



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

**CAETANO SANTOS DE ALMEIDA**

**A APLICAÇÃO DO FEDERALISMO COOPERATIVO PELO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL**

Brasília

2021

**CAETANO SANTOS DE ALMEIDA**

**O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE COMO FORMA DE APLICAÇÃO DO  
FEDERALISMO COOPERATIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
como requisito para aprovação no curso de  
bacharelado em Direito do Centro Universitário de  
Brasília.

Orientadora: Christine Oliveira Peter da Silva.

Brasília

2021

## SUMÁRIO

RESUMO .....	4
1. INTRODUÇÃO .....	4
2. FEDERALISMO CLASSICO E REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....	7
2.1. Federalismo clássico .....	7
2.2. Repartição de competências na Constituição Federal de 1988.....	8
2.3 Conceito de competências concorrentes e a dificuldade acerca da definição do que sejam normas gerais.....	11
3. FEDERALISMO COOPERATIVO E SUBSIDIARIEDADE .....	13
4. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	20
4.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.165/SP .....	21
4.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS .....	23
4.3 Recurso Extraordinário n. 194.704/MG .....	29
4.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.306/DF .....	33
4.5 Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.094/RJ .....	37
5. CONCLUSÃO .....	40
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	42

# A APLICAÇÃO DO FEDERALISMO COOPERATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CAETANO SANTOS DE ALMEIDA

## RESUMO

A concretização da forma de Estado Federal no Brasil se dá por um intrincado sistema de competências administrativas e legislativas constitucionais dos entes políticos da federação. É por intermédio dessa repartição de competências que a efetivação da extensa lista de direitos sociais é concretizada. A interpretação desse sistema de competências historicamente realizada pelo Supremo Tribunal Federal legou à União a centralização de diversas prerrogativas legislativas, especialmente no que tange às competências concorrentes. Essa excessiva centralização tem, na visão de alguns autores e Ministros, dificultado a efetivação de políticas públicas. Desse modo, o Supremo Tribunal Federal, especialmente o Ministro Edson Fachin, tem demonstrado uma preocupação acerca da necessidade de releitura do federalismo nacional, especialmente sob a ótica do federalismo cooperativo pela aplicação do princípio da subsidiariedade. O presente artigo analisará todos esses aspectos e realizará um estudo de alguns casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal nos quais o federalismo cooperativo é abordado.

**Palavras-chave:** Federalismo cooperativo. Princípio da subsidiariedade. Releitura. Ministro Edson Fachin. Supremo Tribunal Federal.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o federalismo cooperativo brasileiro, a partir da aplicação do princípio da subsidiariedade no âmbito das competências legislativas concorrentes dos entes federativos, sob a ótica do Supremo Tribunal Federal. O estudo será realizado no contexto do Direito Constitucional, no capítulo da organização do Estado, especialmente levando em consideração o direito à concretização de direitos constitucionalmente previstos por intermédio de políticas públicas dos entes federativos.

No ano de 2016, mais precisamente em agosto, o Ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal, trouxe, em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS, a ideia de federalismo cooperativo. A controvérsia da ADI resumia-se à possibilidade de um Estado impor obrigações intimamente ligadas à área de direito penitenciário e segurança

pública, de competência concorrente dos entes federados, a empresas de telefonia, cuja competência para impor obrigações é exclusiva da União – serviços de telecomunicação.

O Ministro Edson Fachin analisou o caso sob a inovadora lente do federalismo cooperativo. Para ele, era necessário que a definição do caso se desse de modo aplicar a política que melhor protegesse os direitos constitucionalmente previstos e, ao mesmo tempo, fortalecesse o laço federativo entre os entes estatais. Para isso, ressaltou que o STF utilizava, até então, o princípio informador do interesse como critério único para a definição da abrangência das normas gerais, de competência legislativa da União, nos casos de competência concorrente.

O Ministro ponderou que a utilização do princípio do interesse como critério único para o fim desejado não se prestaria a atingir os objetivos constitucionalmente previstos, seja a efetivação dos direitos constitucionais, seja o fortalecimento da federação como forma de estado efetiva. Assim, propôs a utilização também do princípio da subsidiariedade, tal como aplicado na União Europeia, como princípio informador da competência concorrente.

Segundo o Ministro o princípio da subsidiariedade privilegia a ideia de um federalismo que gera um compromisso na efetivação das políticas públicas entre os entes e, ao mesmo tempo, traz uma maior efetividade na concretização de políticas públicas. Ressaltou que a efetivação de tais conceitos depende da sua interpretação e aplicação pelo STF quando da análise dos casos de conflito de competências constitucionais concorrentes.

Portanto, o presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo analisar os aspectos fundamentais do princípio federativo cooperativo, como princípio informador para a definição de competências, de modo a analisar a aplicação da subsidiariedade nesse contexto, e a visão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Tem-se como objetivos específicos: i) demonstrar a repartição de competências dada pela Constituição Federal de 1988; ii) conceituar federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade; iii) analisar a aplicabilidade do princípio da subsidiariedade no Estado Constitucional Brasileiro, especificamente na visão do Supremo Tribunal Federal.

Neste trabalho, será utilizada a metodologia dogmática-jurídica, considerando que serão analisados julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o federalismo cooperativo, bem como será feito um estudo da doutrina, de modo que seja possível ter embasamento para compreensão dos temas abordados.

Destacam-se como referencial teórico os autores: Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gonet Branco<sup>1</sup>, Ingo Wolfgang Sarlet, Luis Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero<sup>2</sup>, José Arthur de Castillo de Macedo<sup>3</sup> e José Alfredo de Oliveira Baracho<sup>4</sup>.

Este trabalho é dividido em três tópicos: i) o primeiro tratará do federalismo; ii) o segundo abordará o federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade; e iii) o terceiro analisará o princípio da subsidiariedade e o federalismo cooperativo sob a ótica do Supremo Tribunal Federal.

No primeiro tópico, será conceituada repartição de competências e será demonstrada a forma como ela se dá atualmente no Brasil.

No segundo tópico, será apresentado o conceito doutrinário de federalismo cooperativo, a sua origem e o seu objetivo. Após, será demonstrado o histórico constitucional e jurisprudencial da aplicação da competência concorrente no Brasil até os dias atuais, que resultará na apresentação e conceituação do princípio informador utilizado para definição da abrangência da competência concorrente. Serão apresentados, ainda, o conceito e a origem do princípio da subsidiariedade como forma de fortalecimento do federalismo cooperativo.

Por fim, no terceiro tópico, será analisada a aplicação do federalismo cooperativo de acordo com o princípio da subsidiariedade sob a ótica do Supremo Tribunal Federal, por intermédio da análise de julgados sobre o tema.

Esse trabalho visa proporcionar ao leitor uma visão ampla do fenômeno federativo no Brasil e demonstrar que há forma(s) diferente(s) de se pensar um dos pilares do Estado Constitucional Ocidental. A efetivação plena da Carta Constitucional é um dos maiores, senão o maior, desafios enfrentados pelo Estado Constitucional Brasileiro e uma visão diferenciada faz-se necessária para tal fim. Convido o leitor a acompanhar-me nessa jornada!

---

<sup>1</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2018.

<sup>2</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 2019.

<sup>3</sup> MACEDO, José Arthur Castillo de. *Encruzilhadas do Federalismo: transfederalismo, cooperação, constitucionalismo e democracia*. 2018, Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018.

<sup>4</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 35, 1995.

## 2. FEDERALISMO CLASSICO E REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

### 2.1. Federalismo clássico

Tradicionalmente, os estudiosos do Direito Constitucional conceituam o Federalismo como uma forma de organização administrativa e política descentralizada do Estado, de modo que os entes subnacionais tenham liberdade e autonomia para tomarem decisões políticas, autoadministrarem-se e legislarem, dentro do âmbito de suas competências, limitadas aos seus respectivos territórios. Ou seja, a federação, em teoria, permite aos entes políticos internos o exercício do autogoverno. Ressalte-se que, ainda que cada federação tenha as suas peculiaridades, as características descritas marcam traços universais que a qualificam como tal<sup>56</sup>.

A materialização do federalismo em um Estado nacional, com as características universais dessa forma de Estado, se dá, primariamente, pela repartição de competências entre os entes políticos que compõem a federação. A divisão de competências dentro Estado é o que, efetivamente, possibilita aos entes políticos criar direito – legislar – e se autogovernar administrativamente. Além disso, a repartição de competências permite a designação clara de responsabilidades dos entes estatais, o que torna mais eficaz a prestação de serviços e efetivação de políticas públicas<sup>7</sup>.

Sob essa perspectiva, tradicionalmente a repartição de competências se dá territorialmente, ou seja, cada ente federado exerce o seu poder político dentro do seu território, de modo a preservar as diversidades regionais e melhor atender às peculiaridades daquela população. Esse modo de repartição de competências resulta em uma espécie de “separação vertical” de poderes em que um ente com maior poder (União) será limitado pelos demais estados federados e vice-versa, simulando, assim, a repartição horizontal de poderes entre legislativo, executivo e judiciário<sup>8</sup>.

Este foi o modelo adotado pela Constituição Federal de 1988. Os artigos 21, 22, 23, 24, 25, 30 e 32, todos eles com inúmeros incisos e alíneas, da Carta Magna estabeleceram diversas formas de repartição de competências baseados na abrangência territorial dos entes federados.

---

<sup>5</sup> As federações como um todo são marcadas por características que não serão trabalhadas no presente artigo, como soberania do ente nacional.

<sup>6</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 2019, p. 904-905; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2018, p. 880.

<sup>7</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2018, p. 880-881.

<sup>8</sup> SARLET; MARINONI; MITIDIERO. Op. Cit., p. 180.

Apesar dessa aparente ampla descentralização imposta pela Constituição Federal, verifica-se que, em comparação a diversos países, o Brasil é um país em que há uma excessiva centralização de competências no ente central – União<sup>9</sup>.

O estudo da forma definição de competências, para além da ótica doutrinária do federalismo, tem reflexo prático no dia a dia daqueles que são destinatários do Estado de Direito em todas as suas dimensões – negativa, positiva e difusa. Isso porque, como dito anteriormente, tal instrumento constitucional é o definidor dos responsáveis pela efetivação de políticas públicas e, além disso, determinará quem tem possibilidade de interferir de forma legítima na esfera de direitos fundamentais da população de determinada região. De mais a mais, essa definição também tem reflexos práticos na rotina daqueles que lidam com o Direito diuturnamente, uma vez que, a título de exemplo, é a repartição de competências que definirá a esfera judicial competente para julgamento de situações que fugirem às responsabilidades legais e constitucionais dos respectivos entes<sup>10</sup>.

Para isto, o ponto de partida da presente reflexão será uma análise dogmática e doutrinária das formas de definição de competências insculpidas na Constituição Federal de 1988, bem como o princípio tradicionalmente usado pelo Supremo Tribunal Federal para dirimir os conflitos de competência instaurados entre os entes federativos.

## **2.2. Repartição de competências na Constituição Federal de 1988**

A repartição de competências trazida pelo Constituinte originário de 1988, pode ser subdividida em 2 (duas): legislativas, que é o poder de editar leis, e materiais, que são as competências de ordem administrativa, cuja consecução se dá por intermédio de efetivação de políticas públicas. Ambos os tipos de repartição de competências estão previstos prioritariamente, de forma ampla, no Título III – DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO, da Carta Magna, nos artigos 21, 22, 23, 24, 25, 30 e 32, sem prejuízo de outros artigos esparsos no texto constitucional que versem sobre competências<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> TOMIO, F.R.L.; ORTOLAN, M.; CAMARGO, F.S. Análise comparativa dos modelos de repartição de competências legislativas nos Estados federados. Revista da faculdade de Direito da UFPR, v. 51, p. 73-100, 2011, *apud* MACEDO, José Arthur Castillo de. *Encruzilhadas do Federalismo: transfederalismo, cooperação, constitucionalismo e democracia*. 2018, Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 21.

<sup>10</sup> MACEDO, José Arthur Castillo de. *Encruzilhadas do Federalismo: transfederalismo, cooperação, constitucionalismo e democracia*. 2018, Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 23.

<sup>11</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2018, p. 904.

Citam-se, no presente trabalho, os artigos 21, 23, 25, §§ 2º e 3º, e 30, III, IV, V, VI VII, VIII e IX, da Constituição brasileira de 1988, que elencam as competências materiais dos entes federados. Contudo, tais dispositivos constitucionais não serão objeto de análise e discussão na presente oportunidade, pois a controvérsia acerca do modelo de federalismo adotado do Brasil delineado na presente oportunidade se circunscreve ao critério adotado pelo STF para a resolução de conflito de competências legislativas entre os entes políticos.

