

O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SUA APLICABILIDADE NOS ESTADOS UNITÁRIO E FEDERAL E NA UNIÃO EUROPÉIA

M. Sc. José Augusto Lourenço dos Santos¹ e Sumaia Tavares de Alvarenga Matos²

¹Docente da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC/FADPA, Brasil.

² Advogada e assessora de juiz do TJMG.

Resumo: o presente trabalho traz a lume a importância da aplicabilidade do princípio da subsidiariedade nas várias formas de estado. O princípio constitui arrimo para as atribuições de competências dentro de um Estado e aplica-se também na União Européia, onde a subsidiariedade foi consagrada como princípio geral de direito comunitário. A proposta é demonstrar que o princípio da subsidiariedade tem como objetivo redefinir a atuação governamental, estabelecendo limites à interferência do poder público, concedendo autonomia aos entes menores, através da descentralização política ou administrativa, o que culmina no propósito de redefinir os diversos níveis de poder do ente central, privilegiando as esferas políticas periféricas.

Palavras-chave: Princípio da subsidiariedade; Estado unitário e federal; União Européia; descentralização; intervenção.

1. Prolegômenos

Nos dias atuais tornou-se imprescindível estabelecer um melhor equilíbrio para o controle estatal dos processos econômicos e sociais, sem se chegar, contudo, aos exageros intervencionistas. Nesta esteira, o objetivo pretendido é a realização da árdua tarefa de ponderar e repartir as competências dentro dos Estados e, em algumas situações, fora deles. Consiste, portanto, este cenário, o palco para aplicação do princípio da subsidiariedade, objeto do presente estudo.

O princípio da subsidiariedade expressa-se na seguinte frase: “o que pode ser feito por uma sociedade ou um ente menor, não deve ser feito por uma sociedade ou ente maior”. Assim, vislumbra-se ser possível sua aplicação nas diversas formas de

Estado, como por exemplo no unitário, federal, regional e também na União Européia, uma espécie anômala de Estado.

A subsidiariedade traz em si a idéia da supremacia da sociedade sobre o Estado, situando o Poder Público no ápice do poder decisório, sendo sua incumbência encorajar, estimular, coordenar e somente em último caso substituir a ação dos indivíduos e dos grupos.

Malgrado seja um princípio cujos contornos foram estabelecidos na antiguidade, foi descoberto pelo pensamento jurídico-político moderno quando foi consagrado no Tratado da União Européia, em seu artigo 3ºB.

Tornou-se, depois disso, princípio orientador da atribuição de competências dos próprios Estados-membros que formam a União Européia, adquirindo verdadeiro *status* de princípio constitucional da ordem comunitária.

Não podemos falar a respeito do princípio da subsidiariedade sem antes nos atermos à dicotomia existente entre o Estado unitário e o federal, que se revela imperiosa ao presente estudo. Dessa forma, ao analisarmos a essência do Estado unitário percebemos que neste há somente um único centro de poder, sendo este a fonte de onde emanam as decisões políticas expressas em lei, sendo marcado ainda pela dissociação administrativa não autônoma, seja ela a desconcentração ou a descentralização. Em contrapartida, no Estado federal há um exercício de poderes paralelos, uma vez que neste os governos irradiam seus poderes sobre territórios e populações comuns, dependendo, desse modo, de uma Constituição Federal para distribuir entre os vários entes que o compõem as respectivas competências e atribuições executiva, legislativa e jurisdicional, conforme sugestão de Montesquieu.

O princípio da subsidiariedade é princípio estruturante do Estado federal, evidenciando-se neste desde o início da divisão das competências do governo nacional e dos estaduais, agindo aquele neste quando for necessário, sem, contudo, retirar-lhe a autonomia. Ou seja, o princípio é utilizado para que haja equilíbrio entre o governo central e o periférico.

Além do Estado federal, não seria temerário dizer que a subsidiariedade serve também como baluarte ao Estado unitário desconcentrado ou descentralizado, pois não obstante haver um único centro de poder, este quando toma sua forma descentralizada ou desconcentrada enseja a aplicação do referido princípio como forma de coexistência

de vários centros de decisões, tendo em vista que o objetivo desta coexistência é fazer com que as decisões sejam tomadas o mais próximo possível dos cidadãos e da coletividade.

Ademais, se é considerado princípio fundamental para o Estado federal, na medida que conduz ao pluralismo social e à concretização dos valores de liberdade e justiça, não poderia deixar de ser também um suporte ao Estado unitário, notadamente quando este persegue a desconcentração ou descentralização político-administrativa.

2. Estado Unitário: características jurídico-políticas

O Estado unitário é uma forma de Estado simples, ou seja, onde há somente um nível de organização do poder - um só poder Legislativo, Executivo e Judiciário-, muito embora possa ser descentralizado na Administração Pública. Assim, apresenta-se como uma organização política singular, com um governo único de plena jurisdição nacional, não comportando divisões internas que não sejam simplesmente de ordem administrativa, mediante subdivisões territoriais, sem repartição de competências.

O Estado unitário é o tipo normal e foi adotado por diversos Estados na atualidade, tais como: França, Portugal, Bélgica, Holanda, Uruguai, Peru e Panamá. Embora estes Estados sejam descentralizados em municípios, distritos ou departamentos, tais divisões são de direito administrativo, não possuindo esses organismos uma autonomia política (MALUF, 2007).

Em razão das grandes dimensões territoriais e da diversidade das populações nos Estados unitários contemporâneos, seria impossível se falar em centralização absoluta. Com o fim de resolver este problema foram criados os institutos da desconcentração e da descentralização. A primeira consiste na repartição do poder de decisão entre governo central e seus agentes administrativos, que são encarregados de transmitir e impor as ordens emanadas do poder central e decidir, vinculados a certos limites, por designação deste poder. É notória a dependência hierárquica existente, pois a autoridade superior delega aos agentes do Estado competência para funcionarem como órgãos do poder central. A descentralização, por sua vez, concede uma certa liberdade de decisão e administração a diferentes coletividades territoriais, que são consideradas pessoas de Direito Público. O Estado lhes delega competências, mas estas são estabelecidas por lei

e fiscalizadas por ele (SOARES, 2001). São exemplos contemporâneos de Estado unitário descentralizado a França e a Itália, dentre outros.

