

O MODELO FEDERALISTA COOPERATIVO E O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE NO BRASIL: REFLEXÕES À LUZ DOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

COOPERATIVE FEDERALISM AND THE PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY IN BRAZIL:
REFLECTIONS IN LIGHT OF 30 YEARS OF THE FEDERAL CONSTITUTION

NATÁ FERRAZ CARPANEZ

Advogado

Faculdades Integradas Vianna Júnior, Brasil
natarpmg@hotmail.com

GUSTAVO ROCHA MARTINS

Mestre em Direito

Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix, Brasil
gmartins07@hotmail.com

RESUMO: Análise conceitual e histórica acerca do federalismo no Brasil, sobretudo depois dos 30 anos de nossa Constituição Federal, e em países que fortemente influenciaram não só no conceito, mas também na evolução do próprio modelo. Como forma de demonstrar a imprescindibilidade do reconhecimento do federalismo no Brasil (especialmente em sua forma cooperativa), fez-se uma análise comparativa do modelo em relação ao denominado princípio da subsidiariedade, no ensejo de salientar a importância da valorização de atribuições aos entes federativos locais e regionais que melhor pudessem atender às necessidades e aos interesses locais, o que reflete no melhor exercício de uma democracia participativa.

PALAVRAS-CHAVE: Estado Federal. Federalismo Cooperativo. Repartição de competências.

ABSTRACT: An analysis about federalism in the Brazilian State. In order to carry out this study, a conceptual and historical analysis was made of federalism not only in Brazil, especially after the 30 years of our Federal Constitution, but also in countries that strongly influenced not only the concept but also the evolution of the model itself. As a way of demonstrating the indispensability of the recognition of federalism in Brazil (especially in its cooperative form), a comparative analysis of the model was made in relation to the so-called principle of subsidiarity, in order to emphasize the importance of the valorization of attributions to the local Federative Entities and regional levels as a way to better meet local needs and interests, which reflects, as addressed, the best exercise of participatory democracy.

KEYWORDS: Federal State. Cooperative Federalism. Breakdown of competences.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Federação: considerações históricas e definição. 3. O federalismo dual e cooperativo. 4. O federalismo no Brasil: considerações históricas. 5. O princípio da subsidiariedade: origens e fundamentos. 6. O modelo cooperativo no Brasil: perspectivas e reconhecimento em uma análise crítica. 7. Da necessidade de reforço ao pacto federativo no sistema brasileiro em observância ao princípio da subsidiariedade. 7.1 Uma mudança de paradigma: a força normativa da Constituição. 8. O tema federalismo perante o Supremo Tribunal Federal: estudo de casos relacionados à Constituição de 1988. 8.1 Direito ambiental. 8.2 Direito penal. 8.3 Direito à educação. 8.4 Algumas considerações. 9. Conclusão. 10 Referências.

1. Introdução

Abordar o federalismo cooperativo exige análise a partir da própria noção das formas de Estado, o que permite entender quais os reflexos do tema no atual contexto, sobretudo depois da Constituição de 1988.

Assim, devem ser apontadas duas formas de Estado: a unitária e a composta. Os Estados Unitários se caracterizam por um único centro de impulsão política e governamental (sem que se tenham divisões internas), ao passo que os Estados Compostos – especificamente os federais – são qualificados pela presença de subdivisões em unidades políticas e administrativamente autônomas. (LEWANDOWSKI, 2013).

Numa leitura histórica, o modelo federativo objetiva tão somente a desconcentração do poder político e a repartição de competências aos Estados-membros. Todavia, ao longo dos anos, o simples fato de o modelo ser um simples regulamentador de competências e de atribuições as mais diversas não mais atendeu às expectativas democráticas e sociais, e se passou a buscar no modelo federativo – sobretudo o cooperativo – a esperança de melhor distribuição de competências materiais, de modo a conceder aos Estados-membros a autonomia para deliberação quanto aos assuntos de interesse local.

Pode-se dizer que a história do Estado Federal se encontra intimamente relacionada à própria consolidação e construção de uma democracia de caráter mais participativo, bem como à efetividade e tutela dos direitos e garantias fundamentais, aspectos que serão abordados ao longo deste estudo.

2. Federação: considerações históricas e definição

A palavra federação, do latim *foedus*, significa pacto/aliança, o que nos pode levar à noção de que o Estado Federal nada mais é

do que uma aliança ou união de Estados. Entretanto, a existência de aliança entre Estados, por si só, não é capaz de caracterizar um Estado Federal porque, ao longo da história, sobretudo antes do século XVIII (marco de surgimento do federalismo), várias foram as alianças realizadas em sua maioria como temporárias e com objetivos específicos, de modo que não havia comunhão total de interesse entre os integrantes, a exemplo da Confederação Helvética em 1291 que levou, posteriormente, à organização da Suíça como Estado Federal. (DALLARI, 2013).

O principal marco de institucionalização do Estado Federal é atribuído aos Estados Unidos da América. Em 1776, as treze colônias britânicas da América se declararam independentes, fato que as levou à elaboração de um tratado conhecido como Artigos de Confederação. Pouco depois, em 1781, o Congresso norte-americano reuniu os Estados em uma confederação, que recebeu o nome de Estados Unidos da América. Passados alguns anos, os Estados ajustam criar uma Constituição única para todos eles, inspirados, primordialmente, no modelo de separação de poderes elaborado por Montesquieu.