As competências legislativas dos entes, por sua vez, estão previstas nos artigos 22, 24, 25, § 1º, 30, I e II e 32, § 1º, da Constituição Federal. O artigo 22 prevê as competências legislativas privativas da União, que são aquelas que somente aquele ente poderá legislar, salvo se optar por autorizar, mediante lei complementar, que os Estados legislem sobre questões específicas daqueles assuntos<sup>12</sup>. O artigo 25, § 1º, por sua vez estabelece a competência residual dos Estados, que é aquela que não fora atribuída pela Constituição Federal a outro ente<sup>13</sup>. Em relação aos artigos 24, 30, I e II, e 32, § 1º, é necessário fazer uma análise mais aprofundada, uma vez que tais artigos são os que, em regra, geram as controvérsias no que tange à repartição de competências.

O artigo 24 da Constituição Federal é aquele que apresenta as ditas competências legislativas concorrentes. Esse artigo elenca diversas matérias que podem ter tratamento legislativo, à primeira vista, tanto pela União, no estabelecimento de normas gerais, como pelos Estados, que poderão editar normas específicas sobre os mesmos temas. Ressalte-se que, diferentemente das competências legislativas privativas da União, em que o ente central poderá, à sua escolha, delegar o exercício de competências legislativas específicas para os Estados por lei complementar, no âmbito das competências concorrentes, não é necessária autorização do ente maior. Inclusive, caso a União não exerça a sua prerrogativa de editar normas gerais, os Estados têm competência plena, nos termos do § 3º do artigo em comento<sup>14</sup>.

O artigo 30, I, da Constituição Federal possibilita aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local. O conceito do que seria interesse local, segundo a doutrina, é quando determinado tema tem uma repercussão limitada ao âmbito daquela localidade. Ou seja, quando o assunto tratado não tiver o condão de afetar os interesses dos demais entes federados – Estados e União. Um exemplo de matéria reconhecidamente de competência legislativa municipal é o

---

<sup>12</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*, 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 940-941.

<sup>13</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2018, p. 904-906

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 907-908. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 2019, p. 944-945.

horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais, como farmácias. É que se chama competência legislativa implícita. Nesses casos, não pode a legislação federal ou estadual se imiscuir e regular tais matérias. Por fim, como qualquer legislação infraconstitucional, seja federal, seja estadual, seja municipal, devem ser observados os direitos constitucionalmente estabelecidos<sup>15</sup>.

O artigo, 30, II, da Constituição Federal, por sua vez, possibilitou aos Municípios editar normas próprias de modo a suplementar a legislação federal e a legislação estadual no que for possível. Este artigo acaba por incluir os Municípios no âmbito da competência legislativa concorrente prevista no artigo 24. Ou seja, apesar de o § 2º do artigo 24 prever a competência somente dos Estados para legislar concorrentemente, o artigo 30, I, insere os Municípios no mesmo bojo que os Estados, com a diferença de que os Municípios deverão observar as regras estabelecidas também pelos Estados e não só aquelas determinadas pela União. Ademais, como os Estados, por determinação expressa do §§ 3º e 4º do artigo 24, os Municípios terão competência legislativa plena em caso de ausência de legislação estadual ou federal sobre o tema. Contudo, caso sobrevenha legislação de ente maior que contradiga a lei do ente menor, esta legislação será suspensa<sup>16</sup>.

Em relação ao Distrito Federal, o § 1º do artigo 32 da Constituição Federal atribui a este ente todas as competências legislativas que foram reservadas aos Estados e aos Municípios. Ou seja, há uma cumulação das competências de ambos os entes no Distrito Federal. Consequentemente, aplicam-se ao Distrito Federal as mesmas regras descritas anteriormente no que tange à competência concorrente de edição de normas específicas e de competência plena em caso de omissão da União. Há, contudo, algumas matérias que são de competência legislativa tipicamente estaduais que não foram dadas ao Distrito Federal e sim mantidas no âmbito de competência da União, como é o caso de legislar sobre organização judiciária<sup>17</sup>.

Delineado o panorama geral de competências estabelecido pela Constituição Federal, passa-se à análise pormenorizada das competências concorrentes.

---

<sup>15</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2018, p. 910.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 911. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 2019, p. 942-944.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 944.

### **2.3 Conceito de competências concorrentes e a dificuldade acerca da definição do que sejam normas gerais**

Uma vez traçado o panorama da repartição de competência legislativas da Constituição Federal, é necessário ingressar de forma mais específica e aprofundada naquela competência que motivou a elaboração do presente artigo e que causa controvérsias tanto na doutrina, como na jurisprudência, quando da definição do alcance dos poderes legislativos de cada ente, qual seja, a competência concorrente.

Anteriormente, já foi tratado de forma superficial qual seria o conceito de competência concorrente trazida pela Constituição Federal. O artigo 24 prevê alguns temas, de forma não exaustiva, que poderão ser regulamentados por mais de um ente federativo. No âmbito dessas competências, a União poderá legislar, sendo limitada ao estabelecimento de normas gerais, enquanto os Estados, além dos Municípios e do Distrito Federal, como já visto, poderão estabelecer normas específicas sobre o tema. Caso a União não exerça a sua competência legislativa, os demais entes terão competência legislativa plena, o que significa que poderão editar normas gerais e normas específicas sobre o assunto. Porém, caso sobrevenha lei superveniente da União que estabeleça as normas gerais, esta suspenderá a lei Estadual, Municipal ou Distrital, no que lhe for contrária<sup>18</sup>.

A existência da competência concorrente justifica-se, segundo a doutrina, pela necessidade de uniformização de tratamento de matérias cujo interesse nacional suplante o interesse de âmbito local<sup>19</sup>. Ainda sob o enfoque doutrinário, entende-se que o modelo de repartição de competências concorrentes estabelecidos pela Constituição Federal é não cumulativo – ou vertical. Isso significa dizer que não há sobreposição de tratamento da matéria pelos entes federativos. Cada um atua no âmbito regulatório de sua competência, ainda que trate da mesma matéria. Sob esse aspecto, a legislação federal traça os pilares fundantes essenciais sobre o assunto, que devem ser observados por todos, enquanto os entes locais, adaptam o tema às realidades regionais por intermédio de leis específicas<sup>20</sup>.

Nesse ponto, é necessário pontuar a existência duas inovações federativas trazidas pela Constituição Federal de 1988. A primeira delas é a promoção dos Municípios à qualidade de ente federado. Anteriormente, os Municípios não detinham os poderes de membros autônomos da federação, mas tão somente de unidades menores dentro de um ente maior, o Estado. A

---

<sup>18</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 2019, p. 944-945.

<sup>19</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2018, p. 908-909.

<sup>20</sup> SARLET; MARINONI; MITIDIERO. Op. Cit., p. 945.

Constituição Federal, contudo, logo em seu artigo 1º, deixou claro que, a partir de então, os Municípios foram elevados à categoria de entes federados autônomos com capacidade de auto-organização por intermédio da elaboração das próprias Leis Orgânicas<sup>21</sup>. A despeito da importância dessa inovação constitucional, ela não é o foco do presente artigo.

A segunda inovação federativa trazida pela Constituição Federal é a tentativa de fortalecimento do federalismo cooperativo. Em uma primeira e superficial definição, o federalismo cooperativo, ou federalismo de cooperação, pode-se dizer, foi instituído pela Constituição Federal quando do estabelecimento de competências administrativas comuns entre os entes, previstas em seu artigo 23. O estabelecimento de tais competências, do modo em que se deu, tinha por objetivo o diálogo e o estabelecimento de normas de cooperação entre os entes de modo a atingir os objetivos constitucionalmente previstos<sup>22</sup>.

Ao se aprofundar na análise do entendimento doutrinário acerca do artigo 23 da Constituição Federal, verifica-se a aplicação de um conceito importante para o tema do presente trabalho. O artigo 23 trata das competências administrativas comuns dos entes. A utilização das prerrogativas comuns outorgadas pela Constituição Federal aos entes frequentemente resulta no que se chama de conflito de competências, que ocorre quando, por exemplo, um Estado atua, teoricamente, dentro de sua competência e a União atua também dentro da sua competência, mas de forma conflitante com o Estado. Nesses casos, cabe ao Supremo Tribunal Federal dirimir o conflito que ameaça a existência da própria federação<sup>23</sup>.

A situação descrita, contudo, não conta com um critério legal ou constitucionalmente previsto para utilização quando do surgimento de um conflito de competência. A doutrina tem entendido que o melhor critério para solução de tais conflitos é o critério do interesse prevalente. Tal critério dita que, apesar de não haver hierarquia entre os entes federativos, há uma hierarquia entre os interesses, no qual deve prevalecer aquele que é mais geral em detrimento daquele é mais local. Dessa forma, de acordo com tal critério, sempre que houver conflito entre União e Estado, o entendimento da União deve prevalecer. Do mesmo modo, se houver conflito entre Estado e Município, o entendimento do Estado deve prevalecer<sup>24</sup>.

Esse entendimento acerca do critério utilizado nos casos de conflito das competências previstas no artigo 23 também tem sido utilizado nas questões de conflitos de competências legislativas concorrentes, previstas no artigo 24 da Constituição Federal. Contudo, para se

---

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 2019, p. 913-914.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 914-915

<sup>23</sup> Ibidem, p. 938.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 938-939.

entender com precisão os conflitos de competências concorrentes, é necessário, antes, entender a controvérsia existente entorno da definição do que sejam normas gerais e a sua diferenciação de normas específicas.

Historicamente, a primeira Constituição brasileira que previu a existência de normas gerais, foi a Constituição de 1934. Desde então, a doutrina tem tentado definir o seu conceito. A conceituação e classificação de normas gerais pode ser feita em dois sentidos, objetivo e subjetivo. No sentido objetivo, o termo ‘normas gerais’ demonstra o grau de abstração dessas normas. No sentido subjetivo, significa normas genéricas, que se aplicam a todos indistintamente. Essa dúvida condiciona a conceituação do que sejam normas específicas. Doutrinariamente não há um consenso de como conceituar normas gerais<sup>25</sup>.

A despeito da dificuldade conceitual, a aplicação da regra do *non liquet* impede o judiciário deixar de julgar os casos em que há conflito de competências em decorrência da abrangência do termo ‘normas gerais’. Dessa forma, ante a obrigação de proferir uma decisão, o judiciário passou a entender que a diferenciação entre normas gerais e normas específicas deveria se dar caso a caso, na situação fática concreta. Deve ser analisado se a lei se imiscui em questões específicas ou se ela se limita a estabelecer uma normatização geral. O resultado dessa análise casuística é a definição histórica, pelo Supremo Tribunal Federal, de que norma geral é aquela que prevê princípios e normas mais abstratas de caráter nacional e que observa a autonomia dos entes federados<sup>26</sup>.

A definição do Supremo Tribunal Federal usa, então, o mesmo critério informador adotado para a definição do que sejam normas gerais utilizado para a definição de competências administrativas comuns, qual seja, o interesse prevalecente do ente maior<sup>27</sup>. Como será visto a seguir, é possível a utilização de critério informador diferente para a definição de competência quando da ocorrência de conflitos federativos dessa espécie.

### **3. FEDERALISMO COOPERATIVO E SUBSIDIARIEDADE**

Primeiramente, deve-se destacar que, neste tópico, o presente artigo baseará a sua análise prioritariamente na tese de doutorado do dr. José Arthur Castillo de Macedo, na contribuição do professor José Alfredo de Oliveira Baracho e nos votos do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Edson Fachin. Os três autores têm em comum o fato de buscarem um

---

<sup>25</sup> LEONCY, Leo Ferreira. “*Princípio da Simetria*” e argumento analógico. 2011, Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2011, p. 88.

<sup>26</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 2019, p. 947-948.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 938-939.

redesenho do federalismo brasileiro a partir do entendimento de que o modelo atual não se mostrou apto a resolver, ou ao menos mitigar, os problemas da federação pátria. A partir deste diagnóstico fazem propostas para alteração desse cenário, cuja mais revolucionária, e objeto de análise do presente trabalho, é a aplicação do princípio informador da subsidiariedade no âmbito da definição das competências concorrentes<sup>28</sup>.

O problema do federalismo brasileiro existe e já foi diagnosticado tanto pela doutrina, como pelo judiciário. A falta de efetividade do Estado na concretização de políticas públicas constitucionalmente previstas, bem como no fortalecimento da democracia, perpassam diretamente pela consumação plena do princípio federativo. Diante desse cenário, tanto a doutrina, como os Ministros do Supremo Tribunal Federal apresentaram propostas de alteração de um entendimento atual estático da Corte quanto às competências concorrentes, para um entendimento, mais dinâmico que, em tese, permite que a efetivação das políticas públicas ocorra de forma plena<sup>29</sup>.

