve-se ter em mente que o modelo federal não é algo estanque, mas sempre dinâmico e adaptável às questões políticas sócio-históricas de cada local o que imprime não um único tipo de federalismo e sim diversos “federalismos” que irão apresentar características em comum.

Ramos (2012) aponta como elementos essenciais do sistema federal: a existência de uma constituição rígida e escrita, a ocorrência de mais de uma esfera de poder político, um sistema de repartição de competências entre as esferas de poder político, a garantia de participação dos entes parciais na vontade geral por meio de um Senado Federal, indissolubilidade do vínculo federativo, previsão de intervenção federal e um Tribunal para resolver as questões federativas.

A Constituição é elemento fundamental de um Estado, seja este federal ou unitário. A exigência de uma Constituição escrita e rígida deve-se ao fato de que o pacto federativo exige que as regras fiquem claras e não se percam com o tempo. A rigidez constitucional evita que esse pacto seja refeito a qualquer momento por uma maioria eventual. Nesse sentido, Elazar (1991, p. 157) aponta que:

First, the federal relationship must be established or confirmed through a perpetual compact of union, usually if not inevitably embodied in a written constitution that outlines, among Other things, the terms by which power is

divided or shared in the political system and which can be altered only by extraordinary procedures. Every existing federal polity possesses a written constitution, as do most of the other nations incorporating elements of the federal principle. Juridically, federal constitutions are distinctive in that they are not simply compacts between the rulers and the ruled but involve the people, the general government, and the polities constituting the federal union³⁴.

Loewenstein (1979) assevera que é fundamental que as relações federais sejam fixadas em um documento constitucional formal e que nenhum Estado federal pode funcionar sem uma Constituição escrita, que é a representação do contrato da “aliança eterna”.

Ramos (2012, p. 17) afirma que é “na constituição escrita, dentro da qual devem estar gravadas todas as regras essenciais da engenharia política do sistema federativo”. Isso implica que o texto constitucional transforma-se em guardião do próprio pacto federal, uma vez que consagra de forma textual a complexa relação de poder entre os entes federativos.

Ainda sobre a relação entre federalismo e Constituição escrita, Elazar (1991) afirma que esta é produto do federalismo, inventada para viabilizar o processo político com base no sistema federal.

García-Pelayo (1993) pondera que a existência jurídica do Estado Federal se manifesta por meio de uma Constituição em sentido jurídico-político e não por um pacto.

Desta forma, fica evidente a necessidade de uma Constituição escrita para expressar de forma jurídica e política a escolha pelo federalismo como forma de Estado.

A existência de mais de uma esfera de poder político é essencial para diferenciar um Estado Federal de um Estado Unitário descentralizado, ou seja, não se pode confundir autonomia política com descentralização. A autonomia implica em uma gama de poderes bem mais amplos que a mera descentralização. Pode-se destacar que a autonomia garante ao ente a liberdade para eleger seus representantes, criar suas leis e ter uma Constituição própria dentro dos limites previstos pela Constituição Federal.

³⁴ “Primeiro, a relação federativa deve ser estabelecida ou confirmada através de um pacto perpétuo de união, geralmente, se não inevitavelmente incorporada em uma constituição escrita que descreve, entre outras coisas, os termos pelos quais o poder é dividido ou compartilhado no sistema político e que só pode ser alterado por meios extraordinários procedimentos. Toda política federal existente possui uma constituição, assim como a maioria das outras nações incorporando elementos do princípio federativo. Juridicamente, as constituições federais são distintivos na medida em que não são simplesmente pactos entre os governantes e os governados, mas envolvem o povo, o governo geral e as políticas que constituem a união federal.” (tradução livre)

A previsão de um sistema de repartição ou divisão de competências é fundamental para caracterizar o modelo federal, tendo em vista que a autonomia dos entes federativos implica em capacidade para realização de tarefas de formas exclusivas.

Destaque-se que a técnica de repartição de competências entre os Estados membros e o Ente central é parte mais delicada e a peça fundamental do pacto federal (LOEWENSTEIN, 1979).

No tocante a garantia de participação dos entes parciais na vontade geral por meio de um Senado Federal, essa característica se manifesta por meio do Senado Federal, tendo em vista que a sua composição é realizada obedecendo critérios que tentam manter o equilíbrio entre os Estados membros.

Ressalte-se que atualmente o Senado Federal tem se aproximado do modelo de uma Câmara de Deputados, em razão dos Senadores, no caso brasileiro e norte-americano, serem eleitos diretamente pelo povo e não por indicação dos Estados membros. Com isso, os Senadores acabam por representar os interesses dos seus partidos e não necessariamente dos governadores eleitos.

Ramos (2012) explica que os senadores norte-americanos, inicialmente, eram indicados pelas assembleias legislativas dos Estados membros, mas com a reforma constitucional no início do século XX a escolha passou a ser realizada pelos cidadãos.

O Conselho Federal ou *Bundesrat* alemão ainda segue o modelo clássico de escolha de seus membros, uma vez que estes são indicados pelos *Länder* e podem a qualquer momento serem desconstituídos.

Apesar das diferenças quanto ao método de escolha dos senadores dos vários Estados federais, o importante é que o Senado Federal ainda simboliza em certa medida a participação dos Estados membros na formação da vontade geral.

A indissolubilidade do vínculo federativo é uma característica fundamental para diferenciar a Federação de uma Confederação (RAMOS, 2012). De fato, enquanto no modelo confederativo os Estados membros podem a qualquer momento sair do Tratado, o modelo federativo apresenta um caráter de aliança eterna e isso implica na impossibilidade de saída dos Estados membros do pacto federal.

Importante frisar que a indissolubilidade do pacto federal foi uma importante fórmula criada pelos norte-americanos para dar estabilidade à forma de Estado escolhida para a união entre as ex-treze colônias inglesas em contrapartida ao modelo confederativo escolhido inicialmente.

Em decorrência da inexistência do direito de secessão no sistema federal, uma das características essenciais dessa forma de Estado é a intervenção federal. Ramos (2012, p. 25) afirma que ‘essa é a única possibilidade autorizada pela constituição de um Estado Federal para que o poder central invada a esfera de autonomia do poder político dos Estados-membros’.

As hipóteses de aplicação da intervenção federal devem ser mínimas e estar ligadas a questões que possam comprometer de forma grave o pacto federativo³⁵. Desta forma, diante da ameaça ao sistema federal, a União estaria liberada para intervir nos Estados membros com a finalidade de proteção do vínculo federativo.

Um número elevado de hipóteses de intervenção do ente central em relação aos Estados membros poderia desconfigurar o sistema federal.

É esperado que a relação entre os Estados membros e o ente central nem sempre seja harmoniosa e que surjam diversos conflitos que podem ter como causas o sistema de repartição de competências ou a divisão de recursos provenientes dos tributos. Desta forma, é imprescindível no sistema federal a existência de um árbitro, cujo papel é exercido por um Tribunal Constitucional.

Ramos (2012) afirma que o Tribunal Constitucional seria uma das joias do sistema federal e que este seria uma peça fundamental para a subsistência da Federação. A importância fundamenta-se na autoridade conferida ao Tribunal e o reconhecimento de que esse órgão é legítimo árbitro para a solução de conflitos federativos.

A ideia de um tribunal vinculado ao poder judiciário como autoridade e legitimidade para resolver os conflitos entre os Estados membros e o ente central é uma das maiores contribuições do federalismo à humanidade (RAMOS, 2012).

De todas as características básicas do federalismo apontadas, a sistemática de divisão de competências entre os entes periféricos e o ente central é aquela que demanda maior esforço e que traduz a essência do sistema federal.

³⁵ Nos termos do art. 34, da Constituição Federal do Brasil são hipóteses de intervenção federal da União nos Estados e no Distrito Federal: a manutenção da integridade nacional; repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra; pôr termo a grave comprometimento da ordem pública; garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação; reorganizar as finanças da unidade da Federação; assegurar a observação dos princípios constitucionais da forma republicana, do sistema representativo e do regime democrático, dos direitos da pessoa humana, da autonomia municipal, da prestação de contas da administração pública, direta e indireta; aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Almeida (2010, p. 14), afirma que a “Federação, a rigor, é um grande sistema de repartição de competências. E essa repartição de competências é que dá substância à descentralização em unidades autônomas”.

O federalismo é uma forma de Estado que procura equilibrar unidade e diversidade e isso implica que o desenho institucional das federações exige um equilíbrio entre independência e interdependência entre os governos federal e regional (WATTS, 2006).

Esse equilíbrio entre unidade e diversidade deve ser contemplado por meio de um sistema de divisão de competências que privilegie ao mesmo tempo as iniciativas regionais e federais. Esse equilíbrio é um ponto de tensão e tem gerado muitos atritos entre os Entes que compõem a Federação.

Não existe um modelo único de repartição de competências e isso tem gerado inúmeros sistemas que tentam equacionar essa difícil relação entre governos regionais e o federal. Ademais, um modelo de divisão de tarefas inicialmente escolhido ainda pode sofrer mudanças ao longo do tempo. Um exemplo clássico desse tipo de alteração é o modelo norte-americano que era, tipicamente, um sistema dual puro que foi incorporando elementos do federalismo cooperativo depois da Crise de 1929.

Loewenstein (1979) esclarece que existe um mínimo irreduzível de competências que devem ser atribuídas à Federação para que se tenha uma autêntica ordem federal. Esse mínimo deveria se concentrar nas áreas de assuntos exteriores, defesa nacional, sistema monetário, pesos e medidas, nacionalidade, comércio e sistema financeiro. O autor assevera que esse catálogo mínimo tem se ampliado em razão do surgimento do Estado de bem-estar social que exige uma maior atuação da Federação no sentido de diminuir as desigualdades dentro do território do sistema federal.

Dentro os sistemas federais em todo o mundo existem diversas metodologias de divisão de competências. Cada metodologia escolhida reflete uma forma de organização política, história e social de cada nação.

Watts (2006) afirma que fatores geográficos, históricos, econômicos, ecológicos, linguísticos, culturais, intelectuais, demográficos e internacionais foram determinantes para manter a unidade e influenciando o modelo de repartição de competências das diferentes federações.

Interessante ponderar que, em regra, um maior grau de homogeneidade dentro de uma sociedade produz um maior número de competências para o governo central.

Por outro lado, um grau maior de diversidade indica uma tendência de mais atribuições para os governos regionais (WATTS, 2006).

Para Loewenstein (1979) quanto mais amplos são os poderes conferidos ao Estado central tanto mais limitado serão as tarefas atribuídas aos Estados membros.

3.1.1 Modelos de repartição de competências

Dentro da sistemática federal, tem-se basicamente dois modelos de repartição de competências: o modelo horizontal e o modelo vertical.

O modelo horizontal é caracterizado por uma divisão de tarefas entre os entes federativos de forma que cada um trabalhe dentro da sua esfera de competência. Essa técnica é típica do modelo clássico iniciado pelos Estados Unidos em que a competência da União é enumerada e a competência remanescente fica para os Estados membros. Nesse sentido, Lopes Filho (2012, p. 75):

O modelo horizontal de repartição de competências implica em uma distribuição de matérias legislativas e administrativas sem qualquer concomitância de atuação entre os entes federativos, sendo atribuído a cada um uma esfera isolada de competência.

Por outro lado, o modelo vertical de divisão de tarefas exige que os entes trabalhem de forma conjunta em algumas matérias, mas como amplitudes diferentes. O ente central fica responsável pelas questões gerais e os entes periféricos com os ajustes locais. Essa técnica de repartição de tarefas é típica do federalismo cooperativo. Lopes Filho (2012, p. 75) esclarece que:

No modelo vertical há atividade conjunta e complementar dos entes, pela qual se somam esforços para consecução de fins cada vez mais complexos. Parte-se da premissa que é indispensável a essa conjugação para se poder efetivar os desígnios do Estado social. Contudo, destaque-se, essa divisão vertical não implica em hierarquia, pois todos colhem fundamento de validade igualmente na Constituição Federal.

Continuando a análise sobre modelos de divisão de competências, Watts (2006) faz uma primeira separação entre competências executivas e competências legislativas. Afirma o autor que os países de tradição anglo-saxônica, em regra, atribuem tantos os poderes legislativos quanto os de execução em uma mesma área. Essa preferência é explicada porque isso favorece a autonomia do poder legislativo de cada ente federativo. Depois essa sistemática assegura a cada governo o poder para

executar suas próprias leis. Por fim, essa forma favorece o controle pelo legislativo em relação ao executivo.

Por outro lado, as federações europeias adotam uma metodologia em que os poderes administrativos não coincidem com os poderes legislativos. Em muitos casos, a execução das leis federais foi delegada aos governos estaduais. Isso permite que o governo federal aprove uma boa quantidade de leis com caráter uniforme para todo o território nacional e deixe aos governos locais a tarefa de executar e adequar a legislação às questões locais. Importante frisar que esse tipo de mecanismo implica em uma intensa colaboração entre o governo central e os governos estaduais (WATTS, 2006).

A diferença entre a sistemática adotada pelos países de origem anglo-saxônica e os países europeus não é tão radical. Ademais, essa divisão não é estanque e em alguns casos algumas federações anglo-saxônicas têm adotado a técnica de delegar aos governos estaduais a execução de leis federais mediante subvenção, bem como federações europeias adotam a sistemática que em determinadas matérias a competência administrativa acompanhe a competência legislativa atribuída a determinado ente federativo (WATTS, 2006).

Ainda sobre sistemáticas de repartição de competências, tal divisão nos Estados federais respeita os princípios da enumeração e da cláusula de reserva ou residual (LOEWENSTEIN, 1979).

O princípio da enumeração manifesta-se quando as competências do governo central e dos Estados membros estão previstas na constituição federal de forma que cada ente fica responsável por tarefas previamente determinadas.

Por outro lado, tudo que não tiver sido enumerado ou previamente atribuído a um ente federativo fica em uma zona “neutra”. Desta forma, o princípio da cláusula de reserva ou residual resolve o referido problema ao prever que tais matérias não enumeradas fiquem no rol de competências do Ente central ou dos Estados membros.

Como exemplo clássico desse tipo de divisão de tarefas, pode-se citar o federalismo norte-americano. Nos termos da emenda X da Constituição dos Estados Unidos:

Os **poderes não delegados aos Estados Unidos** pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, **são reservados aos Estados ou ao povo.** (grifou-se)

Em sentido contrário ao modelo norte-americano, o Canadá adota a sistemática de enumeração das competências das Províncias e a competência residual fica atribuída à Federação.

Para García-Pelayo (1993), existem dois métodos de repartição formal de competências. O primeiro e mais geral consiste em enumerar as matérias de competência da Federação, ficando reservadas as demais matérias aos Estados membros. O segundo método consiste em enumerar os poderes dos Estados membros e deixando as demais matérias para a Federação.

Em termos de competências legislativas, Watts (2006) faz distinção entre competências legislativas exclusivas, competências legislativas concorrentes e poderes residuais.

Existem algumas vantagens em serem atribuídas competências de forma exclusiva para determinado ente federativo. Watts (2006) afirma que as competências exclusivas reforçam a autonomia dos governos, além de deixarem claro qual o ente federativo responsável pela realização de determinada tarefa.

A autonomia dos Estados membros é fundamental para que tenhamos um verdadeiro federalismo. Cada esfera de governo precisa ter o seu rol de competências exclusivas. Ademais, a exclusividade permite o controle por parte da sociedade, uma vez que identificado o responsável por determinado serviço público fica mais fácil para o cidadão fiscalizar e protestar diante de omissões.

Por sua vez, as competências concorrentes adotam uma técnica de superposição de tarefas. Desta forma, os poderes são compartilhados entre os governos central e estaduais.

Para Watts (2006), muitos Estados federais adotam as competências concorrentes como forma de reconhecer o caráter inevitável da superposição de atuações em diversas áreas. Para o autor, as competências concorrentes apresentam diversas vantagens. Uma delas é que esse modelo oferece maior flexibilidade na repartição de competências ao permitir que o governo federal atuar em casos de interesse nacional e ao mesmo tempo facilita que os governos locais desenvolvam suas tarefas de acordo com a sua realidade. Desta forma, a Federação fica responsável por legislar de forma homogênea em todo o território em áreas que exijam e aos governos locais ficam com a tarefa de complementar a legislação federal em razão das suas questões locais.

Ademais, Watts (2006) afirma que as competências concorrentes evitam a necessidade da elaboração de listas grandes com as competências exclusivas e as suas subdivisões. Além disso, essa metodologia evita que a repartição de competências fique obsoleta com as constantes mudanças sociais.

Apesar das vantagens apontadas, é necessário analisar os pontos negativos das competências concorrentes.

Primeiro, ao delegar que determinada tarefa seja realizada por mais de um ente federativo isso implica em sobreposição de esforços e de recursos públicos. No caso brasileiro, infelizmente, ocorre o contrário. Tendo em vista que, em muitos casos, a delegação de tarefas para mais de um governo implica em inércia de todos. Em resumo, ninguém toma providências alegando que a competência é do outro ente federativo que detém mais recursos financeiros e logísticos.

O segundo ponto que merece destaque é que as competências concorrentes exigem uma constante interação e cooperação entre o governo central e os governos estaduais. Essa cooperação não é fácil de ser obtida e em muitos casos gera o engessamento da implementação de políticas públicas. Mesmo em países como a Alemanha, em que existe uma cultura política de interação entre a Federação e os *Länder*, esse tipo de repartição de competência teve que ser excluída com a Reforma Constitucional de 2006.

O terceiro ponto tem relação com a dificuldade em estabelecer os responsáveis por determinada política pública ou serviço público quando determinadas matérias são atribuídas de forma simultânea aos governos estaduais e ao governo central. O cidadão não consegue descobrir com facilidade a quem ele deve cobrar pela falta ou má prestação do serviço público e isso é fundamental em um país que almeja a eficiência da atuação estatal.