3. Estado Federal: características jurídico-políticas

O federalismo é marcado historicamente pelo sonho de independência da confederação das 13 colônias americanas em face da metrópole inglesa, preservando, cada uma delas sua individualidade em vários aspectos, tais como, governo próprio e elementos administrativos e legislativos. Assim, para compatibilizar o grau de independência alcançado pelos 13 Estados, foi criada a Constituição norte-americana de 1787 (FRIEDE, 2002).

O Prof. Pino Ferreira, da Universidade do Recife citado por Sahid Maluf (2007, p. 168), conceitua o Estado federal da seguinte forma:

[...] O Estado federal é uma organização formada sob a base de uma repartição de competências entre o governo nacional e os governos estaduais, de sorte que a União tenha supremacia sobre os Estados-membros e estes sejam entidades dotadas de autonomia constitucional perante a mesma união [...].

É apanágio do Estado federal o exercício ordenado e simultâneo sobre o mesmo território e sobre as mesmas pessoas, da ação pública de dois governos distintos: o federal e o estadual. Essa distinção nos remete ao conceito de direito público interno, cujo objetivo consiste no estudo das unidades estatais na sua estrutura íntima. No aspecto internacional o Estado federal se apresenta como unidade, não como pluralidade, como no direito interno (MALUF, 2007).

O modelo norte-americano trouxe algumas características ao sistema federativo, tais como: distribuição do poder de governo em dois planos harmônicos: federal e provincial (ou central e local), sendo exercido pelo poder federal todos os poderes que expressamente lhe foram reservados na Constituição Federal, poderes que concernem às relações internacionais da União ou aos interesses comuns das unidades federadas. Aos Estados-membros compete somente o exercício dos poderes que não foram expressa ou implicitamente reservados à União, e que não foram vedados na Constituição Federal; sistema judiciarista, que consiste na maior amplitude de competência do Poder Judiciário, tendo em sua cúpula um Supremo Tribunal Federal, cuja competência é o

equilíbrio federativo e a segurança da ordem constitucional; composição bicameral do Poder Legislativo, formado pela Câmara dos Deputados, esta representante do povo, isto é, da nação, e pelo Senado Federal, órgão representativo dos Estados-membros; e, por derradeiro, a constância dos princípios fundamentais da Federação e da República, sendo estes imutáveis (MALUF, 2007).

Assim, o Estado federal é aquele no qual a Constituição assegura autonomia político-administrativa às províncias, territórios e Estados-membros, possuindo duas fontes de direito público, sendo uma nacional e outra provincial. É considerado a forma mais moderna de Estado, sendo exemplos atuais: Brasil, Estados Unidos da América do Norte, México, Argentina, Venezuela, além de alguns Estados europeus, cuja unificação ocorreu mais tarde como no caso da Alemanha, ou da Suíça, onde a confederação Helvética evoluiu para a estrutura federativa (FRIEDE, 2002).

4. Análise sobre a aplicação da subsidiariedade em Estados Federados e Unitários

4.1 A subsidiariedade no Estado Alemão

Nos últimos anos ocorreram várias revisões na ordem política e econômica da Alemanha. Após a Segunda Guerra Mundial procurou-se conhecer a maneira pela qual a subsidiariedade poderia ser empregada na administração, na educação, nas atividades financeiras e bancárias, objetivando permitir maior liberdade e participação.

Os debates sobre a natureza e aplicação do princípio subsistem até os dias atuais, sendo as principais questões enumeradas por Chantal Millon trazidas à baila por Vânia Maria Nascimento Gonçalves (2003, p. 188):

a) como definir o Princípio da Subsidiariedade; trata-se de princípio de estrutura social; norma ou princípio de Direito; norma de organização; princípio de medida de finalidades políticas; princípio ou ordem de competência; b) a que nível devem ser definidas as referências, nas devoluções das competências; c) em que domínios exerce-se o princípio; existe vasta literatura que mostra que a atuação em empresas, na administração, nas tarefas educativas e mesmo na hierarquia da Igreja, isto é, existe aplicação ampla; d) pode-se constitucionalizar o Princípio da Subsidiariedade.

Segundo o mencionado autor, o princípio inspirou a Lei Fundamental da Alemanha e os textos jurídicos que delimitam as competências entre a Bund (Federação) e os Länder (Estados federados).

Alguns autores, como por exemplo, Monika Baumhaeur, Günter Dill e Delpérée (QUADROS, 1995), entendem que a Alemanha adotou o princípio da subsidiariedade em sua Constituição. Em contrapartida, entende Fausto de Quadros que o federalismo alemão não utilizou o referido princípio.

Obtempera o autor que a ordem política Alemã foi palco de várias revisões com o intuito de permitir maior liberdade e participação, e que, muito embora o federalismo tenha se tornado componente essencial ao governo democrático, isso, contudo, não significa que tenha utilizado o princípio da subsidiariedade.

Assevera que houve quem sustentasse que a Lei Fundamental de Bona estruturava a repartição de atribuições entre a Federação (a Bund) e os Estados federados (os Länder) de harmonia com o princípio da subsidiariedade, com arrimo nos artigos 30º e 72º da Lei Fundamental, que assim dispõem:

art. 30º o exercício das atribuições estatais e o cumprimento das funções estatais compete aos *Länder*, salvo disposição ou autorização em contrário nesta Lei Fundamental.

Art. 72º 1. No domínio da legislação concorrente os *Länder* têm competência de legislar, enquanto e na medida em que a Federação não se tenha servido da sua competência legislativa através de uma lei.

2. Compete à Federação, neste domínio, o direito de legislar se e na medida em que a criação de condições de vida iguais no território federal ou a salvaguarda da unidade jurídica ou econômica tornarem necessária, no interesse do Estado na sua totalidade, uma regulamentação por meio de lei federal.