A proposta de releitura do federalismo objeto do presente trabalho é aquela que aplica o conceito de federalismo cooperativo sob a ótica do princípio informador da subsidiariedade, da forma proposta pelo Ministro Edson Fachin em alguns de seus votos.

Primeiramente, faz-se necessário estabelecer o conceito de federalismo cooperativo. Como dito anteriormente, a cooperação entre os entes da federação está expressamente prevista no parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal, que trata de competências materiais. A mesma ideia se aplica aos casos de competência concorrente, previstas no artigo 24 da Carta Maior. O intento é o de que os entes estabeleçam relações intergovernamentais e colaborem uns com os outros para o atingimento dos objetivos constitucionais comuns<sup>30</sup>.

A intenção de se aplicar o federalismo na sua modalidade cooperativa é reforçar o comprometimento dos entes para satisfazer os direitos fundamentais. Para que o federalismo cooperativo se efetive, é necessária a criação de uma rede interligada de competências que constranja os entes a efetivar os direitos fundamentais de sua competência, ou seja, que eles se sintam compromissados no “condomínio legislativo” proposto pela Constituição Federal<sup>31</sup>. Ocorre que o modelo atualmente adotado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal marca uma centralização excessiva de competências na União. Isso acontece pela utilização do

---

<sup>28</sup> MACEDO, José Arthur Castillo de. *Encruzilhadas do Federalismo: transfederalismo, cooperação, constitucionalismo e democracia*. 2018, Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 130-131.

<sup>29</sup> Ibidem.

<sup>30</sup> Ibidem, p. 165.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 111.

princípio do interesse prevalecente como único princípio informador para definição de competência concorrente<sup>32</sup>.

O princípio informador do interesse prevalecente tem sido usado historicamente pela doutrina e pela jurisprudência para definir os casos de conflito de competências. Tal princípio expressa que quando há um conflito de normas editadas por diferentes entes, um maior e outro menor, ambas materialmente constitucionais, e que são conflitantes entre si, deve ser adotada aquela cujos interesses do ente que a editou se sobreponha aos interesses do outro ente. A doutrina e, tradicionalmente, o Supremo Tribunal Federal entendem que este é o princípio que deve ser o balizador dessas circunstâncias<sup>33</sup>.

Pontue-se que não há uma definição do momento em que o princípio da prevalência do interesse passou a ser aplicado no Brasil. A origem do princípio internacionalmente, contudo, foi nos Estados Unidos da América. A aplicação do princípio teria se dado com a “teoria dos poderes implícitos” quando da definição de competência dos entes componentes da federação norte-americana. O caso em que se deu a aplicação do princípio é o *Mcl vs Maryland*<sup>34</sup>.

Veja-se que, por decorrência da aplicação deste princípio, quando há um conflito acerca da definição da abrangência de normas gerais, de competência legislativa federal, tem-se alargado o escopo de atuação legiferante da União em detrimento às competências estaduais e municipais. Em geral, adota-se uma postura centralizadora, por se considerar que os temas têm interesse nacional e, por isso, fazem parte do âmbito de atuação federal. Disso decorre o afastamento da legislação editada do seu destinatário último, qual seja, o povo<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS. LEGITIMIDADE – PROCESSO OBJETIVO – ACEL*. A Associação Nacional das Operadoras Celulares possui legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade – ação direta de inconstitucionalidade nº 3.846, acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de março de 2011. TELEFONIA – CELULARES – PRESÍDIOS, CADEIAS PÚBLICAS, CENTROS DE DETENÇÃO, UNIDADES PRISIONAIS E SIMILARES – BLOQUEIO DE SINAL – COMPETÊNCIA NORMATIVA. Descabe ao Estado editar lei voltada a obrigar as empresas concessionárias de telefonia móvel a instalar equipamentos para interrupção de sinal de comunicação celular nos estabelecimentos prisionais da unidade da Federação. Requerente: Associação Nacional das Operadoras de Celulares – ACEL. Relator, Min. Edson Fachin, Redator do acórdão Marco Aurélio Melo, 08 de agosto de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4817597>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 22-23.

<sup>33</sup> Ibidem p. 74-75.

<sup>34</sup> MACEDO, José Arthur Castillo de. *Encruzilhadas do Federalismo: transfederalismo, cooperação, constitucionalismo e democracia*. 2018, Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 95.

<sup>35</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS. LEGITIMIDADE – PROCESSO OBJETIVO – ACEL*. A Associação Nacional das Operadoras Celulares possui legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade – ação direta de inconstitucionalidade nº 3.846, acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de março de 2011. TELEFONIA – CELULARES – PRESÍDIOS, CADEIAS PÚBLICAS, CENTROS DE DETENÇÃO, UNIDADES PRISIONAIS E SIMILARES – BLOQUEIO DE SINAL – COMPETÊNCIA NORMATIVA. Descabe ao Estado editar lei voltada a obrigar as empresas concessionárias de telefonia móvel a instalar equipamentos para interrupção de sinal de comunicação celular nos estabelecimentos prisionais da unidade da Federação. Requerente: Associação Nacional das Operadoras de

É exatamente neste ponto que o Ministro Edson Fachin atua. Segundo ele, a histórica aplicação do princípio informador do interesse prevalecente como único critério para definição de competências não tem se mostrado eficaz para a resolução das questões federativas nacionais. Como forma de contribuir para o debate, o Ministro propõe a aplicação de outro princípio informador, qual seja, o princípio da subsidiariedade. De acordo com o Ministro, a aplicação desse princípio teria como consequência o fortalecimento do princípio cooperativo já insculpido na Constituição Federal, em seu artigo 23, parágrafo único, e possibilitaria uma maior efetividade das políticas públicas<sup>36</sup>.

Em artigo publicado na Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais em 1995, o Professor José Alfredo de Oliveira Baracho apresentou o conceito de subsidiariedade. A sua análise acerca de tal princípio, foi inicialmente marcada por uma justificativa histórico-filosófica com viés social-econômico sobre o papel do Estado, enquanto ente soberano, na condução da economia e na implementação de direitos sociais<sup>37</sup>. Para o atingimento de tais objetivos, é necessária uma grande atuação do Governo local, especialmente quando se considera a diversidade social e cultural inerente ao Brasil. Sob esse ponto de vista, o Governo local encontra-se em melhor posição para atender de forma adequada aos anseios sociais<sup>38</sup>.

O fortalecimento do Governo local tem como consequência direta a possibilidade de aumento de uma participação popular efetiva, e consequente democratização das políticas públicas; aumento de responsabilidade da população e do governante sobre as políticas públicas e seus desdobramentos; um possível aumento de receita dos Governos locais, como visto nos Estados Unidos da América; e maior possibilidade de efetivação das políticas públicas<sup>39</sup>.

Ademais, aplicação do princípio da subsidiariedade tem como uma das suas funções precípuas a garantia da liberdade contra governos autoritários. A centralização de funções e poderes é característica basilar de regimes autoritários. Dessa forma, a descentralização, característica fundamental da subsidiariedade, apresenta-se como uma forma de fortalecimento das instituições democráticas contra eventuais autoritarismos de Governos centrais fortes, como

---

Celulares – ACEL. Relator, Min. Edson Fachin, Redator do acórdão Marco Aurélio Melo, 08 de agosto de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4817597>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 22-23.

<sup>36</sup> Ibidem, p. 21-22.

<sup>37</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, n. 35, p. 13-28, abr.jun/1995.

<sup>38</sup> Ibidem, p. 28-29.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 29.

é o caso do Brasil, em que o Presidente da República detém poderes mais amplos e profundos do que os Governadores e Prefeitos<sup>40</sup>.

Além disso, o princípio da subsidiariedade tem como objetivo o fortalecimento não só das instituições democráticas, mas também das comunidades locais. Essa é uma ideia cuja raiz ideológica e filosófica reside no conceito de Estado Mínimo. As relações comunitárias são exaltadas por esse conceito como forma de autorregulação e diminuição do poder do Estado nas relações privadas. É uma ideia fundada no individualismo, na sua origem. A ideia por detrás desse pensamento é a existência e manutenção do pluralismo, o que se torna mais complexo à medida que as leis têm um caráter universalizante<sup>41</sup>.

Dessa forma, o princípio da subsidiariedade dita, segundo o Professor José Alfredo Oliveira Baracho, que as competências que não sejam essenciais e expressamente delegadas ao Estado, devem ser delegadas aos entes menores, os quais ele chama de coletividades. A delimitação das competências essenciais, contudo, não é dada pelo princípio da subsidiariedade. Este princípio somente indica o caminho da descentralização do poder de forma a privilegiar os objetivos traçados na Constituição Federal<sup>42</sup>.

O Ministro Edson Fachin, ao proferir o seu voto, vencido, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS em 03.08.2016, descreveu um breve histórico do entendimento aplicado pelo Supremo Tribunal Federal nos casos de conflito de competência sob a égide das diversas Constituições da história nacional. Relatou que, até aquele momento, o Supremo vinha aplicando, já sob a égide da Constituição Federal de 1988, o mesmo entendimento quanto à aplicação do princípio da prevalência do interesse utilizado quando vigente as Constituições anteriores. A conclusão foi a de que, diante do arcabouço de federativo firmado pela Constituição Federal de 1988, a utilização de tal princípio isoladamente não seria a mais adequada para a resolução das questões postas<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 35, abr./jun/ 1995, p. 37-38.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>43</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS. LEGITIMIDADE – PROCESSO OBJETIVO – ACEL*. A Associação Nacional das Operadoras Celulares possui legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade – ação direta de inconstitucionalidade nº 3.846, acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de março de 2011. TELEFONIA – CELULARES – PRESÍDIOS, CADEIAS PÚBLICAS, CENTROS DE DETENÇÃO, UNIDADES PRISIONAIS E SIMILARES – BLOQUEIO DE SINAL – COMPETÊNCIA NORMATIVA. Descabe ao Estado editar lei voltada a obrigar as empresas concessionárias de telefonia móvel a instalar equipamentos para interrupção de sinal de comunicação celular nos estabelecimentos prisionais da unidade da Federação. Requerente: Associação Nacional das Operadoras de Celulares – ACEL. Relator, Min. Edson Fachin, Redator do acórdão Marco Aurélio Melo, 08 de agosto de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4817597>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 18.

Diante dessa situação, faz-se necessária uma releitura constitucional em busca de outros critérios informadores que permitam a consolidação do elemento federativo no âmbito da repartição de competências. Desse modo, foi proposta pelo Ministro Edson Fachin a aplicação do princípio da subsidiariedade como balizador da competência dos entes. Para isto, foi utilizada a experiência internacional na aplicação do princípio da subsidiariedade, notadamente pela União Europeia<sup>44</sup>.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que o presente trabalho não tem o intuito de realizar um estudo de direito comparado entre a legislação brasileira e a legislação que rege a União Europeia. Contudo, faz-se necessário realizar breves comentários sobre a experiência daquele bloco a fim traçar um panorama geral sobre a aplicação prática do princípio.

A subsidiariedade na União Europeia está prevista no Tratado de Lisboa de 1986. A sua aplicação se dá de quatro formas distintas. A primeira delas ocorre no âmbito legislativo. Cada representante de um país ou unidade política tem a faculdade de determinar se aquele ato legislativo encontra guarida no princípio. O segundo modo de aplicação do princípio ocorre quando, no momento em que há alguma dúvida quanto ao seu alcance, a interpretação deve ocorrer de modo a fortalecer o princípio. O terceiro modo de aplicação é a determinação de que o princípio deve ser utilizado como controle de legalidade dos atos editados pela União Europeia. E o quarto e derradeiro modo de aplicação ocorre na medida em que a subsidiariedade é a garantia de autonomia dos países membros<sup>45</sup>.