Watts (2006) pondera que os poderes residuais supõem uma atribuição constitucional de poder de atuação nas matérias que não estão incluídas no rol de competências exclusivas ou concorrentes.

Quanto aos poderes residuais, importante destacar que mesmo em listas exaustivas de enumeração de competências, tanto para o governo central quanto em relação aos governos estaduais, é impossível abarcar todas as questões de uma sociedade complexa e que vem avançando de forma cada vez mais acelerada. Desta forma, vão surgindo matérias que não foram objeto de enumeração expressa e que

precisam de regulamentação ou implementação estatal, por isso é preciso que a Constituição preveja o ente federativo responsável pelos poderes residuais.

Os poderes residuais serão influenciados, em regra, se o processo de formação do Estado federal foi por agregação ou desagregação.

Watts (2066) afirma que, em sua maioria, as federações em que o processo de formação ocorreu pela união de entidades territoriais independentes os poderes residuais são atribuídos aos Estados membros. Como exemplo, tem-se os Estados Unidos, a Suíça e a Alemanha. Por outro lado, federações que foram formadas a partir de um Estado unitário os poderes residuais são atribuídos ao governo federal. Para exemplificar, tem-se o Canadá e a Índia.

Os poderes residuais têm relação com o número e o alcance das competências legislativas que estão listadas constitucionalmente. Desta forma, em países que adotam listas exaustivas de competências exclusivas e concorrentes, os poderes residuais têm menor relevância. Por outro lado, em países que a competências dos Estados membros não foram objeto de uma extensa enumeração, os poderes residuais são importantes (WATTS, 2006).

García-Pelayo (1993) organizou os diversos métodos de repartição de competências em matérias exclusivas e concorrentes, incluídas suas subdivisões.

As matérias exclusivas seriam aquelas cuja legislação e execução, ou uma destas, são atribuídas ao governo central ou aos governos estaduais. Estas podem ser subdivididas em:

- A) Matérias cuja legislação e execução são exclusivas do governo central;
- B) Matérias cuja legislação e execução são exclusivas dos Estados membros;
- C) Matérias cuja legislação pertence à Federação e a execução aos Estados membros;
- D) Matérias cuja legislação é atribuída aos Estados membros e a execução à Federação.

García-Pelayo (1993) pondera que as matérias concorrentes são aquelas que podem ser reguladas tanto pela Federação quanto pelos Estados membros. Estas estariam divididas de acordo com as seguintes possibilidades: i) Os Estados membros só podem legislar na ausência de legislação federal; ii) Matérias que a Federação só pode legislar para manter uma regulação unitária em todo o território nacional e iii) Matérias cuja legislação básica pertence à Federação e a legislação detalhada fica à disposição dos Estados membros.

3.1.2 Modelo alemão de repartição de competências

A Alemanha utiliza um sistema de divisão de competências em que nem sempre o mesmo ente federativo responsável pela legislação é competente para a sua execução. Em regra, a legislação fica na esfera da Federação, mas a execução fica a cargo dos *Länder*. Nesse sentido Hesse (1998, p. 191):

As competências respectivas podem, todavia, também ser atribuídas diferentemente, segundo matérias e funções, com a consequência que em algumas áreas, particularmente a legislação, é assunto do estado-total, a execução das leis federais, ao contrário, assunto dos estados-membros. Esse segundo caminho toma a Lei Fundamental. Ao ela atribuir a execução das leis federais e a jurisdição em questões de direito federal (prescindindo de casos de competência de última instância e poucos casos de primeira instância), fundamentalmente, aos estados, ela fundamenta competências legislativas mais amplas do que administrativas e jurisdicionais da federação.

O sistema alemão adota, em termos de competência legislativa, a divisão em competências exclusivas e concorrentes³⁶. Ressalvando-se que a Lei Fundamental da Alemanha só enumera as competências exclusivas da Federação e as matérias da competência concorrente.

A matéria que não estiver no rol de competências legislativas exclusivas da Federação ou no âmbito das competências concorrentes fica reservada aos *Länder*³⁷.

Importa destacar que o direito alemão reconhece a existência de competências federais “não-escritas”, em razão de conexão objetiva entre estas e as competências escritas. É o que o direito norte-americano denominou de teoria dos poderes implícitos. Desta forma, se para alcançar a efetivação de determinada competência escrita for necessário e imprescindível que outra matéria não-escrita seja regulada em conjunto, então pode a Federação fazer uso desse tipo de competência mesmo não constando no seu rol de atribuições.

No âmbito da competência exclusiva da Federação, os *Länder* só podem legislar no caso e nada medida em que forem expressamente autorizados por lei federal (art. 71, da LFA).

³⁶ Art. 70, n. 2, da LFA: “A delimitação de competência entre a Federação e os *Länder* rege-se pelas disposições da presente Lei Fundamental sobre a legislação exclusiva e a legislação concorrente.”

³⁷ Art. 70, n. 1, da LFA: “Aos *Länder* cabe o direito da legislação, desde que esta Lei Fundamental não atribua à Federação a competência da legislação.”

O rol de matérias abrigadas pela competência exclusiva da Federação está previsto no art. 73, LFA. Basicamente, compete à Federação, de forma exclusiva, legislar sobre defesa, nacionalidade, liberdade de locomoção e domicílio, regime cambial e monetário, cunhagem de moedas, pesos e medidas, tráfego aéreo e de ferrovias, o direito de armas e explosivos, a defesa contra os perigos do terrorismo internacional, a produção e utilização de energia nuclear para fins pacíficos.

Quanto às competências concorrentes, cabe aos *Länder* a faculdade de legislar, enquanto e na medida em que a Federação não fizer uso, por meio de lei, da sua competência (art. 72, n. 1, da LFA).

É importante ressaltar que os *Länder* podem legislar de forma divergente da legislação federal em assuntos de caça, proteção da natureza e preservação da paisagem, distribuição do solo, estruturação do território, regime hidráulico, admissão às universidades e os certificados de conclusão das universidades (art. 72, n. 3, da LFA).

As competências concorrentes estão previstas no art. 74, da LFA e versam sobre direito civil, direito penal, organização judicial, processo judicial, regime de advocacia, registro civil, assistência social, direito do trabalho, além de outras matérias previstas no artigo supracitado.

Ainda no âmbito das competências concorrentes, é preciso destacar a cláusula de imprescindibilidade que teve o seu alcance reduzido pela Reforma Constitucional de 2006. A referida cláusula prevê que, em determinadas matérias³⁸, a Federação tem o direito de legislar diante da necessidade de uma legislação uniforme nacionalmente para estabelecer condições equivalentes de vida no território federal ou a preservação da unidade jurídica ou econômica.

Conforme já citado, na Alemanha, a execução das leis federais é de responsabilidade dos *Länder*, salvo disposição em contrário prevista ou permitida pela Lei Fundamental da Alemanha (art. 83, da LFA).

³⁸ A cláusula de imprescindibilidade é aplicada as matérias previstas no art. 74, §1º, alíneas 4, 7, 11, 13, 15, 19º, 20, 22, 25 e 26, da LFA, quais sejam: direito de permanência e de residência dos estrangeiros; assistência social (sem o direito de moradia); o direito econômico (mineração, indústria, energia, ofícios de artesanato, pequena indústria, comércio, regime bancário e de bolsa, seguros de direito privado); a regulamentação dos auxílios de formação profissional e o fomento da pesquisa científica; a transferência de solo e subsolo, de riquezas naturais e de meios de produção para a propriedade pública ou para outras formas de gestão coletiva; a segurança econômica dos hospitais e a regulamentação das taxas de tratamento hospitalar; o direito dos produtos alimentícios; o trânsito nas vias públicas, o sistema rodoviário, a construção e conservação das estradas para tráfego de longa distância, bem como a cobrança e a distribuição de taxas ou pedágio para a utilização das vias públicas por veículos; a responsabilidade do Estado e a produção medicamente assistida da vida humana, a pesquisa e a manipulação genética, bem como os regulamentos sobre o transplante de órgãos, de tecidos e células.

Os *Länder* ao executarem leis federais como matéria própria devem estabelecer a organização administrativa e o respectivo processo administrativo.

Apesar da previsão de execução de leis federais pelos *Länder*, existem tarefas administrativas que são executadas pela própria Federação. Nos termos do art. 87, da LFA, serão organizados pela Federação o serviço das relações exteriores, a administração federal das finanças, as ferrovias federais, a administração das hidrovias federais e da navegação. A administração do tráfego aéreo é organizada pela Federação, mas podem ser transferidas aos *Länder*, por meio de lei, sob a forma de competência delegada (art. 87d, da LFA).

Importante destacar que existem matérias em que a Federação colabora na execução de tarefas dos *Länder*, quando essas matérias forem importantes para a coletividade e na medida em que for necessária a colaboração da Federação assegurar melhores condições de vida. As áreas abrangidas são a melhoria da estrutura econômica regional e a melhoria da estrutura agrária e da proteção costeira.

Conforme já explicado, as competências ou legislação-quadro anteriormente previstas na Lei Fundamental da Alemanha (art. 75) foram totalmente revogadas pela Reforma Constitucional de 2006.

A legislação-quadro apresentava um sistema de cooperação entre a Federação e os *Länder* muito complexo e que exigia uma intensa interação entre os entes federativos. Esse modelo se tornou inviável ao longo do tempo.

Ressalte que essa técnica de competências foi adotada pelo Brasil no seu texto constitucional com a nomenclatura de competência concorrente. Nesse tipo de competência, cabe à União ou Federação legislar estabelecendo regras gerais e aos estados-membros fica a tarefa de legislar sobre regras específicas.

O modelo alemão de repartição de competências segue o padrão europeu em que as competências legislativas e as tarefas de execução não são entregues ao mesmo ente federativo.

Diferentemente do federalismo norte-americano, a federação alemã se constituiu com base em um modelo de federalismo cooperativo. No entanto, atualmente, a Alemanha tende para um federalismo competitivo em razão de quatro alterações significativas ocorridas ao longo dos últimos anos: 1) Diminuição do papel do *Bundesrat* na aprovação das leis federais; 2) Extinção da legislação-quadro que exigia uma a intensa colaboração entre os *Länder* e a Federação; 3) Aumento das

competências exclusivas da Federação e 4) Criação da competência divergente dos *Länder*.

Antes da Reforma de 2006, o *Bundesrat* tinha um papel maior na aprovação das leis federais. Essa necessidade de consentimento do *Bundesrat* para que uma lei federal fosse aprovada gerava um engessamento do processo legislativo e exigia a formação de grandes coalizações entre as forças políticas alemãs. Ademais, esse arranjo institucional dava grande poder aos *Länder* em relação à Federação.

Inicialmente, a Alemanha utilizava uma técnica de divisão de competências com a existência de competências concorrentes, exclusivas da Federação e legislação-quadro. Mas, com o tempo percebeu-se que esta última gerava um grande custo político para sua efetivação, uma vez que exigia que a Federação aprovasse leis gerais sobre determinada matéria e atribuía aos *Länder* a competência para legislar sobre questões locais. Por isso, com a Reforma de 2006 a legislação-quadro foi totalmente revogada restando somente no texto da Lei Fundamental as competências exclusivas da Federação e as competências concorrentes.

Com o fim da legislação-quadro, parte das matérias abrangidas por esse tipo de competência foi deslocada para o rol das competências exclusivas da Federação. Desta forma, os poderes do ente central aumentaram em relação aos entes periféricos.

Uma grande inovação criada pela Reforma de 2006 foi o surgimento da legislação divergente dos *Länder*. Isso implica que, em algumas matérias dentro das competências concorrentes, podem os *Länder* adotar uma legislação diferente da legislação federal. Ademais, diante de um conflito entre a legislação federal e a legislação estadual prevalece a leis mais recente.

3.1.3 Sistema norte-americano de repartição de competências

Os Estados Unidos adotam um sistema de divisão de competências em que a competência da União é enumerada (art. I, seção 8, Constituição dos Estados Unidos da América) e a competência dos Estados membros é residual, ou seja, tudo aquilo que não for atribuído à União é reservado aos Estados membros (10ª Emenda, CEUA)³⁹. Nesse sentido, Schwartz (1984, p. 13):

³⁹ Emenda X: “Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, são reservados aos Estados ou ao povo.”

O sistema constitucional americano baseia-se, assim, numa divisão de poder entre o Governo nacional e os estados. A divisão fundamenta-se no princípio de que o Governo Federal é um governo de poderes enumerados, limitado à autoridade delegada a ele na Constituição enquanto, os estados são governos de poderes residuais, conservando toda a autoridade não concedida ao Governo de Washington.

Interessante frisar que apesar desse princípio norteador de divisão de competências norte-americana estar implicitamente presente desde o início da Constituição Americana, foi necessária a ratificação da décima emenda, em 1791, para inseri-lo no texto constitucional e assim esclarecer eventuais dúvidas.

A lógica do sistema norte-americano, como bem pontua Schwartz (1984), parte do entendimento de que os Estados membros cederam parte de sua soberania e poderes para a União. Desta forma, fica evidente que os poderes do ente central são enumerados porque decorrem de expressa renúncia dos Estados membros e que estes ficam com tudo aquilo que não foi renunciado.

Apesar dessa técnica de enumeração de poderes da União, o mecanismo de repartição de competências norte-americano passou por transformações. Nesse ponto, merece destaque a teoria dos poderes implícitos (*implied powers*). Essa construção do direito norte-americano foi fundamental para, em grande medida, alterar a divisão de competências entre a União e os Estados membros.

Ramos (2012) esclarece que a técnica norte-americana de repartição de competências valorizou essencialmente a sistemática das competências exclusivas. No entanto, essa sistemática foi corrigida por meio da interpretação da Suprema Corte que desenvolveu a famosa teoria dos poderes implícitos para legitimar a atuação da União no desempenho de tarefas essenciais para a consolidação do sistema federal americano.

Schwartz (1984) alerta para que não se pense que a autoridade federal está restringida pelos poderes conferidos ou enumerados pela Constituição americana. Essa interpretação errônea decorreu da leitura da máxima de que a União é um governo de poderes enumerados. No entanto, os poderes da União não são simplesmente aqueles conferidos expressamente, mas também todos aqueles necessários e apropriados para o efetivo exercício dos poderes expressos.

No direito norte-americano, o marco jurisprudencial da teoria dos poderes implícitos é o caso *McCulloch versus Maryland*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1819.

O caso *McCulloch versus Maryland* tratava sobre a constitucionalidade da competência Congresso Nacional de criar um banco nacional para controlar as finanças estatais e conduzir a economia.

Casagrande e Barreira (2019) relatam que no surgimento dos EUA as dificuldades financeiras criaram a necessidade da criação de um banco nacional para controlar o crédito nacional. Desta forma, em 1791, foi criado o Primeiro Banco dos EUA para uma duração de vinte anos. Após esse período, ocorreram tentativas de renovação do Primeiro Banco dos EUA, mas esses pedidos acabaram sendo negados. Com a extinção do banco nacional, se proliferaram bancos estaduais que usavam políticas de crédito questionáveis. Em 1816, James Madison criou o Segundo Banco Nacional.

Existia por parte dos Estados americanos uma aversão ao Banco nacional que culminou com a criação de inúmeras leis estatais que proibiam a instalação de bancos não ligados aos Estados e, mesmo em Estados que permitiam a abertura de agência do Banco Nacional, criaram-se tributos para prejudicar a atividade do Segundo Banco dos EUA.

Em Maryland, além do tributo, foi criada uma penalidade para cada nota emitida sem recolhimento do respectivo tributo. James W. McCulloch, funcionário da agência local do Banco nacional, se negou a cumprir a legislação local. Desta forma, o caso foi levado aos tribunais em 1818.

Conforme pontuado por Casagrande e Barreira (2019), as questões debatidas no caso *McCulloch versus Maryland* versavam sobre a própria natureza da União, a finalidade de cláusula do necessário e apropriado (*necessary and proper*) e o poder de tributar dos Estados membros. Esse julgamento era fundamental para o futuro da jovem federação americana.

A Suprema Corte, presidida pelo justice John Marshall, entendeu que o Governo federal americano era conhecido como um governo de poderes enumerados e que dentre esses poderes não havia a autorização para a criação de um banco ou empresa. No entanto, a Constituição não excluía a questão dos poderes eventuais ou implícitos e nem exigia que tudo deveria ser descrito expressamente. O raciocínio de John Marshal foi de que a Constituição conferiu ao Congresso dos EUA o poder para impor e arrecadar impostos, tomar dinheiro emprestado, regulamentar o comércio e declarar uma guerra e se o estabelecimento de um banco nacional fosse necessário para

a implementação ou efetivação desses poderes expressamente concedidos, então estaria implícita a autoridade para a criação do referido banco (SCHWARTZ, 1984).

Quanto a importância da teoria dos poderes implícitos para o sistema de repartição de competências norte-americano, Schwartz (1984, p. 16) menciona que:

A doutrina dos poderes implícitos permitiu que o Governo central lidasse com matérias não mencionadas especificamente na Constituição, ao possibilitar-lhe que exercesse não somente a autoridade expressamente conferida, mas também todos os poderes necessários e apropriados para o exercício de tal autoridade expressa.

Cabe destacar que a teoria dos poderes implícitos foi fundamental para o aprimoramento da distribuição de competências entre a União e os Estados membros. Pois, evitou um conflito ainda maior entre os entes federativos em razão de poderes para a edição de atos necessários ao funcionamento do país.

3.1.4 Teoria dos poderes implícitos e o princípio da subsidiariedade

Como visto anteriormente, a teoria dos poderes implícitos foi fundamental para a sobrevivência do federalismo norte americano.