A origem do federalismo no sistema norte-americano remonta a um modelo inicialmente concebido sob as bases de um Estado Liberal, razão pela qual operou, primeiramente, como um federalismo dual, existindo entes soberanos em decorrência da Confederação que vigorou entre 1781 e 1787. (FERNANDES, 2014).

Quanto ao modelo em si, faz-se necessária a apresentação das principais características do Estado Federal elaboradas por Dalmiro de Abreu Dallari (2013): *(a)* o surgimento de um novo Estado, *(b)* inexistência de direito de secessão (representado pela impossibilidade de um Estado se retirar pós-adesão), *(c)* a base jurídica é uma Constituição e não um Tratado, *(d)* somente o Estado Federal possui soberania (os demais Estados a perdem no momento de ingresso na federação, remanescendo autonomias

políticas limitadas), (e) as competências da União e das unidades federadas são fixadas em uma Constituição (não existe propriamente uma hierarquia, conforme será discutido), (f) existência de renda própria para cada esfera de competência, (g) compartilhamento de poder político entre a União e as unidades federadas, e (h) os cidadãos passam a aderir à cidadania do Estado Federal formado, perdendo a anterior.

Sobre o tema, Leonardo Martins (2009) destaca a importância do federalismo ao dissertar que tal modelo deve garantir o direito à diferença bem como à participação de todos na vontade central. O autor também defende que, ao se adotar tal forma de Estado, não há que se impor a estrutura administrativo-organizacional do ente central às entidades parciais, mas sim garantir que os Estados-membros possam agir com margem de liberdade de conformação, sobretudo em um país de dimensões continentais, com as mais variadas realidades.

3. O federalismo dual e cooperativo

O modelo federalista tem por pressuposto básico em suas origens a coordenação de interesses. Em um cenário de funcionamento de órgãos complexos, a coordenação deve ser preferencial à mera subordinação. Aquela é uma garantia de liberdade, ao passo que quando se fala em subordinação se pode chegar à hierarquia e à disciplina. (FRANCO, 1968).

José Roberto Anselmo (2006) diz que a distribuição de competências entre uma pluralidade de centro de poderes independentes e coordenados (característica do federalismo) implica que as partes territoriais e os indivíduos ficam subordinados a dois centros de poderes distintos: central e estadual/provincial. O mesmo autor, ao citar Bobbio, afirma que a diferença entre o Estado Federal e o Unitário reside na tendência a uma “homoge-

neidade das comunidades existentes em seu território” e, além disso, impõe a todos os cidadãos “a mesma língua e os mesmos costumes, sendo fortemente limitado”.

O modelo federalista dual surgiu no final do século XVIII e se identifica com os ideais de um Estado liberal (presente na Constituição americana de 1787, uma vez que se objetivava a preservação de autonomia dos Estados-membros), ao passo que o federalismo cooperativo surge com o Estado intervencionista.

Afirma-se que o federalismo cooperativo, que surge principalmente com a política do New Deal, foi idealizado a fim de atender as exigências do Estado Social, razão pela qual promoveria a redução de desigualdades regionais. (ANSELMO, 2006).

Bernardo Gonçalves Fernandes (2014) aponta que o federalismo dual é um modelo que trabalha a repartição de competências privativas aos entes federativos, os quais atuarão em esferas distintas e sem cooperação. Em contrapartida, o federalismo cooperativo define-se pela busca de colaboração recíproca entre os entes, dada a estipulação da possibilidade de atuação comum ou de forma concorrente entre estes.

4. O federalismo no Brasil: considerações históricas

Ao contrário do modelo norte-americano, o federalismo brasileiro originou-se de um movimento de descentralização de caráter centrífugo, também conhecido por alguns como federalismo por segregação. Pelo fato de sua origem no Brasil se dar dessa forma, alguns chegam a sustentar que esse modelo refletiu um federalismo inicial sem equilíbrio por considerável tempo, sendo os poderes concentrados, em sua maioria, para a União. (CUNHA JÚNIOR, 2007).

Feitas essas observações, o marco inicial da história do federalismo no Brasil pode ser atribuído à primeira Constituição brasilei-

ra, outorgada em 1824 pelo imperador. Influenciada pela Constituição francesa de 1814, a brasileira aproximou-se de um modelo de Estado Unitário, apresentando-se, tão somente, a existência de províncias divididas pelo território nacional, as quais eram evidentemente subordinadas ao poder central e tinham seus presidentes nomeados diretamente pelo imperador.

Com a proclamação da República em 15 de novembro de 1889, tem-se um novo marco. Alguns defendem que o fim do Império ocorreu mais em razão do sentimento federalista do que aos ideais republicanos. (TAVARES, 2017). O Decreto n.º 1 daquela data, editado pelo Governo Provisório da República, assim dispôs: “Fica proclamada provisoriamente e decretada como a fórmula de governo da nação brasileira – a República Federativa” e que “As províncias do Brasil, reunidas pelo laço da federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil” (artigos 1º e 2º, respectivamente).

A escolha do modelo federalista pode ser atribuída à observância de instituições políticas norte-americanas, por se tratar da origem da federação moderna e por ter sido um exemplo de êxito. (ALMEIDA, 2013).