Em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS, o Ministro Edson Fachin vai além da aplicação pura e simples do princípio da subsidiariedade e explora também a sua conjugação com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Essa interrelação entre tais princípios resulta no que o Ministro chama de superação do conteúdo formal do princípio da subsidiariedade para reconhecer a sua dimensão material, em uma comparação ao realizado no direito estadunidense. Nesse caso, a proporcionalidade e a razoabilidade servem de parâmetro para análise no nível de interferência da lei local sob o âmbito nacional quando

---

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS. LEGITIMIDADE – PROCESSO OBJETIVO – ACEL*. A Associação Nacional das Operadoras Celulares possui legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade – ação direta de inconstitucionalidade nº 3.846, acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de março de 2011. TELEFONIA – CELULARES – PRESÍDIOS, CADEIAS PÚBLICAS, CENTROS DE DETENÇÃO, UNIDADES PRISIONAIS E SIMILARES – BLOQUEIO DE SINAL – COMPETÊNCIA NORMATIVA. Descabe ao Estado editar lei voltada a obrigar as empresas concessionárias de telefonia móvel a instalar equipamentos para interrupção de sinal de comunicação celular nos estabelecimentos prisionais da unidade da Federação. Requerente: Associação Nacional das Operadoras de Celulares – ACEL. Relator, Min. Edson Fachin, Redator do acórdão Marco Aurélio Melo, 08 de agosto de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4817597>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 22-25.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 26-27.

da aplicação do princípio da subsidiariedade. Ante tal cenário, gera-se uma presunção de autonomia dos entes menores em relação aos entes maiores para o exercício legislativo. Essa presunção somente poderia ser revertida quando expressamente for consignado que a lei federal interferirá na esfera estadual e/ou municipal ou quando a interferência da lei local se mostrar desproporcional aos seus propósitos<sup>46</sup>.

No caso das competências concorrentes, o princípio da subsidiariedade não só serviria para dar mais autonomia aos entes mais locais, como também agiria como balizador da limitação imposta pela própria Constituição Federal ao prever a competência de edição de normas gerais da União. Dessa forma, o princípio seria o parâmetro utilizado para averiguação da existência ou não de invasão de competência dos entes locais ao editar as suas normas específicas a par das normas gerais existentes<sup>47</sup>.

A visão propalada pelo Ministro Edson Fachin está fundamentada na ideia de que os estados-membro da federação devem servir como “laboratórios legislativos”. Os estados devem ter uma liberdade de atuação para realizar inovações legislativas, sociais, políticas, econômicas e ideológicas em busca da efetivação de direitos, especialmente os direitos fundamentais. Uma vez experienciada tal inovação, em caso de sucesso, a ideia poderá ser “exportada” para outros estados. Igualmente, caso a experiência mostre que a inovação não atingiu os objetivos desejados, poderá haver uma readequação ou até mesmo o descarte da ideia. É o que se chama de experimentalismo democrático<sup>48</sup>.

A aplicação do princípio da subsidiariedade também se mostra adequada diante do cenário global cada vez mais plural e dinâmico. As transformações sociais têm ocorrido em uma velocidade cada vez maior e acompanhá-las tem se mostrado um desafio tanto para a própria sociedade, como para os Governos. Nesse cenário, as concepções históricas de Estado e o seu papel perante a sociedade vêm se modificando. Nesse sentido, em uma visão de origem

---

<sup>46</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS. LEGITIMIDADE – PROCESSO OBJETIVO – ACEL*. A Associação Nacional das Operadoras Celulares possui legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade – ação direta de inconstitucionalidade nº 3.846, acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de março de 2011. TELEFONIA – CELULARES – PRESÍDIOS, CADEIAS PÚBLICAS, CENTROS DE DETENÇÃO, UNIDADES PRISIONAIS E SIMILARES – BLOQUEIO DE SINAL – COMPETÊNCIA NORMATIVA. Descabe ao Estado editar lei voltada a obrigar as empresas concessionárias de telefonia móvel a instalar equipamentos para interrupção de sinal de comunicação celular nos estabelecimentos prisionais da unidade da Federação. Requerente: Associação Nacional das Operadoras de Celulares – ACEL. Relator, Min. Edson Fachin, Redator do acórdão Marco Aurélio Melo, 08 de agosto de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4817597>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 29-31.

<sup>47</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>48</sup> Ibidem, p. 31. MACEDO, José Arthur Castillo de. *Encruzilhadas do Federalismo: transfederalismo, cooperação, constitucionalismo e democracia*. 2018, Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 24.

liberal, como dito anteriormente, faz-se necessário o aumento da autonomia das comunidades, uma vez que estas são as que melhor sabem as suas necessidades de modo a respeitar a pluralidade presente no Brasil<sup>49</sup>.

Desse modo, a aplicação do princípio da subsidiariedade, tal qual proposto pelo Ministro Edson Fachin, mostra-se uma proposta que tem o intuito de fortalecimento do federalismo pátrio, pela aplicação da sua modalidade cooperativa. Há de se ressaltar que o federalismo é uma forma de Estado que pressupõe o respeito à pluralidade e, para que isso ocorra é imprescindível a descentralização dos poderes estatais. Para além do respeito ao que é plural, o Estado tem papel imprescindível para que a Constituição Federal seja efetivada.

Utilizando-se um pouco da realidade internacional de cooperação pela aplicação do princípio da subsidiariedade, a doutrina entende que a subsidiariedade se mostrou apta a preservar relações e a estabelecer laços cooperativos entre os países. Isso porque aqueles entes menores tiveram a sua cultura respeitada. Além disso, o princípio toma como ponto de partida a essencialidade de cada um dos componentes daquela unidade. Há, ainda, uma melhora da comunicação e um fortalecimento dos laços fraternos das comunidades<sup>50</sup>.

Demonstrada a repartição de competências trazida pela Constituição Federal de 1988 e delimitado o conceito de federalismo cooperativo e do princípio informador da subsidiariedade, passará a ser analisado o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em casos recentes sobre conflitos de competências, notadamente os conflitos que versam sobre competência concorrente.

#### **4. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

---

<sup>49</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS. LEGITIMIDADE – PROCESSO OBJETIVO – ACEL*. A Associação Nacional das Operadoras Celulares possui legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade – ação direta de inconstitucionalidade nº 3.846, acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de março de 2011. TELEFONIA – CELULARES – PRESÍDIOS, CADEIAS PÚBLICAS, CENTROS DE DETENÇÃO, UNIDADES PRISIONAIS E SIMILARES – BLOQUEIO DE SINAL – COMPETÊNCIA NORMATIVA. Descabe ao Estado editar lei voltada a obrigar as empresas concessionárias de telefonia móvel a instalar equipamentos para interrupção de sinal de comunicação celular nos estabelecimentos prisionais da unidade da Federação. Requerente: Associação Nacional das Operadoras de Celulares – ACEL. Relator, Min. Edson Fachin, Redator do acórdão Marco Aurélio Melo, 08 de agosto de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4817597>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 37.

<sup>50</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 35, abr./jun. 1995, p. 40-41.

A análise de 5 julgados recentes do Supremo Tribunal Federal, nos quais Ministros teceram considerações acerca do federalismo cooperativo e da sua aplicação no contexto nacional nos moldes propostos pelo Ministro Edson Fachin, é o objetivo deste tópico.

#### **4.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.165/SP**

O primeiro caso analisado é a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.165/SP (ADI 3.165/SP). A ação do controle concentrado questionava a Lei n. 10.849 do Estado de São Paulo, que autorizava o cancelamento administrativo da Inscrição Estadual de empresas que exigissem a realização de teste de gravidez e a apresentação de atestado de laqueadura como condição de acesso de mulheres ao trabalho. Alegou o Autor, Governador do Estado de São Paulo, a inconstitucionalidade da norma por usurpação de competência legislativa privativa da União sobre direito do trabalho<sup>51</sup>.

A Assembleia do Estado de São Paulo, que elaborou a norma impugnada, defendeu a constitucionalidade da lei sob o fundamento de que o conteúdo legal diz respeito à proteção da mulher no mercado de trabalho, direito fundamental constitucionalmente previsto, além de regular condutas do empregado e do empregador e não de direito do trabalho<sup>52</sup>.

O Ministro Relator Dias Toffoli entendeu que a norma em debate referia-se estritamente à regulamentação trabalhista, cuja competência é privativa da União, conforme previsto no artigo 22, I da Carta Magna. Somou-se ao entendimento do Ministro, um amplo acervo jurisprudencial, por ele mencionado, do próprio Supremo Tribunal Federal que demonstrava a pacificação da questão na Corte Maior<sup>53</sup>.

Após o voto do Relator, foi proferido voto-vista pelo Ministro Edson Fachin<sup>54</sup>, paradigmático acerca do tema em comento. Em seu voto, a primeira consideração do Ministro diz respeito à natureza jurídica da norma impugnada. Para o Ministro, não se tratava de norma

---

<sup>51</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.165/SP*. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual (SP) nº 10.849/2001. Punição, com a perda da inscrição estadual, para aquelas empresas que exijam a realização de teste de gravidez ou a apresentação de atestado de laqueadura no momento de admissão de mulheres no trabalho. Inconstitucionalidade formal. Competência privativa da União. Direito do trabalho. 1. Inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.849/01 do Estado de São Paulo, a qual pune, com a perda da inscrição estadual, as empresas que, no ato de admissão, exijam que a mulher se submeta a teste de gravidez ou apresente atestado de laqueadura. 2. Competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho, consoante disposto no art. 22, inciso I, da Constituição Federal. A lei estadual, ao atribuir sanções administrativas pela inobservância da norma, também contraria a competência exclusiva da União para “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho” (art. 21, XXIV, CF/88). Precedentes: ADI nº 2.487/SC; ADI nº 953/DF; ADI nº 3.587/DF; ADI nº 3.251/RO. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. Requerente: Governador do Estado de São Paulo. Relator, Min. Dias Toffoli, 11 de novembro de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2208359>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 3-4.

<sup>52</sup> Ibidem, p. 4.

<sup>53</sup> Ibidem, p. 5-9.

<sup>54</sup> Ibidem, p. 11-17.

de direito do trabalho, mas de legislação regulamentadora de um direito constitucionalmente previsto, qual seja, a discriminação de gênero<sup>55</sup>. Em assim sendo, a competência para legislar sobre a matéria não se inseriria no âmbito privativo, previsto no artigo 22, mas no âmbito das competências comuns, previstas no artigo 23, I, da Constituição Federal de 1988, conforme consignado pelo Ministro Luiz Fux e pela Ministra Cármen Lúcia<sup>56</sup>.

Em seguida, o Ministro Edson Fachin teceu comentários acerca do modelo de repartição de competências adotados pelo federalismo brasileiro. Segundo o Ministro, a repartição de competências tem por objetivo fortalecer o federalismo em uma dimensão na qual todos os entes políticos exerçam as suas prerrogativas de modo a efetivar os direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Ou seja, o intento explicitamente demonstrado pelo Ministro, é a utilização do princípio informador da máxima efetividade dos direitos fundamentais na análise da repartição de competências<sup>57</sup>.

Além disso, dispôs o Ministro a existência de lei federal em vigor cujas disposições eram muito semelhantes àquelas adotadas pela legislação estadual impugnada. Desse modo, não haveria, segundo o Ministro, conflito entre as normas federal e estadual, além de ser a lei estadual a concretização da competência de proteção do mercado de trabalho da mulher, que se insere no âmbito da competência comum de zelar pela guarda da Constituição prevista no artigo 23, I, da Carta Magna<sup>58</sup>.

Nessa seara, vale mencionar o voto do Ministro Luís Roberto Barroso. A despeito de votar com o Relator, e, portanto, contra o Ministro Edson Fachin, o Ministro Barroso deixou clara a sua disposição para discutir o modelo federal centralizador de competências adotado até então pelo Supremo Tribunal Federal. Inclusive, mencionou que estaria disposto a flexibilizar a repartição de competências amplamente aceita pelo Supremo não fosse a

---

<sup>55</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 3.165/SP*. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual (SP) nº 10.849/2001. Punição, com a perda da inscrição estadual, para aquelas empresas que exijam a realização de teste de gravidez ou a apresentação de atestado de laqueadura no momento de admissão de mulheres no trabalho. Inconstitucionalidade formal. Competência privativa da União. Direito do trabalho. 1. Inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.849/01 do Estado de São Paulo, a qual pune, com a perda da inscrição estadual, as empresas que, no ato de admissão, exijam que a mulher se submeta a teste de gravidez ou apresente atestado de laqueadura. 2. Competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho, consoante disposto no art. 22, inciso I, da Constituição Federal. A lei estadual, ao atribuir sanções administrativas pela inobservância da norma, também contraria a competência exclusiva da União para “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho” (art. 21, XXIV, CF/88). Precedentes: ADI nº 2.487/SC; ADI nº 953/DF; ADI nº 3.587/DF; ADI nº 3.251/RO. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. Requerente: Governador do Estado de São Paulo. Relator, Min. Dias Toffoli, 11 de novembro de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2208359>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 11-13.

<sup>56</sup> Ibidem, p. 25.

<sup>57</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>58</sup> Ibidem, p. 16.

existência de lei federal que dispusesse algo semelhante ao que era veiculado pela norma impugnada<sup>59</sup>.