Segundo essa teoria, a Constituição Federal dos Estados Unidos ao conferir determinados poderes à União também concedeu, de forma implícita, as competências ou meios necessários para a execução.

Desta forma, a teoria dos poderes implícitos serviu como importante mecanismo a ser usado nos julgamentos sobre a constitucionalidade ou não de atos do Congresso Nacional dos Estados Unidos que supostamente estariam violando as competências dos Estados membros.

Por outro lado, o princípio da subsidiariedade, enquanto técnica de repartição de competências, só autoriza a ação do ente central quando o objetivo desejado não puder ser alcançado de forma suficiente pelos entes periféricos e o ente central reunir as condições mais adequadas para a realização das tarefas.

O princípio da subsidiariedade tende a privilegiar as iniciativas locais e a autorização para atuação do governo central só é concedida após a verificação de requisitos de eficiência e necessidade. Por outro lado, a teoria dos poderes implícitos libera a ação do ente central com a simples verificação de que a competência inicialmente conferida precisa de uma competência meio para a sua plena efetivação.

Em razão disso, fica evidente a diferença entre a teoria dos poderes implícitos e o princípio da subsidiariedade.

3.2 Modelo brasileiro de divisão de competências

O Brasil é uma federação e como tal adota um mecanismo de divisão de competências entre a União, os Estados e os Municípios. Diferentemente dos demais sistemas federais, o sistema brasileiro adota um federalismo em três níveis (União, Estados e Municípios).

Antes de começar a analisar o modelo de divisão de tarefas adotado pela Constituição de 1988, faz-se necessário uma rápida retrospectiva sobre os diversos modelos adotados desde a primeira constituição federal em 1891.

3.2.1 Histórico do sistema brasileiro de divisão de competências

Segundo a história oficial, o Brasil teve sete constituições (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988). Existe uma divergência no tocante à aceitação ou não da Emenda de 1969, outorgada pelo Regime Militar, como uma nova constituição. Desta forma, o país contaria com 8 constituições ao longo de sua história.

Importante destacar que todas as constituições brasileiras, desde 1891, adotaram o modelo de competências enumeradas para a União, deixando para os Estados as competências residuais. A partir da Constituição de 1934, foram inseridas no texto constitucional as competências concorrentes (ALMEIDA, 2010).

A Constituição de 1891 foi a primeira constituição brasileira republicana e federal. Para Almeida (2010), a referida Constituição foi a mais fiel à técnica do federalismo clássico norte-americano.

O modelo adotado pela Constituição de 1891 previa competências privativas para a União (art. 34) e competências residuais para os Estados (art. 65, §2º). Ademais, era conferido à União poderes implícitos para decretar as leis e resoluções necessárias ao exercício dos poderes da União (art. 34, §33).

Apesar de seguir o modelo norte-americano, a Constituição de 1891, conforme alerta Almeida (2010), deixa algumas zonas de indeterminação. Exemplo disso está no art. 13, que previa que era direito da União e dos Estados legislarem sobre viação férrea e navegação interior. Além disso, o art. 35 previa competências não privativas da União.

Em termos de competência tributária, a Constituição de 1891 previa a competência exclusiva da União (art. 7º) e dos Estados (art. 9º). Desta forma, no campo tributário, as competências dos entes para criarem tributos era enumerada. No entanto, o art. 12 abria espaço para que União e Estados criassem outros tributos, de forma cumulativa ou não, desde que respeitada a competência exclusiva de cada um.

Com a Constituição de 1934, o Brasil incorporou a sistemática das competências concorrentes. Nesse sentido, Almeida (2010, p. 40):

De fato, na Constituição de 1934 é que por primeira vez se estabelece entre nós o esquema que prevê, a par da competência privativa da União (relacionada no art. 5º) e da competência remanescente dos Estados (assegurada no art. 7º, inciso IV), uma esfera de competências legislativas concorrentes, em que se cogitou não só, mas também, do desdobramento, pelos Estados, de normas gerais editadas pela União, a exemplo do que previa a Constituição alemã no artigo 10.

O modelo de repartição de competências previsto pela Constituição de 1934 possuía as competências privativas da União (art. 5º), a competência residual dos Estados (art. 7, inciso IV), a competência concorrente (art. 10) e a competência supletiva ou complementar dos Estados (art. 5º, §3)

A competência concorrente entre a União e os Estados englobava: a guarda da Constituição e das leis, saúde, assistência pública, proteção das belezas naturais e os monumentos de valor histórico, fiscalização e aplicação das leis sociais, promoção da colonização, difusão da instrução pública em todos os seus graus e a criação de impostos.

No campo das competências legislativas, merece atenção a competência estadual supletiva ou complementar, prevista no §3º, do art. 5º.

Nas matérias elencadas no dispositivo constitucional acima mencionado, a União poderia editar leis, mas essa competência não excluía a competência dos Estados de legislar de forma supletiva ou complementar sobre as mesmas matérias. Ademais, as leis estaduais deveriam cuidar das peculiaridades locais, suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal.

Horta (2010) afirma que a legislação estadual supletiva ou complementar corresponderia aos critérios de “realização suficiente” ou da “melhor realização”, típicos do princípio da subsidiariedade no âmbito do direito comunitário europeu.

No tocante às competências tributárias, a Constituição previa competência privativa da União (art. 6º) e dos Estados (art. 8º) para criarem seus próprios tributos.

Existia também a competência concorrente entre a União e os Estados (art. 10, inc. VII c/c art. 11), vedada a bitributação. Os municípios também possuíam competência para criação de tributos (art. 13, §2º).

Na Constituição de 1937, continuou-se com a técnica de repartição de tarefas englobando competências enumeradas, residuais e concorrentes.

As competências privativas da União estavam previstas nos artigos 15 e 16 da Constituição de 1937. Sendo que o artigo 15 previa as competências materiais ou administrativas da União e a competência legislativa estava presente no artigo 16.

A competência remanescente dos Estados encontrava-se prevista no inciso II, do art. 21 e reproduzia o texto das constituições anteriores ao colocar que competia aos Estados “exercer todo e qualquer poder que lhes não foi negado, expressa ou implicitamente, por esta Constituição” (BRASIL, 1937).

Destaque-se que a Constituição de 1937 não reproduziu a técnica da legislação supletiva ou suplementar dos Estados da Constituição de 1934. Ademais, as competências concorrentes foram restringidas.

Em relação às competências concorrentes, interessante analisar os artigos 17 e 18.

O artigo 17 previa que, nas matérias exclusivas da União, lei federal poderia delegar aos Estados a faculdade de legislar sobre aquelas matérias, seja para regular ou para suprir lacunas, desde que se tratasse de assunto de interesse de um ou alguns Estados. Ademais, a lei estadual só entraria em vigor depois de aprovada pelo Governo Federal.

Por outro lado, o artigo 18 estabelecia, que independentemente de autorização, os Estados poderiam legislar com a União sobre mineração, metalurgia, radiocomunicação, assistência pública, casas de saúde, crédito agrícola, processo judicial ou extrajudicial e demais matérias previstas no referido dispositivo constitucional⁴⁰. Interessante que em caso da existência de lei federal regulando a

⁴⁰ Art. 18 - Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos:

a) riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração;

b) radiocomunicação; regime de eletricidade, salvo o disposto no nº XV do art. 16;

c) assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;

d) organizações públicas, com o fim de conciliação extrajudiciária dos litígios ou sua decisão arbitral;

referida matéria, a legislação estadual só poderia suprir as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensasse ou diminuísse as exigências da legislação federal. No caso da inexistência de legislação federal sobre a matéria, a legislação estadual regularia a matéria até a edição da lei federal.

Tanto nos casos do art. 17 quanto do art. 18, a lei estadual em conflito a legislação federal seria derogada em parte ou no todo, naquilo que não fosse compatível com a legislação federal (§único, art.18).

Ao analisar a sistemática de repartição de competências da Constituição de 1937 em comparação com a Constituição de 1934, fica evidente o seu caráter centralizador. Nesse sentido, Almeida (2010, p. 42) afirma que “o cotejo entre os modelos desenvolvidos em 1934 e 1937, em termos de repartição de competências, realça o caráter centralizador do último, mas restritivo em relação à faculdade de os Estados participarem da legislação concorrente”.

No âmbito tributário, a Constituição de 1937 repetiu a sistemática da Constituição anterior mantendo as competências privativas da União (art. 20), Estados (art. 23) e Municípios (art. 28). Além disso, manteve também a competência concorrente entre os Estados e a União (art. 24), vedada a bitributação.

A Constituição de 1946 continuou com o mecanismo de divisão de competências em que a competência da União era enumerada (art. 5º), a competência dos Estados era residual (art. 18, §1º) e com a existência de competências concorrentes entre a União e os Estados (art. 6º). Ademais, diferentemente do texto constitucional de 1937, a Constituição de 1946 retomou a competência legislativa supletiva ou complementar dos Estados.

No campo tributário, a Constituição de 1946 seguiu o esquema da Constituição de 1937, prevendo de forma enumerada os tributos que a União (art. 15), os Estados (art.19) e os Municípios (art. 29) poderiam criar. Permaneceu também a competência tributária concorrente entre a União e os Estados, mas com a regra de que o imposto federal excluiria o imposto estadual idêntico (art. 21)⁴¹.

e) medidas de polícia para proteção das plantas e dos rebanhos contra as moléstias ou agentes nocivos;

f) crédito agrícola, incluídas as cooperativas entre agricultores;

g) processo judicial ou extrajudicial.

⁴¹ Art. 21 - A União e os Estados poderão decretar outros tributos além dos que lhe são atribuídos por esta Constituição, mas o imposto federal excluirá o estadual idêntico. Os Estados farão a arrecadação de tais impostos e, à medida que ela se efetuar, entregarão vinte por cento do produto à União e quarenta por cento aos Municípios onde se tiver realizado a cobrança.

Convém ressaltar que com a Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, todo o sistema tributário brasileiro foi reformulado. A referida emenda acabou com a possibilidade de criação de novos impostos ao prever no seu art. 5º que “Os impostos componentes do sistema tributário nacional são exclusivamente os que constam desta Emenda, com as competências e limitações nela previstas” (BRASIL, 1965). Foi mantida a competência exclusiva da União, dos Estados e dos Municípios de criarem os impostos previstos no texto constitucional, de acordo com as reformas trazidas pela referida emenda.

A Constituição de 1967 e a Emenda nº 1/1969 não alteraram a sistemática de repartição de competências adotada pela Constituição de 1946 (ALMEIDA, 2010).

A competência da União estava prevista de forma enumerada no art. 8º, bem como a competência residual dos Estados no parágrafo 1º, do art. 13.

A competência supletiva ou complementar dos Estados em relação a legislação federal também foi mantida pela Constituição de 1967 (art. 8º, § 2º).

Na área tributária, a Constituição de 1967 previu a competência da União (art. 22), dos Estados (art. 24) e dos Municípios (art. 25). A grande inovação trazida pelo texto constitucional de 1967 foi a introdução da competência tributária residual da União (art. 19, § 6º)⁴². Em razão disso, poderia a União criar outros impostos não previstos na Constituição, desde que não tivessem base de cálculo e fato gerador idênticos aos impostos já previstos. Outra ressalva, era de que o novo imposto não poderia invadir a competência tributária nem dos Estados e nem dos Municípios.

Almeida (2010) afirma que o sistema de repartição de competências de 1967 replicou modelos não eficientes na contenção da tendência centrípeta, algo comum nas demais Federações.

3.2.2 Divisão de competências na Constituição de 1988

A história constitucional brasileira evidencia a adoção de diversos modelos de divisão de competências ao longo dos tempos. Desde um modelo mais próximo ao

⁴² Art. 19 - Compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios arrecadar:

(...)

§ 6º - A União poderá, desde que não tenham base de cálculo e fato gerador idênticos aos dos impostos previstos nesta Constituição, instituir outros além daqueles a que se referem os arts. 22 e 23 e que não se contenham na competência tributária privativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios, assim como transferir-lhes o exercício da competência residual em relação a determinados impostos, cuja incidência seja definida em lei federal.

federalismo dual norte-americano passando por modelos que tendiam a um federalismo mais cooperativo, típico do federalismo alemão daquele período. Almeida (2010, p. 58), ao analisar o modelo adotado pelo Brasil em 1988, afirma que “não é difícil identificar no modelo adotado pela Constituição brasileira de 1988 a combinação de praticamente tudo o que já se experimentou na prática federativa”. Se por um lado, a Constituição de 1988 repetiu alguns pontos das constituições anteriores, por outro inovou em questões fundamentais. Nesse sentido, Souza (2005, p. 110):

Em algumas questões, a Constituição de 1988 contrastou com as anteriores, principalmente nos seguintes aspectos: (a) na provisão de mais recursos para as esferas subnacionais; (b) na expansão dos controles institucionais e societários sobre os três níveis de governo, pelo aumento das competências dos poderes Legislativo e Judiciário e pelo reconhecimento dos movimentos sociais e de organismos não-governamentais como atores legítimos de controle dos governos e (c) pela universalização de alguns serviços sociais, em particular a saúde pública, antes restrita aos trabalhadores do mercado formal, tendo como princípio diretivo a descentralização e a participação dos usuários.

Quanto ao sistema de repartição de competências, a Constituição de 1988 trouxe um complexo e difícil mecanismo de divisão de tarefas entre os entes federativos, que tem ocasionado diversos conflitos em torno da responsabilidade pela prática de determinada política pública ou a criação de lei.

O sistema brasileiro apresenta um outro complicador em razão da elevação dos Municípios ao *status* de ente federativo. Nas constituições anteriores era reconhecida a autonomia dos Municípios, mas o texto constitucional de 1988 foi mais além.

Souza (2005) afirma que as constituições brasileiras sempre foram detalhistas na repartição de competências, mas a de 1988 foi mais específica. A referida autora alerta também para o fato de a União apresentar um rol bem extenso de competências exclusivas e que, mesmo diante da competência residual dos Estados, ficou muito pouco para o exercício da referida competência.

O modelo de divisão de competências da Constituição de 1988 apresenta competências enumeradas da União (arts. 21 e 22) e dos Municípios (art. 30), competências comuns (art. 23), competências concorrentes (art. 24), competência residual dos Estados (art. 25, § 1º) e a competência suplementar dos Municípios (art. 30, inc. II).

Na seara tributária, a Constituição de 1988 continuou com a enumeração da competência tributária da União (art. 153), dos Estados (art. 155), do Distrito Federal

(art. 155) e dos Municípios (art. 156). Ademais, foi mantida a competência residual da União para criar novos impostos não previstos no texto constitucional, desde que não-cumulativos e que não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios de impostos já previstos (art. 154, inc. I)⁴³.

Analisando a sistemática da divisão de competências nas constituições brasileiras desde a primeira Constituição republicana de 1891 até a de 1988, percebe-se que o princípio da predominância do interesse foi critério essencial para a repartição de competências.

Segundo o magistério de J.A da Silva (2009), com base no princípio da predominância do interesse, cabem à União as matérias de interesse geral ou nacional, aos Estados os assuntos de interesse regional e aos Municípios o interesse local.

Do ponto de vista da influência de modelos de divisão de tarefas de outros países, enquanto a Constituição de 1891 praticamente copiou a Constituição dos Estados Unidos da América, a organização do poder entre a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal na Constituição de 1988 recebeu grande influência da Lei Fundamental da Alemanha. Conforme Almeida (2010, p. 60):

O sistema de partilha de competências, como um todo, mais se aproxima do sistema alemão, com a previsão das competências legislativas e não legislativas da União em artigos distintos; com a separação, também, das competências comuns legislativas e não legislativas; com a previsão de delegação de competências legislativas da União aos Estados pelo legislador federal; com a repartição vertical da competência legislativa concorrente, cabendo as normas gerais à União e a legislação suplementar aos Estados.

O modelo alemão era marcado fortemente pelo federalismo de cooperação. Destaque-se que esse tipo de arranjo federal não foi introduzido no Brasil pela Constituição de 1988. Desde 1934, já existiam elementos de cooperação entre a União e os Estados. No entanto, foi em 1988 que essa forma de federalismo ficou mais clara no direito constitucional brasileiro.

A Lei Fundamental da Alemanha representou um avanço na relação entre os entes federativos ao prever um rol de competências legislativas que indicavam um freio à centralização e uma maior aproximação com um sistema federal mais cooperativo e incentivador das iniciativas locais. Nesse sentido, Almeida (2010, p. 60):

⁴³ Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

A abertura dada pela Constituição alemã à faculdade legislativa dos Estados, contida a da União em limites mais estreitos, enseja sem dúvidas possibilidade de maior expansão da autonomia estadual.

A principal influência do modelo alemão está inserida nas competências concorrentes. Como já visto, existia na Lei Fundamental da Alemanha a legislação-quadro, que previa que em determinadas matérias caberia à Federação editar leis de caráter geral e aos *Länder* ficaria a tarefa de produzir leis para regulamentar as questões locais.

A legislação-quadro alemã foi o guia para a competência legislativa concorrente prevista na Constituição de 1988.

Destaque-se que, com a Reforma Constitucional de 2006, a legislação-quadro foi revogada e, conseqüentemente, retirada da Lei Fundamental da Alemanha.

Na Constituição de 1988, a competência material ou administrativa da União está prevista no art. 21, que possui 26 (vinte e seis) incisos. Além de outras matérias, à União compete manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais, declarar a guerra e celebrar a paz, assegurar a defesa nacional, decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal, emitir moeda e executar os serviços de política marítima, aeroportuária e de fronteiras.

