

3

O princípio da subsidiariedade

3.1

Subsidiariedade: diversidade, autonomia e solidariedade

A ideia de subsidiariedade trata da conciliação dos aspectos singular e social da natureza humana, valorizando a autonomia e a colaboração em suas diversas esferas.

Daí já é possível entrever sua estreita ligação com outros valores de estatura constitucional que representam, a um só tempo, seus pressupostos e objetivos.

Só é coerente falar em conjugação de interesses singulares e sociais do homem tendo como premissa a sua diversidade. Embora, felizmente, em muitos sentidos os homens e seus propósitos se assemelhem – facilitando que suas forças imanes sejam, socialmente, elevadas à *potentia* máxima –, há, felizmente também, campos outros em que cada um ou cada subgrupo pode cultivar características e preferências próprias. Afinal, essa diversidade de modos de vida – em que se misturam múltiplas orientações políticas, intelectuais, sexuais, confessionais, culturais, etc – é a prova exuberante da liberdade que há no mundo.

O convívio em sociedade, em que cada um pode contribuir para o bem estar coletivo, não exige que compartilhemos senão o desejo de viver livres e plenos, em cooperação e igualdade uns com os outros. Basta, como dito, que todos tenham igual acesso ao campo político em que se dá a atividade normativa, pela confrontação dos seus interesses e dos subgrupos a que pertençam. A partir daí, quaisquer tensões e diferenças que a diversidade trazer poderão ser resolvidas democraticamente, sem que, a cada escolha, nem mesmo os insatisfeitos deixem de se sentir incluídos no processo decisório. Estarão todos, assim, de um jeito ou de outro, submetidos sempre à sua própria vontade.¹⁵⁴

¹⁵⁴ A esse respeito, mesmo Tocqueville, que como se viu não era assim tão democrata, já sustentava que, “entre as nações onde reina o dogma da soberania do povo, cada indivíduo constitui uma

Essas diversas paixões e particulares visões de mundo, portanto, não são – exceto num regime totalitário –, incompatíveis com a ideia de vida em comum; ao contrário, antes a tornam mais rica, aumentando o leque de opções disponíveis, e mobilizando toda a sociedade a participar das escolhas, a cada etapa de seu processo evolutivo. Fora disso, só o que há é a imposição autoritária da vontade de grupos menores que a sociedade, e que ainda assim pretendem dominá-la.

Se a autonomia da sociedade se nutre da autonomia de cada um dos seus subcírculos,¹⁵⁵ então não se trata de preferir uma ou outra, mas de garanti-las, ambas, encontrando seus devidos lugares.

Não basta, entretanto, a titularidade apenas nominal dessas autonomias, em suas diversas instâncias – pessoal, familiar, comunitária, municipal, estadual e daí para cima. É preciso garantir, em todos os níveis, as condições, inclusive materiais, para que sejam exercidas satisfatoriamente tais competências. Afinal, como votar – quem não lê, quem não come, quem sequer sabe do que se trata? Existir livremente já não é fácil; subsistir livremente, então, é praticamente impossível...

Sentidas essas dificuldades, desenvolveu-se, então, a ideia de solidariedade. “Se o século XIX foi, reconhecidamente, o século do triunfo do individualismo, da explosão de confiança e orgulho na potência do indivíduo, em sua criatividade

porção igual do soberano e participa igualmente do governo do Estado. Assim, cada indivíduo é julgado tão esclarecido, tão virtuoso, tão forte quanto qualquer outro dos seus semelhantes. Por que, então, obedece ele à sociedade, e quais são os limites naturais dessa obediência? Obedece à sociedade nunca porque seja inferior àqueles que a dirigem, ou menos capaz que outro homem de se governar por si mesmo; obedece à sociedade porque a união com seus semelhantes parece-lhe útil e ele sabe que essa união não pode existir sem um poder regulador. Em tudo o que diz respeito aos deveres dos cidadãos entre eles, é, pois, um súdito. Em tudo o que só diz respeito a ele mesmo, continua sendo seu senhor: é livre e só a Deus deve contar suas ações. Daí a máxima de que o indivíduo é o melhor e exclusivo juiz do seu interesse particular, e de que a sociedade não tem o direito de exigir as suas ações a não ser quando tem necessidade de reclamar o seu concurso” (TOCQUEVILLE, 1998, p. 56-57).

¹⁵⁵ Convém esclarecer que essa autonomia de cada membro da sociedade não é propriamente “individual”, ao menos no sentido egoístico do termo com que se sustentava o pensamento liberal-individualista predominante na modernidade, calcado no mito do *homo clausus*, isolado e autossuficiente. Como aponta Maria Celina Bodin de Moraes, considerava-se indivíduo, então, a menor – daí a indivisibilidade que originou o nome – célula autônoma do tecido social. Ora, separada da sociedade, essa célula morreria antes mesmo que a cortassem ao meio, assim como também não sobreviveria o corpo social, acaso seccionado em suas tantas células. Sociologicamente, portanto, o homem é tão indivisível quanto a própria sociedade. Com isso não se nega, aqui, que cada um de nós seja único; apenas se realça o fato de que a relação com os demais é constitutiva da nossa própria existência. Daí preferir-se o termo singularidade, já que, ainda de acordo com a Professora da PUC, “o indivíduo, como tal, não existe; coexiste, juntamente com os outros indivíduos” (*O princípio da solidariedade*, in PEIXINHO; GUERRA; FILHO, 2001, p. 159).

intelectual e em seu esforço particular”, contrastando com o homem que antes só se reconhecia como parte de uma coletividade, Maria Celina Bodin de Moraes diz que, noutra virada, “o século XX presenciou o início de um tipo completamente novo de relacionamento entre as pessoas, baseado na solidariedade social”.¹⁵⁶

Embora úteis à elaboração da ampla, inclusiva e democrática ideia atual de solidariedade, é preciso distingui-la de suas raízes fraternais, éticas e teológicas, pois “sob tais perspectivas”, seguindo com aquela autora, “a solidariedade se vê premiada por severas restrições”:

“Antes de ser princípio jurídico, a solidariedade é também virtude ético-teologal. Muitos, aliás, a entendem apenas sob este significado, afirmando que seu sentido principal teria permanecido vinculado às suas origens estoicas e cristãs, principalmente as do catolicismo primitivo, cujos seguidores, por serem “todos filhos do mesmo Pai”, deviam considerar-se como irmãos. A noção de fraternidade seria a inspiração da solidariedade difundida na modernidade – época dos primeiros documentos de declaração de direitos – quando estavam na ordem do dia as ideias assistencialistas, postas em prática por meio da caridade e da filantropia. Não é difícil perceber a congruência entre os valores modernos – expressos nas grandes codificações, em especial o *Code Civil* francês de 1804 – e os ideais de caridade como emblema máximo da solidariedade oitocentista. Naquele universo, era o Código Civil que fazia as vezes de Constituição, estabelecendo as “regras do jogo” e propiciando, através delas, plena liberdade àquele que representava o valor fundamental da época liberal: o indivíduo livre e igual, submetido apenas à sua própria vontade. Dotado de um “inteligente egoísmo”, ele saberia tirar o melhor proveito possível das suas atividades, seja como contratante ou proprietário, pouco importando, à lei, se utilizava seus bens com propósitos malévolos de prejudicar, ou se abstinha de cuidar para que outrem não perdesse sua vida, “em um acidente ou pela miséria”. Sob tais perspectivas, a solidariedade se vê premiada por severas restrições. A ideia de fraternidade, ainda que virtuosa, não se mostra suficiente para representar o vínculo caracterizador de uma sociedade que, pautada pelo pluralismo, cada vez mais compreende distintas e sortidas culturas. Mais do que um sentimento fraternal – com exigi-lo? – é o respeito pela diferença que deve sobressair, possibilitando a coexistência pacífica das diversas concepções de vida, cientes do que as distingue e do que as une – no caso, a *igual dignidade* de todas as pessoas humanas. Do mesmo modo, o ato beneficente, ou caritativo, permanece sempre como uma liberalidade, uma opção que diz respeito apenas à consciência, não se concebendo em termos de obrigação a não ser moral; ao passo que solidariedade, nos termos invocados pelo constituinte, é um dever de natureza jurídica.”¹⁵⁷

Assim, diante das demonstradas insuficiências da sua origem caritativa, as constituições do 2º pós-guerra ofereceram à solidariedade outra tábua axiológica, cujo valor fundamental é a pessoa humana, em substituição à vontade individual,

¹⁵⁶ Ibid., p. 157.

¹⁵⁷ Ibid., p. 161-163.

suporte fático-jurídico das regulações de mercado com as quais até então se contentava o direito. Elevada a pessoa humana – socialmente considerada – ao topo do sistema normativo, qualquer suposto direito subjetivo tem agora que respeitar o dever de solidariedade social.^{158, 159}

Aliás, segundo Oscar Vilhena Vieira, foi justamente a autonomia – sem a qual não existe moralidade e, conseqüentemente, dignidade – que permitiu essa elevação jurídica da pessoa humana. É esse atributo humano, inerente e inalienável, que nos permite agir não apenas por ímpeto, satisfazendo interesses primários, mas também moralmente, resistindo a instintos e paixões, em favor daquilo que se julga correto em relação às demais pessoas.¹⁶⁰

Ressalte-se que esses três valores – diversidade, autonomia e solidariedade – já apareciam juntos, com um significado próprio que nenhum deles isoladamente comporta, na ideia de subsidiariedade, desenvolvida na busca do bem comum já a partir do pensamento social aristotélico.¹⁶¹ Desde então, esse conceito regulatório das interações humanas, voltado à conservação e organização social das suas esferas autônomas – a partir da base, a pessoa humana singularmente considerada –, vem sendo objeto de outros campos filosóficos.

¹⁵⁸ Ibid., p. 165-167.

¹⁵⁹ Aproximando-nos aqui, finalmente, da ideia habermasiana de que “a justificação da existência do Estado não se encontra primariamente na proteção de direitos subjetivos privados iguais, mas sim na garantia de um processo inclusivo de formação da opinião e da vontade políticas em que cidadãos livres e iguais se entendem acerca de que fins e normas correspondem ao interesse comum de todos. Dessa forma espera-se dos cidadãos republicanos muito mais do que meramente orientarem-se por seus interesses privados” (HABERMAS, 1995, p. 41).

¹⁶⁰ Nesse sentido, explica o autor que, “quando um leão persegue uma manada de zebras, matando a mais fraca e lenta, não há, aí, qualquer imoralidade ou crime, porque o leão não tinha liberdade de tomar uma decisão contrária aos seus instintos de predador. Nós, no entanto, temos essa liberdade. Em *Totem e Tabu* Freud aponta de que forma a criação de regras, que separam o admitido do proibido, desempenha um papel crucial em nosso processo civilizatório. Hoje, mesmo nas situações mais extremas, em que nossa vida se encontra em eminente perigo – como uma guerra –, matar pode ser considerado um crime: basta ler as Convenções de Genebra, de 1949, para compreender isso. A ideia de que as pessoas têm um valor que lhes é “intrínseco” não é, portanto, natural, mas uma construção de natureza moral. Assim, ninguém nasce com algum valor que lhe seja inerente. Este valor é artificialmente conferido às pessoas. Artificialmente, aqui, no sentido de que é um valor construído socialmente, e não presente na natureza ou na ordem cósmica. Quando a Assembleia-Geral Francesa proclamou, em 1789, que todas as pessoas eram iguais, isso não era uma constatação de fato, mas uma decisão política de dar a todas as pessoas uma condição de igualdade” (VIEIRA, 2006, p. 65-66).

¹⁶¹ A referência em Aristóteles é conceitual, mas não expressa. Os termos latinos *subsidium* – ajuda, socorro – e *subsidiarius* – socorrente – tem acepção militar, e tratavam das forças sobressalentes reservadas para eventual auxílio às tropas regulares (SOUZA, 2010, p. 33).

Em Aristóteles, a socialização é um processo natural,¹⁶² no qual cada um e cada grupo devem contribuir em funções específicas, conforme suas aptidões, e da forma mais independente possível. O cidadão depende da família, que depende do povoado, que depende da *polis*; já esta, autossuficiente, deve contribuir, na medida estritamente necessária, para a felicidade de seus membros. Quando prestado desnecessariamente, o subsídio representaria, na verdade, intromissão despótica e escravizadora de uma esfera mais ampla sobre outra. Mas, se a felicidade é o bem último que se busca alcançar, e se só é possível fazê-lo na cidade, então é esta que orienta e ocupa a posição central no esquema aristotélico, e não o cidadão, ainda que respeitado seu espaço privativo.