Inobstante o voto do Ministro Edson Fachin, o Supremo Tribunal Federal, por 8 votos a 2, declarou a inconstitucionalidade da lei estadual por invasão de competência pela norma impugnada<sup>60</sup>. O voto que acompanhou a divergência inaugurada pelo Ministro Edson Fachin foi proferido pela Ministra Cármen Lúcia, mas que não teceu maiores considerações sobre o tema abordado no presente artigo.

#### **4.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS**

O segundo caso analisado é a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.356 (ADI 5.356) de relatoria do Ministro Edson Fachin, vencido, e com relatoria para o acórdão do Ministro Marco Aurélio Melo, julgada em 03.08.2016, e que já foi mencionado neste artigo anteriormente. Pode-se afirmar que o voto proferido pelo Ministro Edson Fachin foi um aprofundamento daquele proferido na ADI 3.165/SP.

Tratava-se de ADI ajuizada pela Associação Nacional das Operadoras Celulares – ACEL – contra a Lei n. 4.650/2015, editada pela Assembleia Legislativa do Estado do Maro Grosso do Sul, na qual questionava a determinação de as operadoras de telefonia instalarem equipamentos tecnológicos aptos a identificar e bloquear comunicações de celulares advindas de estabelecimentos prisionais do Estado. Ainda, a Lei estabelecia a cominação de multa em caso de inobservância da determinação pelas operadoras de telefonia<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.165/SP*. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual (SP) nº 10.849/2001. Punição, com a perda da inscrição estadual, para aquelas empresas que exijam a realização de teste de gravidez ou a apresentação de atestado de laqueadura no momento de admissão de mulheres no trabalho. Inconstitucionalidade formal. Competência privativa da União. Direito do trabalho. 1. Inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.849/01 do Estado de São Paulo, a qual pune, com a perda da inscrição estadual, as empresas que, no ato de admissão, exijam que a mulher se submeta a teste de gravidez ou apresente atestado de laqueadura. 2. Competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho, consoante disposto no art. 22, inciso I, da Constituição Federal. A lei estadual, ao atribuir sanções administrativas pela inobservância da norma, também contraria a competência exclusiva da União para “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho” (art. 21, XXIV, CF/88). Precedentes: ADI nº 2.487/SC; ADI nº 953/DF; ADI nº 3.587/DF; ADI nº 3.251/RO. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. Requerente: Governador do Estado de São Paulo. Relator, Min. Dias Toffoli, 11 de novembro de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2208359>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 18-20.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>61</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS*. LEGITIMIDADE – PROCESSO OBJETIVO – ACEL. A Associação Nacional das Operadoras Celulares possui legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade – ação direta de inconstitucionalidade nº 3.846, acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de março de 2011. TELEFONIA – CELULARES – PRESÍDIOS, CADEIAS PÚBLICAS, CENTROS DE DETENÇÃO, UNIDADES PRISIONAIS E SIMILARES – BLOQUEIO DE SINAL – COMPETÊNCIA NORMATIVA. Descabe ao Estado editar lei voltada a obrigar as empresas concessionárias de telefonia móvel a instalar equipamentos para interrupção de sinal de comunicação celular nos estabelecimentos prisionais da unidade da Federação. Requerente: Associação Nacional das Operadoras de Celulares – ACEL. Relator, Min. Edson Fachin, Redator do acórdão Marco Aurélio Melo, 08 de agosto de 2016.

Segundo a Autora da ADI, haveria violação às competências administrativa e legislativa, privativa, da União acerca da concessão e autorização de serviços de telecomunicações, previstas nos artigos 21, XI, e 22, IV, da Constituição Federal de 1988. A violação se daria pois o tema tratado na legislação estadual não seria de competência comum nem concorrente dos estados, mas de competência privativa da União. A Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, por sua vez, defendeu a constitucionalidade da lei sob o argumento de que os artigos 24, I, e 144 da Constituição definem como competência concorrente da União e dos Estados a legislação sobre direito penitenciário e segurança pública<sup>62</sup>.

Em resumo, a controvérsia limitava-se a discutir se a lei estadual versava sobre tema de competência privativa da União – telecomunicações – ou tema de competência concorrente da União e dos Estados – direito penitenciário e segurança pública. Além disso, caso fosse definida como competência concorrente, haveria o debate acerca da invasão de competência de norma geral pelo Estado.

Após perpassar por questões de legitimidade ativa da Associação e tecer breves considerações acerca do papel da tecnologia na expansão e difusão da criminalidade<sup>63</sup>, o Ministro Edson Fachin adentrou à análise da competência legislativa cerne da controvérsia. No início do exame da matéria, o Ministro fez uma síntese histórica do Federalismo Brasileiro. Segundo o Ministro, havia, já anteriormente ao seu ingresso na Corte, um foco de atenção do Supremo na excessiva centralização de competências na União, até mesmo com o vislumbre da possibilidade de inviabilização da autonomia dos entes federais, o que, em última instância, afetaria todo o modelo federal adotado pela Constituição Federal<sup>64</sup>.

O Ministro realizou críticas à utilização do princípio informador do interesse prevalente como único critério para definição de controvérsias sobre competências constitucionais. Ressalte-se que a crítica não se refere à utilização do princípio em si, mas sim da exclusividade da sua utilização, que, invariavelmente resulta na centralização de poderes na União. Posteriormente, realiza um detalhamento acerca dos tipos de competências previstas na Carta Magna<sup>65</sup>.

---

Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4817597>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 1-2.

<sup>62</sup> Ibidem, p. 2-3.

<sup>63</sup> Ibidem, p. 16-21

<sup>64</sup> Ibidem, p. 22.

<sup>65</sup> Ibidem, p. 22-23.

A partir de então, o Ministro passou a discorrer sobre o tema de interesse precípua do presente artigo, qual seja, as competências concorrentes. Para isso, colacionou a ementa do acórdão prolatado na ADI n. 2.903, de relatoria do Ministro Celso de Mello, no qual ficaram consignadas as limitações dos entes subnacionais quando da legislação de normas específicas no âmbito das competências concorrentes. O Ministro trouxe, ainda, um entendimento exposto no paradigmático julgamento do Recurso Extraordinário n. 596.489, de relatoria do Ministro Eros Grau, no qual foi declarada a inconstitucionalidade de lei municipal que, no âmbito da competência concorrente, utiliza-se do argumento do interesse local para restringir ou expandir as determinações exaradas em norma geral<sup>66</sup>.

A consequência extraída pelo Ministro acerca da forma de definição de competências concorrentes até então adotada pela Corte foi a “asfixia” dos entes federados em relação à sua possibilidade de atuação nos espaços constitucionais e legais legados para o atendimento aos interesses regionais e locais. Assim, ainda de acordo com o Ministro, a efetividade das políticas públicas ficou prejudicada diante da excessiva centralização de competências no ente maior – União. Foi ressaltado, ainda, que, além de a própria Constituição Federal ter destinado grande parte das competências para a União, a interpretação do Supremo Tribunal fortaleceu essa disposição ao longo do tempo<sup>67</sup>.

Após um breve histórico da disposição das competências nas Constituições nacionais ao longo do tempo<sup>68</sup>, o Ministro pontua que, a despeito das flagrantes diferenças entre os textos constitucionais anteriores e o texto da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal continuou a decidir como antes da promulgação da Constituição vigente. Isso ocorreu mesmo diante de um texto constitucional que trouxe elementos descentralizadores muito mais amplos do que os anteriores, como a elevação dos municípios à categoria de pessoa política equiparada aos Estados e à União, inclusive com capacidade de edição das próprias leis

---

<sup>66</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS. LEGITIMIDADE – PROCESSO OBJETIVO – ACEL*. A Associação Nacional das Operadoras Celulares possui legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade – ação direta de inconstitucionalidade nº 3.846, acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de março de 2011. TELEFONIA – CELULARES – PRESÍDIOS, CADEIAS PÚBLICAS, CENTROS DE DETENÇÃO, UNIDADES PRISIONAIS E SIMILARES – BLOQUEIO DE SINAL – COMPETÊNCIA NORMATIVA. Descabe ao Estado editar lei voltada a obrigar as empresas concessionárias de telefonia móvel a instalar equipamentos para interrupção de sinal de comunicação celular nos estabelecimentos prisionais da unidade da Federação. Requerente: Associação Nacional das Operadoras de Celulares – ACEL. Relator, Min. Edson Fachin, Redator do acórdão Marco Aurélio Melo, 08 de agosto de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4817597>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 25-31.

<sup>67</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>68</sup> Ibidem, p. 32.

orgânicas. A interpretação da Suprema Corte acabou por limitar as possibilidades inovadoras previstas no texto constitucional de 1988<sup>69</sup>.

O Ministro Edson Fachin faz, então, um apontamento crucial para a compreensão do objetivo da aplicação do princípio da subsidiariedade como forma de fortalecimento do federalismo cooperativo. Aduz o Ministro que a técnica empregada pela Suprema Corte até então gera um compartilhamento estanque de competências, que resulta na impossibilidade de resposta do poder público às demandas sociais e que, como consequência última impossibilita a criação de uma unidade no sistema jurídico nacional<sup>70</sup>.

Após esse preâmbulo, o Ministro adentra no caso em julgamento propriamente dito. A descrever o caso daqueles autos, o Ministro limita a controvérsia a qual interesse deve prevalecer, uma vez que a norma impugnada se insere no âmbito de mais de uma competência constitucional. Desse modo, a questão a ser decidida era se o interesse prevalente seria o da geral e, portanto, a lei tinha como objeto precípua a regulação das telecomunicações, ou se o interesse prevalente seria o local e, portanto, a lei tinha como objeto precípua a segurança pública. A definição dessa questão impacta diretamente na competência para legislar. Caso se entendesse que interesse prevalente era geral, a competência para legislar seria da União, no âmbito da competência privativa. Por outro lado, caso se entendesse que o interesse era local, a competência para legislar seria do Estado, no âmbito da competência concorrente<sup>71</sup>.

A partir dessas premissas fáticas e sociais, o Ministro passou à análise do princípio da subsidiariedade e sua aplicabilidade ao direito nacional. Discorreu o Ministro que o princípio da subsidiariedade privilegia os interesses locais em detrimento, em uma análise perfunctória, aos interesses nacionais. Ocorre que, na verdade, priorizar os interesses locais, sempre sob uma ótica constitucional, acelera a concretização dos objetivos sociais que, em última análise, é de interesse geral/nacional<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS. LEGITIMIDADE – PROCESSO OBJETIVO – ACEL*. A Associação Nacional das Operadoras Celulares possui legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade – ação direta de inconstitucionalidade nº 3.846, acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de março de 2011. TELEFONIA – CELULARES – PRESÍDIOS, CADEIAS PÚBLICAS, CENTROS DE DETENÇÃO, UNIDADES PRISIONAIS E SIMILARES – BLOQUEIO DE SINAL – COMPETÊNCIA NORMATIVA. Descabe ao Estado editar lei voltada a obrigar as empresas concessionárias de telefonia móvel a instalar equipamentos para interrupção de sinal de comunicação celular nos estabelecimentos prisionais da unidade da Federação. Requerente: Associação Nacional das Operadoras de Celulares – ACEL. Relator, Min. Edson Fachin, Redator do acórdão Marco Aurélio Melo, 08 de agosto de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4817597>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 33.

<sup>70</sup> Ibidem, p. 34.

<sup>71</sup> Ibidem, p. 35-36.

<sup>72</sup> Ibidem, p. 38.

Há a ponderação de que o princípio da subsidiariedade é aplicado pela União Europeia e que, aquele bloco tem peculiaridades que não são reproduzidas no Brasil. A despeito disso, o Ministro defende a possibilidade de aplicação do princípio informador, com as necessárias adaptações, e, inclusive, invoca doutrinadores que já escreveram sobre o assunto e que defendem que a Constituição Federal de 1988 previu, ainda que implicitamente, a existência da subsidiariedade no federalismo nacional<sup>73</sup>.

A seguir, o Ministro ilustra os critérios de aplicação da subsidiariedade na União Europeia, e que já foram informados anteriormente neste artigo. Nesse ponto, faz-se necessário o destaque acerca da aplicação da subsidiariedade conjugada com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Não é possível a aplicação do princípio informador sem a observância das balizas impostas pela razoabilidade e proporcionalidade como forma de proteger tanto o ente local, como o ente nacional. Ressalte-se que a determinação da utilização da razoabilidade e da proporcionalidade é destinada poder judiciário na interpretação da abrangência das competências<sup>74</sup>.