Não obstante a previsão do modelo federalista quando da proclamação da República, alguns pontos devem ser destacados. A disposição do governo provisório não seria suficiente para instalar um modelo de Estado tão somente com a implementação do decreto mencionado, uma vez que sequer houve aderência ou manifestação de vontade pelas antigas províncias. Pelo que se observa, a adoção da forma federativa originou-se de um ato unilateral do governo central, ficando clara, novamente, a distinção entre a construção do federalismo no Brasil e nos Estados Unidos da América, já que nestes a forma foi adotada mediante consenso dos Estados-membros.

Logo em seguida, precisamente em 20 de novembro de 1889, o governo edita o Decreto n.º 7 também reafirmando a forma

federativa, muito provavelmente em razão da inexistência de insurgências dos novos Estados. Por esse novo decreto, foram dissolvidas as assembleias provinciais e ficou determinado que o governo dos estados seria exercido por representantes (governadores) nomeados pelo governo provisório, havendo a possibilidade de substituição, a seu critério, conforme os interesses do bem público e à paz e direito dos povos. Nesse mesmo sentido foi o Decreto n.º 12, de 23 de novembro do mesmo ano, que dispôs que a nomeação de diversos cargos da administração estadual seria efetuada pelo governo central.

Por fim, com o advento da Constituição Federal de 1891, promulgada por meio do Decreto n.º 510 de 22 de junho de 1890, confirmou-se definitivamente a forma federativa no Brasil.

Aproximando-se do sistema norte-americano, a nova Constituição previu competências que, por interessarem a toda a federação, caberiam ao governo central. De outro lado, as denominadas competências residuais seriam atribuíveis aos Estados-membros, autonomia jamais verificada no Brasil depois da independência.

Com a Constituição de 1934 é que se inaugura no Brasil o modelo de federalismo cooperativo, uma vez que, sob a influência de outras constituições de épocas próximas (a de Weimar em 1919 e a da Áustria em 1920), dispõe sobre competências privativas da União e remanescentes para os Estados, além de competências legislativas materialmente concorrentes. (ALMEIDA, 2013).

Todavia, com a instituição do governo provisório de Getúlio Vargas por meio do Decreto n.º 19.398, de 11 de novembro de 1930, rompeu-se com a então Constituição vigente, centralizando-se todo o poder político nas mãos do novo presidente, que passou a exercer funções dos poderes Executivo e Legislativo, razão pela qual se fala que tal governo provisório, ainda que momentaneamente, retornou à forma unitária de Estado. (PEREIRA, 2010). Há que se registrar que o decreto autorizou a nomeação

por Getúlio de interventores nos Estados, os quais exerceriam funções do Executivo e do Legislativo no âmbito estadual, além da possibilidade de nomearem os prefeitos municipais, o que resulta, sem dúvida, na total perda da autonomia adquirida com a primeira Constituição pós-República. É depois do fim desse governo provisório que se instaura novamente a forma federalista com concessões de maiores autonomias aos Estados-membros.

Conforme será destacado, a adoção do sistema cooperativo em 1934 decorreu, sobretudo, da missão de realizar interesses sociais locais, o que demandaria a participação concorrente dos Estados-membros e da União para o custeio de diversos planos a serem executados. Por isso, chegou-se a descrever essa Constituição como a “mais humana, menos rígida, inspirada na preocupação de um auxílio mútuo”. (CAVALCANTI, 1951).

Quanto à Constituição de 1937, houve inovação: lei federal delegava aos Estados a faculdade de legislar sobre matérias que seriam, originariamente, de competência da União (art. 17). Havia, ainda, a previsão de competências concorrentes entre União e Estados (art. 18). Todavia, merece ser registrado que foi adotado um regime de intervenção permanente nos Estados até o advento da próxima Constituição, além da substituição das eleições por interventores indicados pelo presidente. (TAVARES, 2017).

Em 1946, a Constituição mantém o modelo federalista cooperativo sem prever, entretanto, competências materiais concorrentes.

Logo depois da deposição de João Goulart em 1964, a Constituição de 1967, ao contrário dos modelos e da tendência cooperativa de um Estado Federal que vinha sendo adotado, rompe paradigmas a fim de centralizar os poderes na União.

Por fim, é na Constituição de 1988 – que atualmente celebra seus 30 anos – que se tem um grande marco para o modelo federalista cooperativo.

Originada de intensas manifestações populares em busca de um sistema democrático no país, a atual Constituição acolheu o modelo de federação com caráter menos centralizado devido ao fato de que tal modelo tende a favorecer a sedimentação da democracia, uma vez que, por permitir a tomada de decisões oriundas dos interesses locais e específicos, aproxima governantes e governados. (PEREIRA, 2010).

Verifica-se na atual Constituição a existência de competências próprias e exclusivas para cada ente federativo, além de competências concorrentes e de participação de interesses centrais mediante delegação.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou acerca do modelo federativo pós-Constituição de 1988 e, entre os vários casos, a ADI 2.663/RS, de relatoria do ministro Luiz Fux, afirma que a atual forma de Estado se consubstancia por “um arranjo institucional que envolve a partilha vertical do poder entre diversas unidades políticas autônomas, que coexistem no interior de um único Estado soberano”. Fux concluiu que se trata de um modelo de organização política que busca conciliar a unidade com a diversidade.