A competência legislativa privativa da União, prevista no art. 22, da CF/1988, abrange ao todo 30 (trinta) incisos. É um rol extenso que compreende as mais diversas matérias, destacando-se o poder da União para legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho, desapropriação, águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão.

O parágrafo único do art. 23 abre espaço para que a União, por meio de Lei complementar, autorize os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias inseridas no rol das competências privativas.

A competência residual dos Estados-membros está prevista no art. 25, §1º, da CF/1988. Ademais, podem os Estados explorarem diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei (§2º), e, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (§3º).

Aos Municípios ficou a competência para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, inc. I) e de complementar a legislação federal e a estadual (art. 30, inc. II). Podem ainda os Municípios, nos termos do art. 30:

- III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;
- IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;
- V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;
- VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;
- VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;
- VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;
- IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

O Distrito Federal possui as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios (art. 32, §1º, CF/1988).

Além das competências típicas de cada ente federativo, a Constituição de 1988 criou as competências comuns e concorrentes em uma clara tentativa de conferir ao Brasil um modelo federal cooperativo.

É necessário frisar que na Constituição de 1934 já existia um rol de competências comuns. No entanto, existem duas diferenças básicas entre o modelo de 1934 e 1988. A primeira tem relação com a extensão do rol. As matérias inseridas no rol de competências comuns na Constituição de 1988 é mais amplo. Em segundo lugar, em 1988, o Distrito e os Municípios foram inseridos no campo das competências comuns, o que não havia em 1934.

As competências comuns implicam que a prestação de serviço público por um ente não exclui a competência dos demais (SILVA, 2009).

Almeida (2010) afirma que as competências comuns exigem um envolvimento dos entes federativos em razão da natureza e do alcance social das matérias. São assuntos que visam o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em nível nacional, é o que se extrai do art. 23, da CF/1988:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

- I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;
 - II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;
 - III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;
 - IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;
 - V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;
 - VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
 - VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;
 - VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;
 - IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;
 - X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;
 - XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;
 - XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.
- Parágrafo único. 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.

Importa destacar que, conforme previsto no parágrafo único, do art. 23, leis complementares fixarão as normas de cooperação entre os entes federativos. A redação original do parágrafo único previa que lei complementar regularia a cooperação. Almeida (2010) conclui que o constituinte entendeu ser mais adequado, em razão da variedade de assuntos tratados, a elaboração de mais de uma lei complementar para tratar da colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

No tocante às competências concorrentes, estas estão previstas no art. 24, da Constituição Federal de 1988:

- Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
- I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
 - II - orçamento;
 - III - juntas comerciais;
 - IV - custas dos serviços forenses;
 - V - produção e consumo;
 - VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;
 - VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;
 - VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
 - IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;

- X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;
- XI - procedimentos em matéria processual;
- XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;
- XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;
- XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;
- XV - proteção à infância e à juventude;
- XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

As regras sobre esse verdadeiro condomínio legislativo estão descritas nos parágrafos do art. 24.

Em síntese, no campo das competências concorrentes, cabe à União editar normas gerais (§1º) e aos Estados suplementar a legislação federal (§2º). Ademais, inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena (§3º). No entanto, a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, naquilo que foi conflitante (§4º).

Uma questão importante e polêmica surge quando se investiga os termos exatos do significado da expressão normas gerais. Não existe uma solução fácil para esse problema e não raro o STF tem usado essa cláusula para concentrar poderes na União em detrimento dos Estados-membros.

Almeida (2010, p. 128) pontua que “o grande problema que se coloca, a propósito, é o da formulação de um conceito de normas gerais que permita reconhecê-las, na prática, com razoável segurança, já que a separação entre normas gerais e normas que não tenham esse caráter é fundamental”.

J.A. da Silva (2009) afirma que as normas gerais seriam normas que estabelecem princípios e diretrizes de caráter genérico e que não regulam diretamente questões fáticas. O objetivo da norma geral é traçar diretrizes, balizas, quadros e indicativos para a atuação legislativa dos entes federativos.

Quanto à competência suplementar dos Estados, estes podem legislar com vistas às questões regionais ou locais. J.A. da Silva (2009) assevera que normas suplementares são aquelas que tem por finalidade trazer pormenores concretos às normas gerais.

Vale destacar que as competências concorrentes sofreram influência da legislação-quadro da Alemanha.

Diante do que já foi visto, é fundamental pontuar que o sistema de repartição de competências previsto na Constituição de 1988 procurou avançar na direção de um federalismo cooperativo e de uma maior descentralização. Nesse sentido, Almeida (2010, p. 61):

Parece-nos, efetivamente, que a utilização das competências concorrentes, como idealizada, atende aos desígnios de se chegar a maior descentralização, sem prejuízo da direção uniforme que se deva imprimir a certas matérias.

Ademais, a Constituição de 1988 procurou dar maior protagonismo aos Estados e Municípios concedendo-lhes espaço para exercerem a sua criatividade (ALMEIDA, 2010).

As competências concorrentes e comuns, como bem pontua Almeida (2010), são elementos que tentam diminuir a tendência de supremacia do governo federal, algo que vem marcando os sistemas federais mundiais. Como exemplo desse tendência centralizadora, cita-se o sistema norte americano e o alemão.

Apesar das virtudes elencadas, o sistema de divisão de tarefas previsto na Constituição de 1988 ainda é muito centralizador. Ademais, como se verá mais adiante, a atuação do Supremo Tribunal Federal tem contribuído para o aumento da supremacia da União.

Quanto ao caráter ainda centralizador da Constituição de 1988, no rol de competências materiais da União, previsto no art. 21, existem 26 (vinte e seis) matérias que englobam uma boa parte das questões importantes do país. No campo das competências legislativas, previstas no art. 22, a União pode legislar de forma privativa sobre mais de 30 (trinta) matérias diferentes. De fato, trata-se de um rol extenso de atribuições que deixa pouco espaço para as iniciativas dos Estados e Municípios. Moraes (2009, p. 21) assevera que:

Ao verificarmos as matérias do extenso rol de 29 incisos e um parágrafo do artigo 22 da CF/88, é facilmente perceptível o desequilíbrio federativo no tocante à competência legislativa entre União e Estados-membros, uma vez que há a previsão de quase a totalidade das matérias legislativas de maior importância para a União (**direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho, desapropriação, águas, energia, informática, telecomunicações, radiodifusão, serviço postal, comércio exterior e interestadual, diretrizes da política nacional de transportes, regime de portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial, trânsito e transporte, diretrizes e bases da educação nacional, registros públicos etc.**).

Arabi (2019, p. 21) também analisa o caráter centralizador do modelo da Constituição de 1988:

Mais recentemente, porém, tem-se notado uma tendência excessivamente centralizadora na repartição das competências constitucionais entre os entes federativos brasileiros, as quais se concentram junto ao ente federal,

especialmente sob dois aspectos principais: a centralização das competências legislativas e a interpretação que a elas se dá (artigos 22 a 24 da CRFB/88), bem como a concentração das fontes de recursos públicos junto ao ente federal.

Em termos de competências tributárias, a competência da União também é muito ampla, de modo que a maior parte da arrecadação de tributos concentra-se na esfera federal.

Outro ponto que merece destaque versa sobre o fato das competências comuns e concorrentes exigirem da União, dos Estados e dos Municípios um grau elevado de cooperação para que as normas constitucionais sejam efetivadas. Não é uma tarefa fácil conseguir um nível alto de interação entre os entes federativos, tendo em vista os constantes conflitos que surgem naturalmente.

A falta de cooperação entre os entes federativos gera, em alguns casos, uma ineficiência na prestação do serviço público.

No caso alemão, foi necessário repensar esse modelo de competências legislativas concorrentes. A reforma constitucional de 2006 colocou fim à legislação-quadro e transferiu boa parte das matérias ali compreendidas para o âmbito da Federação.

3.3 O princípio da subsidiariedade no federalismo brasileiro

Não existe um consenso doutrinário sobre a existência no direito constitucional brasileiro do princípio da subsidiariedade, como sistemática de repartição de competências entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Horta (2010) reconhece a presença, de forma implícita, do princípio da subsidiariedade no ordenamento brasileiro desde a Constituição de 1934.

O raciocínio de Horta (2010) parte do pressuposto de que a subsidiariedade está ligada a ideia de auxílio, reforço, complementação e supletividade. No art. 5º, §3º, da Constituição de 1934, existia a competência supletiva ou complementar dos Estados, nos seguintes termos:

§ 3º - A competência federal para legislar sobre as matérias dos números XIV e XIX, letras c e i, in fine, e sobre registros públicos, desapropriações, arbitragem comercial, juntas comerciais e respectivos processos; requisições civis e militares, radiocomunicação, emigração, imigração e caixas econômicas; riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca, e a sua exploração não exclui a **legislação**

estadual supletiva ou complementar sobre as mesmas matérias. **As leis estaduais, nestes casos, poderão, atendendo às peculiaridades locais, suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal**, sem dispensar as exigências desta. (grifou-se)

Do dispositivo constitucional acima mencionado retira-se a ideia de que a competência supletiva ou complementar dos Estados tinha a função de, levando em consideração a realidade local, suprir a falta ou as deficiências da legislação federal. O que é plenamente compatível com a ideia de subsidiariedade.

A competência supletiva ou complementar dos Estados em relação à legislação federal foi reproduzida também nas Constituições de 1937 (art. 18)⁴⁴, de 1946 (art. 6º)⁴⁵ e de 1967 (art. 8, §2º)⁴⁶.

Horta (2010, p. 495) assevera que é “na repartição de competências da Constituição de 1988 que se localiza a forma mais avançada da inclusão da subsidiariedade em texto constitucional brasileiro”.

As Constituições previam a competência material concorrente entre a União e os Estados. No entanto, a grande inovação trazida pela Constituição de 1988 foi a criação da competência concorrente legislativa entre União, Estados e o Distrito Federal com um amplo rol de matérias e com contornos mais avançados do que a competência legislativa supletiva ou complementar dos Estados. Nesse sentido, Horta (2010, p. 495):

⁴⁴ Art. 18 - Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos:

- a) riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração;
- b) radiocomunicação; regime de eletricidade, salvo o disposto no nº XV do art. 16;
- c) assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;
- d) organizações públicas, com o fim de conciliação extrajudiciária dos litígios ou sua decisão arbitral;
- e) medidas de polícia para proteção das plantas e dos rebanhos contra as moléstias ou agentes nocivos;
- f) crédito agrícola, incluídas as cooperativas entre agricultores;
- g) processo judicial ou extrajudicial.

Parágrafo único - Tanto nos casos deste artigo, como no do artigo anterior, desde que o Poder Legislativo federal ou o Presidente da República haja expedido lei ou regulamento sobre a matéria, a lei estadual ter-se-á por derogada nas partes em que for incompatível com a lei ou regulamento federal.

⁴⁵ Art. 6º - A competência federal para legislar sobre as matérias do art. 5º, nº XV, letras b, e, d, f, h, j, l, o e r, não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar.

⁴⁶ Art. 8º, § 2º - A competência da União não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre as matérias das letras c, d, e, n, q e v do item XVII, respeitada a lei federal.

A legislação complementar e supletiva adquiriu novas dimensões, formais e materiais, no plano da competência concorrente, abrigando a União, os Estados e o Distrito Federal tendo por objeto a produção de normas do direito tributário, do direito financeiro, do direito penitenciário (...)Nesse amplo conjunto da legislação concorrente, regras especiais estabelecem o convívio no condomínio legislativo, no qual **os ordenamentos parciais dos Estados e do Distrito Federal desdobram, subsidiariamente, a legislação federal de normas gerais.** (grifou-se)

Antunes (2007) também defende a tese de que a Constituição brasileira de 1988 é compatível com a subsidiariedade. Ademais, o autor defende que é com a aplicação da subsidiariedade que as normas constitucionais alcançarão o objetivo de conformar um Estado de Direito Democrático federal com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim como os demais autores, Torres (2001) afirma que a recepção do princípio da subsidiariedade pelo ordenamento jurídico brasileiro é cristalina, tendo em vista que o referido princípio teria sido o legitimador da descentralização política.

A adoção do princípio da subsidiariedade aponta o desejo por um federalismo cooperativo. Nesse sentido, Torres (2001, p. 242):

Com efeito, a Constituição de 1988, na esteira do processo de descentralização de que hodiernamente se ocupam doutrina, jurisprudência e legislação internacionais, acenou embrionariamente com um federalismo cooperativo consertado, ao prever, ao lado das competências exclusivas e privativas, as comum e concorrente, ensejando, assim, definições de competências mais consentâneas com o princípio da subsidiariedade.

Torres (2001) afirma que a competência comum e a competência concorrente seriam grandes sinais da incorporação do princípio da subsidiariedade na Constituição de 1988. No entanto, a autora crítica a competência comum devido a necessidade de uma lei complementar da União para fixar os termos de colaboração entre os entes. Tal requisito seria um instrumento centralizador. Por outro lado, a competência concorrente seria mais proveitosa para possibilitar que os entes periféricos façam adaptações na legislação para adequarem à sua realidade regional.

Arabi (2019) assevera que o mecanismo de repartição de competências entre os entes federativos adotado pela Constituição de 1988 foi estruturado a partir de dois princípios: o princípio da predominância do interesse e o da subsidiariedade.

A subsidiariedade aplicada ao exercício das competências federativas, implica que deve ser privilegiada as iniciativas locais e, desta forma, favorecendo o federalismo cooperativo (ARABI, 2019).

Importante destacar o posicionamento de Lopreato (2022) ao afirmar que com as reformas implementadas no governo FHC o modelo federal brasileiro passou a sustentar-se em três pilares: a descentralização das políticas públicas, o aumento da concentração de poder na esfera federal por meio do controle da estruturas dos programas de gastos e a perda de relevância do papel dos estados na federação brasileira e o avanço dos municípios.

3.4 Competências ambientais e o princípio da subsidiariedade

A Constituição de 1988 na área da defesa do meio ambiente estabeleceu um complexo sistema de cooperação ao qual alguns doutrinadores intitulam de “federalismo cooperativo ecológico”. Desta forma, o texto constitucional exige uma cooperação intensa entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios na proteção do meio ambiente.

Ressalte-se que a cooperação em matéria ambiental exigida pela Constituição não implica em sobreposição de atuação dos entes federativos. Nesse sentido, Barroso (2010):

O dever compartilhado não significa, porém, que o propósito da Constituição seja a superposição completa entre a atuação dos entes federados, como se todos detivessem competência irrestrita em relação a todas as questões. Na realidade, a divisão de competências ambientais é realizada não apenas em respeito à autonomia federativa – o que já seria fundamento bastante – mas também para assegurar efetividade à tutela do meio ambiente e harmonizá-la com outras finalidades igualmente protegidas pela Constituição.

No tocante à subsidiariedade em matéria ambiental, a Constituição de 1988 previu não apenas a subsidiariedade vertical, mas também a subsidiariedade horizontal no federalismo cooperativo ecológico brasileiro.

Quanto à subsidiariedade horizontal na proteção ambiental, o art. 225, da CF/1988, preceitua que:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Desta forma, a proteção ambiental não é apenas dever os órgãos estatais e sim de toda a coletividade. Nesse ponto, a subsidiariedade horizontal está bem caracterizada como mediadora da relação Estado e indivíduo na defesa ambiental.

No âmbito da subsidiariedade vertical, a relação dos entes federativos na proteção ambiental está prevista na competência administrativa comum (art. 23, incisos III, VI, VII, XI) e na competência concorrente (art. 24, incisos VI, VII e VIII, CF/1988).

Apesar da previsão da proteção ambiental distribuída entre os entes federativos no rol das competências comuns e concorrentes, existem algumas matérias ambientais inseridas na competência privativa da União (art. 22, CF/1988), tais como: água e energia (inc. IV); diretrizes da política nacional de transportes (inc. IX); regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial (inc. X); trânsito e transporte (inc. XI); jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia (inc. XII); populações indígenas (inc. XIV); atividades nucleares de qualquer natureza (inc. XXVI) e defesa civil (inc. XXVIII).

No âmbito das competências concorrentes, previstas no art. 24, da Constituição Federal, a União, os Estados e o Distrito Federal podem legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (inc. VI); proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (inc. VII) e responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VIII).

3.5 Conflito de competências e o Poder Judiciário

O sistema de divisão de competências brasileiro é formado por competências privativas, concorrentes, comuns e supletivas. De fato, é um sistema complexo e que tem gerado muitos conflitos.

Essas divergências entre os entes federativos consistem tanto em razão do modelo de divisão de tarefas quanto do modelo de divisão de receitas. Existem muitos questionamentos sobre a centralização de tributos de competência da União em detrimento dos outros entes. No entanto, a presente pesquisa, como citado anteriormente, concentra-se no conflito de competências legislativas e administrativas.

Nesse cenário, o papel do Poder Judiciário é fundamental para dirimir conflitos e manter a estabilidade do sistema federal, tendo em vista o seu papel de árbitro e de intérprete final da Constituição.

3.5.1 Atuação do Poder Judiciário e o federalismo

Como já visto, um dos requisitos para caracterizar um sistema federal é a presença de um tribunal responsável por julgar as demandas envolvendo os entes federativos.

Ramos (2012) afirma que o Tribunal Constitucional, no sistema federal, é o guardião das competências divididas entre os entes federativos e atua como árbitro nos conflitos federativos que possam surgir.

Mendes e Branco (2015) afirmam que é típico dos Estados federais a existência de uma Corte com competência nacional, com a finalidade de unificar o entendimento sobre as normas federais e resolver conflitos entre entidades componentes do Estado Federal.

É importante destacar que o papel do poder judiciário no federalismo foi alvo de intensos debates entre os federalistas e os antifederalistas⁴⁷ quando da ratificação da Constituição dos Estados Unidos de 1787.