Especificamente acerca do princípio da razoabilidade, este exige que as razões para a edição de determinado ato legislativo sejam levadas em conta. Diante disso, deve-se saber se tais razões são as que, de fato, deveriam ter sido levadas em consideração para a edição da norma ou se houve razões que não se adequam ao objetivo pretendido. Uma vez levada a efeito essa condição, seria possível a presunção de constitucionalidade de lei editada por entes locais que resguardem o seu interesse. Essa é uma forma de superação de uma divisão estanque de competências<sup>75</sup>.

No caso da ADI 5.356, o Ministro adotou as premissas supracitadas, além de algumas outras periféricas, mas de relevante importância, como a pluralidade existente no Brasil, e entendeu que a norma impugnada, a Lei n. 4.650/2015 do Estado do Mato Grosso do Sul, não feriria a competência da União ao legislar sobre telecomunicações, porque a lei não tem por

---

<sup>73</sup> HORTA, Raul Machado. Federalismo e o Princípio da Subsidiariedade, Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, n. 9, Belo Horizonte, 2003. p. 13-29 *apud* BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS. LEGITIMIDADE – PROCESSO OBJETIVO – ACEL. A Associação Nacional das Operadoras Celulares possui legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade – ação direta de inconstitucionalidade nº 3.846, acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de março de 2011. TELEFONIA – CELULARES – PRESÍDIOS, CADEIAS PÚBLICAS, CENTROS DE DETENÇÃO, UNIDADES PRISIONAIS E SIMILARES – BLOQUEIO DE SINAL – COMPETÊNCIA NORMATIVA. Descabe ao Estado editar lei voltada a obrigar as empresas concessionárias de telefonia móvel a instalar equipamentos para interrupção de sinal de comunicação celular nos estabelecimentos prisionais da unidade da Federação. Requerente: Associação Nacional das Operadoras de Celulares – ACEL. Relator, Min. Edson Fachin, Redator do acórdão Marco Aurélio Melo, 08 de agosto de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4817597>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 39-40.*

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 43-45.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 45-46.

objetivo tratar dessa questão, pois não atinge o núcleo dessa matéria, embora trate de tema ligado a ela, mas sim cuida de questões acerca de segurança pública e direito penitenciário<sup>76</sup>.

Desse modo, concluiu o Ministro que não se trata de lei com vício de constitucionalidade formal, porque esta se insere no âmbito das competências concorrentes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e não no âmbito das competências privativas da União.

Assim como no julgamento da ADI 3.165, vale mencionar o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que seguiu o voto do Relator. O Ministro afirma que a dificuldade para a definição da competência no caso em comento é o fato de a matéria debatida perpassar pelo âmbito da competência privativa de um ou alguns entes e, ao mesmo tempo, pelo âmbito de competência concorrente dos entes. Desse modo, a solução deve abordar necessariamente o critério para definição da competência prevalente no caso concreto<sup>77</sup>.

O Ministro Barroso, ao cuidar da preliminar de incompetência do Estado para legislar sobre a matéria, oferece uma interpretação cuja premissa é igual àquela adotada pelo Ministro Edson Fachin, chega ao mesmo resultado, mas não vê necessidade de realizar uma reinterpretação do federalismo tal qual proposto pelo Relator. Aduz o Ministro Barroso que a lei impugnada, apesar de tangenciar a questão das telecomunicações, tem por objetivo explícito tratar de questão afeta ao direito penitenciário e à segurança pública. Desse modo, estaria inserto no âmbito das competências concorrentes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios legislar sobre essa matéria<sup>78</sup>.

Não obstante a fundamentação do voto, o Ministro Edson Fachin, na ocasião, restou vencido, e o voto vencedor foi aquele prolatado pelo Ministro Marco Aurélio Melo pela inconstitucionalidade da lei estadual por invasão de competência privativa da União pelo placar de 8 votos a 3. Além do voto do Ministro Edson Fachin, votaram pela divergência o Ministro Luís Roberto Barroso, cujo voto já fora explicado, e a Ministra Rosa Weber, que não teceu maiores considerações sobre o tema em comento.

---

<sup>76</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS. LEGITIMIDADE – PROCESSO OBJETIVO – ACEL*. A Associação Nacional das Operadoras Celulares possui legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade – ação direta de inconstitucionalidade nº 3.846, acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de março de 2011. TELEFONIA – CELULARES – PRESÍDIOS, CADEIAS PÚBLICAS, CENTROS DE DETENÇÃO, UNIDADES PRISIONAIS E SIMILARES – BLOQUEIO DE SINAL – COMPETÊNCIA NORMATIVA. Descabe ao Estado editar lei voltada a obrigar as empresas concessionárias de telefonia móvel a instalar equipamentos para interrupção de sinal de comunicação celular nos estabelecimentos prisionais da unidade da Federação. Requerente: Associação Nacional das Operadoras de Celulares – ACEL. Relator, Min. Edson Fachin, Redator do acórdão Marco Aurélio Melo, 08 de agosto de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4817597>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 54.

<sup>77</sup> Ibidem, p 73-74.

<sup>78</sup> Ibidem, p. 73-80.

### 4.3 Recurso Extraordinário n. 194.704/MG

O terceiro julgado analisado é o Recurso Extraordinário n. 194.704/MG, julgado em 29.06.2017. A controvérsia residia na possibilidade de o Município de Belo Horizonte, por intermédio da Lei Municipal n. 4.253/85, impor a cominação de multa por conta de emissão de fumaça por veículos automotores em área urbana acima do máximo permitido. A empresa recorrente sustentou a incompetência do Município para legislar sobre proteção do meio ambiente, cuja atribuição seria concorrente da União, Estados e Distrito Federal somente, nos termos do artigo 24, VI da Constituição Federal de 1988<sup>79</sup>.

A controvérsia foi tratada pelo Relator, Ministro Carlos Velloso, sob a ótica de inserção dos Municípios no âmbito das competências concorrentes do artigo 24 da Carta Magna. O Ministro firmou posição no sentido de que a expressão utilizada no artigo 30, I e II, da Constituição, que facultou aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local de modo suplementar, os inseriria no rol de competências concorrentes, desde que observada a normatização geral da União e regional dos Estados, além da comprovação do interesse local na edição da norma<sup>80</sup>. Assim, o seu voto foi no sentido da constitucionalidade da lei municipal, no que foi acompanhado pelo Ministro Carlos Ayres Britto.

Após pedido de vista, o Ministro Cezar Peluso inaugurou a divergência e votou pela inconstitucionalidade da lei por entender que a disciplina normativa se excedeu ao prever multa por descumprimento da legislação federal. Isso porque a disciplina dos níveis de emissão de poluentes, formas de emissão de gases, regulação de motorização, composição de combustíveis etc., é de competência da União, de modo que a cominação de multa por descumprimento de

---

<sup>79</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário n. 194.704/MG*. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI MUNICIPAL 4.253/85 DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. PREVISÃO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DECORRENTE DA EMISSÃO DE FUMAÇA ACIMA DOS PADRÕES ACEITOS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA À REGRA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS. INOCORRÊNCIA. NORMA RECEPCIONADA PELO TEXTO VIGENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (presumption against preemption). 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma adequada, necessária e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente menor. 3. Na ausência de norma federal que, de forma nítida (clear statement rule), retire a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, exercerem plenamente sua autonomia, detêm Estados e Municípios, nos seus respectivos âmbitos de atuação, competência normativa. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Requerente: São Bernardo Ônibus LTDA. Relator: Min. Relator Carlos Velloso, Redator do acórdão: Min. Edson Fachin, 29 de junho de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13265386>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 9.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 10-12.

normas federais deveria se dar por intermédio de legislação federal<sup>81</sup>. Votou com a divergência o Ministro Eros Grau.

Em mais um voto-vista, o Ministro Edson Fachin realizou considerações preliminares acerca do federalismo brasileiros nos idênticos termos da ADI 5.356/MS<sup>82</sup>. Relata o Ministro que a competência de proteger o meio ambiente é de todos os entes subnacionais, inclusive dos Municípios. Informa, porém, que a dificuldade do caso reside no fundamento da divergência inaugurada pelo Ministro Cezar Peluso<sup>83</sup>. Para fundamentar o seu voto, o Ministro Edson Fachin colaciona uma ampla consideração sobre o princípio da subsidiariedade, nos moldes como já discorridos no presente artigo<sup>84</sup>.

Ao submeter o caso dos autos às premissas adotadas (federalismo cooperativo e princípio informador da subsidiariedade), o Ministro afirma a impossibilidade de se desvincular a questão da poluição do interesse local. Segundo o Ministro, os níveis de poluição locais estão essencialmente associados ao trânsito local, ou seja, o impacto da poluição depende fundamentalmente da circulação de veículos naquele local. Assim, surgiria o interesse municipal na regulamentação da matéria. Ainda de acordo com o Ministro, legislação federal sobre o tema não seria apta a observar as peculiaridades de cada município<sup>85</sup>.

Ainda, o Ministro realiza uma observação crucial acerca do princípio da subsidiariedade no âmbito das competências concorrentes. De acordo com ele, a inconstitucionalidade formal de uma lei estadual, distrital ou municipal por usurpação de competência somente poderia se dar caso a norma legislasse de forma autônoma matéria para qual já houvesse lei. Caso a

---

<sup>81</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário n. 194.704/MG. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI MUNICIPAL 4.253/85 DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. PREVISÃO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DECORRENTE DA EMISSÃO DE FUMAÇA ACIMA DOS PADRÕES ACEITOS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA À REGRA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS. INOCORRÊNCIA. NORMA RECEPCIONADA PELO TEXTO VIGENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO*. 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (presumption against preemption). 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma adequada, necessária e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente menor. 3. Na ausência de norma federal que, de forma nítida (clear statement rule), retire a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, exercerem plenamente sua autonomia, detêm Estados e Municípios, nos seus respectivos âmbitos de atuação, competência normativa. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Requerente: São Bernardo Ônibus LTDA. Relator: Min. Relator Carlos Velloso, Redator do acórdão: Min. Edson Fachin, 29 de junho de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13265386>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 21-25.

<sup>82</sup> Ibidem, p. 32-45.

<sup>83</sup> Ibidem, p. 46.

<sup>84</sup> Ibidem, p. 47-66.

<sup>85</sup> Ibidem, p. 66.

competência resultasse de um processo de coordenação entre entes, somente haveria inconstitucionalidade caso a norma violasse o princípio da subsidiariedade<sup>86</sup>.

De mais a mais, a respeito da consideração realizada pelo Ministro Cezar Peluso, o Ministro Edson Fachin afirma que a existência de lei federal no exercício da competência privativa da União não impede sobremaneira a proteção de bens e direitos locais ou, de outra forma, outorga ao ente federal a competência para legislar sobre tal proteção. Ao contrário, o exercício das competências concorrentes é condicionado ou limitado à existência de diploma normativo editado sob a égide de competências privativas. É de observância cogente a atuação do ente local para a proteção dos direitos fundamentais daquela população<sup>87</sup>.

Após, a Ministra Rosa Weber acompanhou o voto do Relator. Chegou a citar a sua acolhida ao federalismo cooperativo, mas não teceu maiores comentários acerca dessa modalidade federativa<sup>88</sup>. Em seguida, votou o Ministro Dias Toffoli pela extinção do processo originário por inadequação da via eleita e pela conseqüente prejudicialidade do Recurso Extraordinário interposto<sup>89</sup>. O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, acompanhou o voto divergente, proferido pelo Ministro Cezar Peluso<sup>90</sup>. O Ministro Marco Aurélio Melo analisou a questão superficialmente sob o prisma da competência legislativa de proteção ao meio ambiente e, nesse aspecto, acompanhou o voto do Ministro Relator<sup>91</sup>.

O Ministro de Celso de Mello, ao contrário do Ministro Marco Aurélio Melo, realizou uma análise mais profunda sobre o tema. Discorreu que a conjugação das previsões garantistas

---

<sup>86</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário n. 194.704/MG. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI MUNICIPAL 4.253/85 DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. PREVISÃO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DECORRENTE DA EMISSÃO DE FUMAÇA ACIMA DOS PADRÕES ACEITOS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA À REGRA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS. INOCORRÊNCIA. NORMA RECEPCIONADA PELO TEXTO VIGENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (presumption against preemption). 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma adequada, necessária e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente menor. 3. Na ausência de norma federal que, de forma nítida (clear statement rule), retire a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, exercerem plenamente sua autonomia, detêm Estados e Municípios, nos seus respectivos âmbitos de atuação, competência normativa. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Requerente: São Bernardo Ônibus LTDA. Relator: Min. Relator Carlos Velloso, Redator do acórdão: Min. Edson Fachin, 29 de junho de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13265386>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 66.*

<sup>87</sup> Ibidem, p. 67.