3. Por lei federal pode ser determinado que uma regulamentação federal, para a qual tenha deixado de existir necessidade no sentido do nº2, possa ser substituída pelo direito estadual.

Assim, se posiciona como a generalidade da doutrina alemã, no sentido de que os artigos supramencionados não acolhem o princípio da subsidiariedade. Afirmou o autor (QUADROS, 1995, p. 21):

Com efeito, o artigo 30º nada tem a ver com a subsidiariedade. Ele limita-se a enunciar uma cláusula geral de repartição de atribuições entre a *Bund* e os *Länder* segundo o seguinte critério: as atribuições dos *Länder* são definidas pelo sistema de cláusula geral, enquanto que as atribuições da *Bund* são definidas pelo sistema de enumeração [...] Ela limita-se a acolher o princípio do federalismo, não tem nada a ver com o princípio da subsidiariedade. Também o artigo 72º não pode ser visto como uma norma jurídica sobre a subsidiariedade. Aquele artigo reparte atribuições entre a *Bund* e os *Länder* em matéria de competência legislativa concorrente[...].

Conclui-se que, em termos estritamente jurídicos, o federalismo alemão não se encontra organizado em harmonia com o princípio da subsidiariedade.

Contudo, José Alfredo de Oliveira Baracho (2000) entende que, no que diz respeito à política social, a Alemanha aplica o princípio da subsidiariedade em vários domínios da vida social, tais como: administração, escolar e fiscalidade. Após exaustivas discussões pelos partidos políticos, surgiram questões sobre a utilização da previdência privada e sobre os efeitos do sistema. Reclamou-se, em nome do princípio da subsidiariedade, um sistema de repartição fundado em parceria social, atendendo-se à grande confiança da capacidade da sociedade em auto-governar-se.

Malgrado exista toda essa celeuma, não se discute que é objetivo do Estado alemão a descentralização administrativa e todas as demais exigências advindas do princípio da subsidiariedade. Embora o princípio não figure expressamente no texto constitucional para reger a organização jurídico-política interna do Estado, está, certamente, inserido implicitamente como princípio orientador e inspirador daquele sistema (TANCREDO, 2005).

4.2 A subsidiariedade na Federação Americana: brevíssima incursão

A doutrina majoritária entende que a idéia de subsidiariedade foi totalmente ignorada na repartição das atribuições entre a União e os *States*. Não é por acaso que os livros de Direito Constitucional norte-americanos ignoraram completamente o princípio da subsidiariedade (QUADROS, 1995).

Há quem ainda discorde desta posição e vislumbre no federalismo americano manifestações da subsidiariedade, como por exemplo, os colonos da Nova Inglaterra, quando buscavam a valorização do papel do indivíduo no seio familiar, desta na paróquia, da paróquia na província, chegando, por derradeiro, à capital estadual.

Não se pode negar que os debates que ocorreram em 1787, na Filadélfia, para a redação da Constituição Americana enalteciam o princípio da subsidiariedade, o que era facilmente percebido quando se falava na delimitação funcional de competências estaduais e quando se assegurava às camadas inferiores autoridade e autonomia, sendo

reiterada por Abraham Lincoln, em 1854, quando dizia que o governo não deveria intervir sem limites na sociedade e, posteriormente, desenvolvida por Madison.

Não obstante sua origem ter encontrado amparo na subsidiariedade, hodiernamente o federalismo norte-americano vive um grande processo de centralização, atribuindo, cada vez menos poderes às camadas periféricas, gerando uma aplicação inversa do princípio da subsidiariedade (TANCREDO, 2005).

4.3 A subsidiariedade na Federação Brasileira

A Constituição Federal brasileira de 1988 inicia-se com a fixação da forma de Estado acolhida, sendo esta federativa e erigida como princípio fundamental da República, constituindo-se, ainda, cláusula pétrea, estando protegida, assim, contra qualquer tentativa de abolição.

Embora a Constituição não tenha acolhido o princípio da subsidiariedade de forma explícita em algum de seus dispositivos, este constitui, sem dúvidas, os alicerces do federalismo brasileiro.

É evidente a adoção do referido princípio pelo ordenamento jurídico brasileiro quando este legitima a descentralização política, através da repartição de atribuições entre União, Estados-membros e Municípios, a iniciativa privada e as comunidades.

A Magna Carta de 1988, em seu artigo 18, elenca os entes integrantes da federação, sendo estes: a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios. A Constituição Federal de 1988 inovou em relação às Constituições anteriores ao elevar o Município a ente federativo, concedendo-lhe autonomia política, administrativa e financeira, bem como competência para a gestão dos assuntos de interesse local.

Como “chave da estrutura do poder federal”, repartiu as competências da seguinte forma: ao governo central competirão as atividades gerais de regulamentação de toda a sociedade, de representação da União, dentre outras atribuições (artigos 21, competência geral da União e artigo 22, competência privativa da União); ao governo estadual incumbirão os interesses que não chegam a ser gerais, mas que transcendem o interesse puramente local (artigo 25), restando, por último, ao governo municipal a

defesa do interesse local, consagrada nos artigos 29 a 31, da Carta de 1988 (MEDINA, 2002).

Não nos olvidamos, é claro, que haverá interesses comuns aos entes federativos, como consagram os artigos 23 (competência comum) e 24 (competência concorrente), bem como proibições constitucionais, contidas no artigo 19, dirigidas a todos os entes da federação.

Estão consagradas no artigo 34 as hipóteses de intervenção federal, dispendo o artigo 35 sobre a intervenção estadual e federal nos municípios.

É da essência do princípio da subsidiariedade a delimitação de competências, estabelecendo meios para que esta se concretize. O princípio enaltece a capacidade, liberdade e responsabilidade individual, ao preconizar que a sociedade é apta a resolver, através de seus membros e de suas organizações políticas, vários problemas de maneira mais eficiente e menos custosa que o Estado, que somente intervirá, de forma legítima, quando a iniciativa privada for insuficiente.