Buscando conciliar fé e razão, São Tomás de Aquino levou adiante aquela filosofia, substituindo o cidadão do modelo original pelo conceito cristão – mais amplo – de pessoa. Além disso, no tomismo, a primazia e a centralidade são da pessoa, e não mais da *polis*.¹⁶³

Mais adiante, na “comunidade simbiótica” althusiana, desenvolve-se a função limitadora do poder do Estado contida na ideia de subsidiariedade. Em Althusius, é reforçado o sentido de que as interações entre o Estado e a cidade, entre a cidade e a província, ou, em geral, entre quaisquer sociedades de amplitudes distintas, são legítimas apenas quando proveitosas aos círculos menores, e desde que estes não possam obter diretamente tais proveitos.

Essa função limitadora do poder estatal, ínsita à ideia de subsidiariedade, foi realçada ainda mais pela doutrina social da Igreja Católica, em que aparece desde a encíclica *Rerum Novarum*, e, com especial ênfase¹⁶⁴ (embora não nominalmente), na *Quadragesimo Anno*, de 1931:

“Verdade é, e a história o demonstra abundantemente, que, devido à mudança de condições, só as grandes sociedades podem hoje levar a efeito o que antes podiam até mesmo as pequenas; permanece contudo imutável aquele solene princípio da filosofia social : assim como é injusto subtrair aos indivíduos o que eles podem efectuar com a própria iniciativa e indústria, para o confiar à colectividade, do mesmo modo passar para uma sociedade maior e mais elevada o que sociedades menores e

¹⁶² Também em *Ética a Nicômano*, “o ser humano é, por natureza, um ser social”, que por meio da comunidade política busca alcançar a felicidade, “a finalidade visada por todas as ações” (ARISTÓTELES, 2002, liv. I, §7º, p. 49, in *apud* SOUZA, 2010, p. 35).

¹⁶³ SOUZA, 2010, p. 37-38.

¹⁶⁴ Afinal, a Igreja firmava ali sua oposição ao socialismo.

inferiores podiam conseguir, é uma injustiça, um grave dano e perturbação da boa ordem social. O fim natural da sociedade e da sua acção é coadjuvar os seus membros, não destruí-los nem absorvê-los.”¹⁶⁵

Em 1991, a encíclica *Centesimus Annus* reafirma a oposição do catolicismo às intromissões estatais nos subcampos sociais autônomos, em tudo quanto forem capazes de livremente realizar e decidir por si próprios:

“As anomalias e defeitos, no Estado assistencial, derivam de uma inadequada compreensão das suas próprias tarefas. Também neste âmbito, se deve respeitar o princípio de *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 acção com a das outras componentes sociais, tendo em vista o bem comum. Ao intervir diretamente, irresponsabilizando a sociedade, o Estado assistencial provoca a perda de energias humanas e o aumento exagerado do sector estatal, dominando mais por lógicas burocráticas do que pela preocupação de servir os usuários com um acréscimo enorme das despesas. De facto, parece conhecer melhor a necessidade e ser mais capaz de satisfazê-la quem a ela está mais vizinho e vai ao encontro do necessitado. (...)”¹⁶⁶

Na Revolução Americana, a ideia de subsidiariedade encontra, então, talvez seu maior momento, quando os Estados Unidos da América, concretizando-a numa Federação, “adotaram, desde os seus primórdios, a forma subsidiária dos atos da sua prestigiosa União”, “porque, para o seu surgimento, as unidades estaduais anteriormente soberanas estabeleceram uma instância política central e subsidiariamente atuante para a busca dos interesses mais generalistas”.¹⁶⁷

Ali, portanto, a ideia de subsidiariedade transcende o campo filosófico sociopolítico – tocante às relações entre o homem e os círculos de crescente amplitude em que se organiza –, e passa a funcionar também como parâmetro de organização do Estado, e sobretudo do Estado federal. Com efeito, dali em diante, mesmo depois da transição do modelo federativo dual para o cooperativo, o esquema federativo continuou sempre caracterizado – embora às vezes mais na teoria do que na prática – pela atribuição aos entes de menor amplitude das competências que pudessem exercer satisfatoriamente.

¹⁶⁵ PIO XI, 1931, Parte 5.

¹⁶⁶ JOÃO PAULO II, 1991, Parte II, § 48.

¹⁶⁷ ZIMMERMAN, 2005, p. 206.

Com o Tratado de Maastricht, de 1992, toda a União Europeia adere ao princípio da subsidiariedade, adotando-o como critério regulador das competências concorrentes do ordenamento comunitário. Já no preâmbulo do Tratado, expressam suas Nações signatárias o ânimo de “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”. A ideia perpassa todo o texto do Tratado, e é especialmente enfatizada em seu artigo 5º,¹⁶⁸ segundo o qual, “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 objetivos da ação encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, e possam pois, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário”.

Coube ao direito constitucional tedesco, também em 1992, dando a atual redação do art. 23 da sua Lei Fundamental, positivar expressamente o princípio da subsidiariedade no âmbito federativo, empregando-o na disciplina das relações entre o *Bundestag*, o *Bundesrat* e os *Länder*, especialmente quanto à integração alemã com a União Europeia.

Embora também aplicável ao esquema confederativo – como prova a União Europeia, que para muitos ressuscitou aquela forma de organização estatal¹⁶⁹ – ou até, num sentido mais pobre, aos Estados unitários – na medida maior ou menor que desconcentrem suas funções administrativas –, é mesmo com o federalismo que a ideia de subsidiariedade mais se encaixa, configurando verdadeira sinonímia. Nesse sentido, José Alfredo de Oliveira Baracho afirma que “o federalismo pode ser considerado a implementação do princípio da subsidiariedade na vida do Estado”, o que “leva ao entendimento de que o federalismo, de fato, é a aplicação

¹⁶⁸ Correspondente ao artigo 3º-B da numeração original, modificada pelo Tratado de Amsterdã.