Há que se mencionar, ainda, uma das mais fundamentais inovações do Estado Federal. A atual Constituição reconheceu os municípios como entes federativos, aos quais, em decorrência, se atribuíram diversas competências próprias, de caráter eminentemente local. Logo, aos Estados restariam as competências residuais.

Destaque-se que a atual ordem constitucional inaugura um modelo intitulado “federalismo de duplo grau”, explicitado em uma estrutura tríplice. União e Estados-membros são entes autônomos, mas também os municípios e o Distrito Federal. (FERNANDES, 2014).

5. O princípio da subsidiariedade: origens e fundamentos

Aplicável às federações e à sociedade internacional, o princípio da subsidiariedade objetiva a integração sem que se reduzam as potencialidades dos entes circunjacentes, já que, para sua aplicabilidade, há de se ter presente a coexistência de fins inferiores e superiores. (BARACHO, 1995). Sua origem é proveniente do direito europeu, sobretudo depois do Ato Único, de 14 de fevereiro de 1986, até o Tratado de Lisboa.

Não obstante se tratar de um tema dotado de divergências, German J. Bidart Campos (1991) entende que tal princípio seria oriundo da doutrina social da Igreja no século XX. À época, afirmava-se ser injusto/ilícito atribuir a uma sociedade maior o que uma de menor porte poderia fazer com eficácia. Em decorrência, sustenta-se a atribuição de preferência a unidade social menor, privilegiando-se o nível social inferior ao superior ou mais amplo. (BARACHO, 1995).

De plano, ao observar o histórico do princípio, note-se a nítida semelhança com o Estado Federal brasileiro pós-Constituição de 1988, notadamente em virtude dos diversos tipos de competências atribuídos aos entes federativos em específico. Aliás, um dos principais objetivos deste estudo é exatamente destacar a atribuição de competências aos entes menores (Estados e Municípios) no que se refere à garantia dos interesses locais específicos, para um melhor exercício da democracia.

Pode-se extrair o conceito substancial do princípio da subsidiariedade por meio da leitura do Tratado Constitucional da União Europeia (Título III, Artigo I-11, item 3 - Princípios fundamentais das competências da União), o qual dispõe que, salvo os casos de sua competência exclusiva, a União somente poderá intervir quando os objetivos da ação em concreto não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-membros, verificando-se ser o caso de melhor atendimento e resultados pela União.

O mesmo Tratado dispõe acerca do princípio da proporcionalidade (Título III, Artigo I-11, item 4). Nesse tema em específico, importa dizer, o conteúdo e a forma da ação da União não devem exceder o necessário para alcançar os objetivos da Constituição.

Em síntese, tanto o princípio da subsidiariedade como o da proporcionalidade possuem íntima relação com os ideais de um federalismo cooperativo, o que, caso observados pelo ente central, certamente resultarão em um melhor desenvolvimento do próprio Estado nacional em si e das suas mais variadas políticas públicas.

No âmbito da União Europeia, George Bermann (1994) aponta quatro formas/parâmetros de manifestação do princípio da subsidiariedade: (a) legislativa (cada ente da unidade política possui a faculdade de determinar se a lei/ato elaborado se adapta ao princípio); (b) em caso dúvida sobre o alcance/aplicabilidade do princípio, deve-se adotar uma interpretação que a ela seja mais favorável; (c) tal princípio é parâmetro de controle de legalidade das normas provenientes da União; e (d) segurança aos entes integrantes de que sua autonomia será preservada.

A possibilidade de as entidades federativas contribuírem essencialmente na mitigação das desigualdades sociais reflete, sem quaisquer dúvidas, em melhores condições de desenvolvimento e qualidade de vida, cumprindo-se os objetivos fundamentais da República previstos no art. 3º de nossa Constituição.

Nesse sentido, a subsidiariedade resultaria na efetivação de direitos fundamentais pelo fato de que a descentralização seria uma forma de “estímulo às liberdades, à criatividade, às iniciativas e à vitalidade das diversas legalidades, impulsionando novo tipo de crescimento e melhorias sociais.” (BARACHO, 1995). Isso porque a melhor relação governantes-governados se dará em âmbitos mais regionais, sobretudo na esfera municipal em razão de que, em tais locais, haverá maior conhecimento recíproco entre

cidadãos e Administração Pública acerca das demandas realizadas, bem como se facilitará o diagnóstico de problemas sociais.

Na mesma linha, Dallari (2013) entende que o modelo federativo implica preservação das características locais, em decorrência da reserva de competências.

6. O modelo cooperativo no Brasil: perspectivas e reconhecimento em uma análise crítica

A adoção do modelo federalista cooperativo no Brasil ocorreu com o advento da Constituição de 1934, e as razões que levaram a seu acolhimento podem ser atribuídas, entre outros aspectos, ao fato de que, à época, era necessário intervenção uniforme do Estado federal como forma de solucionar os problemas sociais e econômicos de modo a reduzir a desigualdade material e a promover a justiça social por meio da coordenação de esforços para atenção aos objetivos gerais (PEREIRA, 2010). Esse surgimento também se deve à iniciativa dos próprios Estados-membros, principalmente daqueles que dispunham de menos recursos, o que teria demandado o concurso da União a prover as suas necessidades (ALMEIDA, 2013).