O princípio em tela é percebido, claramente, em uma organização federal, local onde existe uma preferência maior pela descentralização do poder, no plano político, caracterizada pela repartição de competências entre os entes federados.

A posição privilegiada, ocupada, atualmente, pelo Município no cenário jurídico brasileiro demonstra, tão-somente, a tentativa do constituinte de privilegiar as instituições inferiores, o que se traduz na aplicação do princípio da subsidiariedade, razão pela qual mostra-se imperiosa a necessidade do fortalecimento daquele, pois além do mesmo constituir-se uma intermediação entre o indivíduo e o Estado, é também a esfera onde o cidadão mais exerce sua capacidade e desenvolve sua personalidade, sendo este considerado o núcleo mais importante do ente político supramencionado.

Assim, a entidade municipal, definida por Roberto Dromi citado por Mariana Montebello (2001, p. 492) como a “célula política essencial da estrutura orgânica da administração geral do Estado, encarregada da administração e execução de obras e serviços públicos de interesse geral”, é onde os homens aprendem a conhecer seus direitos, incorporam costumes cívicos e sociais, adquirem concretude como usuários, vizinhos, contribuintes, enfim, onde vivem suas realidades diárias. Portanto, é natural que a mesma, por constituir-se o centro político mais próximo aos cidadãos, seja encarregada de administrar os interesses locais da comunidade. Essa proximidade

possibilita, também, uma participação mais ampla e uma fiscalização mais efetiva pelos cidadãos no Município, além de possibilitar, de maneira mais eficaz, o exercício pelo povo das prerrogativas de cidadania e autogoverno.

Nota-se que a União ainda amplia sua esfera de poder, interferindo ou suprimindo a atuação legítima das entidades federativas menores, evidenciando, assim, as tendências remanescentes centralizadoras do regime militar, agindo, muitas vezes, contra os ditames constitucionais e as diretrizes fornecidas pela subsidiariedade.

Essas interferências descabidas, só podem ser coibidas através da conjugação dos princípios democrático, republicano, federativo e da subsidiariedade, pois somente estes fornecem o apoio e o subsídio jurídicos necessários para tanto.

A subsidiariedade apresenta caráter dúplice, comportando aplicação simultaneamente negativa e positiva. Seu aspecto negativo evidencia-se quando assevera que aquilo que pode ser feito pelo Município ou Estados-membros não deve ser confiado à União. Em contrapartida, seu aspecto positivo revela-se no dever que tem o poder central, ou seja, a União, de intervir para suprir eventuais deficiências dos entes menores, quando não consigam, por seus próprios meios, desincumbir-se de suas tarefas.

Aplica-se o princípio da subsidiariedade também no âmbito Constitucional quando se fala em competência concorrente, ou seja, quando os interesses de pessoas políticas diferentes se justapõem. Neste caso, entende-se que a competência, desde que não haja vedação expressa na Constituição, poderia ser daquele ente mais próximo dos indivíduos, sem haver, portanto, qualquer interferência dos outros entes federativos.

O legislador constituinte, com supedâneo na subsidiariedade, estruturou uma relação mais harmônica entre as esferas pública e privada ao inserir na Carta Política de 1988 várias previsões de co-participação social, tais como: a área da saúde (nos artigos 197 e 198, III), da assistência social (artigo 204,I), da educação (artigo 205 e 206,III), da cultura (artigo 216, § 1º), do meio ambiente (artigo 225), da criança e do adolescente (artigo 227, § 1º) e da ordem econômica (artigos 170 e 173) (TANCREDO, 2005).

Portanto, o princípio da subsidiariedade constitui princípio essencial e depende da iniciativa de todos. Ele delimita e legitima a atuação do poder central sobre o periférico, tornando-se, dessa forma, sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro de incomensurável valor, considerando que fornece a direção na árdua jornada de

atingir os objetivos traçados no artigo 3º da Constituição brasileira, quais sejam: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos.

4.4 A subsidiariedade no Estado Português

Portugal é um exemplo de Estado Unitário que acolheu o princípio da subsidiariedade, em que pese ser o Estado-membro da União Européia que mais se debateu em razão do princípio.

Dispõe o nº 6 do artigo 7º da Constituição que: “Portugal pode, em condições de reciprocidade, com respeito pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a realização da coesão econômica e social, convencionar o exercício comum dos poderes necessários à construção da união européia”.

O acolhimento do princípio da subsidiariedade pelo Estado Português resultou dos trabalhos preparatórios da terceira revisão constitucional, sendo adotado em decorrência da celebração do Tratado da União Européia, assinado em 7 de Fevereiro de 1992, nomeadamente pelo seu artigo 3º B, que elevou o princípio como cláusula geral e meio de repartir competências entre os Estados-membros e a União (MARTINS, 2003).

Na revisão constitucional realizada em 1997, o princípio em tela foi novamente consagrado no artigo 6º, nº 1 da Constituição portuguesa, só que dentro de uma concepção jurídica puramente interna, ao contrário do artigo supracitado, ao estabelecer o seguinte: “O Estado é unitário e respeita na sua organização e funcionamento o regime autonômico insular e os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração pública” (PORTUGAL, 1976).

Portugal, por seu um país centralizador, tem tido dificuldade na aplicação do princípio da subsidiariedade. No entanto, não restam dúvidas de que tem tentado redistribuir algumas competências, como por exemplo, criando regiões administrativas.

As regiões administrativas são autarquias locais, ou seja, pessoas coletivas dotadas de autonomia administrativa e financeira e de órgãos representativos que visam à prossecução de interesses próprios das populações respectivas.

O princípio da subsidiariedade encontra-se, de modo expresso, no artigo 4º, da Lei de Quadros das Regiões Administrativas, que foi aprovada pela lei nº 56/91, de 13 de agosto de 1991 ao dispor que: “A autonomia administrativa e financeira das regiões administrativas funda-se no Princípio da Subsidiariedade das funções destas em relação ao Estado e aos municípios e na organização unitária do Estado”.