¹⁶⁹ A União Europeia, a rigor, já foi muito além do modelo confederativo clássico – basicamente uma aliança militar –, pois seus cidadãos, ainda que preservada a soberania de seus respectivos países, compartilham não só a mesma moeda, mas também uma rede complexa e profunda de poderes e funções públicas, em que se emaranham seus Estados comunitários e suas próprias vidas. Segundo Gustavo Sampaio Telles Ferreira, “houvesse a possibilidade de se fazer um exame de gradação, poder-se-ia dizer que aquilo que hoje se afigura no cenário europeu situa-se entre o ideário confederativo e a realidade de uma federação” (FERREIRA, 2012, p. 203).

do princípio da subsidiariedade”;¹⁷⁰ para Silvia Faber Torres, nesse mesmo tom, a subsidiariedade, “no plano político, traduz-se no princípio federativo”.¹⁷¹

De fato, na medida em que adotam a subsidiariedade, tanto a confederação quanto o Estado unitário estão, na verdade, se afastando das suas próprias características, em direção à forma federativa. Essa configuração federativa, por sua vez, nada mais faz do que verter, para a linguagem da teoria do Estado, os mesmo valores contidos desde sempre na ideia de subsidiariedade – diversidade, autonomia e solidariedade. É por isso que, segundo Sérgio Ferrari, “qualquer trabalho que trate hoje do federalismo, ainda que como tema não principal, não pode deixar de fazer uma referência – breve que seja – (...) ao princípio da subsidiariedade”.¹⁷²

3.2

Aplicabilidade do princípio da subsidiariedade no direito brasileiro

A adoção do princípio da subsidiariedade pelo direito brasileiro, como norma de organização da estrutura federativa, é questão praticamente intocada pela jurisprudência,¹⁷³ e que as controvérsias doutrinárias ainda não resolveram também.

De um lado, os que consideram o referido princípio estranho ao nosso ordenamento jurídico se apegam à falta de expressa previsão no texto da Constituição, cujo caráter centralizador – reconhecido pelos próprios defensores da tese contrária –, também revelaria essa ausência, a partir de uma interpretação sistemática. Em geral, sustentam ainda que, numa federação, a distribuição de competências é

¹⁷⁰ BARACHO, 1997, p. 46.

¹⁷¹ TORRES, 2001, p. 35.

¹⁷² FERRARI, 2003, p. 57.

¹⁷³ Antecipando o que se demonstrará pormenorizadamente na pesquisa que é o objeto principal deste trabalho (tópico 3.2), o *site* do Supremo Tribunal Federal, a partir da metodologia de busca aplicada, apontou apenas 1 (um) acórdão – prolatado no âmbito da ADI 2340 / SC, e publicado em 10.5.2013 – no qual o princípio da subsidiariedade é invocado no sentido de que ora se trata, isto é, como um parâmetro de repartição de competências constitucionais dos entes federativos. É curioso o fato de que a Corte, apesar disso, há muito vem usando o referido princípio, e não apenas em seus outros sentidos, mais distantes (como aqueles utilizados no direito tributário, processual ou penal), mas também no mesmíssimo sentido, digamos, “europeu” do termo, isto é, como ideia *pro basis*. Quando, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal percebe que o Conselho Nacional de Justiça não funcionará bem se tiver que avocar ou receber diretamente todos os casos disciplinares do País, a ideia é usada em prestígio das instâncias correccionais inferiores, enfatizando-se expressamente sua autonomia, e a necessidade de preservá-la.

definida politicamente, por seus constituintes, não necessariamente de acordo com o princípio da subsidiariedade, que de resto jamais teria sido notado tanto na nossa história federativa quanto na dos norte-americanos, aos quais copiamos.

Na perspectiva oposta, sustenta-se que a incorporação do princípio ao direito brasileiro decorreria da própria forma com que se constituiu nosso Estado, na medida em que federalismo e subsidiariedade expressam, sinonimamente, os mesmíssimos valores: diversidade, autonomia e solidariedade. Além do mais, se é verdade que a Constituição é centralizadora em certos aspectos, em outros se dá o contrário – seja diretamente, pela descentralização de diversas competências, seja indiretamente, pela valorização da pluralidade, da autonomia e da dignidade humana –, o que incluiria o princípio da subsidiariedade no contraditório saldo de 1988.

Alinhando-se àquela primeira corrente, Sérgio Ferrari aduz que, no Brasil, “a subsidiariedade não figura como princípio constitucional”, pois, se a sua aplicação poderia levar “ao respeito a outros princípios, como o da dignidade da pessoa humana e o do pluralismo político, não se pode descartar *a priori* a posição contrária: de que o respeito a esses princípios pode ser obtido pela centralização”. Nesse sentido, adverte o autor que, dominado por oligarquias, “o poder local pode ser fonte de opressão, e não de libertação”.¹⁷⁴

Também para Thiago Magalhães Pires, “embora o federalismo sempre envolva algum grau de descentralização, ele não encontra nela sua exclusiva razão de ser”, tanto que “a constituição de um Estado federal pode se situar praticamente em qualquer ponto da linha que vai da completa unificação à fragmentação total”. Ainda segundo o autor, “se a subsidiariedade fosse um elemento essencial, seu ‘descumprimento’ por diversos países – como o Brasil – seria suficiente para lhes desvestir do caráter de federações, transformando-os em quaisquer outras figuras”.¹⁷⁵

Para Paulo Fernando Mohn e Souza, por sua vez, “a dificuldade de atuação descentralizada do poder público em setores cuja escala transpassa, muitas vezes, até mesmo as fronteiras nacionais, leva à reflexão sobre a pertinência e validade,

¹⁷⁴ FERRARI, 2003, p. 60.

¹⁷⁵ PIRES, 2011, p. 218.

no contexto atual, da orientação de que as decisões devem ser tomadas no nível mais próximo dos cidadãos”.¹⁷⁶ Refletindo mais especificamente sobre o art. 24 da Carta e suas possibilidades interpretativas, o autor afirma ainda que “o exercício da competência legislativa concorrente pela União foi estabelecido *a priori* pelo constituinte, a partir da natureza da matéria”, de forma que “não se pode cogitar da incidência da subsidiariedade para habilitação do exercício das competências concorrentes, que já vem predeterminado no texto constitucional, apenas limitando-se ao estabelecimento de normas gerais”.¹⁷⁷

O que primeiramente se deve notar, em relação a essa polêmica doutrinária, é a impossibilidade de resolvê-la a partir de qualquer veredicto categórico ou excludente sobre o conceito de federação, ou sobre o que teria se passado, ou se pensado, em cada etapa do seu desenvolvimento. Tanto a história quanta a palavra – e mais ainda as intenções humanas – são passíveis de interpretações diversas, sem que necessariamente uma seja melhor que a outra, de tal forma que delas só se pode esperar que sejam, intersubjetivamente, razoáveis.

Nesse sentido, mesmo aqueles na opinião dos quais “o Estado federal norte-americano, fonte histórica da federação e paradigma do federalismo dual, não faz aplicação do princípio da subsidiariedade”,¹⁷⁸ reconhecerão sua aplicabilidade ao direito brasileiro, desde que, mesmo divergindo, considerem razoável interpretá-lo como sinônimo do conceito de federação.