O modelo cooperativo de Estado federal foi conquistado sobretudo depois da Constituição de 1988, com a atribuição de competências aos Estados-membros de forma concorrente (art. 24, caput), suplementares (art. 24, § 2º) e exclusivas (art. 25, §§ 1º e 2º). Além disso, o art. 22, § único, dispõe acerca da possibilidade de delegação, mediante lei complementar da União, para que os Estados-membros possam legislar sobre questões específicas.

A distribuição de competências ao modelo federativo atual, não obstante o avanço conquistado ao longo da história brasileira, não fica isenta de algumas críticas, as quais, observadas as propostas dos defensores do federalismo cooperativo e do reforço

de sua construção no Brasil, podem ser superadas. Aqui cabe remissão ao Recurso Extraordinário n.º 194.704, proveniente do Estado de Minas Gerais, objeto de julgamento final pelo STF, mas tratado detalhadamente no estudo de casos quanto ao direito ambiental. De plano, registre-se que, na ocasião, a Suprema Corte, graças ao voto do ministro Edson Fachin, apresentou diversos critérios/parâmetros que levam a crer na viabilidade de se reforçar o sistema cooperativo no país.

Em remissão à tese de doutorado de Aloysio Vilarino dos Santos (2009), em face dos argumentos que levam à necessidade de se reforçar o pacto federativo no Brasil, registre-se, de plano, que o próprio autor admite que as competências da União devem ser limitadas, uma vez que tal postura somada a outros instrumentos relativos ao federalismo trará efetivamente o Estado federal brasileiro.

A crítica reside na dificuldade do tratamento e limite exato do conteúdo das normas gerais de competências da União previstas no art. 24 e parágrafos da Constituição. Segundo o autor, não raramente a União edita normas de conteúdo específico. A necessidade de se definir o que seriam as normas de caráter geral é em razão de a disciplina constitucional de competências ser atribuída a ente federativo.

Diante de tal imprecisão, Cláudio Pacheco (1958) define as normas gerais como aquelas cujos “lineamentos fundamentais da matéria serão as estipulações que apenas darão estrutura, plano e orientação”, o que remonta ao julgamento do recurso extraordinário originado de Belo Horizonte, ocasião em que se chegou a afirmar que à União caberia a estipulação de normas gerais e específicas em matéria ambiental, mas que aos demais entes federativos não haveria que se suprimir a possibilidade de, em seu interesse meramente local, também estipulassem regras que nada mais seriam do que desdobramentos dos regulamentos gerais.

Ainda quanto às normas de caráter geral, o RE 423.560, julgado em 2012, quando discute a constitucionalidade de uma lei muni-

cipal oriunda da cidade de Brumadinho-MG, estipula a proibição de contratação com o município por parentes, afins ou consanguíneos do prefeito, vice-prefeito, vereadores e ocupantes de cargo em comissão ou de confiança, bem como dos servidores e empregados públicos municipais até seis meses depois do fim do exercício das respectivas funções. Na ocasião, o Supremo destacou que a norma assegurava a igualdade de condições entre os concorrentes à licitação, bem como homenageava os princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade administrativa.

A segunda observação refere-se à ausência da devida autonomia/importância concedida pelo sistema federalista no Brasil aos municípios, não obstante a elevação destes à condição de ente federativo pela Constituição de 1988 (art. 1º), uma vez que não haveria o devido respeito pela União à observância dos interesses locais. Além disso, em diversos municípios não há a devida estrutura, sendo a base política ditada por uma ou por algumas famílias que dispõem de poder político local, e também não há a correta administração/uso dos recursos públicos provenientes da União.

O terceiro ponto alvo de crítica é o de receitas provenientes da arrecadação de tributos pelos entes federativos. Em decorrência da dimensão continental do país, a distribuição de forma equânime pela União fica prejudicada, razão pela qual sugere que aos Estados-membros deveria ficar o encargo de repasse para os municípios de parte considerável dos recursos. Tal ponto levaria a uma melhor observância do federalismo cooperativo, implicando harmonização e autonomia financeira entre os integrantes da federação.

7. Da necessidade de reforço ao pacto federativo no sistema brasileiro em observância ao princípio da subsidiariedade

Como manifestação de atribuição de autonomias aos Estados-membros e aos municípios, o princípio da subsidiariedade para

o pleno exercício dos entes federativos, observados os limites constitucionais da capacidade de auto-organização, autolegislação, autogoverno e autoadministração, implica que a inobservância desse parâmetro – criando-se uma leitura centralizada do Estado Federal – importará, sem sombras de dúvidas, no afastamento da possibilidade do direito de reduzir as desigualdades sociais e regionais, principalmente pelo fato da relação mais próxima entre governantes e governados.

Ora, ao elevar a redução das desigualdades sociais e regionais ao status de objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a Constituição Federal certamente buscou conduzir as atividades dos entes federativos em prol da realização dos ideais de justiça social e de atendimento à dignidade da pessoa humana. Conforme José Afonso da Silva (2017), é a primeira vez que uma Constituição assinala os objetivos do Estado brasileiro, mas só aqueles de caráter fundamental. Dentro do respectivo rol, alguns constituem “base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana”.