Assim, em consonância com o princípio da subsidiariedade as regiões administrativas detêm, no limite da respectiva área territorial, atribuições nos seguintes domínios: desenvolvimento econômico e social; ordenamento do território; ambiente; conservação da natureza e recursos hídricos; equipamento social e vias de comunicação; educação e formação profissional; cultura e património histórico; juventude, desporto e tempos livres; turismo, abastecimento público; apoio às atividades produtivas; apoio à ação dos municípios (GONÇALVES, 2003).

Verifica-se que a subsidiariedade nas relações entre o Estado Português e a União impõe a descentralização e a desconcentração administrativa na ordem interna portuguesa.

A subsidiariedade nas relações dos Estados e União Européia abarca a subsidiariedade no Direito Administrativo interno dos Estados Membros. Todavia, isto não significa que a União não deva respeitar a identidade nacional, história, a política e a cultura dos Estados, norma cogente prevista no preâmbulo do Tratado da União Européia(GONÇALVES, 2003).

O princípio da subsidiariedade sempre norteou o ordenamento jurídico português, respeitando as idéias de Democracia, de Estado de Direito, de Participação e de Descentralização administrativa, principalmente no que diz respeito à repartição de tarefas atribuídas às entidades autônomas.

Margarida Salema d'Oliveira Martins (2003, p. 353-354), em síntese apertada, diz que a consagração do princípio da subsidiariedade no Estado Português tem os seguintes objetivos:

“1º O princípio da subsidiariedade não foi meramente transposto para o direito interno, com o sentido e a interpretação que lhe foram ou venham a ser dados a nível comunitário, admitindo-se, ao invés, um sentido e uma

interpretação nacionais diversos daqueles. Trata-se, pois, de um princípio próprio do direito constitucional nacional;”

“2º em segundo lugar, a função da subsidiariedade no texto constitucional é a de limitar, cumulativamente com a exigência da reciprocidade e do objetivo programático da coesão econômica e social, a norma constitucional que habilita ou que autoriza o Estado português, como Estado-membro da Comunidade Européia, a convencionar o exercício em comum dos poderes necessários à construção da união européia. A subsidiariedade constitucional surge assim não como critério de delimitação da capacidade de exercício de competências entre a Comunidade e os Estados, que deverá ser respeitado por aquela (seja controle “ex ante”, seja por controle pelas instâncias jurisdicionais comunitárias ainda que por intervenção estadual, controle “ex post”), mas sim como limite à transferência de poderes soberanos do Estado português à medida da evolução do processo de integração comunitária, sem necessidade de se proceder a uma revisão constitucional por cada transferência que se venha a operar no futuro através de tratado modificativo aos tratados instituidores, a começar pelo próprio Tratado de Maastricht”.

Por tudo que foi exposto, não restam dúvidas de que o princípio da subsidiariedade encontrou guarida no ordenamento jurídico português, no entanto, como afirma Fausto de Quadros (1995, p. 70), “a aplicação desta filosofia à realidade portuguesa exige uma revolução na mentalidade e na cultura política deste país,” pois existe uma necessidade de vencer a cultura tradicionalmente centralizadora do Estado e de promover o pluralismo da vida social, porque somente dessa forma é que Portugal atingirá os objetivos da subsidiariedade, que consistem no progresso coletivo e desenvolvimento das capacidades do ser humano.

5. A subsidiariedade na União Européia

A consagração do princípio da subsidiariedade nos Tratados ocorreu paulatinamente, rodeada de avanços e recuos, assim como o próprio processo integrativo europeu.

De acordo com a generalidade da doutrina, a primeira tentativa de introduzir no Direito Comunitário o princípio da subsidiariedade foi em 1984, com o Projeto de Tratado Sobre a União Européia, aprovado pelo parlamento europeu em 14 de fevereiro, influenciado pelo Relatório Tindemans de 29 de dezembro de 1975, elaborado pelo primeiro-ministro belga, Leo Tindemans (VILHENA, 2002).

Segundo Maria do Rosário Vilhena (2002), não se falou sobre a idéia de subsidiariedade por aproximadamente uma década na Comunidade Européia. Mas em 1983, fruto da iniciativa GENSHER-COLOMBO, os Chefes de Estado dos Estados-

membros assinaram a Declaração Solene Sobre a União Européia, em Estugarda, cuja finalidade era impelir a tão esperada reforma institucional comunitária, o que acabou por servir de base política à elaboração do Projeto de Tratado Sobre a União Européia pelo Parlamento Europeu.

O Projeto de Tratado Sobre a União Européia foi aprovado em 14 de fevereiro de 1984 e teve como mentor o pró-federalista Alberto Spinelli, que teve também o mérito de estampar a subsidiariedade no centro do debate comunitário de forma definitiva.

Em momento posterior, o princípio da subsidiariedade foi consagrado no texto do tratado da CEE (Comunidade Econômica Européia) pelo artigo 25º do Ato Único Europeu, em 1987, tendo como campo de atuação a questão ambiental, ao incorporar naquele tratado o artigo 130º. –R, § 4, que dizia (QUADROS, 1995, p. 29): “A comunidade intervirá em matéria de ambiente, na medida em que os objetivos referidos no nº 1 possam ser melhor realizados a nível comunitário do que a nível dos Estados membros considerados isoladamente [...]”.

Depois, fora consagrado também na Carta Européia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores, no Relatório Padoa-Schioppa e no discurso proferido pelo então Presidente da Comissão Européia, Jacques Delors, na sessão de abertura do 40º ano acadêmico do Colégio da Europa, em Bruges, em 1989, quando propôs que a subsidiariedade se tornasse um princípio fundamental da integração européia e estabeleceu um liame entre ela e o federalismo.