De igual forma, mesmo reconhecendo-se, em outro exemplo, que ela “oscila entre fases de quase supressão e períodos de limitação à autonomia das coletividades, que se verificou, no saldo final, gradativamente diminuída”, só a partir daí não se pode concluir pela impossibilidade de “associar a federação brasileira, em uma avaliação geral, com o princípio da subsidiariedade”.¹⁷⁹

Ora, se de antemão já se admite que nossas coletividades experimentaram a autonomia, ainda que limitada e às vezes quase suprimida, então não se pode des-

¹⁷⁶ SOUZA, 2010, p. 297.

¹⁷⁷ SOUZA, 2010, p. 300.

¹⁷⁸ SOUZA, 2010, p. 290.

¹⁷⁹ SOUZA, 2010, p. 209-210.

cartar a possibilidade de que tenham apreciado seu sabor, e por isso lançado na Constituição tantas sementes daquele princípio quanto lhes tenha sido possível.

Ainda que assim não fosse – isto é, ainda que jamais houvéssemos vivenciado qualquer experiência de autonomia ou subsidiariedade –, o mais importante é que, como visto anteriormente, para que o poder constituinte instaure uma nova realidade, basta que manifeste em ato tal vontade. Embora útil e relevante, o desenvolvimento histórico não é, portanto, critério único ou decisivo de identificação dos valores constitucionais de determinado ordenamento jurídico. Para que adote a forma federativa, o princípio da subsidiariedade ou qualquer outro, o poder constituinte prescinde de qualquer experiência nesse sentido, podendo fazê-lo criativamente ou por qualquer outra inspiração.

É igualmente prescindível, por outro lado, qualquer menção expressa ao princípio da subsidiariedade no texto da Constituição. Sua estatura constitucional independe disso, pois há normas que não se encontram no papel, conforme ensina Humberto Ávila:¹⁸⁰

“Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado. O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte. Em alguns casos há norma mas não há dispositivo. Quais são os dispositivos que prevêm os princípios da segurança jurídica e da certeza do Direito? Nenhum. Então há normas, mesmo sem dispositivos específicos”.

Ressalte-se que esse entendimento doutrinário sustenta-se no art. 5º, § 2º, da própria Constituição, nos termos do qual os direitos e garantias ali expressos “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados”.

Assim, e tal como já reconheceu o Supremo Tribunal Federal, o bloco de normas constitucionais é formado não apenas por aquelas que se constroem a partir do texto da Constituição, mas também por outras que se possa inferir da sua interpretação sistemática, ou mesmo de disposições infraconstitucionais, “desde

¹⁸⁰ ÁVILA, 2009, p. 30.

que vocacionadas a desenvolver, em toda a sua plenitude, a eficácia dos postulados e dos preceitos inscritos na Lei Fundamental”.¹⁸¹

Aquele último, aliás, pode ser considerado o caso da Lei Complementar n.º 140/2001, que, ao estabelecer normas para a cooperação entre nossos Entes federativos quanto ao exercício da sua competência comum para a proteção ambiental, positivou a ideia de subsidiariedade, ali definida como a “ação do ente da Federação que visa a auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns, quando solicitado pelo ente federativo originariamente detentor das atribuições definidas nesta Lei Complementar” (art. 2º, inc. III).

Note-se que, na referida Lei Complementar, a ideia de subsidiariedade, já antes presente em nosso ordenamento em outros de seus sentidos (mais limitados) – como, *e. g.*, em normas de responsabilidade civil ou tributária, ou processuais¹⁸² –, aparece então, indubitavelmente, como parâmetro para o exercício de competências dos entes federativos.

¹⁸¹ De acordo com o Ministro Celso de Mello, “a construção do significado de Constituição permite, na elaboração desse conceito, sejam considerados não apenas os preceitos de índole positiva, expressamente proclamados em documento formal (que consubstancia o texto escrito da Constituição), mas, sobretudo, sejam havidos, igualmente, por relevantes, em face de sua transcendência mesma, os valores de caráter suprapositivo, os princípios cujas raízes mergulham no direito natural e o próprio espírito que informa e dá sentido à Lei Fundamental do Estado. Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, certa vez, e para além de uma perspectiva meramente reducionista, veio a proclamar – distanciando-se, então, das exigências inerentes ao positivismo jurídico – que a Constituição da República, muito mais do que o conjunto de normas e princípios nela formalmente positivados, há de ser também entendida em função do próprio espírito que a anima, afastando-se, desse modo, de uma concepção impregnada de evidente minimalismo conceitual (RTJ 71/289, 292 – RTJ 77/657). É por tal motivo que os tratadistas – consoante observa JORGE XIFRA HERAS (“Curso de Derecho Constitucional”, p. 43) –, em vez de formularem um conceito único de Constituição, costumam referir-se a uma pluralidade de acepções, dando ensejo à elaboração teórica do conceito de bloco de constitucionalidade (ou de parâmetro constitucional), cujo significado – revestido de maior ou de menor abrangência material – projeta-se, tal seja o sentido que se lhe dê, para além da totalidade das regras constitucionais meramente escritas e dos princípios contemplados, explícita ou implicitamente, no corpo normativo da própria Constituição formal, chegando, até mesmo, a compreender normas de caráter infraconstitucional, desde que vocacionadas a desenvolver, em toda a sua plenitude, a eficácia dos postulados e dos preceitos inscritos na Lei Fundamental, viabilizando, desse modo, e em função de perspectivas conceituais mais amplas, a concretização da ideia de ordem constitucional global. Sob tal perspectiva, que acolhe conceitos múltiplos de Constituição, pluraliza-se a noção mesma de constitucionalidade/inconstitucionalidade, em decorrência de formulações teóricas, matizadas por visões jurídicas e ideológicas distintas, que culminam por determinar – quer elasticando-as, quer restringindo-as – as próprias referências paradigmáticas conformadoras do significado e do conteúdo material inerentes à Carta Política” (ADI 370 / DF, julgada em 26.4.2013, DJe 2.5.2013).

¹⁸² De acordo com o art. 4º, § 1º, da Lei n.º 9.882/99, por exemplo, a arguição de descumprimento de preceito fundamental só será admitida subsidiariamente, quando não houver outro meio de sanar a lesividade atacada.

Tal fato, por si só relevante, torna-se ainda mais significativo quando, numa análise sistêmica,¹⁸³ é conjugado com outros sinais que o poder constituinte possa ter deixado, dentro ou fora do texto constitucional, quanto ao valor daquele princípio.