Dalmo de Abreu Dallari (2013), professor emérito da Faculdade de Direito da USP, considera o modelo de Estado federal: (a) mais democrático, em razão da aproximação entre governantes e governados (característica que tem sido apontada neste trabalho), implicando acesso mais fácil aos órgãos do poder local, o qual influi sobre o poder central; (b) menos concentrador de poder, favorecendo-se, também, a democracia; e (c) promotor da integração em decorrência da preservação das características locais e regionais.

Do lado dos argumentos contrários à organização federativa Dallari aponta: (a) necessidade de um governo mais forte (centralizado) para atender às solicitações muito intensas na atualidade; (b) o Estado deve atuar observando certa planificação a fim de que

haja o eficiente aproveitamento dos recursos sociais, econômicos e financeiros disponíveis; (c) o modelo atual prova dispersão de recursos em razão da manutenção de um extenso aparelho burocrático; e (d) o modelo sugere conflitos políticos e jurídicos, tendo em vista a coexistência de inúmeras esferas autônomas.

Ao que parece, dada a vênia àqueles que defendem os argumentos contrários, o modelo federativo atual, conforme amplamente defendido ao longo deste trabalho, implica maior aproximação com os objetivos da Constituição Federal de 1988, que em seus 30 anos pôde mostrar os reflexos positivos do federalismo, sobretudo em razão das peculiaridades do Brasil: existência de diversas culturas, extenso território nacional, especificidades locais para o combate às desigualdades e às diversidades.

O art. 3º da Constituição Federal, seguindo a melhor doutrina, concebeu opções ideológicas básicas sobre as finalidades sociais e econômicas do Estado que pautam uma realização obrigatória de órgãos e de agentes estatais (STRECK, 2013). Por isso, a observância do modelo federativo cooperativo implica atendimento aos comandos insculpidos em objetivos elevados à condição de fundamentais em um Estado federal que há de ter o programa de ações e de legislação do país pautado em tais finalidades.

A melhor realização será em observância aos interesses locais e regionais, sobretudo quando se tratar de ações que envolvem a elaboração de políticas públicas para a concretização dos objetivos fundamentais.

Destaque-se o parecer exarado pelo Ministério Público Federal quando do julgamento da ADI n.º 3.937/SP, defendida pelo procurador-geral da República. A Constituição atual, ao buscar resgatar as competências locais afastadas durante a constância da ditadura militar, sustenta ser necessário assegurar aos Estados “certa dose de criação e experimentação legislativa de modo que não figurem como meros espectadores do processo decisório, em detrimento do componente democrático da federação.”

7.1 – Uma mudança de paradigma: a força normativa da Constituição

A democracia ou o restabelecimento dela constituiu uma das principais conquistas da Constituição de 1988, sobretudo quando trata da existência de mecanismos que permitam a participação popular. Isso se faz tão destacável, que Paulo Bonavides (2008) afirma que uma democracia sem participação popular “é quimera, é utopia, é ilusão, é retórica, é promessa sem arrimo na realidade, sem raiz na história, sem sentido na doutrina, sem conteúdo nas leis”.

Restou consagrado que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito (art. 1º), o que demonstra a preocupação do constituinte com a participação popular na elaboração das escolhas de caráter político, principalmente em razão da supressão dessa garantia em tempos anteriores.

O pleno exercício da participação popular pode constituir um dos grandes desdobramentos e fundamentos do federalismo, sobretudo do modelo cooperativo. Para tanto, necessita-se de “vontade de Constituição” (expressão consagrada a Konrad Hesse) e de se reconhecer a força normativa da Constituição, a qual é tida como uma das grandes conquistas provenientes do século XX.

Sobre o tema, Luís Roberto Barroso (2015) afirma que se superou o modelo de Constituição visto como um documento essencialmente político e que, sobretudo pós-segunda guerra mundial, passou a ter como premissa o caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições. Segundo ele, “as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas”, existindo, em caso de descumprimento, mecanismos próprios de coação para um cumprimento forçado.

Ora, diante do reconhecimento desta normatividade das disposições constitucionais somado ao processo de (re)democratização

no país a partir de 1988, a plena observância do federalismo cooperativo importará em um grande passo para a concretização dessa conquista, na medida em que permitirá uma melhor elaboração de políticas públicas e normas legais atinentes aos interesses locais e regionais, além de maior participação popular, uma vez que serão realizadas dentro de uma relação muito próxima entre governantes e governados (o que tem sido referido em diversos pontos deste estudo).

8. O tema federalismo perante o Supremo Tribunal Federal: estudo de casos relacionados à Constituição de 1988

Por ser um dos principais intérpretes da Constituição Federal, cabe ao Supremo Tribunal Federal velar pela observância do modelo federativo cooperativo no Brasil, especificamente quanto à coexistência entre as normas de caráter nacional e regional, já que a Suprema Corte desenvolve papel fundamental para o reconhecimento do equilíbrio federativo. Aliás, alguns casos objeto de julgamento do STF em tempos mais recentes apresentam peculiaridades que demonstram os reflexos das conclusões alcançadas em matéria de federalismo.

8.1 – Direito ambiental

No direito ambiental podem ser citados dois casos em que a discussão acerca do modelo federalista cooperativo veio como plano de destaque: o da ADI n.º 3.937, que proibiu no Estado de São Paulo o uso de produtos, materiais ou artefatos que contenham asbesto ou outros minerais que, acidentalmente, tenham fibras de amianto em sua composição, bem como o caso do RE 194.704/MG relativo à Lei Municipal de Belo Horizonte que estipulou multa por emissão de fumaça acima dos padrões aceitos por veículos automotores no perímetro urbano.