Em 1990, o Parlamento Europeu, através de Resolução de 22 de Novembro de 1990, trouxe os pontos mais importantes do Relatório Giscard d’Estaing, aprovado por Resolução do Parlamento Europeu de 12 julho do mesmo ano, que defendia que:

[...] o princípio da subsidiariedade era um princípio essencial da integração européia; que ele deveria conduzir, não apenas à delimitação das atribuições próprias da Comunidade e dos Estados membros, mas também à definição de um sistema de atribuições concorrentes entre a Comunidade e os Estados membros e à regulamentação do modo como a Comunidade devia atuar no domínio das atribuições concorrentes; que as atribuições exclusivas da Comunidade deviam ser restritas; que no sistema de repartição de atribuições entre a Comunidade e os Estados membros se deveria atender quer aos interesses do conjunto dos cidadãos da União, quer à especificidade das regiões; e por fim, que o sistema de repartição de atribuições, assim definido, deveria ser acompanhado de um conjunto de garantias, tanto jurisdicionais como políticas (QUADROS, 1995, p. 31).

Mas foi o Ato Único Europeu que proporcionou sua entrada formal na “Constituição” europeia.

5.1 O Tratado de Maastricht

O princípio da subsidiariedade foi acolhido, expressamente, num tratado internacional, com a criação da União Europeia. O Tratado da União Europeia foi assinado em Maastricht, no dia 7 de fevereiro de 1992, sendo a intenção dos Estados-membros impulsionar a construção de uma Europa verdadeiramente unida, rompendo as barreiras de uma união somente econômica, progredindo para algo maior, que era a união política.

Assim, a União passou a ser formada por três pilares: primeiro o pilar comunitário, constituído pela Comunidade Europeia, Comunidade Europeia do Carvão e Aço e pela Comunidade Europeia da Energia Atômica; os segundo, pela Política Externa de Segurança Comum e o terceiro, pela Justiça e Assuntos Internos. Estes dois últimos, são tipicamente formas de atuação dos Estados soberanos, consagrados como pilares intergovernamentais e não como pilares comunitários vinculados a processos decisórios típicos de domínio de integração (VILHENA, 2002).

Encontramos referências ao princípio da subsidiariedade não só na cláusula geral contida no artigo 3-B § 2 do Tratado, mas desde logo em seu Preâmbulo, na penúltima parte, quando os Estados manifestam que: “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” (QUADROS, 1995, p. 35).

O Ato Único Europeu impulsionou o processo integrativo da União Europeia, todavia, os Estados ainda relutavam por causa do medo da perda de soberania e de competências. Somente após ter-se garantido aos Estados que seus poderes e governos não seriam abalados, o que ocorrera através da consagração expressa do princípio da subsidiariedade no Tratado de Maastricht, é que eles cederam ao referido processo integrativo.

Assim, O Tratado da União Europeia após enumerar os objetivos a serem perseguidos pela União dispõe o que segue: “os objetivos da União serão alcançados de

acordo com as disposições do presente Tratado e nas condições e segundo o calendário nele previstos, respeitando o princípio da subsidiariedade”.

O princípio da subsidiariedade passou, então, a fazer parte do Tratado como princípio geral da União, desvincilhando-se do preâmbulo, onde era considerado apenas princípio político para assumir posição de princípio jurídico.

Em relação à cláusula geral da subsidiariedade, contida no artigo 3º-B, § 2 existe um problema suscitado pela doutrina. A celeuma existente é com o fim de se definir se a subsidiariedade vigorará, nos termos definidos no artigo supramencionado, somente para a Comunidade Européia, uma vez que aquele artigo encontra-se situado no Título II do TUE (Tratado da União Européia), que se refere apenas ao Tratado que institui a Comunidade, ou se vigorará no âmbito geral da União.

Fausto de Quadros (1995), afirma que a resposta deve ser negativa. Entende o referido autor que não existe razão para que a subsidiariedade só vigore no âmbito da CE e não no âmbito geral da União Européia. (Neste sentido, *vide*, entre outros, VILHENA, Maria do Rosário, *O princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário*, Almedina, 2002, p.94.). Ainda assevera que o lugar adequado para o artigo 3º -B, § 2, seria no Título I do Tratado, pois se a subsidiariedade estivesse neste Título, ficaria claro como a luz solar que seria um princípio fundamental de toda a União Européia e não somente de uma das Comunidades. (Fausto de Quadros (1995; 33) explica que “se o TUE tivesse adotado um maior rigor do ponto de vista da sua sistematização formal, o lugar adequado para o artigo 3º-B, § 2, seria o Título I do Tratado).

Assim, o princípio da subsidiariedade não foi consagrado em um artigo autônomo, mas foi incluído como um parágrafo do artigo 3º B, que é composto por dois parágrafos.

O artigo 3º B prevê em seu parágrafo primeiro o princípio da competência por atribuição, senão vejamos: “A Comunidade atuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objetivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado”.

Conquanto, segundo o artigo supramencionado, a Comunidade só poderá atuar nos limites das atribuições que, explícita ou implicitamente, lhe são conferidas pelo Tratado e para atingir os objetivos que lhe são fixados.

No parágrafo segundo sua atribuição é reforçada através do princípio da subsidiariedade, quando assim dispõe: “Nos domínios que não sejam das suas

atribuições exclusivas, a Comunidade intervem 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”.

Portanto, mesmo atuando dentro da competência por atribuição a comunidade deve respeitar o princípio da subsidiariedade.

Por derradeiro, o parágrafo 3º do referido artigo estabelece a terceira restrição às atribuições da Comunidade, valendo-se do princípio da proporcionalidade, dispondo que: “A ação da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objetivos do presente Tratado”.

Analisaremos a questão da subsidiariedade nos parágrafos do artigo 3º B que foram mencionados.

A primeira parte do parágrafo segundo quando determina: “nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas [...]”, constitui o primeiro elemento do conteúdo do princípio da subsidiariedade. Vislumbra-se que neste preceito o Tratado da União Europeia recusa a vigência da subsidiariedade nas matérias que são atribuição exclusiva da Comunidade, porque já foram comunitarizadas, isto é, já são objeto de políticas comuns, que é o mesmo que políticas comunitárias, matérias em que a Comunidade já se substituiu ao Estado. Portanto, em razão das competências não estarem à disposição do Estado, não existe a possibilidade da aplicação da subsidiariedade (QUADROS, 1995).