E na Constituição mesmo já são encontrados inúmeros desses vestígios, que juntos atingem significativa concretude: logo no preâmbulo, os constituintes registram o propósito de instituir “um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, (...) como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista”; de acordo com o art. 1º, incs. II, III e V, “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”,¹⁸⁴ “tem como fundamentos” “a cidadania”, “a dignidade da pessoa humana” e “o pluralismo político”; um dos seus objetivos fundamentais, conforme o art. 3º, inc. I, é “construir uma sociedade livre, justa e solidária”; dentre outros direitos sociais, o art. 6º assegura “a assistência aos desamparados”; na forma do art. 18, “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos”...

A Carta, tais dispositivos já demonstram,¹⁸⁵ está toda polvilhada de elementos que, valorizando sempre a diversidade, a autonomia e a solidariedade, convi-

¹⁸³ Foi por meio de uma análise sistêmica de sua Constituição, aliás, que os alemães, antes mesmo da sua expressa positivação, sustentavam que o princípio da subsidiariedade já integrava seu ordenamento jurídico, como derivação dos direitos fundamentais e da repartição de competências daquela Federação. Nesse sentido, relata Paulo Fernando Mohn e Souza, com base na doutrina de Götz e Hecker (*Il principio di sussidiarietà nel diritto costituzionale tedesco con particolare riferimento all' sua dimensione federale*), o princípio da subsidiariedade decorreria da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento da personalidade (arts. 1º e 2º), da proteção da família (art. 6º), da livre associação privada (art. 9º), da autonomia administrativa das comunas (art. 28), e do sistema federal de repartição de competências (art. 30, 70 e 72). (SOUZA, 2010, p.177).

¹⁸⁴ Ali, aparentemente, esqueceram-se da União Federal.

¹⁸⁵ Nesse sentido, são mencionáveis, ainda, o respeito à autodeterminação dos povos (art. 4º, inc. III), a inviolabilidade do direito à liberdade (art. 5º, *caput*), a plena liberdade de associação para fins lícitos (art. 5º, inc. XVII), o direito dos trabalhadores à participação na gestão da empresa (art. 7º, inc. XI), e destes e dos empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação (art. 10), a soberania popular, exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos, e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular (art. 14, *caput* e incs. I, II e III), a autoorganização dos Estados (art. 25), a autonomia organizacional dos Municípios (art. 29), assegurada a cooperação das associações representativas no planejamento municipal (inc. XII) e a iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município (inc. XIII), a autonomia municipal para legislar sobre assuntos de interesse local, e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, e também para manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil, de ensino fundamental e de atendimento à saúde da

dam a todos, ainda que timidamente, a participar das escolhas políticas, responsabilizando-nos pelo nosso destino, e ao mesmo assegurando, solidariamente, ajuda àqueles que por si só não possam fazê-lo.

É por esse caminho que Raul Machado Horta chega à conclusão de que, dispensando qualquer tratado internacional ou revisão constitucional que o faça expressamente, o princípio da subsidiariedade já estaria implicitamente incluído em nosso ordenamento jurídico, como decorrência do sistema de distribuição de competências concorrentes adotado pela Constituição.¹⁸⁶

Cumprе esclarecer que não se pretende, com essa constatação, retificar o quanto se disse anteriormente, e que adiante será ressaltado com maior minudência: a Constituição, concordam os que veem e os que não veem nela o princípio da subsidiariedade, é, em termos gerais, centralizadora. Todavia, ainda que se reconheça esse “seu criticado centralismo”, não é só por isso que se poderia concluir que “a Constituição não dá qualquer guarida concreta” ao princípio da subsidiariedade, tornando “um tanto questionável sua afirmação como norma jurídica”.¹⁸⁷

Isso porque, como resultado ao mesmo tempo estranho e natural do contraditório processo constituinte, o tal “criticado centralismo”, ainda que predominante, é obrigado a conviver, nas mesmas páginas, com um “elogiável” – embora discreto e subexplorado, “descentralismo”. Tanto um quanto o outro – para o bem da segurança jurídica e da própria normatividade – são reconstruídos a partir de

população (art. 30, incs. I, II, VI e VII), a autonomia organizacional e legislativa do Distrito Federal (art. 32, *caput* e § 1º), a admissibilidade apenas excepcional de intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal, para assegurar a forma republicana de governo e o regime democrático, os direitos da pessoa humana e a autonomia municipal (art. 34, inc. VII, alíneas “a”, “b” e “c”), a admissibilidade apenas excepcional da intervenção do Estado em seus municípios, e da União nos municípios situados em seus territórios, a vedação das propostas de emenda constitucional tendentes a abolir a forma federativa de Estado (art. 60, § 4º), a garantia do caráter democrático e descentralizado da administração da seguridade social (art. 194), a garantia de descentralização, regionalização e participação comunitária em relação ao sistema de saúde (art. 198), a garantia de assistência social aos necessitados, para a proteção das famílias e daqueles com necessidades especiais (art. 203), a ser gerida de forma descentralizada e com a participação comunitária (art. 204, incs. I e II), a garantia, a todos, do direito à educação, dever do Estado e da família, com a colaboração da sociedade, assegurado o pluralismo de ideias e à gestão democrática (art. 205), a valorização da diversidade étnica e regional (art. 215, § 1º, inc. V), a especial proteção à família, base da sociedade (art. 226), e o dever da família, da sociedade e do Estado, admitida a participação de entidades não governamentais, de cuidar das crianças e dos adolescentes (art. 227, *caput* e § 1º).

¹⁸⁶ *Federalismo e o princípio da subsidiariedade*, in MARTINS, 2002, p. 472.

¹⁸⁷ PIRES, 2011, p. 218.

textos normativos cujos núcleos semânticos, duros,¹⁸⁸ dificultam que sejam manobrados (já que os intérpretes têm o dever de expor seus fundamentos à multidão cada vez mais crítica);¹⁸⁹ mas têm, também, por outro lado, membranas permeáveis, a permitir adaptação às revoluções corriqueiras da linguagem e aos contextos sempre cambiantes do mundo da vida e da política.

Tais membranas filtram também distintas visões e matizes ideológicos, capazes de, a cada novo contexto em que seu significado é reconstruído, imprimir um sentido mais centrífugo, ou mais centrípeto, ao mesmo aparato normativo. A legitimidade dessas reconstruções será tão grande quanto sua sintonia com o poder constituinte.