<sup>88</sup> Ibidem, p. 69-71.

<sup>89</sup> Ibidem, p. 88-95.

<sup>90</sup> Ibidem, p. 97-99.

<sup>91</sup> Ibidem, p. 100-101.

da Carta Magna com o amplo rol de direitos humanos reconhecidos internacionalmente, resultam na competência de todos os entes subnacionais de proteger o meio ambiente. Fez a ressalva de que a competência dos Municípios está restrita àquilo que for de interesse local, sempre respeitadas as normas do Estado e da União. Apesar da densidade do voto do Ministro, não houve uma análise sob o prisma do princípio da subsidiariedade, utilizado pelo Ministro Edson Fachin. Assim, o Ministro Celso de Mello acompanhou o voto do Relator, Ministro Carlos Velloso<sup>92</sup>.

A seguir, proferiu voto a Ministra Cármen, Lúcia, então Presidenta da Corte. A sua análise, de modo similar ao realizado pelo Ministro Celso de Mello, baseou-se na possibilidade de municípios legislarem sobre proteção do meio ambiente no âmbito dos seus interesses locais. Colacionou diversos precedentes da Corte nesse sentido, de modo a esclarecer o posicionamento do Supremo no assunto. Assim, também a Ministra Cármen Lúcia acompanhou o Relato, mas não teceu considerações acerca do federalismo cooperativo e do princípio da subsidiariedade<sup>93</sup>.

Assim, o voto vencedor foi aquele proferido pelo Ministro Carlos Velloso. Entretanto, quando do encerramento do julgamento, o Ministro não mais estava ativo no Tribunal, pois já havia atingido a idade máxima para ocupantes de cargos públicos efetivos. Do mesmo modo, o Ministro Carlos Ayres Britto, que foi o primeiro a acompanhar o voto do relator. Portanto, o Redator do Acórdão foi o Ministro Edson Fachin. Ou seja, apesar de o entendimento do Ministro sobre o caso concreto ter se sagrado vencedor, como foi visto, a temática do princípio

---

<sup>92</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário n. 194.704/MG. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI MUNICIPAL 4.253/85 DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. PREVISÃO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DECORRENTE DA EMISSÃO DE FUMAÇA ACIMA DOS PADRÕES ACEITOS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA À REGRA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS. INOCORRÊNCIA. NORMA RECEPCIONADA PELO TEXTO VIGENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO*. 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (presumption against preemption). 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma adequada, necessária e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente menor. 3. Na ausência de norma federal que, de forma nítida (clear statement rule), retire a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, exercerem plenamente sua autonomia, detêm Estados e Municípios, nos seus respectivos âmbitos de atuação, competência normativa. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Requerente: São Bernardo Ônibus LTDA. Relator: Min. Relator Carlos Velloso, Redator do acórdão: Min. Edson Fachin, 29 de junho de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13265386>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 102-115.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 116-157.

informador da subsidiariedade como forma de fortalecimento do federalismo cooperativo não foi efetivamente debatida pela Corte.

#### **4.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.306/DF**

O quarto julgado analisado no presente artigo será o da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.306/DF (ADI 4306) ocorrido em 20.12.2019 de relatoria do Ministro Edson Fachin. Ressalta-se que, ao contrário dos julgamentos analisados anteriormente, este ocorreu pela sistemática do Plenário Virtual, no qual não há um efetivo debate de ideias entre os Ministros, mas sim a disponibilização do voto do Relator, bem como dos demais Ministros.

Tratava-se de ADI ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC – que pugnava pela declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 5.517/2009 do Estado do Rio de Janeiro. A lei em comento veiculava limitações ao consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou quaisquer outros produtos fumígenos, derivados ou não do tabaco, em ambientes coletivos, tais como bares e restaurantes. A alegação da Autora, para o que importa na presente oportunidade, era de que haveria invasão de competência legislativa pelo Estado em relação à norma já veiculada pela União sobre o tema. Tem-se, pois, um claro conflito de competência concorrente<sup>94</sup>.

---

<sup>94</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário Virtual). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.306/DF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI 5.517/2009 DO RIO DE JANEIRO. PROIBIÇÃO DO USO DE PRODUTOS FUMÍGENOS EM AMBIENTES DE USO COLETIVO. EXERCÍCIO LEGÍTIMO DA COMPETÊNCIA DOS ESTADOS PARA SUPLEMENTAREM A LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO À LIVRE INICIATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.* 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria. 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores, é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior. Nos conflitos sobre o alcance das competências dos entes federais, deve o Judiciário privilegiar as soluções construídas pelo Poder Legislativo. 3. A Lei fluminense n. 5.517, de 2019, ao vedar o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, não extrapolou o âmbito de atuação legislativa, usurpando a competência da União para legislar sobre normas gerais, nem exacerbou a competência concorrente para legislar sobre saúde pública, tendo em vista que, de acordo com o federalismo cooperativo e a incidência do princípio da subsidiariedade, a atuação estadual se deu de forma consentânea com a ordem jurídica constitucional. 4. Depreende-se que a Lei Federal 9.294/1996, ao estabelecer as normas gerais sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, ao dispor acerca da possível utilização em área destinada exclusivamente para este fim, não afastou a possibilidade de que os Estados, no exercício de sua atribuição concorrente de proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, CRFB) estipulem restrições ao seu uso. Ausência de vício formal. 5. A livre iniciativa deve ser interpretada em conjunto ao princípio de defesa do consumidor, sendo legítimas as restrições a produtos que apresentam eventual risco à saúde. Precedente. É dever do agente econômico responder pelos riscos originados da exploração de sua atividade. 6. Ação direta julgada improcedente. Requerente: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC. Relator: Min. Edson Fachin, 20 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://actbr.org.br/uploads/arquivos/ADI-4306.pdf>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 1-6.

O voto do Ministro Edson Fachin transmitiu novas informações de como ele pensa a aplicação do princípio da subsidiariedade no Brasil. Diz o Ministro que a repartição de competências deve ser interpretada de modo que ocorra o fortalecimento da cooperação entre as pessoas políticas que compõem a federação. Isso deve ocorrer, muito pragmaticamente, de modo a potencializar a efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, por intermédio de políticas públicas. Por isso, segundo o Ministro, deve ser rejeitada a centralização em um ou outro ente federado<sup>95</sup>.

O Ministro segue em seu voto e discorre sobre aquelas situações, como a dos autos, em que a lei trata de temas multivariados, como, aliás, parece ser a regra, que perpassam por competências privativas, comuns e concorrentes dos entes. Nesses casos, informa o Ministro, deve haver uma escolha do intérprete acerca do prisma a ser tratado quando do julgamento do conflito de competência. A escolha, contudo, deve ocorrer de maneira a beneficiar a interpretação que seja constitucional, segundo a técnica de interpretação conforme a Constituição. Além disso, não deve ser restringida indevidamente as competências dos entes subnacionais menores, em clara aplicação do princípio da subsidiariedade<sup>96</sup>.

Nesse último caso, o Ministro invoca precedente da jurisprudência norte-americana para justificar uma presunção de competência dos entes menores da federação. Assim, uma vez

---

<sup>95</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário Virtual). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.306/DF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI 5.517/2009 DO RIO DE JANEIRO. PROIBIÇÃO DO USO DE PRODUTOS FUMÍGENOS EM AMBIENTES DE USO COLETIVO. EXERCÍCIO LEGÍTIMO DA COMPETÊNCIA DOS ESTADOS PARA SUPLEMENTAREM A LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO À LIVRE INICIATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.* 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria. 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores, é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior. Nos conflitos sobre o alcance das competências dos entes federais, deve o Judiciário privilegiar as soluções construídas pelo Poder Legislativo. 3. A Lei fluminense n. 5.517, de 2019, ao vedar o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, não extrapolou o âmbito de atuação legislativa, usurpando a competência da União para legislar sobre normas gerais, nem exacerbou a competência concorrente para legislar sobre saúde pública, tendo em vista que, de acordo com o federalismo cooperativo e a incidência do princípio da subsidiariedade, a atuação estadual se deu de forma consentânea com a ordem jurídica constitucional. 4. Depreende-se que a Lei Federal 9.294/1996, ao estabelecer as normas gerais sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, ao dispor acerca da possível utilização em área destinada exclusivamente para este fim, não afastou a possibilidade de que os Estados, no exercício de sua atribuição concorrente de proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, CRFB) estipulem restrições ao seu uso. Ausência de vício formal. 5. A livre iniciativa deve ser interpretada em conjunto ao princípio de defesa do consumidor, sendo legítimas as restrições a produtos que apresentam eventual risco à saúde. Precedente. É dever do agente econômico responder pelos riscos originados da exploração de sua atividade. 6. Ação direta julgada improcedente. Requerente: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC. Relator: Min. Edson Fachin, 20 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://actbr.org.br/uploads/arquivos/ADI-4306.pdf>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 13-14.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 14-15.

verificado que o ente possui competência para a matéria, independentemente da abrangência da legislação editada, o seu interesse local deve ser procedente. Do mesmo modo deve ocorrer em relação à União e aos Estados. Uma vez verificada a competência desses entes para cuidar de determinado tema, que seja de seu interesse, essa competência deve ter primazia sobre as demais. Dessa forma se daria a aplicação do princípio da subsidiariedade<sup>97</sup>.

Ressalta o Ministro que privilegiar os interesses locais não implica necessariamente em uma presunção de fortalecimento da democracia. Para o Relator, haverá o fortalecimento do princípio federal, e por consequência da democracia, quando a descentralização favorecer a efetivação dos direitos constitucionalmente previstos. De nada adiantaria a descentralização que fortalecesse grupos locais em detrimento à consecução dos objetivos constitucionais. O princípio da subsidiariedade deve servir à realização de direitos fundamentais<sup>98</sup>.

Tal desígnio do princípio da subsidiariedade demonstra, ainda de acordo com o Ministro Edson Fachin, a sua dimensão material. Por essa dimensão, há presunção da competência. Somente quando a lei federal ou estadual expressa e fundamentadamente, observadas a necessidade, adequação e razoabilidade, vedar a complementação pela lei local é que esta será dispensada e, se editada, inconstitucional<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário Virtual). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.306/DF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI 5.517/2009 DO RIO DE JANEIRO. PROIBIÇÃO DO USO DE PRODUTOS FUMÍGENOS EM AMBIENTES DE USO COLETIVO. EXERCÍCIO LEGÍTIMO DA COMPETÊNCIA DOS ESTADOS PARA SUPLEMENTAREM A LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO À LIVRE INICIATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.* 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria. 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores, é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior. Nos conflitos sobre o alcance das competências dos entes federais, deve o Judiciário privilegiar as soluções construídas pelo Poder Legislativo. 3. A Lei fluminense n. 5.517, de 2019, ao vedar o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, não extrapolou o âmbito de atuação legislativa, usurpando a competência da União para legislar sobre normas gerais, nem exacerbou a competência concorrente para legislar sobre saúde pública, tendo em vista que, de acordo com o federalismo cooperativo e a incidência do princípio da subsidiariedade, a atuação estadual se deu de forma consentânea com a ordem jurídica constitucional. 4. Depreende-se que a Lei Federal 9.294/1996, ao estabelecer as normas gerais sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, ao dispor acerca da possível utilização em área destinada exclusivamente para este fim, não afastou a possibilidade de que os Estados, no exercício de sua atribuição concorrente de proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, CRFB) estipulem restrições ao seu uso. Ausência de vício formal. 5. A livre iniciativa deve ser interpretada em conjunto ao princípio de defesa do consumidor, sendo legítimas as restrições a produtos que apresentam eventual risco à saúde. Precedente. É dever do agente econômico responder pelos riscos originados da exploração de sua atividade. 6. Ação direta julgada improcedente. Requerente: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC. Relator: Min. Edson Fachin, 20 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://actbr.org.br/uploads/arquivos/ADI-4306.pdf>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 15.

<sup>98</sup> Ibidem, p. 16.

<sup>99</sup> Ibidem, p. 17.

Ainda sobre a disposição legal, o Ministro esclarece que essa previsão da lei não se restringe às competências concorrentes. Nos casos em que a lei editada tratar de mais de um tema que toca mais de um tipo de competência, o próprio diploma normativo deve informar qual competência está sendo exercida na legislação daquele tema. O Ministro nesse ponto vai além. Diz que também a atuação legislativa deve observar o princípio da subsidiariedade e demonstrar o porquê de a atuação legiferante do ente maior ser mais efetiva do que a atuação dos entes menores para efetivação ou proteção de algum direito. Desse modo, o próprio poder legislativo estaria atuando para preservar as suas escolhas perante o judiciário, em um movimento de fortalecimento da separação dos poderes<sup>100</sup>.