Esta primeira parte, admite a existência de atribuições exclusivas da Comunidade, mas não de atribuições exclusivas dos Estados-membros. Destarte, entende-se que todas as atribuições que não sejam exclusivas da Comunidade são concorrentes entre ela e os Estados e que, em relação a elas é dada a prioridade à atuação dos Estados.

Fausto de Quadros (1995) entende que há uma confusão terminológica no cerne do princípio da subsidiariedade quando se fala em atribuições concorrentes e competência partilhada, porque esta última significa atribuições divididas ou distribuídas, pela Comunidade e pelos Estados-membros, o que permitiria que fossem exercidas em simultâneo e conjuntamente, por aquela e por estes; enquanto atribuições concorrentes significa o exercício da competência pelos Estados ou pela Comunidade,

sendo que a atuação desta somente será concretizada se os Estados não forem capazes de exercer suas atribuições. Para o mencionado autor, seria correto o emprego da expressão “atribuições concorrentes”, pois é esta que atinge os objetivos da subsidiariedade, que nada mais é que as atribuições sejam exercidas ou pelos Estados ou pela Comunidade, pois se as atribuições fossem exercidas simultânea e conjuntamente pelos Estados e pela Comunidade o conteúdo do princípio da subsidiariedade se esvaziaria.

A segunda parte diz que “[...] 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 realizadas pelos Estados membros, e possam, pois, [...] ser melhor alcançados ao nível comunitário.”

Esta parte exprime claramente a idéia central da subsidiariedade, que é a idéia de que a comunidade maior só deve intervir quando sua atuação atingir melhor os objetivos almejados do que a comunidade menor. Demonstra também, como asseveramos alhures, os dois aspectos do princípio da subsidiariedade: o aspecto negativo, que se dá a conhecer pela insuficiência de capacidade por parte dos Estados-membros; e o aspecto positivo, que se expressa através da capacidade da Comunidade para atingir melhor os objetivos elencados nos artigos 2º, 3º e 3º-A do Tratado da União Européia, atribuições estas, estabelecidas de modo global para a Comunidade e para os Estados-membros, o que, segundo Fausto de Quadros (1995), impede que a subsidiariedade seja vista no Tratado como uma forma de repartição de atribuições, haja vista que esta consiste numa espécie, mais rigorosa, de repartição ou regulação do exercício daquelas atribuições.

Ainda conforme o autor aludido acima, existe uma presunção da suficiência da parte dos Estados, e cabe à Comunidade provar que aqueles não atingem os objetivos de modo suficiente e que estes podem ser alcançados, de forma melhor, a nível comunitário (QUADROS, 1995).

Portanto, a Comunidade para atuar, deve provar que é imprescindível sua interferência, que a atuação dos Estados-membros não é suficiente e que ela é capaz de atingir o fim melhor que estes.

Outro elemento importante é o contido na frase: [...] devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista [...]. Alguns autores entendem que este elemento é o mais difícil de ser interpretado no texto do artigo 3º B, parágrafo 2º, pois ele traz o problema

de se conseguir definir, através da subsidiariedade, quando é que as atribuições dos Estados passarão a ser atribuições da União. Também existe o problema de saber se o fato de o problema ultrapassar o âmbito Estadual será o mesmo de competência da Comunidade. Por derradeiro, é necessário saber, também, se estas decisões atingirão toda a comunidade ou se haverá uma solução intermediária.

A posição de Fausto de Quadros (1995), que, deveras, é a mais correta, é a de que a Comunidade só deve intervir, em detrimento dos Estados, quando a ação prevista tenha dimensão e produza efeitos a uma escala tendencialmente comunitária. Contudo, caso aconteça haver algum ou alguns Estados que não estejam em condições de adotar a ação pretendida, enquanto que a maioria deles o está, a Comunidade deve ajudar os primeiros com medidas de índole administrativa ou financeira. Significa isso que, uma vez comprovada a insuficiência da maior parte deles para a realização da ação pretendida, a Comunidade deve começar por encorajar e ajudar os primeiros, de modo que eles adquiram a suficiência necessária para o prosseguimento, por eles próprios da ação pretendida e somente no caso de perdurar, num segundo momento, a insuficiência daqueles Estados, e se a sua participação na ação pretendida for indispensável à sua concretização, é que se justificará que a Comunidade se substitua ao Estado através da via da subsidiariedade.

5.2. O Tratado de Lisboa

O Tratado de Lisboa, também denominado Tratado Reformador, é o acordo ratificado pelo Conselho da União Europeia em Lisboa, no dia 19 de outubro de 2007, e que substitui a Constituição Europeia de 2004.

O Tratado confere à União Europeia personalidade própria para assinar acordos internacionais de nível comunitário e possui duas cláusulas essenciais: uma que modifica o Tratado da União Europeia (TUE, originariamente Tratado de Maastricht); e a outra é a que modifica o tratado que institui a Comunidade Europeia, ou tratado da CE, originariamente Tratado de Roma de 1957.

Portugal, que assumiu a presidência da União Européia durante o segundo semestre de 2007, lançou uma conferência intergovernamental (CIG) nos dias 23 e 24 de Julho com o objetivo de finalizar a redação do texto.

O novo Tratado foi apresentado na cimeira de 18 de Outubro, em Lisboa, sendo assinado pelos representantes dos vários governos no dia 13 de Dezembro de 2007, no Mosteiro dos Jerónimos. O processo de ratificação do texto, por todos os Estados-membros, estava previsto para acorrer até ao final de 2008, contudo, o processo alongou-se, devido à rejeição inicial do Tratado em 2008, pelo eleitorado irlandês. Através da decisão obtida no segundo referendo, realizado em 2009, foi possível reverter a decisão do eleitorado irlandês, e o Tratado de Lisboa passou a vigorar desde 1º de dezembro de 2009. (TRATADO, 2007).

O Tratado trouxe vários dispositivos que tratam do princípio da subsidiariedade, como por exemplo nos parágrafos do artigo 3º A e 3º B (TRATADO, 2007).