No Artigo Federalista nº 80, Hamilton defende a importância do poder judiciário para manutenção da paz da União:

O poder de decidir causas entre dois Estados, entre um Estado e os cidadãos de outro, e entre cidadãos de diferentes Estados talvez seja tão essencial para a paz da União quanto o que acabamos de examinar. A história nos mostra um quadro medonho das dissensões e guerras internas que convulsionaram e devastaram a Alemanha antes da criação, por Maximiliano, da Câmara Imperial, no final do século XV, ao mesmo tempo em que nos revela a ampla influência dessa instituição na conciliação dos distúrbios e no estabelecimento da tranquilidade do império. Esse tribunal foi investido do poder de decidir em última instância todas as divergências entre os membros do corpo germânico.

Por outro lado, os antifederalistas eram contrários ao poder judiciário federal. Ramos e Pinheiro (2017) afirmam que os antifederalistas viam o judiciário federal como um inimigo para a liberdade individual e para a independência dos Estados. A

⁴⁷ Ramos e Pinheiro (2017, p. 58) asseveram que os “os antifederalistas surgem como um grupo que se opunha à ratificação da Constituição. Embora menos organizados do que os federalistas, possuíam um impressionante grupo de líderes que eram especialmente proeminentes na política estadual”.

preocupação era de que o aumento da autoridade do judiciário federal comprometesse o judiciário dos Estados.

Superado esse debate inicial entre federalistas e antifederalistas, o que ficou de contribuição do federalismo norte-americano para a humanidade foi a ideia de uma justiça federal para julgar os interesses da União e um Tribunal constitucional para atuar como árbitro das questões federativas.

A existência de um Tribunal para julgar conflitos federativos mostra-se fundamental para a estabilidade do sistema federal. Nesse sentido, Rocha (1996, p. 179-180) assevera que:

Destarte, sem uma Constituição rígida, sem a garantia da definição do princípio federativo como limite material à ação do constituinte reformador e sem um poder judiciário ou um outro órgão de controle (caso das cortes constitucionais) forte o bastante para assegurar um sistema de controle de constitucionalidade eficiente e intransponível, não se tem o acolhimento eficaz e pleno da forma federativa no Estado, ainda que assim se expresse no texto da Lei Fundamental.

O papel de árbitro da Federação conferido aos Tribunais constitucionais tem colocado o Poder Judiciário em uma posição de destaque. Isso decorre do fato de que as principais questões envolvendo os entes federativos são resolvidas pelos tribunais.

Nos Estados Unidos, é notório a influência desempenhada pela Suprema Corte na consolidação e alteração do federalismo norte-americano.

A Suprema Corte dos Estados Unidos foi fundamental para a consolidação da cláusula da supremacia nacional e da doutrina dos poderes implícitos. Ambas, essenciais para a Federação recém-formada.

A cláusula da supremacia nacional assegurou o funcionamento do sistema federal norte-americano ao impedir que a Federação ficasse subordinada aos Estados (SCHWARTZ, 1984).

Schwartz (1984, p. 24) afirma que:

É a Corte Suprema dos Estados Unidos, ao fazer vigorar a cláusula da supremacia através do exercício de seu poder de revisão judicial, que é, assim, o árbitro final do sistema federal. E poucas funções daquele tribunal, se alguma, são de maior importância prática. É a mais alta corte americana que assegura que a autoridade nacional não seja frustrada por uma “colcha de retalhos” de leis locais conflitantes. E, ao mesmo tempo, é aquele corpo que garante que os estados não acabem tragados pelo Governo de Washington.

Vale ressaltar que todas em decisões da Suprema Corte que garantiram a estabilidade à nação recém-formada só foram possíveis depois do emblemático caso *Marbury versus Madison*, considerado o marco jurisprudencial inicial do controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário nos Estados Unidos. De fato, sem esse poder a Suprema Corte não poderia ter exercido o seu papel ao longo dos tempos de intérprete final da Constituição. Ademais, devido o caráter incipiente da Federação e sem uma Suprema Corte forte, a fórmula federal poderia ter se tornado inviável assim como a Confederação.

Conforme já visto, a doutrina dos poderes implícitos teve um papel fundamental na releitura da divisão de competências entre a União e os Estados.

Desde o início, a União ficou conhecida como um governo de poderes enumerados e os Estados com a competência remanescente. No entanto, esse entendimento foi modificado para compreender que as competências da União eram aquelas enumeradas no texto constitucional e todas as competências necessárias para a efetivação das primeiras. Desta forma, foi realizada uma releitura da Constituição sem alteração do seu texto.

Outra questão importante versa sobre o papel da Suprema Corte na questão do federalismo dual norte-americano.

O federalismo dual basicamente é caracterizado por duas esferas de poder com suas competências delimitadas. Não sendo possível que a União invada área de competência reservada aos Estados e nem que os Estados façam o contrário. Essa era a marca do federalismo norte-americano (SCHWARTZ, 1984).

A Suprema Corte, no período de 1895 a 1937, caracterizou por uma jurisprudência garantidora da mínima interferência dos Estados e da União no exercício das liberdades de contratar e nas questões ligadas à propriedade privada. Ademais, nas questões federais, a Suprema Corte fortaleceu o federalismo dual. Tal período foi dominado pela doutrina do constitucionalismo *laissez-faire* (RAMOS; TAVARES, 2016).

Como casos emblemáticos desse período, tem-se o caso *Hammer versus Dagenhart*, em que se questionava a constitucionalidade de uma lei do Congresso Nacional que vedava o transporte entre os Estados de produtos que fossem produzidos por fábricas que empregassem crianças. A Suprema Corte decidiu pela inconstitucionalidade da lei por entender que a referida norma violava a competência dos Estados para regular a questão do trabalho nos seus limites territoriais.

Schwartz (1984) aponta que, com o passar do tempo e as alterações sociais, o papel do poder público foi alterado de modo a exigir uma maior participação estatal na vida dos cidadãos.

Somado a isso tudo, com a crise de 1929 percebeu-se que a doutrina do *laissez-faire* não atendia mais as necessidades do povo americano. A economia nacional precisava da intervenção da União. Nesse período, teve início o *New Deal*, programa de recuperação da economia dos Estados Unidos e que implicava em maior controle da União (SCHWARTZ, 1984).

No início da implementação do *New Deal*, a Suprema Corte ainda tentou manter a jurisprudência do período *laissez-faire*, mas, após conflito com o Presidente Roosevelt, acabou cedendo e mantendo diversas leis que davam maior poder a União. Schwartz (1984, p. 33) assevera que:

Em 1941, o tribunal americano foi além e revogou expressamente sua decisão no Caso do Trabalho Infantil, que, como vimos, havia aplicado estritamente o federalismo dual para restringir a ação federal que pudesse invadir a autoridade regulamentadora estadual.

Percebe-se que a atuação da Suprema Corte dos Estados Unidos foi importante para a superação gradual do federalismo dual para o que Schwartz (1984) denominou de novo federalismo, caracterizado pelo aumento progressivo da interferência do poder da União nos assuntos dos Estados-membros. Nesse sentido, Schwartz (1984, p. 64) afirma que:

Tem sido costume dos americanos, ao correr dos anos, afirmar que o sistema federal mudou drasticamente e foi, ou devia ser, substituído por um “novo federalismo”. Assim, há algumas décadas, a mudança do equilíbrio de poder causada pelo declínio do federalismo duplo caracterizou-se, costumeiramente, como o “novo federalismo”. O aspecto destacado deste “novo federalismo” foi o crescimento do poder federal, principalmente através do poder de bolsa exercido por meio de subvenções condicionais aos estados.

No caso do Brasil, o papel do Supremo Tribunal Federal no federalismo brasileiro é analisado em diversos estudos que, em sua maioria, apontam para uma centralização de competências em torno da União.

Nesse sentido, ressalte-se a análise de Oliveira (2009), realizada em acórdãos do STF sobre ADI's envolvendo estados-membros e a União no período de 1988 a 2002, que aponta para uma tendência do Supremo Tribunal Federal em favorecer a

União nos casos de conflito de competências. O que, nas palavras de Oliveira (2009, p. 224), “pode ser o indício do desenvolvimento, no país, de um federalismo centralizador”.

Apesar de o texto constitucional de 1988 apontar para um federalismo descentralizado e mais cooperativo, a tendência do STF é manter uma jurisprudência centralizadora. Nesse sentido, Anselmo (2006, p. 167):

Entretanto, não é esse o comportamento demonstrado pelo Supremo Tribunal Federal. A análise da jurisprudência, mostra que o tratamento dado nos julgamentos que envolvam uma possível invasão de competências de um ente por outro, indicam uma tendência jurisprudencial em favor da União, ou seja, sempre que houver dúvidas a respeito da titularidade de determinada competência, a tendência será o deferimento dessa à União, em detrimento da autonomia dos Estados.

Como veremos, portanto, as decisões do Supremo Tribunal Federal, em muitos casos, sob a justificativa de adoção do federalismo cooperativo, praticamente transformam a Federação Brasileira em um Estado Unitário.

Vale ressaltar que durante a pandemia de Covid-19 o Supremo Tribunal Federal adotou posicionamento reconhecendo uma maior participação dos Estados e Municípios nas questões de saúde. Desta forma, dando maior amplitude a competência concorrente dos entes federativos para legislar sobre direito à saúde. Nesse sentido, Costa (2022, p. 137):

Portanto, compreende-se que, diante da emergência da pandemia de Covid-19, o Supremo Tribunal Federal atribuiu ao federalismo cooperativo sanitário maior destaque, levando-o ao centro de inúmeras discussões no meio jurídico, evidenciando-o como instrumento de suma relevância para o enfrentamento do cenário pandêmico, restando caracterizada, pois, uma evolução jurisprudencial, quando se compara o período pré e pós-pandemia, observando-se uma nítida ênfase, neste último, à estrutura prevista pela Constituinte de 1988 na área da saúde.

3.5.2 Critérios usados pelo STF para solução de conflitos de competência

O modelo de repartição de competências brasileiro é complexo e tem causado inúmeras dúvidas quanto ao ente competente por regulamentar determinada matéria. Em várias ocasiões, o Supremo Tribunal Federal tem sido chamado para resolver esse tipo de demanda.

Durante a pandemia de Covid-19, multiplicaram-se os processos versando sobre conflito de competências.

Ressalte-se que o mecanismo de repartição de competências é essencial para o federalismo. Desta forma, um sistema que concentre um número elevado de competências no ente central pode levar a um desequilíbrio que pode prejudicar os estados-membros. Por outro lado, um sistema extremamente descentralizador também pode criar assimetrias de condições econômicas e sociais em um Estado federal e prejudicar iniciativas que devem ser tomadas em nível nacional. Sendo assim, o melhor caminho é o equilíbrio na divisão de tarefas entre a União e os Estados-membros, ou seja, descentralizar deve ser a regra, mas sem perder de vista que algumas áreas requerem um tratamento unificado.

Quanto aos conflitos de competências, em regra, eles surgem em razão do caráter multidisciplinar das leis. Por exemplo, uma lei que discipline o tempo de espera máximo em uma agência de operadora de telefonia fixa, pode ser vista como reguladora de questões atinentes ao Direito do Consumidor (competência concorrente) ou ao Direito das Telecomunicações (competência privativa da União). Não é uma tarefa fácil ao julgador decidir sobre questões em casos limítrofes. Nesse sentido, Arabi (2019, p. 40):

Não se nega que a tarefa judicial interpretativa em casos limítrofes é complexa, notadamente quando se está ante a conceitos jurídicos vagos, imprecisos ou indeterminados, sem que exista uma definição exata e objetivamente identificável de seus conteúdos. Por um lado, a utilização desses conceitos confere uma maior operabilidade ao ordenamento jurídico, favorecendo inclusive a própria eficácia legitimadora de um projeto político-constitucional e oportunizando uma maior abertura e adaptabilidade do sistema frente às mudanças céleres e contínuas do ambiente externo. Por outro, porém, abre-se esse mesmo sistema a maiores subjetivismos e instabilidades, conforme as apreensões de seus intérpretes e julgadores.

Como visto anteriormente, cabe ao Supremo Tribunal Federal resolver os conflitos de competências envolvendo os entes federativos. Dentre os critérios os vários critérios utilizados pelo STF, podem ser citados: o princípio da predominância do interesse, princípio da simetria e teoria dos poderes implícitos.

Segundo Arabi (2019), o princípio da predominância do interesse orienta a interpretação no sentido de que determinada matéria seja afeta a um ente federativo quanto maior for o seu interesse. Sendo assim, matérias de repercussão nacional devem ser delegadas à União. Por sua vez, os assuntos regionais são de competência dos estados-membros e os assuntos locais são afetos aos municípios.

O princípio da simetria implica que os estados-membros e os municípios adotem em suas Constituições e Leis Orgânicas, respectivamente, os princípios fundamentais e normas de organização previstas na Constituição Federal. Araújo (2009) afirma que o referido princípio tem sido usado pelo STF e gerado um engessamento e restringido a autonomia dos estados-membros e dos municípios.

Por sua vez, a teoria dos poderes implícitos tem sido usada pelo STF para alargar ainda mais o campo de competências da União e diminuir as competências estaduais e municipais.

4 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS CASOS DE CONFLITO DE COMPETÊNCIAS ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS NO PERÍODO DE 05.10.1988 A 01.11.2022

4.1 Metodologia utilizada: considerações iniciais sobre a análise de conteúdo

A presente pesquisa procura analisar em que medida o Supremo Tribunal Federal utiliza o princípio da subsidiariedade como fundamento para solucionar os casos de conflito de competência envolvendo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Para tanto, foram analisados os acórdãos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, no período de 05.10.1988 a 01.11.2022.

Para tratamento dos dados colhidos, utilizou-se a análise de conteúdo (BARDIN, 2016), em razão do caráter qualitativo da pesquisa e da análise das decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade.

Portanto, para o tipo de pesquisa proposta neste trabalho, a análise de conteúdo revelou-se ideal. Nesse sentido, Gustin e Dias (2015, p. 92) asseveram que “a análise de conteúdo tem grande relevo para a compreensão de legislações e suas conexões contextuais, bem como das jurisprudências”.

Importante mencionar que a análise de conteúdo ganhou destaque nos últimos anos e existe no meio acadêmico uma certa preferência pelo uso da referida técnica de pesquisa. Nesse sentido, Gustin e Dias (2015) afirmam que “atualmente, há uma tendência a priorizar a ‘análise de conteúdo’ como procedimento prioritário das investigações de cunho teórico”.

Ximenes (2011) assevera que a análise de conteúdo, mesmo sendo uma técnica muito conhecida nas pesquisas da área de comunicação social, propaganda política e na psicologia, pode ser usada na área jurídica.

De fato, a análise de conteúdo tende a enriquecer a pesquisa em Direito em razão sua abordagem que extrapola a mera pesquisa documental. Nesse sentido, Ximenes (2011, p. 7620) pontua que:

A técnica de análise de conteúdo permite um novo olhar na pesquisa empírica efetuada na pesquisa em Direito, vislumbrando reflexões mais profundas sobre as decisões judiciais, inferindo como os diferentes atores jurídicos, principalmente o Poder Judiciário, percebem questões importantes na sua relação com a Sociedade e os demais Poderes do Estado.

Ainda sobre o recorte escolhido, a pesquisa se concentrou nas decisões proferidas pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) e nas Ações de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). As demais ações de controle de concentrado de constitucionalidade não foram encontradas quando se realizou a pesquisa dos acórdãos. Não se optou por decisões proferidas nem pela Primeira e nem pela Segunda Turma do STF, tendo em vista que as turmas não manifestam o interesse da Corte como um todo. Desta forma, entende-se que o Tribunal Pleno, em razão de reunir todos os ministros, manifesta o posicionamento geral do Supremo Tribunal Federal. Também não foram utilizadas as decisões monocráticas.

Quanto ao recorte temporal, escolheu-se como marco inicial o dia 05 de outubro de 1988 por ser a data de promulgação da Constituição cidadã e como marco final o dia 01 de novembro de 2022, tendo em vista o início do levantamento das decisões no sítio eletrônico do STF. Esse intervalo de tempo permite uma visão mais ampla sobre o posicionamento da Corte e gera resultados mais confiáveis.

Desta forma, o levantamento das decisões ocorreu na primeira semana de novembro de 2022.

A pesquisa foi realizada diretamente no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federara (<https://portal.stf.jus.br/>), no campo “pesquisa de jurisprudência”, utilizando-se os termos “subsidiariedade” e “repartição de competências”, além de “subsidiariedade” e “conflito de competências”.

A escolha pelo termo “subsidiariedade” ocorreu em razão deste termo ser mais amplo do que a expressão “princípio da subsidiariedade” e, desta forma, gerar mais

resultados na busca por acórdãos. Por sua vez, a expressão “repartição de competências” é mais específica e de acordo com a finalidade da pesquisa, além de englobar o termo “federalismo”. A escolha pela expressão “conflito de competências” foi para aumentar ainda mais a precisão da pesquisa.

A escolha do operador lógico “e” foi realizada em razão da finalidade de selecionar todos os acórdãos com as duas expressões ao mesmo tempo. De acordo com as regras de busca de jurisprudência do STF, o operador lógico “e” implica em:

Todas as palavras ligadas pelo operador “e” devem estar necessariamente contidas no documento (...) O “e” é o operador padrão da ferramenta de pesquisa de jurisprudência. Portanto, quando a expressão de busca é composta por mais de uma palavra, pressupõe-se que todas elas devam aparecer no documento (BRASIL, 2022).

Por sua vez, o operador lógico “ou” não foi utilizado porque é empregado para pesquisar palavras alternativas. Ao utilizá-lo, indica-se que basta que uma das palavras esteja presente no documento⁴⁸.