Convém, então, recorrer àquela que é pacificamente considerada a principal chave interpretativa da Constituição, e que se encontra em seu art. 1º, inc. III, nos termos do qual a República Federativa do Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana.

Oscar Vilhena Vieira repara que, sabiamente, em nenhuma outra parte do texto constitucional a expressão volta a aparecer como um direito subjetivo expressamente reconhecido, indicando sua multidimensionalidade e amplitude, eis que incidente inclusive noutros direitos fundamentais e cláusulas pétreas, dentre os quais a forma federativa de Estado (art. 60, § 4º, inc. I).¹⁹⁰

É pacífico também que a dignidade da pessoa humana demanda não apenas a satisfação de suas necessidades materiais, mas também a sua liberdade, seu direito de escolher os próprios caminhos e também de participar das escolhas da

¹⁸⁸ Conforme a lição de Humberto Ávila, “o intérprete não só constrói, mas *reconstrói* sentido, tendo em vista a existência de significados incorporados ao uso linguístico e construídos na comunidade do discurso. Expressões como ‘provisória’ ou ‘ampla’, ainda que possuam significações indeterminadas, possuem núcleos de sentidos que permitem, ao menos, indicar quais as situações em que certamente não se aplicam: *provisória* não será aquela medida que produz efeitos ininterruptos no tempo; *ampla* não será aquela defesa que não dispõe de todos os instrumentos indispensáveis à sua mínima realização” (ÁVILA, 2009, p. 33).

¹⁸⁹ Basta ver a intensa mobilização política que tem se expressado nas ruas enquanto esta dissertação é escrita. Alvíssaras, se tal resistência tiver o poder de revolucionar a nossa insensível política. Apesar das imolações, evitar-se-á muito mais mortes e sofrimento se o fim da ampla carestia e exclusão política, e dos ilegítimos privilégios de uns poucos, for alcançado pelos milhões de brasileiros que, nesses últimos dias, vêm se incluindo aos brados na arena política – fato público e notório maciçamente divulgado pela mídia (e presenciado pelo autor).

¹⁹⁰ VIEIRA, 2006, p. 64

sociedade. Noutras palavras: a dignidade da pessoa humana demanda respeito às suas diversas esferas de autonomia.

Só resta saber, então, se, como sustenta a referida corrente doutrinária, seria mesmo indiferente para a proteção da liberdade e da autonomia humana o grau de descentralização do poder político.

Nesse particular, como já visto anteriormente, com Kelsen, a democracia requer conformidade máxima entre o resultado do processo normativo e a vontade daqueles que o legitimam, pela regra da maioria, e que assim têm que acatá-lo. Porém, as normas jurídicas centrais, válidas em todo o território da nação, costumam contrariar a vontade majoritária das coletividades que vivem em suas diversas partes. Assim, para minimizar as contradições entre as normas jurídicas e a vontade das pessoas obrigadas a cumpri-las, é conveniente que, na medida do possível, as normas válidas nesses territórios parciais sejam criadas apenas pelo voto daqueles que ali vivem.

Nem se diga, em desfavor dessa constatação, que, dominado por oligarquias, o poder local pode ser fonte de opressão, e não de liberdade e autonomia.

Isso porque, como visto em Spinoza, sendo da natureza de tudo que existe o desejo de perseverar na existência, qualquer estrutura constituída de poder político, seja local, regional ou federal, lutará sempre, apoiada por interesses econômicos simbióticos, para defender e aumentar seu tamanho.

Assim, se é certo que, independentemente de sua amplitude, qualquer esfera de poder quer sempre é aumentá-lo mais, então é possível, por mais esse motivo, afirmar, *a priori*, que a liberdade e a autonomia, e consequentemente o princípio da dignidade da pessoa humana, estarão em melhores mãos (ou menos perigosas) se o poder de uma federação estiver distribuído centrifugamente. Embora as oligarquias locais possam ser opressoras, a máquina federal pode ser muito mais. Não houve no mundo um rincão isolado em que qualquer coronel, por mais cruel que fosse, tenha causado mais opressão do que um Hitler, um Stalin, um Pinochet.

É que, numa estrutura central, é possível, em tese – muitas vezes confirmada pela prática –, acumular poder suficiente para a dominação política geral, sem

freios, e com as inevitáveis perversões; diferentemente, num cenário em que a distribuição do poder político se dá de forma centrífuga e uniforme, nenhuma das esferas subnacionais, por mais poder que detenham conjuntamente (em detrimento da União), poderá se impor sobre as demais. A União Federal, por sua vez, embora não se apresente nesse esquema em condições de dominar os Estados membros, ainda poderá ter força o bastante para exigir de qualquer deles o respeito às regras de convivência federativa, assim como às normas constitucionais em geral, já que aí certamente contará com o apoio dos Estados endossatários e cumpridores do pacto.

Se o poder político é útil e perigoso como um combustível, é bom alocá-lo da forma mais descentralizada possível, tanto horizontalmente quanto verticalmente, como há muito Montesquieu já aconselhava. Também na filosofia política spinozana, como visto, o risco de tirania cresce proporcionalmente à concentração do poder nas mãos de poucos governantes, pois, com isso, a potência de alguns aumenta em relação à potência coletiva. Sob essa perspectiva, portanto, é possível afirmar, *a priori*, que a descentralização atende melhor ao princípio da dignidade humana do que a centralização, o que permite incluir o princípio da subsidiariedade no ordenamento jurídico brasileiro.

Foi exata e expressamente esse, aliás, um dos principais motivos, como também demonstrado, pelos quais os norte-americanos, inventores no federalismo moderno, optaram por essa inovadora solução política. Tendo recém conquistado, pela guerra, sua liberdade, os ex-colonos se preocupavam em mantê-la, e receavam abertamente se tornar súditos da União de que se cogitava (embora reconhecessem os benefícios que ela poderia lhes trazer).

É por isso que deve ser tomada com reservas a mencionada tese no sentido de que, numa federação, a distribuição de competências é definida politicamente, por seus constituintes, não necessariamente de acordo com o princípio da subsidiariedade – ideia que, acredita Fausto de Quadros, teria sido “totalmente ignorada na repartição das atribuições entre a União e os *States*”, o que o autor português comprovaria alegando 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”.¹⁹¹

Quanto a isso, é preciso ter em mente que o conceito de federação, ou qualquer outro, como visto em Wittgenstein, só adquire significação na dinâmica da linguagem, jogo em que diversos sentidos podem ser atribuídos às palavras. Nada impede, portanto, que numa determinada reconstrução do conceito de federação este se apresente num sentido desvinculado da ideia de subsidiariedade. Nada impede, igualmente, que seja efetivamente constituída, no mundo, uma tal federação (ou que já exista). Essas hipóteses, entretanto, terão sempre que conviver com outros possíveis sentidos com que se reconstrua aquele conceito, a partir de interpretações históricas, contextuais e semânticas distintas.