O artigo 3º B, parágrafo primeiro dispõe que:

A delimitação das competências da União rege-se pelo princípio da atribuição. O exercício das competências da União rege-se pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

O parágrafo segundo estabelece o seguinte:

Em virtude do princípio da atribuição, a União atua unicamente dentro dos limites das competências que os Estados-membros lhe tenham atribuído nos Tratados para alcançar os objetivos fixados por estes últimos. As competências que não sejam atribuídas à União nos Tratados pertencem aos Estados-membros.

Assim, como dissemos alhures, a União, mesmo atuando dentro das competências que lhe foram atribuídas, deverá observar o princípio da subsidiariedade.

O parágrafo terceiro do artigo supracitado, além de se referir ao princípio da subsidiariedade, estabeleceu que o mesmo deverá ser aplicado consoante o protocolo relativo à aplicação daquele princípio e ao princípio da proporcionalidade, senão vejamos:

Em virtude do princípio da subsidiariedade, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas e na medida em que os objetivos da ação 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 ação considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União.

As instituições da União aplicam o princípio da subsidiariedade em conformidade com o Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Os Parlamentos nacionais velam pela observância do princípio da subsidiariedade de acordo com o processo previsto no referido Protocolo.

Portanto, o Tratado de Lisboa agasalhou o princípio da subsidiariedade em seu bojo do mesmo modo que os Tratados precedentes. Em relação à integração política, o mencionado Tratado inovou ao permitir aos parlamentos nacionais controlar a aplicação do princípio da subsidiariedade e com isso reforçar a sua participação (TRATADO, 2007).

6. Considerações Finais

No aspecto jurídico-político o princípio da subsidiariedade é um princípio fundamental da organização do Estado, e no federalismo é onde percebemos melhor a sua aplicação, traduzindo-se esta em uma idéia de democracia. A subsidiariedade arreda qualquer forma de centralização de poder nas mãos do Poder Público, como vimos no Estado unitário, onde ela impulsiona a descentralização e a desconcentração. Dessa forma, vislumbra-se que o referido princípio é aplicado tanto nos Estados unitário e federado, bem como no Direito Comunitário.

A subsidiariedade inspira repartição de atribuições entre a comunidade menor e a comunidade maior, em termos clássicos essa esfera maior será o próprio Estado ou, na vertente comunitária, a União Européia. A subsidiariedade apresenta-se em dois sentidos: no aspecto negativo e no aspecto positivo. No plano negativo revela-se quando impõe limites à ação do poder público, ou seja, quando impede que aquilo que pode ser feito pelas pessoas os grupos sociais menores seja realizado pelas comunidades maiores; no plano positivo expressa-se no dever que tem os grupos maiores de intervir para suprir eventuais deficiências dos entes menores, quando estes se tornarem insuficientes. Cooperar também como orientador da organização de competências, nomeadamente no que é atribuição privada e atribuição pública.

O princípio pressupõe um Estado que não se identifique com a sociedade, mas sim que está ao seu serviço. Concede ao Estado o papel de fomentar o bem comum e para isso deve estimular a atividade própria da sociedade, com as ajudas imprescindíveis. E o que traduz essa ajuda é, evidentemente, o princípio em tela.

O princípio da subsidiariedade, tal como ocorre com o ordenamento jurídico, tem como base a honestidade e a confiança, pois como os cidadãos confiam nos governantes quando os elegem, estes também devem confiar nestes e nos grupos menores, permitindo que eles exerçam suas atribuições sem haver sua interferência descabida e desarrazoada. Pois, se estes grupos menores têm capacidade, inteligência e honestidade, não se faz necessária a intervenção da camada superior para colimarem seus objetivos, seja esta o município, o Estado-membro ou a União. Por outro lado, legitima-se através da subsidiariedade a ingerência do Poder Público na esfera restrita ou particular quando por falta de capacidade ou de meios adequados elas não consigam atingir os objetivos que pretendiam, ou até mesmo o bem comum. Assim, o poder central ou esfera maior atua para restabelecer a capacidade do ente menor e quando esta é restabelecida, seu objetivo foi atingido, cessando, portanto, a intervenção anteriormente legitimada pela subsidiariedade.

REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira, *O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução*, Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, disponível em: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/pt/crppt/crpprifund.asp>, acesso em: 20/10/08.

FRIEDE, Reis, *Curso de Ciência Política e Teoria Geral do Estado: teoria geral e relações internacionais*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

GONÇALVES, Vânia Maria Nascimento, *Estado, Sociedade Civil e Princípio da Subsidiariedade na Era da Globalização*, Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.

MALUF, Sahid, *Teoria Geral do Estado*, São Paulo: Saraiva, 2007.

MARTINS, Salema d'Oliveira, *O Princípio da Subsidiariedade em perspectiva jurídico-política*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MEDINA, Paulo Geraldo de Oliveira, *O Princípio da Subsidiariedade*, disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16086>, 2002, acesso em: 25/09/08.

PEIXINHO, Manoel Messias, *Os Princípios da Constituição de 1988*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

QUADROS, Fausto de, *O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Européia*, Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

SOARES, Mário Lúcio Quintão, *Teoria do Estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional*, Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TANCREDO, Fabrizio Grandi Monteiro de, *O princípio da subsidiariedade: as origens e algumas manifestações*, disponível em: <http://gi.fd.ul.pt/biblioteca/revista>, acesso em: 25/09/08.

TRATADO DE LISBOA, disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Lisboa, acesso em: 24/04/2011.

TRATADO DE LISBOA, disponível em: http://www.euroid.pt/pls/wsd/wsdwcot0.detalhe?p_cot_id=4026, acesso em: 22/10/2008.

TRATADO DE LISBOA, o que mudou na UE? disponível em: http://www.euroid.pt/pls/wsd/wsdwcot0.detalhe?p_cot_id=4026, acesso em: 22/10/2008.

VILHENA, Maria do Rosário, *O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário*, Coimbra: Almedina, 2002.