Os termos “subsidiariedade”, “repartição de competências” e “conflito de competências” estão de acordo com o objetivo da pesquisa. O uso somente do termo “subsidiariedade” na busca de jurisprudência poderia trazer resultados não significativos para a pesquisa porque esse termo pode ser associado princípio da subsidiariedade do Direito Penal e a um dos requisitos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (APDF), que é o seu caráter subsidiário dessa ação em relação às outras ações de controle concentrado de constitucionalidade.

Em termos de análise de conteúdo, o recorte acima dos julgados corresponde ao *corpus* que é o conjunto dos documentos a serem objeto de análise.

A correta seleção dos documentos que irão compor o *corpus* é fundamental para o sucesso da pesquisa.

Para Bardin (2016), esse processo de constituição pode levar a escolhas. Desta forma, a decisão deve levar em consideração alguns critérios ou regras: exaustividade, representatividade, homogeneidade e pertinência.

A regra da exaustividade garante que, uma vez definidos os critérios de formação do *corpus*, todos os elementos serão considerados na pesquisa.

⁴⁸ Informação retirada do sítio eletrônico do STF. Podendo ser encontrada em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaPesquisaGeralNovoPortal&pagina=Das_de_pesquisa.

A representatividade, no caso do uso de amostras, indica que a parte analisada é representativa do todo. O tamanho da amostra deve variar de acordo com o tamanho do universo a ser considerado.

Por sua vez, a homogeneidade implica que “os documentos retidos devem ser homogêneos, isto é, devem obedecer a critérios precisos de escolha e não apresentar demasiada singularidade fora desses critérios” (BARDIN, 2016, p.128).

A pertinência certifica que “os documentos retidos devem ser adequados, enquanto fonte de informação, de modo a corresponderem ao objetivo que suscita a análise (BARDIN, 2016, p. 128).

Essas questões levantadas anteriormente são fundamentais dentro da análise de conteúdo. Tendo em vista que a técnica apresenta três fases: 1) pré-análise; 2) Exploração do material e 3) tratamento dos resultados, a inferência e a interpretação. E o debate acima ficou restrito a fase de pré-análise.

Segundo Bardin (2016, p. 125), a “pré-análise tem por objetivo a organização, embora ela própria seja composta por atividades não estruturadas, ‘abertas, por oposição à exploração sistemática dos documentos”.

Voltando à formação do corpus, primeiramente, utilizou-se as expressão “subsidiariedade” e “repartição de competências”, tendo sido encontrados 59 acórdãos. Logo após, usou-se a expressão “subsidiariedade” e “conflito de competências”, tendo sido obtidos 53 acórdãos. A tabela abaixo mostra a distribuição do número de acórdãos pelo tipo de ação em sede de controle concentrado de constitucionalidade:

Quadro 01: Decisões em sede de controle de constitucionalidade entre 05.10.1988 e 01.11.2022 pré-selecionadas

Tipo de Ação de Controle Concentrado de Constitucionalidade	Número de Acórdãos
ADI	83
ADPF	29
ADO	00
ADC	00

Fonte: Site do STF.

Após análise dos resultados da busca no sítio do STF, retirando-se os acórdãos em comum nas duas pesquisas, as decisões em sede de agravo ou embargos de

declaração e os que foram descartados em razão de não pertinência com a temática estudada, a nova distribuição ficou da seguinte forma:

Quadro 02: Decisões em sede de controle de constitucionalidade entre 05.10.1988 e 01.11.2022 selecionadas

Tipo de Ação de Controle Concentrado de Constitucionalidade	Número de Acórdãos
ADI	54
ADPF	03
ADO	00
ADC	00

Fonte: Site do STF.

A distribuição das ações por unidade federativa ficou da seguinte forma:

Quadro 03: Distribuição das ações por unidade da Federação

Unidade da Federação	Número de ações
Acre	1
Alagoas	0
Amapá	1
Bahia	2
Ceará	1
Distrito Federal	10
Espírito Santo	1
Goiás	0
Maranhão	1
Minas Gerais	2
Mato Grosso do Sul	6
Mato Grosso	0

Pará	0
Paraíba	2
Pernambuco	4
Rio de Janeiro	8
Roraima	2
Rio Grande do Sul	2
Santa Catarina	5
São Paulo	7
Tocantins	1

Fonte: Site do STF.

4.2 Categorias iniciais, intermediárias e finais

A análise de conteúdo possui algumas técnicas para agrupamento e interpretação dos dados a serem estudados. Bardin (2016) apresenta seis técnicas diferentes de análise de conteúdo: análise categorial, análise de avaliação, análise de enunciação, análise proposicional do discurso, análise da expressão e análise das relações.

Na presente pesquisa, optou-se pela análise categorial em razão da sua melhor adequação para pesquisas que pretendem analisar dados qualitativos (SILVA; FOSSÁ, 2015).

Segundo Bardin (2016), a análise categorial é a mais antiga das técnicas de análise de conteúdo e a mais usada. Basicamente, funciona por mecanismos de desmembramento do texto em unidades, em categorias usando reagrupamentos analógicos.

A categorização pode ocorrer por dois processos distintos. No primeiro processo, “é fornecido o sistema de categorias e repartem-se da melhor maneira possível os elementos à medida que vão sendo encontrados” (BARDIN, 2016, p. 149). Por outro lado, no segundo processo, “o sistema de categorias não é fornecido, antes resulta da classificação analógica e progressiva dos elementos. Este é o procedimento por ‘acervo’. O título conceitual de cada categoria somente é definido no final da operação (BARDIN, 2016, p. 149).

Bardin (2016) sobre a existências de boas e más categorias. Sendo que um conjunto de categorias boas deve ser possuir as seguintes qualidades: exclusão mútua, homogeneidade, pertinência, objetividade, fidelidade e produtividade.

Com base no debate já desenvolvido nos capítulos anteriores sobre o princípio da subsidiariedade como técnica de repartição de competências e sua possibilidade de aplicação ao direito brasileiro, foram obtidas 20 (vinte) categorias iniciais.

Quadro 4: Lista das categorias iniciais

Categorias iniciais
1. O modelo de repartição de competências adotado pelo Brasil
2. Rol extenso de competências da União
3. Competências comuns dos entes federativos
4. Competências concorrentes dos entes federativos
5. Federalismo como equilíbrio entre a unidade e a diversidade
6. Federalismo como técnica de divisão de poder no território
7. A repartição de competências no federalismo brasileiro
8. Constituição Federal de 1988 e o modelo de federalismo adotado
9. Federalismo cooperativo brasileiro
10. O princípio da subsidiariedade como fortalecimento das iniciativas locais
11. Princípio da subsidiariedade e o respeito a autonomia dos entes federativos
12. Princípio da subsidiariedade e pluralismo
13. Subsidiariedade e a ideia de supletividade e complementariedade
14. Constituição Federal de 1988 e o princípio da subsidiariedade
15. As competências concorrentes e a ideia de subsidiariedade
16. As competências comuns e a ideia de subsidiariedade
17. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a centralização de competências em torno da União
18. Uso frequente do princípio do interesse para resolver conflitos de competências
19. Aplicação do princípio do interesse como técnica de resolução de conflitos de competências entre os entes federativos
20. Conflito entre competências concorrentes e competências privativas
20. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o princípio da subsidiariedade
21. Impossibilidade de aplicação do princípio da subsidiariedade em casos de

competências exclusiva
22. Conflitos de competências na jurisprudência do STF

Fonte: autoria própria.

Prosseguindo com o agrupamento progressivo, as categorias iniciais foram reagrupadas de acordo com conceitos norteadores, o que gerou 6 (seis) categorias intermediárias. A relação com as categorias intermediárias, segue abaixo:

Quadro 05: Agrupamento das categorias iniciais

Categoria Inicial	Conceito Norteador	Categoria Intermediária
1. O modelo de repartição de competências adotado pelo Brasil	Sistemática da repartição constitucional de divisão de competências entre os entes federativos	1. Necessidade de reinterpretar o modelo de repartição de competência no federalismo brasileiro
2. Rol extenso de competências da União		
3. Competências comuns dos entes federativos		
4. Competências concorrentes dos entes federativos		
5. Federalismo como equilíbrio entre a unidade e a diversidade	O federalismo pensado como técnica de repartição de competências e o modelo de federalismo cooperativo adotado pelo Brasil na Constituição de 1988	2. O federalismo como técnica que fortalece a descentralização
6. Federalismo como técnica de divisão de poder no território		
7. A repartição de competências no federalismo brasileiro		
8. Constituição Federal de 1988 e o modelo de federalismo adotado		
9. Federalismo cooperativo		

brasileiro		
------------	--	--

Fonte: autoria própria

A categoria intermediária 1 (Necessidade de reinterpretar o modelo de repartição de competência no federalismo brasileiro) indica a urgência de releitura do modelo atual de divisão de tarefas entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Nesse sentido, Lewandowski (2013), Moraes (2010) e ARABI (2019).

A categoria intermediária 2 (O federalismo como técnica que fortalece a descentralização) decorre da própria lógica do federalismo impõe a descentralização do poder. Como referencial teórico dessa categoria tem-se Ramos (2012), Horta (2010) e Mendes e Branco (2015).

Quadro 06: Agrupamento das categorias iniciais

Categoria Inicial	Conceito Norteador	Categoria Intermediária
10. O princípio da subsidiariedade como fortalecimento das iniciativas locais	O princípio da subsidiário, como princípio político de organização do ente central e os subnacionais, promove a diversidade e autonomia	3. Subsidiariedade como mecanismo de reconhecimento e valorização do pluralismo
11. Princípio da subsidiariedade e o respeito a autonomia dos entes federativos		
12. Princípio da subsidiariedade e pluralismo		
13. Subsidiariedade e a ideia de supletividade e complementariedade	A existência do princípio da subsidiariedade no constitucionalismo brasileiro	4. Princípio da subsidiariedade nas competências comuns e concorrentes
14. Constituição Federal de 1988 e o princípio da subsidiariedade		
15. As competências concorrentes e a ideia de		

subsidiariedade		
16. As competências comuns e a ideia de subsidiariedade		

Fonte: autoria própria

A categoria intermediária 3 (Subsidiariedade como mecanismo de reconhecimento e valorização do pluralismo) representa a ideia de subsidiariedade, no sentido de que se privilegia as iniciativas locais. Nesse sentido, Baracho (1997), Horta (2010) e Arabi (2019).

A categoria intermediária 4 (Princípio da subsidiariedade nas competências comuns e concorrentes) faz alusão à ideia de que o princípio da subsidiariedade pode ser encontrado no federalismo brasileiro nas competências comuns e concorrentes. Esse é o entendimento de Horta (2010) e Antunes (2007).

Quadro 07: Agrupamento das categorias iniciais

Categoria Inicial	Conceito Norteador	Categoria Intermediária
17. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a centralização de competências em torno da União	O uso do princípio da predominância do interesse pelo STF tem favorecido a centralização de competências em torno da União	5. Centralização e aplicação do princípio do interesse na jurisprudência do STF
18. Uso frequente do princípio do interesse para resolver conflitos de competências		
19. Aplicação do princípio do interesse como técnica de resolução de conflitos de competências entre os entes federativos		
20. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	Uso do princípio da subsidiariedade pelo STF	6. Aplicação do princípio da subsidiariedade na

e o princípio da subsidiariedade	par resolver conflitos de competências	jurisprudência do STF
21. Impossibilidade de aplicação do princípio da subsidiariedade em casos de competências exclusiva		
22. Conflitos de competências na jurisprudência do STF		

Fonte: autoria própria

A categoria intermediária 5 (Centralização e aplicação do princípio do interesse na jurisprudência do STF) decorre do debate sobre como a jurisprudência do STF tem favorecido a centralização de competências em favor da União. Nesse sentido, Arabi (2019), Horta (2010) e Antunes (2007).

A categoria intermediária 6 (Aplicação do princípio da subsidiariedade na jurisprudência do STF) decorre da possibilidade de aplicação do princípio da subsidiariedade pelo STF. Nesse sentido, Arabi (2019) e Horta (2010).

Em síntese, logo abaixo, são relacionadas as 06 (seis) categorias intermediárias utilizadas na presente pesquisa:

Quadro 08: Lista das categorias intermediárias

Categorias Intermediárias
1. Necessidade de reinterpretar o modelo de repartição de competência no federalismo brasileiro
2. O federalismo como técnica que fortalece a descentralização
3. Subsidiariedade como mecanismo de reconhecimento e valorização do pluralismo
4. Princípio da subsidiariedade nas competências comuns e concorrentes
5. Centralização e aplicação do princípio do interesse na jurisprudência do STF
6. Aplicação do princípio da subsidiariedade na jurisprudência do STF

Fonte: autoria própria

Continuando o processo de reagrupamento progressivo, a partir das 06 (seis) categorias intermediárias foram obtidas 03 (três) categorias finais, como síntese do processo da análise dos dados.

Quadro 09: Agrupamento das categorias intermediárias

Categoria Intermediária	Conceito Norteador	Categoria Final
1. Necessidade de reinterpretar o modelo de repartição de competência no federalismo brasileiro	O federalismo como técnica de distribuição de poder no constitucionalismo	1. O federalismo como fórmula de distribuição do poder que privilegia a descentralização e o pluralismo
2. O federalismo como técnica que fortalece a descentralização	brasileiro na sistemática de distribuição de tarefas entre os entes federativos	

Fonte: autoria própria

A categoria final 1 (O federalismo como fórmula de distribuição do poder que privilegia a descentralização e o pluralismo) decorre da própria lógica do federalismo como sistema que impõe a distribuição de competências e valorização do pluralismo e a diversidade. Nesse sentido, Ramos (2012), Antunes (2007) e Horta (2010).

Quadro 10: Agrupamento das categorias intermediárias

Categoria Intermediária	Conceito Norteador	Categoria Final
3. Subsidiariedade como mecanismo de reconhecimento do pluralismo	A Constituição Federal de 1988 apresenta elementos do princípio da subsidiariedade na divisão	2. O princípio da subsidiariedade na Constituição de 1988
4. Princípio da subsidiariedade nas competências comuns e concorrentes	de competências entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios	

Fonte: autoria própria

No tocante à categoria final 2 (O princípio da subsidiariedade na Constituição de 1988), indica a presença de forma implícita do princípio da subsidiariedade no modelo de repartição de competências no federalismo brasileiro adotado pela Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, Horta (2010) e Arabi (2019).

Quadro 11: Agrupamento das categorias intermediárias

Categoria Intermediária	Conceito Norteador	Categoria Final
5. Centralização e aplicação do princípio do interesse na jurisprudência do STF	Uso do Supremo Tribunal Federal do princípio da subsidiariedade, em suas decisões sobre conflitos de competências, pode atenuar a centralização da União	3. O STF e a centralização de competências em torno da União
6. Aplicação do princípio da subsidiariedade na jurisprudência do STF		

Fonte: autoria própria

A categoria final 3 (O STF e a centralização de competências em torno da União) resulta do debate teórico sobre o papel do Supremo Tribunal Federal, por meio da sua jurisprudência, na centralização de competências em torno da União e a necessidade da adoção do princípio da subsidiariedade, como critério de leitura das competências federativas. Nesse sentido, Arabi (2019) e Horta (2010).

Desta forma, como tabela abaixo, como resultado do processo de reagrupamento progressivo a partir das categorias iniciais e intermediárias, chegou-se as 03 (três) categorias finais.

Quadro 12: Lista das categorias finais

Categorias finais
1. O federalismo como fórmula de distribuição do poder que privilegia a descentralização e o pluralismo
2. O princípio da subsidiariedade na Constituição de 1988
3. O STF e a centralização de competências em torno da União

Fonte: autoria própria

4.3 Aplicação do procedimento metodológico da análise de conteúdo

Conforme já explicado, na presente pesquisa utilizou-se a análise de conteúdo e, de forma mais específica, a técnica de análise categorial, por meio de reagrupamentos progressivos.

Desta forma, o processo foi iniciado com a construção das categorias iniciais e, logo após, as categorias intermediárias. Por fim, o agrupamento das categorias intermediárias gerou as categorias finais.

De posse das categorias finais, foi iniciado o processo de pesquisa das palavras e expressões que remetesse às categorias finais nos documentos selecionados (*corpus*). Para tanto, utilizou-se a funcionalidade “localizar” do software Adobe Acrobat Reader. Ademais, foi realizada uma leitura minuciosa de todos os acórdãos para garantir os resultados obtidos pelo software Adobe Acrobat Reader.

Ressalte-se que os documentos se referem ao inteiro teor dos acórdãos retirados de Ações de Controle Concentrado de Constitucionalidade, no período de 05.10.1988 a 01.11.2022), retirados do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, por meio da busca usando a palavra “subsidiariedade” e a expressão “repartição de competências”.

A frequência das categorias finais foi inserida em uma tabela logo abaixo, em que a coluna mais a esquerda informa o número das ações em sede de controle concentrado de constitucionalidade e as colunas subsequentes com os números das frequências da categoria inicial até a categoria final.