Nesse sentido, pensando no que fizeram os convencionais de 1787, é razoável sustentar que, embora com outro nome, já estivessem, desde lá, a tratar da ideia de subsidiariedade.

A uma, porque, como visto, os federalistas imaginaram “dobrada segurança para os direitos do povo” contra a usurpação da sua autoridade, que, para tanto, não somente “está dividida em dois governos bem distintos, como também a porção de poder confiada a cada um deles é ainda subdividida em frações muito distintas e separadas”. Com isso, “cada governo diferente, retido por todos os outros nos seus limites constitucionais, se dirige e se regula a si mesmo”. Parece nítido, aí, mesmo com outro nome, aquele sentido de autonomia e limitação de poder desenvolvido desde Aristóteles, e realçado por Althusius e pela doutrina social da Igreja Católica.

A duas, porque, quanto à atribuição preferencial de competências às esferas descentrais, é preciso lembrar que os federalistas expressamente assumiram esse compromisso – até hoje mantido na Carta deles, embora reconfigurado pela jurisdição constitucional. De fato, buscando convencer os mais receosos, os federalistas prometeram que os poderes delegados ao governo federal seriam “poucos e definidos”, e os que permaneceriam com os governos descentrais seriam “numerosos e indefinidos”; os primeiros seriam “exercidos sobretudo sobre questões

¹⁹¹ In “*O Princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia*”. Coimbra: Almedina, 1995, p. 20-21, *apud* LOBO, 2006, p. 38.

externas, como guerra, paz, negócios e comércio exteriores”, ao passo que os amplos poderes reservados aos Estados abrangeriam “todas as finalidades que, no curso ordinário das coisas, dizem respeito às vidas, às liberdades e às propriedades das pessoas, e à ordem interna e ao progresso e prosperidade do Estado”.

E, a três, porque o aspecto solidário do princípio da subsidiariedade também pode ser identificado, desde a origem, no ideário federalista. Com efeito, embora desejassem manter sua diversidade e autonomia, as ex-colônias soberanas careciam também dum espaço político mais amplo, pelo qual seus cidadãos pudessem mesmo à distância se ajudar uns aos outros, adotando os mesmos padrões métricos e técnicos, usando a mesma moeda, formando um mesmo exército, tendo bases tributárias mais sólidas etc.

Veja-se ainda que, se há hoje certos desafios “cuja escala transpassa, muitas vezes, até mesmo as fronteiras nacionais”, só isso não é motivo que ponha em xeque “a pertinência e validade, no contexto atual, da orientação de que as decisões devem ser tomadas no nível mais próximo dos cidadãos”. Desafios dessa natureza também se apresentavam aos patriarcas do federalismo, que nem por isso sacrificaram toda a autonomia dos seus Estados, tendo apenas deliberado, considerando critérios de necessidade e eficiência, quais assuntos competiriam à União. E, para maior segurança, elencaram-nos na Constituição. O que se defende, tanto no federalismo quanto na subsidiariedade, é que as responsabilidades devem caber, *tanto quanto possível*, às esferas mais básicas.

Portanto, embora se possa afirmar que a descentralização não é a “exclusiva razão de ser” do federalismo – certa centralização, viu-se, também faz parte dessa ideia –, isso, contudo, não implica necessariamente que “a constituição de um Estado federal pode se situar praticamente em qualquer ponto da linha que vai da completa unificação à fragmentação total”. A adequação dessa última afirmação dependerá do sentido que se dê ao conceito de “Estado federal”. E, no sentido que aqui se defende – no qual federalismo e subsidiariedade são praticamente sinônimos¹⁹² –, um Estado que se aproxime demais de qualquer dos referidos extremos só poderá ser nominalmente federal.

¹⁹² O então Presidente em exercício do Conselho Europeu, o alemão Ruud Lubbers, certa vez declarou: “Eu respeito a subsidiariedade. Como você sabe, para os alemães, a palavra para isso é

Aliás, seguindo esse raciocínio, e caso se considere a subsidiariedade “um elemento essencial” do federalismo, será mesmo preciso admitir que, em tese, e a depender da intensidade, “seu descumprimento por diversos países – como o Brasil – seria suficiente para lhes desvestir do caráter de federações, transformando-os em quaisquer outras figuras”.¹⁹³ O que define uma federação, como quase tudo em direito, é a essência, e não o título, de modo que, preocupando-nos apenas com a manutenção desse *status* federativo, não poderemos conceituá-lo adequadamente, equiparando-o ou deixando de equipará-lo, se for o caso, à ideia de subsidiariedade.

De outro lado, e sempre com a devida vênia, também não se pode concordar com a alegada inaplicabilidade do princípio da subsidiariedade para fins de limitação do exercício, pela União, das competências concorrentes que a Constituição atribui a ela e aos demais entes federativos (art. 24). Segundo se argumenta, como esse campo normativo “já vem predeterminado no texto constitucional”, sequer restaria algo que se pudesse limitar, ficando a União, quanto àquelas matérias, adstrita “ao estabelecimento de normas gerais”.

Ocorre que a vaguidão desse critério permite que se faça, como alertou o Ministro Lewandowski,¹⁹⁴ “cada vez mais esvaziada a competência dos Estados de legislar supletivamente, porque a União, quando legisla, esgota o assunto, não se limita a editar apenas normas gerais”.

Esta, portanto, é uma das áreas em que o princípio da subsidiariedade claramente poderia ser empregado, como vetor interpretativo e de ajuste das respectivas competências dos entes federativos – e sempre, pelos motivos acima expostos, num sentido “*in dubio pro basis*”.

federalismo (cf. Teasdale, in “*Subsidiarity in the post-Maastricht Europe*”, 1993, p. 190, in *apud* SOUZA, p. 85).

¹⁹³ O que sequer seria grande novidade, dentre outros, para Fernanda Dias Menezes de Almeida, para quem, ao menos até 1988, o Brasil se tratava “quase de um Estado unitário redivivo” (2005, p. 44).

¹⁹⁴ Cf. nota de rodapé n.º 209.