No primeiro caso, a proibição de uso do produto por meio da legislação paulista decorreu, segundo entendimento do ministro Carlos Britto, da observância da Convenção da OIT 162 – ratificada pelo Brasil em 18.5.1990 – a qual teria status de norma supralegal, estando acima da lei federal brasileira acerca da comercialização do amianto. O ministro sustentou que a norma estadual “cumpre muito mais a Constituição Federal quanto à proteção à saúde ou de evitar riscos à saúde humana, à saúde da população em geral, dos trabalhadores em particular, e do meio ambiente”. Diante disso, a norma estadual melhor realizaria o princípio da efetividade máxima da Constituição em matéria de direitos fundamentais, sendo muito mais próxima da OIT. Visualizando-se assim, pode-se notar a preocupação do ministro Carlos Britto no que tange aos efeitos materiais da norma estadual do que exclusivamente na existência de lei federal que dispõe sobre o tema, especificamente em virtude da existência de uma Convenção Internacional ratificada no Brasil e da melhor disciplina da matéria pela legislação paulista.

Quanto ao segundo caso, proveniente da legislação municipal da cidade de Belo Horizonte, destaque-se o voto do ministro Edson Fachin que tão bem registrou a importância do modelo cooperativo no Estado federal brasileiro. Na ocasião, o eminente ministro defendeu que, em razão dos mais variados interesses existentes no Brasil, os quais devem ser conjugados à óptica oferecida pela atual Constituição, “é preciso alargar a leitura ou realizar uma nova leitura do federalismo brasileiro”, não sendo possível a centralização em desfavor de interesses locais e regionais que se destacam em face da abrangência das normas gerais.

Fachin afirmou ainda que os Estados-membros deveriam servir como “verdadeiros laboratórios legislativos” nos quais, por meio de especialidades, buscariam soluções para as peculiaridades locais, chegar a novas ideias sociais, políticas e econômicas, experiência que poderá levar à aderência das resoluções alcançadas em caso de êxito em outros Estados ou até mesmo na União.

Por fim, a Suprema Corte concluiu que, na ausência de norma federal que de forma nítida retire a presunção de que gozam os entes menores para exercerem autonomia, os estados e os municípios a possuem nos seus respectivos âmbitos de atuação.

8.2 – Direito penal

O tema federalismo cooperativo teve aplicabilidade reconhecida também no âmbito da persecução penal, como aponta o RHC 116.000 AgR/GO, de relatoria do ministro Celso de Mello, julgado em 29 de outubro de 2014. No caso, discutiu-se a validade de uma investigação penal em razão da participação da Polícia Federal em cooperação com as polícias estaduais a um grupo de extermínio com suposto envolvimento de policiais militares.

Em voto, o ministro Celso de Mello registrou que a mútua cooperação entre os organismos policiais, mediante fornecimento de dados e assistência entre a Polícia Federal e as polícias estaduais com objetivo de melhor apurar fatos delituosos gravíssimos, encontra fundamento no modelo constitucional de federalismo cooperativo, que na atualidade se afastou do federalismo dualista inaugurado pela Constituição de 1891, o qual dispunha tão somente de competências estanques e de rígida separação de atribuições de ordem federal e estadual.

8.3 – Direito à educação

No que se refere ao direito à educação, a ADI 4.060, proveniente de uma lei estadual de Santa Catarina que dispunha acerca do número máximo de alunos em sala de aula, destaque-se o voto do relator, ministro Luiz Fux, de que o quadro do federalismo no atual sistema brasileiro se aproxima tão somente do federalismo nominal por duas principais razões: (a) uma de índole jurídico-positiva (no sentido da extensa atribuição pela Constituição Fe-

deral de competências legislativas em caráter privativo da União) e (b) outra de cunho jurisprudencial (leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União em sede de controle de constitucionalidade).

O relator defende ser o momento de adoção de uma nova postura da Suprema Corte do Brasil de prestigiar as competências locais e regionais, “a menos que ofendam norma expressa e inequívoca da Constituição”, entendimento também exarado pelo ministro Fachin no RE 194.704/MG mencionado. Tudo isso se daria em razão de o federalismo ser um modelo que objetiva promover o pluralismo nas formas de organização política.

Especificamente quanto ao mérito da ação, o ministro Fux registrou que não se deve inflacionar a compreensão das “normas gerais” previstas na Constituição Federal, bem como que a norma estadual se encontre compatível com a Lei Federal 9.394/1996 que disponha sobre o tema e permita a disciplina quanto ao número de alunos por salas de aula como forma de aprimorar o aprendizado.

8.4 – Algumas considerações

Diante do teor dos casos expostos, nota-se a imprescindibilidade da atuação do Poder Judiciário – sobretudo do Supremo Tribunal Federal – de adotar uma leitura menos centralizadora acerca das competências legislativas entre a União e os demais entes federativos.