Quadro 13: Decisões do STF e a frequência das categorias finais

Decisões do STF em sede de	Frequência das categorias finais		
	Categoria final I	Categoria final II	Categoria final III
Controle Concentrado proferidas entre 05.10.1988 e 01.11.2022	O federalismo como fórmula de distribuição do poder que privilegia a descentralização e o pluralismo	O princípio da subsidiariedade na Constituição de 1988	O STF e a centralização de competências em torno da União
ADI 861	4	0	0

ADI 1.862	5	1	0
ADI 2.238	11	1	1
ADI 2.250	14	1	1
ADI 2.341	6	0	1
ADI 2.488	10	3	1
ADI 2.752	2	2	0
ADI 3.110	6	3	1
ADI 3.355	7	8	1
ADI 3.356	27	12	9
ADI 3.357	30	13	10
ADI 3.559	8	3	4
ADI 3.735	14	11	3
ADI 3.811	6	2	0
ADI 3.824	5	1	2
ADI 3.835	28	15	8
ADI 3.937	40	22	10
ADI 4.306	7	6	1
ADI 4.512	7	3	1
ADI 4.533	8	3	3
ADI 4.695	5	3	1
ADI 4.861	30	35	7
ADI 5.112	20	3	4
ADI 5.121	6	3	0
ADI 5.166	8	3	1
ADI 5.173	4	2	0
ADI 5.250	14	3	5
ADI 5.253	30	28	8
ADI 5.341	1	1	1
ADI 5.356	30	34	7
ADI 5.359	12	5	1
ADI 5.460	16	3	4
ADI 5.608	13	3	2
ADI 5.631	8	2	1

ADI 5.798	2	1	3
ADI 5.877	16	3	5
ADI 5.997	18	5	3
ADI 6.066	13	4	3
ADI 6.073	1	0	0
ADI 6.086	5	2	0
ADI 6.094	7	4	3
ADI 6.153	8	1	3
ADI 6.190	2	1	3
ADI 6.204	8	3	1
ADI 6.207	8	2	2
ADI 6.214	21	2	5
ADI 6.341	30	3	7
ADI 6.362	26	2	1
ADI 6.423	23	3	5
ADI 6.435	23	3	4
ADI 6.493	12	3	2
ADI 6.575	24	3	5
ADI 6.580	7	1	2
ADI 6.586	30	1	1
ADPF 109	40	30	10
ADPF 514	7	5	1
ADPF 672	6	0	0

Fonte: autoria própria

Com o levantamento dos dados obtidos, por meio da análise dos acórdãos dos processos usados na pesquisa, e agrupamento por frequência nos julgados das categorias finais, procedeu-se a etapa de inferências e interpretações que é fundamental para uma melhor compreensão do modo como o STF tem aplicado o princípio da subsidiariedade.

4.4 Etapa de inferências e interpretações

A análise de conteúdo é uma técnica ou procedimento formado por três etapas (pré-análise, exploração do material, tratamento dos resultados obtidos e interpretação).

Ressalte-se que cada etapa precisa ser seguida de modo fiel à proposta da análise de conteúdo para que se tenha resultados fidedignos.

Desta forma, superada as etapas anteriores, passa-se a fase de inferências e interpretações dos resultados obtidos.

Na pesquisa, as inferências foram realizadas com base nas formulações teóricas de Ramos (2012), Horta (2010) e Antunes (2007). O primeiro por entender que o federalismo é uma técnica de repartição de poder que exige a descentralização e os dois últimos pela compreensão da presença do princípio da subsidiariedade no constitucionalismo brasileiro.

Com relação à primeira categoria, contata-se que o STF reconhece o federalismo como fórmula de distribuição do poder que privilegia a descentralização e o pluralismo. Esse é o entendimento assentado em todos os julgados analisados.

De fato, a repartição de competências é algo inerente ao sistema federal. Nesse sentido, tem-se os seguintes trechos dos julgados:

A repartição de competências é característica fundamental em um Estado federado para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por conseguinte, a convivência harmônica entre todas as esferas, com o fito de evitar a secessão. Nesta perspectiva, esta distribuição pode se dar em sentido horizontal ou vertical, levando em conta a predominância dos interesses envolvidos.

Repartir competências compreende compatibilizar interesses para reforçar o federalismo cooperativo em uma dimensão realmente cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente e corroborando para que o funcionamento harmônico das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (ADI 3355, Voto Min. Edson Fachin, p. 8).

Essa delimitação, chamada de repartição de competências, é ponto central e indispensável do federalismo, visto se tratar de pressuposto da autonomia dos entes federativos.

No caso brasileiro, a Constituição de 1988 deu ênfase à concepção de um federalismo cooperativo, a partir de instrumentos de atuação conjunta dos entes federados, especialmente como forma de superação das desigualdades regionais (ADI 3357, Voto Min. Dias Toffoli, p. 111).

Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (*clear statement rule*), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior (ADI 6.066).

Quanto à segunda categoria final, o princípio da subsidiariedade na Constituição de 1988, nota-se que, na atual composição do STF, os Ministros que defendem de forma mais ampla a possibilidade de aplicação do princípio da subsidiariedade no direito brasileiro são os Ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski. No entanto, deve-se pontuar que na ADI nº 6.362 a Ministra Rosa Weber e o Ministro Gilmar Mendes reconheceram a existência do princípio da subsidiariedade no que tange à competência em matéria de saúde:

Na adoção de medidas administrativas relativas à **competência comum em matéria de saúde**, as **peculiaridades locais** expressam a concretização do **princípio da subsidiariedade na federação brasileira**. Como explica o **professor italiano Antonio d'Atena**, o princípio da subsidiariedade tem como **substrato axiológico a decisão de preferência em favor do nível governamental mais próximo aos interessados**. E tal escolha foi realizada pelo legislador de forma irretocável: incumbiu os **gestores locais** de efetivar as requisições administrativas. (ADI 6.362, Voto Min. Rosa Weber, p. 93)

Por isso, tenho que o planejamento de assistência de saúde, além da articulação interfederativa, deve ser realizado de forma harmônica, sem qualquer primazia e/ou hierarquia entre os entes federativos, na forma do art. 8º da Lei 8.080/1990 (...) Portanto, baseado e calcado no princípio da subsidiariedade. (ADI 6.362, Voto Min. Gilmar Mendes, p. 118)

Na ADI 6.341, que versava sobre a competência dos entes federativos para legislarem sobre medidas de enfrentamento à Covid-19, tem-se um importante pronunciamento da Ministra Cármen Lúcia:

A competência da União para editar normas gerais em matéria de saúde não pode servir de pretexto para que a competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios seja reduzida ou suprimida pela legislação nacional.

Embora a competência para cuidar da saúde seja comum, as ações e serviços públicos de saúde não são, em geral, prestadas diretamente pela União, mas sim pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.

Como anteriormente citado, o Min. Edson Fachin tem, em praticamente todos os julgados analisados, apresentado nos seus votos uma discussão aprofundada sobre o princípio da subsidiariedade, em uma tentativa de levar ao Supremo Tribunal Federal uma nova visão sobre a repartição de competências. Essa nova visão pode ser vista nos seguintes trechos retirados das ADIs nº 3.357 e 6.066:

Poder-se-ia, então, investigar se outra interpretação do Texto Constitucional faria emergir princípios que possam solucionar o conflito de competências entre os entes federativos. Seria possível, por exemplo, identificar uma linha de primazia entre os interesses envolvidos, ou, para utilizar uma linguagem

mais próxima a do Direito Constitucional Comparado, seria possível sustentar haver uma subsidiariedade no direito brasileiro (ADI 3357, Voto Min. Edson Fachin, p. 63).

Assim, é preciso reconhecer, no âmbito da repartição constitucional de competências federativas, que o Município, por exemplo, desde que possua competência para matéria, detém primazia sobre os temas de interesse local, nos termos do disposto no art. 30, I, da CRFB. De igual modo, Estados e União detêm competência sobre os temas de seus respectivos interesses, nos termos dos parágrafos do art. 24 da CRFB. Há, dessa forma, um direcionamento das ações de governo do ente local para o nacional, naquilo que José de Oliveira Baracho vislumbrou como sendo o princípio da subsidiariedade do federalismo brasileiro (ADI 6066, Voto do Min. Edson Fachin, p. 9).

Sobre as dificuldades em relação a positivação do referido princípio, o Min. Fachin aponta que:

É verdade que a positivação do conteúdo do princípio da subsidiariedade é mais conhecida no direito europeu, desde o Ato Único, de 14 de fevereiro de 1986, ao Tratado de Lisboa. No entanto, o também professor da Universidade Federal de Minas Gerais Raul Machado Horta, ao discorrer sobre esse princípio, defendeu que, no complexo feixe de competências criado pela Constituição de 1988, seria possível sustentar existir um princípio da subsidiariedade no direito brasileiro (ADI 3.357).

Em trecho retirado do voto do Ministro Ricardo Lewandowski na ADI nº 6.341, constatou-se que o Ministro tem clareza sobre o significado do princípio da subsidiariedade e sua correlação com o federalismo:

Em segundo lugar, todos os sistemas federais repousam sobre um princípio importante, justamente o **princípio da subsidiariedade, que, em termos muitos simples e muito didáticos, pedagógicos, significa o seguinte: tudo aquilo que o ente menor pode fazer de forma mais rápida, econômica e eficaz não deve ser feito pelo ente maior.** (grifou-se)

Interessante pontuar que nesse julgado, o Ministro Ricardo Lewandowski apresenta o princípio da subsidiariedade como critério a ser utilizado na delimitação de competências em sistemas federais:

Deste modo, quando se fala nas competências, quando se vão **definir as competências em um sistema federado**, deve-se **levar em consideração exatamente isto: em primeiro lugar, não há hierarquia; em segundo lugar, o princípio da subsidiariedade**; em terceiro lugar, o critério do predominante interesse aventado pelo Ministro Alexandre de Moraes. Isso me parece extremamente importante. (grifou-se)

Apesar dos esforços do Min. Fachin, constata-se que o STF ainda não utiliza o princípio da subsidiariedade para resolver conflitos de competência. A Corte ainda utiliza princípios que dão pouco espaço para as iniciativas locais. Mesmo nos casos em que a Corte se deparou sobre questões relativas às competências concorrentes, o raciocínio foi verificar a existências de lei federal sobre normas gerais e se havia incompatibilidade entre a lei federal e a lei estadual ou municipal. Somente na ausência de lei federal ou quando esta era declarada inconstitucional, a lei estadual é mantida.

Um exemplo interessante pode ser extraído da ADI nº 6.066, em que se questionava uma lei do Estado de São Paulo que fixou o tempo máximo de espera para usuários em lojas de operadoras de telefonia fixa.

O debate consistia em saber se a lei estadual violava competência exclusiva da União para legislar sobre telecomunicações ou se a lei impugnada tratava de direito do consumidor. Nessa última opção, dentro do escopo das competências concorrentes. Ao final, o STF entendeu que a lei do Estado de São Paulo regulava matéria do rol de competências concorrentes e não violava a lei federal nº 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações), na parte sobre o tempo máximo de atendimento de usuários.

Nesse caso, apesar de o Supremo Tribunal Federal ter julgado improcedente a ADI nº 6.066, fica claro que o espaço para os Estados legislarem, em caso de competências concorrentes, é pequeno. Uma vez que existem inúmeros obstáculos para que os Estados exerçam a sua competência supletiva.

Por fim, deve-se pontuar que, com relação às medidas de enfrentamento à pandemia de Covid-19 e em matéria de direito à saúde, o princípio da subsidiariedade tem sido suscitado como critério delimitador de competências. No entanto, tal posicionamento não é unânime e nem está inserido na ementa final dos acórdãos analisados.

Quanto à terceira categoria final, o STF e a centralização de competências em torno da União, constata-se que existe uma preocupação da Corte em se evitar uma jurisprudência que favoreça a centralização de competências em relação à União. É o que se constata no trecho selecionada da ADI nº 3357:

Conquanto não tenha participado do julgamento da ADI 4.060, Rel. Ministro Luiz Fux, Pleno, DJe 04.05.2015, adiro aos pressupostos de que partiu o então Relator sobre o atual estágio do federalismo brasileiro. Naquela oportunidade, ao discorrer sobre a dinâmica entre centralização e descentralização, típica da distribuição de poder no condomínio político nacional, o e. **Ministro Luiz Fux assentou que a jurisprudência desta**

Corte apenas recentemente passou a se preocupar com a excessiva centralização de competências, a inviabilizar até mesmo a própria autonomia dos entes federativos.

Consabido, **a repartição de competências há tempos é lida a partir de um modelo estanque que se biparte no sentido horizontal ou vertical, ou ainda, em competência legislativa ou administrativa.** Como princípio informador, a predominância de interesses ocupa lugar de destaque, rechaçado qualquer outro critério ou princípio de distribuição destas competências. E não se está aqui a afirmar que esse princípio não é relevante para o Estado Federal brasileiro, mas não pode ser visto como único princípio informador, sob pena de resultar as implicações referidas no decorrer deste voto, com destaque para a excessiva centralização de poder na figura da União (ADI 3357, Voto do Min. Edson Fachin, p. 49).

Além da sua própria jurisprudência, o STF reconhece que essa centralização também decorre do próprio texto constitucional ao criar um rol tão extenso de competências para a União. Nesse sentido, trecho da ADI nº 3357:

Essa **centralização**, consoante argumentou o e. Ministro Luiz Fux na ADI 4.060, **teria por fundamento o próprio Texto Constitucional, que concentrou diversas competências privativas no âmbito nacional** e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que fazia uma "leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União". De fato, ainda de acordo com o voto do Ministro Luiz Fux, o recurso ao princípio da simetria fez, não raro, com que estruturas federais fossem mimetizadas pelos demais entes, às vezes de forma artificiosa (ADI 3357, Voto do Min. Edson Fachin, p. 58).

A partir dos julgados, compreende-se que a centralização de competências em torno da União deve-se em parte ao modelo de repartição de competências adotado, mas não se pode descuidar do papel do STF nessa questão. Como exemplo, cita-se o uso frequente da Corte do princípio da simetria, do princípio do interesse e, no caso das competências concorrentes, do poder da União para editar normas gerais. Nesse sentido, Arabi (2019, p. 40):

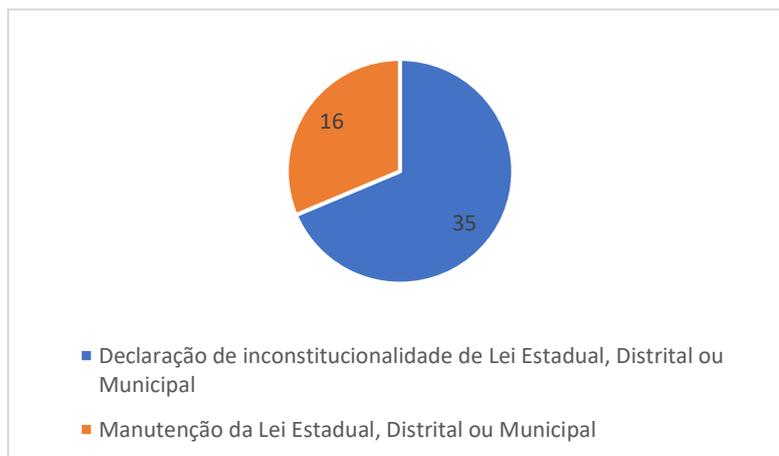
Além dessa arquitetura constitucional que, por si só, já parece favorecer com maior vigor o ente federal, ao atribuir-lhe muito mais competências do que as distribuídas aos demais entes federativos, outro fator que acrescenta incertezas e distorções à equação disposta é a própria interpretação que o Supremo Tribunal Federal confere à tais dispositivos.

Em uma rápida pesquisa no sítio eletrônico do STF, usando o mecanismo de busca de jurisprudência com base na expressão “princípio da predominância do interesse”, no período de 05.10.1988 a 01.11.2022, encontra-se um total de 151 ADIs e 10 ADPFs em que esse princípio aparece nos acórdãos. Esse resultado dá uma ideia como esse princípio vem sendo aplicado em larga medida.

Quando se compara com o número de julgados em que aparece o termo subsidiariedade, percebe-se a grande diferença.

Analisando somente o resultado das ações analisadas, ou seja, declaração ou não de inconstitucionalidade das leis estaduais, distritais e municipais, tem-se o seguinte gráfico:

Gráfico 1 – Resultado das ações analisadas



Fonte: Autoria própria

Em 35 julgados, a decisão foi pela declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual, Distrital ou Municipal impugnada. Em 16 casos, a decisão foi pela improcedência das ADIs ou ADPFs, ou seja, mantendo as leis impugnadas. Percebe-se que ainda existe por parte do STF uma tendência em concentrar as competências em torno da União.

Desta forma, com base na análise de conteúdo realizada nos julgados selecionados, constata-se que o Supremo Tribunal Federal não tem aplicado o princípio da subsidiariedade, como critério para solucionar conflitos de competências entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como objetivo analisar em que medida o Supremo Tribunal Federal tem aplicado o princípio da subsidiariedade nos casos de conflito de competências entre os entes federativos.

Para tanto, a análise foi dividida em três capítulos que correspondem aos objetivos específicos.

O primeiro capítulo procurou uma definição para o princípio da subsidiariedade e evolução desde a sua origem na Doutrina Social da Igreja Católica até a concepção atual. Após, chegou-se à conclusão de que a subsidiariedade, enquanto princípio político, possui intrínseca relação com o federalismo. Uma vez que a subsidiariedade implica em descentralização e em respeito ao pluralismo. O que é o cerne do princípio da subsidiariedade no sentido de que seja privilegiada a iniciativa local.

A pesquisa encontrou no direito comunitário europeu um exemplo claro de aplicação do princípio da subsidiariedade como técnica de repartição de competências entre a Comunidade e os países membros.

O princípio da subsidiariedade foi incorporado ao direito comunitário europeu por meio do Tratado de Maastricht, assinado em 7 de fevereiro de 1992, prevendo que a Comunidade só deveria intervir nos casos que não pudessem ser resolvidos suficientemente pelos Estados-membros e em que a ação comunitária seja mais indicada ou efetiva.

O debate em torno do princípio da subsidiariedade foi tão acirrado na União Europeia que, em 1997, foi assinado o Tratado de Amsterdã com um protocolo específico sobre os termos em que deveria ser aplicado o princípio da subsidiariedade com auxílio do princípio da proporcionalidade. A intenção do protocolo era ser mais detalhista e, desta forma, evitar equívocos no momento de interpretação sobre quando seria necessária a atuação da Comunidade em relação aos Estados-membros.

Desta forma, no âmbito da União Europeia, foram criados critérios para justificar uma ação da Comunidade em relação aos países membros. O primeiro critério versa sobre o fato da questão debatida possuir aspectos transnacionais que não podem ser regulados de forma satisfatória pelos Estados-membros. O segundo critério diz respeito à questão da ação efetivada apenas no nível nacional ou a ausência da ação da Comunidade são contrários ao espírito do Tratado. O terceiro critério preconiza que

uma ação empreendida ao nível comunitário seja mais vantajosa em relação a uma ação efetivada pelos Estados-membros.

Ainda no capítulo um, foi analisado como o princípio de ordem comunitária foi inserido no direito constitucional da Alemanha, da Itália e de Portugal.

No segundo capítulo, procurou-se compreender a lógica do sistema de repartição de competências brasileiro e a sua relação com o princípio da subsidiariedade.

Desta forma, constatou-se a importância da sistemática de repartição de competências para o federalismo. Tendo em vista que a forma como se dá essa divisão influencia de forma direta no tipo de federalismo adotado.

Quanto aos tipos de repartição de competências, existe um modelo dual de competências enumeradas para um dos entes federativos e a competência residual para o outro. No modelo norte-americano, a competência da União é enumerada e a competência dos Estados é residual ou remanescente. No Canadá, ocorre o contrário.

O outro tipo de divisão de competências, é conhecido pelo caráter cooperativo, em que existem competências enumeradas e residuais, mas também existem competências concorrentes ou comuns.

O sistema brasileiro de divisão de competências teve uma fase dual e depois migrou para um modelo mais cooperativo. O grande marco para essa nova concepção de organização do poder foi a Constituição de 1988.

Antes da Constituição de 1988, existia a previsão de cooperação entre os entes no tocante à competência supletiva dos Estados de complementarem a legislação federal em algumas matérias. No entanto, com o texto constitucional de 1988, os Estados ganharam maior espaço com a previsão das competências concorrentes e comuns.

No âmbito das competências legislativas concorrentes, cabe à União criar leis de normas gerais e aos Estados-membros fica reservado o poder para criarem leis com normas específicas para regularem questões locais.

Nesse ponto, é que Horta (2010) e outros autores defendem que a Constituição de 1988, de forma implícita, contemplou o princípio da subsidiariedade. Desta forma, além do princípio da predominância do interesse, deveria o Supremo Tribunal Federal levar em consideração o princípio da subsidiariedade para resolver conflitos de competências.

O que as pesquisas sobre a atuação do STF apontam é que existe uma centralização de competências em favor da União quando os conflitos de competências são levados ao Supremo.

Essa centralização decorre da própria arquitetura constitucional que criou um rol extenso de competências administrativas e legislativas da União. Praticamente todos os ramos do Direito são de competência da União. Ademais, o STF tem usado de forma frequente o princípio da predominância do interesse, dos poderes implícitos e da simetria para ampliar os poderes da União.

Desta forma, percebe-se o papel do STF na conformação do federalismo brasileiro. Esse fenômeno de interferência do Poder Judiciário em relação ao federalismo é observado em outros países. Como exemplo, cita-se os Estados Unidos. Isso decorre do papel de árbitro da Federação atribuído ao Poder Judiciário.

Na última parte da pesquisa, analisou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, no período de 05.10.1988 a 01.11.2022.

Usando os parâmetros de pesquisa adotados no campo de busca de jurisprudência do sítio do STF, foram obtidos 56 (cinquenta e seis) acórdãos.

Para analisar os acórdãos foi utilizada a análise de conteúdo de Lawrence Bardin, por meio da construção de categorias.

Os resultados da pesquisa indicam que o STF tem muito claro a sistemática do federalismo em torno da divisão de competências. No entanto, percebe-se uma tendência de centralizar as competências em torno da União.

Quanto ao objetivo principal da pesquisa, observou-se que o Supremo Tribunal Federal não aplica o princípio da subsidiariedade como método de solução de conflito de competências. Apesar do Ministro Edson Fachin ter suscitado essa questão inúmeras vezes.

Nos casos analisados, o STF ao julgar os conflitos de competência procura identificar se existe competência privativa da União, depois aplica o princípio da predominância do interesse e, em caso de competências concorrentes, analisa se é o caso de norma geral ou específica.

Desta forma, conclui-se que o STF aplica princípios que favorecem a centralização de competências em torno da União e deixa pouco espaço para as iniciativas de Estados e Municípios.

BIBLIOGRAFIA

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em 18 de nov. de 2022.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**, Ed. Atlas, São Paulo, 1991.

ANSELMO, José Roberto. **O papel do Supremo Tribunal Federal na concretização do federalismo brasileiro**. 2006. 248 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e competências ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

ARABI, Abhner Youssif Mota. **Federalismo brasileiro: perspectivas descentralizadoras**. Ed. Fórum. Belo Horizonte, 2019.

LABANCA, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição Constitucional e Federação**. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2009.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Federação, transportes e meio ambiente: interpretação das competências federativas**. Estado constitucional e organização do poder. São Paulo: Saraiva, p. 479-512, 2010.

BEDNAR, Jenna. Subsidiarity and robustness: Building the adaptive efficiency of federal systems. **Nomos**, v. 55, p. 231-256, 2014.

BRASIL. 1891. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 10 de nov. 2022.

_____. 1934. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 10 de nov. 2022.

_____. 1937. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 10 de nov. 2022.

_____. 1946. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 10 de nov. 2022.

_____. 1967. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 11 de nov. 2022.

_____. 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 de nov. 2022.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. La subsidiariedad en la Unión Europea. **Revista de derecho constitucional europeo**, n. 31, p. 4, 2019.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COSTA, Laísse Lima Silva. A atuação do STF no enfrentamento da pandemia de covid-19: análise sobre os cenários e perspectivas do federalismo sanitário cooperativo no Brasil. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2022.

ELAZAR, Daniel Judah. **Exploring Federalism**. Alabama: The University of Alabama Press, 1991.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Derecho constitucional comparado**. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1993.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

GUTIÉRREZ, Martín Loo. La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile. **Revista de derecho (Valparaíso)**, n. 33, p. 391-426, 2009.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Campinas: Russell Editores, 2003.

HERRERA, Hugo Eduardo. Recepción del principio de subsidiariedad en Chile. In: MADRID, Pablo Ortúzar *et al* (org). **Subsidiariedad: más allá del Estado y del mercado**. 1 ed. Instituto de Estudios de la Sociedade, Santiago (Chile), 2015.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Barcelona: Ariel, 1979.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Competências Federativas na Constituição e nos precedentes do STF**. Salvador: Juspodivm, 2012.

LOPREATO, Francisco Luiz C. Federalismo brasileiro: origem, evolução e desafios. **Economia e Sociedade**, v. 31, p. 1-41, 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Alexandre de. Federação brasileira-necessidade de fortalecimento das competências dos estados-membros. *Revista de Direito Administrativo*, v. 251, p. 11-27, 2009.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Poder Judiciário: árbitro dos conflitos constitucionais entre Estados e União. Lua Nova: **Revista de Cultura e Política**, p. 223-250, 2009.

QUADROS, Fausto de. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o tratado da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 1995.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Federalismo e descentralização territorial em perspectiva comparada: os sistemas do Brasil e da Espanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; TAVARES, Regina Lúcia Gonçalves. Pela Mão do Devido Processo Legal Substancial: A Suprema Corte e a Consolidação do Constitucionalismo Laissez-Faire. **Revista Brasileira de Teoria Constitucional**, v. 2, n. 2, p. 1085-1107, 2016.

RAMOS, Paulo Roberto; PINHEIRO, Analissa Barros. OBJEÇÕES À CONSTITUIÇÃO AMERICANA DE 1787: AS PERSPECTIVAS DOS ANTIFEDERALISTAS NO CONTEXTO DO SURGIMENTO DA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL DOS ESTADOS UNIDOS. **Revista Brasileira de Teoria Constitucional**, v. 3, n. 2a, p. 57-77, 2017.

SAMPAIO, Gustavo José Marrone de Castro. **Fundamentos da regulação bancária e aplicação do princípio da subsidiariedade**. São Paulo: Almedina, 2015.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis. El principio de función subsidiaria. **Revista de estudios políticos**, n. 121, p. 5-22, 1962.

SCHWARTZ, Bernard. **O Federalismo Norte-Americano Atual: uma visão contemporânea**, trad. Elcio Cerqueira. Ed Forense Universitária. Rio de Janeiro, 1984.

SILVA, José Daniel Tavares Fernandes da. **Integração, subsidiariedade e autonomias na União Europeia**. 2008. Tese de Doutorado. Universidade de Santiago de Compostela.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. Malheiros Editores. São Paulo, 2009.

SOUZA, Celina. Federalismo, desenho contitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. **Revista de sociologia e política**, p. 105-121, 2005.

TAVARES, André Ramos. Aporias acerca do “condomínio legislativo” no Brasil: uma análise a partir do STF. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte: ano, v. 2, 2010.

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

VILHENA, Maria do Rosário. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário**. Coimbra: Almedina, 2002.

WATTS, Ronald L. **Sistemas Federales Comparados** – tradução de Esther Seijas Villadangos. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales: Madrid. 2006.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Maastricht**, 29 de julho de 1992. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:11992M/TXT>> Acesso em: 10 dez. 2022.

_____. **Tratado de Amsterdã**, 10 de novembro de 1997. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:11997D/TXT>>. Acesso em: 10 dez. 2022.

_____. **Tratado de Lisboa**, 13 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12007L:PT:HTML>>. Acesso em: 10 dez. 2022.

APÊNDICE I

AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO USADAS NA PESQUISA ORGANIZADAS POR NÚMERO, OBJETO, SÍNTESE DA DECISÃO, PARTES E ANO DO JULGAMENTO

Ação	Objeto	Síntese da decisão	Partes	Ano do julgamento
ADI 861	Pesca industrial de camarões	Declaração parcial de inconstitucionalidade da Lei Estadual	Governador do Amapá x Assembleia Legislativa do Amapá	2020
ADI 1862	Normas de proteção da saúde do trabalhador	Declaração parcial de inconstitucionalidade da Lei Estadual	Confederação Nacional da Indústria x Rio de Janeiro	2020
ADI 2238	Lei de Responsabilidade Fiscal	Mantida a Lei Federal parcialmente e conferida interpretação conforme.	PT, PCdoB e PSB x União	2020
ADI 2250	Lei de Responsabilidade Fiscal	Mantida a Lei Federal	Minas Gerais x União	2019
ADI 2341	Prevenção de Doenças Sexualmente Transmissíveis	Declaração parcial de inconstitucionalidade da Lei Estadual	Governador de Santa Catarina x Assembleia Legislativa de Santa Catarina	2020
ADI 2488	Telecomunicações	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Governador de Santa Catarina x Assembleia Legislativa de	2020

			Santa Catarina	
ADI 2752	Segurança pública	Declaração de inconstitucionalidade da Lei Distrital	Governador do Distrito Federal x Câmara Legislativa do Distrito Federal	2019
ADI 3110	Instalação de antenas de transmissão de telefonia celular	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	União x São Paulo	2020
ADI 3355	Amianto	Mantida a Lei Estadual	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria x Rio de Janeiro	2020
ADI 3356	Amianto	Mantida a Lei Estadual	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria x Pernambuco	2017
ADI 3357	Amianto	Mantida a Lei Estadual	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria x Rio Grande do Sul	2017
ADI 3559	Direito do Trabalho	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	União x Rio Grande do Sul	2020
ADI 3735	Licitações	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Governador do Mato Grosso do Sul x Assembleia Legislativa do Mato Grosso do	2016

			Sul	
ADI 3811	Segurança do Trabalho	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Confederação Nacional da Indústria x Rio de Janeiro	2020
ADI 3824	Serviço público de energia elétrica	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Associação Brasileira dos Distribuidores de Energia Elétrica x Mato Grosso do Sul	2020
ADI 3835	Bloqueadores de celulares em estabelecimentos penais	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Associação Nacional das Operadoras de Celulares x Mato Grosso do Sul	2016
ADI 3937	Amianto	Mantida a Lei Estadual	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria x São Paulo	2017
ADI 4306	Comercialização de cigarros	Mantida a Lei Estadual	Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo x Rio de Janeiro	2019
ADI 4512	Planos de saúde	Mantida a Lei Estadual	União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde x Mato Grosso do Sul	2018
ADI	Relações de	Mantida a Lei	Associação	2020

4533	consumo	Estadual	Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas x Minas Gerais	
ADI 4695	Concessão de prerrogativas para Delegados de Polícia	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Governador do Mato Grosso do Sul x Assembleia Legislativa do Mato Grosso do Sul	2019
ADI 4861	Bloqueadores de celulares em estabelecimentos penais	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Associação Nacional das Operadoras Celulares x Santa Catarina	2016
ADI 5112	Comercialização de bebidas alcoólicas	Mantida a Lei Estadual	União x Bahia	2021
ADI 5121	Serviço de televisão por assinatura	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações x Paraíba	2019
ADI 5166	Comercialização de produtos orgânicos	Mantida a Lei Estadual	Associação Brasileira de Supermercados x São Paulo	2020
ADI 5173	Planos de saúde	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	União Nacional das Instituições de Autogestão em	2019

			saúde x Rio de Janeiro	
ADI 5250	Comercialização de bebidas alcoólicas	Mantida a Lei Estadual	União x Espírito Santo	2020
ADI 5253	Bloqueadores de celulares em estabelecimentos penais	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Associação Nacional das Operadoras Celulares x Bahia	2016
ADI 5341	Revalidação de diploma de ensino superior	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	União x Acre	2019
ADI 5356	Bloqueadores de celulares em estabelecimentos penais	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Associação Nacional das Operadoras Celulares x Mato Grosso do Sul	2016
ADI 5359	Porte de arma	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	União x Santa Catarina	2021
ADI 5460	Comercialização de bebidas alcoólicas	Mantida a Lei Estadual	União x Minas Gerais	2021
ADI 5608	Comercialização de aparelhos celulares	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Associação Nacional das Operadoras Celulares x São Paulo	2020
ADI 5631	Publicidade infantil	Mantida a Lei Estadual	Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão x Bahia	2021

ADI 5798	Suspensão de fornecimento de energia elétrica e água tratada por inadimplência	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Associação Brasileira de Distribuidoras de Energia Elétrica x Tocantins	2021
ADI 5877	Suspensão de fornecimento de energia elétrica e água tratada por inadimplência	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Distrital	Governador do Distrito Federal x Câmara Legislativa do Distrito Federal	2021
ADI 5997	Ensino	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino x Rio de Janeiro	2021
ADI 6066	Tempo máximo para atendimento presencial	Mantida a Lei Estadual	Associação Nacional das Operadoras Celulares x São Paulo	2020
ADI 6073	Revalidação de diploma de ensino superior	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Governador de Roraima x Assembleia Legislativa de Roraima	2020
ADI 6086	Serviços de telefonia móvel e fixa	Ação julgada procedente para conferir interpretação conforme à Constituição	Associação Nacional das Operadoras Celulares x Pernambuco	2019
ADI 6094	Declaração de quitação de	Mantida a Lei Estadual	Associação Nacional das	2020

	débitos anteriores		Operadoras Celulares x Rio de Janeiro	
ADI 6153	Publicação de lista dos veículos excluídos da cobertura do seguro	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais x Rio de Janeiro	2022
ADI 6190	Religação do serviço de fornecimento de energia elétrica	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Associação Brasileira de Distribuidoras de Energia Elétrica x Roraima	2020
ADI 6204	Franquia de dados	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Associação Nacional das Operadoras Celulares x Santa Catarina	2020
ADI 6207	Cobrança de taxas de abertura de crédito	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Confederação Nacional do Sistema Financeiro x Pernambuco	2020
ADI 6214	Defesa do consumidor	Lei Estadual declarada parcialmente inconstitucional	Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica x Pernambuco	2021
ADI 6341	Medidas de enfrentamento à Covid-19	Interpretação conforme à Constituição da legislação federal	Partido Democrático Trabalhista x União	2020
ADI	Medidas de	Mantida a Lei	Confederação	2020

6362	enfrentamento à Covid-19	Federal	Nacional de Saúde - Hospitais, Estabelecimentos e Serviços x União	
ADI 6423	Redução de mensalidades da rede privada de ensino durante a pandemia de Covid-19	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino x Ceará	2020
ADI 6435	Redução de mensalidades da rede privada de ensino durante a pandemia de Covid-19	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino x Maranhão	2020
ADI 6493	Proibição de recusa de prestação de serviços a pessoas com Covid-19	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde x Paraíba	2021
ADI 6575	Redução de mensalidades da rede privada de ensino durante a pandemia de Covid-19	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino x Bahia	2020
ADI 6580	Comercialização de combustíveis	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual	Partido Liberal x Rio de Janeiro	2021
ADI 6586	Vacinação compulsória	Interpretação conforme à	Partido Democrático	2020

	contra Covid-19	Constituição da legislação federal	Trabalhista x União	
ADPF 109	Amianto	Mantida a Lei Municipal	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria x Município de São Paulo	2017
ADPF 514	Proibição do transporte de cargas vivas	Declarada a inconstitucionalidade da Lei Municipal	Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil x Município de Santos	2018
ADPF 672	Medidas de prevenção à Covid-19	Reconhecimento da competência concorrente dos Estados, Distrito Federal, Municípios e da União para legislar sobre direito à saúde	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil x União	2020