Em contrapartida, a tendência do STF em efetuar uma leitura menos centralizadora de competências é um fenômeno considerado recente. Historicamente, citem-se diversos casos em que a Suprema Corte interpretou pela atribuição de competência à União: ADI 280-5 (Rel. min. Francisco Rezek, julgado em 13.4.1994), ADI 750 (Rel. min. Octavio Gallotti, julgado em 29.6.1992), ADI 2.623 (Rel. Maurício Corrêa, julgado em 6.6.2002) e ADI 2.752 (Rel. min. Joaquim Barbosa, julgado em 12.2.2004).

9. Conclusão

O Federalismo exposto neste estudo, que denota o surgimento em um caráter de maior cooperação, decorreu da necessidade e desejo de superação de desigualdades sociais bem como em resposta a melhor execução das políticas públicas, dada a preservação dos interesses locais.

Esse ponto, aliás, fica mais claro quando em sintonia com o princípio da subsidiariedade, o qual propõe que os entes federativos regionais (estados) e locais (municípios) possam cuidar de si próprios, de suas particularidades, observando-se a repartição constitucional de competências e o atendimento às diversidades políticas, sociais, econômicas e culturais.

Observando-se tais aspectos, a realização das políticas públicas será dotada de caráter mais eficiente, conjugação de esforços e objetivos comuns pelo Estado, além de maior aproximação entre governantes e governados na participação popular do exercício das atividades dos Poderes Executivo e Legislativo, o que foi objeto de demonstração em diversas oportunidades neste estudo.

Sobretudo nesse cenário de 30 anos da Constituição Federal, verifica-se a necessidade de entendimento dos Tribunais, principalmente do STF, de não se conceder privilégio a um ente federativo em face de outro, mas que haja a descentralização das esferas de poder, tudo isso em atendimento aos objetivos aqui expostos.

A Constituição Federal atribuiu extenso rol de competência em favor da União, mas o objetivo é o de se construir um modelo cooperativo de federalismo no qual bastaria, como ponto de partida, observar as competências dos demais entes federativos decorrentes dos interesses locais e regionais. O voto do ministro Luiz Fux, aliás, bem ressaltou este entendimento, ficando clara a necessidade de mudança de uma leitura do modelo federalista no âmbito do Poder Judiciário quando tal matéria foi ali apre-

ciada. Deve ser feita remessa, ainda, ao voto do ministro Fachin no RE 194704/MG, que trouxe parâmetros à conclusão de ser possível uma mudança de postura como forma de atendimento ao modelo cooperativo no Brasil.

É no sentido desta atribuição de competências que a doutrina americana afirma que os Estados-membros devem atuar como espécies de “laboratórios legislativos”, decorrente do fato de que tais entes operarão experimentos institucionais baseados substancialmente na vivência local e na adoção de soluções mais adequadas a seus próprios problemas. Esses experimentos, em caso de êxito, poderão servir, inclusive, como parâmetro para outros locais ou até mesmo para a União.

Assim, em sintonia com as teses lançadas pelo ministro Lewandoski (2013), pode-se concluir que a tarefa de fortalecer o federalismo em nosso país constitui atribuição não só do STF, mas do Poder Judiciário como um todo, das Assembleias Legislativas, das Câmaras Municipais e da sociedade, sendo necessária “uma grande dose de vontade política e, sobretudo, de audácia para resgatar o prestígio e o poder dos estados e municípios”.

10. Referências

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. In: SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

ANSELMO, José Roberto. *O papel do Supremo Tribunal Federal na concretização do federalismo brasileiro*. 2006. 248 f. Tese (doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em <<https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/7343/>>, acesso em 30 dez. 2017.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Nº 35. Belo Horizonte, 1995. Disponível em <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1470>>, acesso em 14 dez. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BERMANN, George. *Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States*. Columbia Law Review, n. 332, Nova York, 1994.

BIDART CAMPOS. German J. *Teoría del Estado, los temas de la Ciencia Política*. Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1991.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa (por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade)*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *A Constituição Federal Comentada*. 2 ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1951.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: JusPodivm, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 6 ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. Vol. I. São Paulo: Revista Forense, 1968.

LEWANDOWSKI, Ricardo. *Considerações sobre o federalismo brasileiro*. Editora JC, 2013. Disponível em <<http://www.editorajc.com.br/consideracoes-federalismo-brasileiro/>>, acesso em: 26 dez. 2017.

MARTINS, Leonardo. *Limites ao princípio da simetria constitucional*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel e BINENBOJM, Gustavo (Coords.). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Parecer ADI 3.937/SP*. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/lei-paulista-que-proibe-uso-do-amianto-e-constitucional-decide-stf/>>, acesso em: 26 dez. 2017.

PACHECO, Cláudio. *Tratado das Constituições Brasileiras*. São Paulo: Freitas Bastos, 1958, v. II.

PEREIRA, Fábio Franco. *A federação no constitucionalismo brasileiro*. 2010. Dissertação (mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-07072011-090937/pt-br.php/>>, acesso em: 15 dez. 2017.

SANTOS, Aloysio Vilarino dos. *Federalismo do século XXI: paradigmas e desafios: o redesenho do Estado Federal Brasileiro*. 2009. 187 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8848/>>, acesso em: 22 dez. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 2.663/RS. Rel. Min. Luiz Fux. Julgamento: 8.3.2017. Publicação: 29.5.2017.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. In: SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Artigo recebido em: 24/8/2018

Artigo aprovado em: 22/1/2019

DOI: 10.5935/1809-8487.20190005