Ante essas premissas, o Ministro entendeu, no caso concreto que a legislação federal estabeleceu regras mínimas balizadoras da imposição de restrição ao consumo de fumígenos em ambientes comuns. Assim, não haveria óbice à legislação local que fixasse, como efetivamente o fez, regras mais rígidas em relação à federal. Não verificou, portanto, a incompatibilidade na atuação subsidiária do Estado. Por isso, julgou improcedente o pedido veiculado na ADI e votou pela constitucionalidade da lei atacada. Todos os demais Ministros acompanharam o Relator<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário Virtual). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.306/DF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI 5.517/2009 DO RIO DE JANEIRO. PROIBIÇÃO DO USO DE PRODUTOS FUMÍGENOS EM AMBIENTES DE USO COLETIVO. EXERCÍCIO LEGÍTIMO DA COMPETÊNCIA DOS ESTADOS PARA SUPLEMENTAREM A LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO À LIVRE INICIATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.* 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria. 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores, é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior. Nos conflitos sobre o alcance das competências dos entes federais, deve o Judiciário privilegiar as soluções construídas pelo Poder Legislativo. 3. A Lei fluminense n. 5.517, de 2019, ao vedar o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, não extrapolou o âmbito de atuação legislativa, usurpando a competência da União para legislar sobre normas gerais, nem exacerbou a competência concorrente para legislar sobre saúde pública, tendo em vista que, de acordo com o federalismo cooperativo e a incidência do princípio da subsidiariedade, a atuação estadual se deu de forma consentânea com a ordem jurídica constitucional. 4. Depreende-se que a Lei Federal 9.294/1996, ao estabelecer as normas gerais sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, ao dispor acerca da possível utilização em área destinada exclusivamente para este fim, não afastou a possibilidade de que os Estados, no exercício de sua atribuição concorrente de proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, CRFB) estipulem restrições ao seu uso. Ausência de vício formal. 5. A livre iniciativa deve ser interpretada em conjunto ao princípio de defesa do consumidor, sendo legítimas as restrições a produtos que apresentam eventual risco à saúde. Precedente. É dever do agente econômico responder pelos riscos originados da exploração de sua atividade. 6. Ação direta julgada improcedente. Requerente: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC. Relator: Min. Edson Fachin, 20 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://actbr.org.br/uploads/arquivos/ADI-4306.pdf>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 17.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 20.

Ressalta-se, mais uma vez, que, por conta da sistemática do Plenário Virtual, não houve debates acerca do tema, o que não permite maiores reflexões sobre o pensamento dos Ministros.

#### **4.5 Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.094/RJ**

O quinto, e último, acórdão analisado foi aquele prolatado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.094/RJ (ADPF 6.094/RJ), julgado em 21.02.2020, sob relatoria do Ministro Edson Fachin. Tratava-se de ADI ajuizada pela Associação Nacional das Operadoras Celulares – ACEL – e pela Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Comutado – ABRAFIX –, que impugnou a Lei n. 8.169/2018 do Estado do Rio de Janeiro. A lei em comento estabeleceu determinação às operadoras de telefonia de informar aos consumidores, pelo instrumento de cobrança, a existência de débitos anteriores.

As Autoras alegaram, para o que ora importa, invasão da competência privativa da União, prevista no artigo 22, IV, da Constituição Federal pelo Estado do Rio de Janeiro, por se tratar de legislação sobre telecomunicações e radiodifusão. Além disso, alegam que já há norma federal regulamentadora do tema tratado e que, portanto, houve exorbitância legislativa do Estado<sup>102</sup>. A Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro defendeu a constitucionalidade da lei sob o argumento de que a matéria tratada versava, para o que ora importa, sobre direito

---

<sup>102</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário Virtual). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.094/RJ. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 8.169 DO RIO DE JANEIRO. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. ARTIGO 24, V E VIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE*. 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria. 2. O federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior. 3. A norma que gera obrigação de fornecer informações ao usuário sobre os prestadores de serviço insere-se no âmbito do direito do consumidor, nos termos do art. 24, V e VIII, da Constituição da República. 4. A Lei 12.007, de 29 de julho de 2009, ao estabelecer as normas gerais sobre a emissão de declaração de quitação anual de débitos, introduziu regramento geral, entretanto, não afastou de forma clara (clear statement rule), a possibilidade de que os Estados, no exercício de sua atribuição concorrente estipulem outras obrigações. 5. A ANATEL, editou diversas resoluções regulamentadoras da matéria, cada uma para um determinado tipo de serviço, entre eles: Serviço Móvel Pessoal (SMP), Serviço Móvel Especializado (SME), Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) e do Serviço de TV por Assinatura. Essas resoluções, por sua vez, também não afastam, de forma clara, a possibilidade de complementação por lei estadual. 7. A defesa do consumidor é princípio orientador da ordem econômica (art. 170, V, da CRFB). Aquele que anseia explorar atividade econômica e, portanto, figurar como agente econômico no mercado de consumo, deve zelar pela proteção do consumidor, que possui como parcela essencial o direito à informação. 8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Requerentes: Associação Nacional das Operadoras Celulares – ACEL – e Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Comutado – ABRAFIX –, Relator: Min. Edson Fachin, 21 de fevereiro 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5646482>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 06.

do consumidor, cuja competência é concorrente da União, Estados, Distrito Federal e Municípios<sup>103</sup>.

O Ministro Relator deixou bem assentada a sua posição no sentido de que entendia que a matéria em discussão, no seu entender, versava sobre direito do consumidor – obrigatoriedade de informação acerca da quitação ou não de débitos anteriores. Ou seja, atua no âmbito da regulação de relações de consumo. Em assim sendo, a matéria se insere no bojo das competências concorrentes dos entes federados<sup>104</sup>.

A partir desse entendimento, o Ministro passou a discorrer acerca da necessidade de reinterpretar o modelo de atribuição de competências no estado federal brasileiro. Analisa que o modelo centralizador, vigente em grande parte do período republicano, faz com que os entes subnacionais assumissem papel secundário na consecução de políticas públicas para efetivação de direitos fundamentais. Afirma, ainda, que esse resultado seria oposto àquele pretendido pela Constituição Federal de 1988<sup>105</sup>.

De modo semelhante ao disposto no voto proferido na ADI 4.306/DF, reiterou a necessidade de reforço da autonomia dos entes menores para tratar de assuntos de interesse local e da cooperação entre as entidades políticas que compõem o estado federal. Além disso, repôs a leitura da subsidiariedade, em seu aspecto material, como princípio pragmático capaz

---

<sup>103</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário Virtual). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.094/RJ. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 8.169 DO RIO DE JANEIRO. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. ARTIGO 24, V E VIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.* 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria. 2. O federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior. 3. A norma que gera obrigação de fornecer informações ao usuário sobre os prestadores de serviço insere-se no âmbito do direito do consumidor, nos termos do art. 24, V e VIII, da Constituição da República. 4. A Lei 12.007, de 29 de julho de 2009, ao estabelecer as normas gerais sobre a emissão de declaração de quitação anual de débitos, introduziu regramento geral, entretanto, não afastou de forma clara (clear statement rule), a possibilidade de que os Estados, no exercício de sua atribuição concorrente estipulem outras obrigações. 5. A ANATEL, editou diversas resoluções regulamentadoras da matéria, cada uma para um determinado tipo de serviço, entre eles: Serviço Móvel Pessoal (SMP), Serviço Móvel Especializado (SME), Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) e do Serviço de TV por Assinatura. Essas resoluções, por sua vez, também não afastam, de forma clara, a possibilidade de complementação por lei estadual. 7. A defesa do consumidor é princípio orientador da ordem econômica (art. 170, V, da CRFB). Aquele que anseia explorar atividade econômica e, portanto, figurar como agente econômico no mercado de consumo, deve zelar pela proteção do consumidor, que possui como parcela essencial o direito à informação. 8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Requerentes: Associação Nacional das Operadoras Celulares – ACEL – e Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Comutado – ABRAFIX –, Relator: Min. Edson Fachin, 21 de fevereiro 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5646482>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 06.

<sup>104</sup> Ibidem, p. 8-9.

<sup>105</sup> Ibidem, p. 9-10.

de trazer efetividade máxima aos direitos fundamentais. Reforçou também a liberdade legislativa para definir sob qual competência estaria fundado o exercício legiferante de modo a definir os limites de atuação dos demais entes federais<sup>106</sup>.

Sob essa perspectiva, ao analisar o caso concreto, o Ministro assentou que a lei estadual editada não extrapolou a sua competência pois não colidiu com o que foi disposto na lei federal. Entendeu o Relator que a lei estadual complementou a lei federal, que, segundo ele, estabeleceu uma permissão de atuação dos entes regionais e locais. Desse modo, julgou improcedente o pedido autoral e julgou pela constitucionalidade da lei atacada<sup>107</sup>. A única, parcial, divergência do voto do Relator foi do Ministro Gilmar Mendes sobre questão acessória cuja análise não será feita na presente oportunidade.

Dessa forma, realizadas as análises de 5 julgados do Supremo Tribunal Federal, é possível traçar o movimento recente do Tribunal acerca do federalismo cooperativo e do princípio da subsidiariedade.

---

<sup>106</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário Virtual). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.094/RJ. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 8.169 DO RIO DE JANEIRO. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. ARTIGO 24, V E VIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE*. 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria. 2. O federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior. 3. A norma que gera obrigação de fornecer informações ao usuário sobre os prestadores de serviço insere-se no âmbito do direito do consumidor, nos termos do art. 24, V e VIII, da Constituição da República. 4. A Lei 12.007, de 29 de julho de 2009, ao estabelecer as normas gerais sobre a emissão de declaração de quitação anual de débitos, introduziu regramento geral, entretanto, não afastou de forma clara (clear statement rule), a possibilidade de que os Estados, no exercício de sua atribuição concorrente estipulem outras obrigações. 5. A ANATEL, editou diversas resoluções regulamentadoras da matéria, cada uma para um determinado tipo de serviço, entre eles: Serviço Móvel Pessoal (SMP), Serviço Móvel Especializado (SME), Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) e do Serviço de TV por Assinatura. Essas resoluções, por sua vez, também não afastam, de forma clara, a possibilidade de complementação por lei estadual. 7. A defesa do consumidor é princípio orientador da ordem econômica (art. 170, V, da CRFB). Aquele que anseia explorar atividade econômica e, portanto, figurar como agente econômico no mercado de consumo, deve zelar pela proteção do consumidor, que possui como parcela essencial o direito à informação. 8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Requerentes: Associação Nacional das Operadoras Celulares – ACEL – e Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Comutado – ABRAFIX –, Relator: Min. Edson Fachin, 21 de fevereiro 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5646482>. Acesso em 08 abr. de 2021, p. 12-13.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 14-15.

## 5. CONCLUSÃO

O Federalismo como forma de Estado surgiu da necessidade de comportar as necessidades de autonomia, tanto administrativa, como legislativa, dos entes subnacionais. A materialização dessa autonomia se dá, principalmente, sob a forma da repartição de competências.

Repartição de competência nada mais é do que a divisão dos deveres e prerrogativas inerentes ao Estado entre as pessoas políticas que compõem o estado federal. Assim, a atribuição de competências permite a definição de responsabilidades e de faculdades de cada um dos entes.

A Constituição Federal de 1988 previu dois tipos de competências, quais sejam, as competências legislativas, que nada mais são do que a prerrogativa de legislar sobre determinada matéria, e as competências administrativas, que nada mais são do que o dever de execução de políticas públicas, principalmente pelo Poder Executivo. O objeto de análise do presente artigo restringiu-se às competências legislativas

Dentro desse modelo de repartição de competências, tem-se as competências privativas da União, as competências residuais dos Estados e as competências concorrentes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O problema tratado ao longo deste trabalho se resumiu a cuidar da forma de resolução de conflitos de competência no âmbito das competências concorrentes.

As competências concorrentes são aquelas que a União tem a prerrogativa de editar normas gerais sobre determinada matéria e os Estados, Distrito Federal e Municípios legislam de forma suplementar à normas gerais, de acordo com os interesses locais. O problema surge quando deve-se definir se uma determinada norma editada por um Estado ou Município legisla sobre regras gerais, quando já existe lei federal sobre o tema.

Para a resolução dessa questão, o Supremo Tribunal Federal historicamente aplicava o princípio informador do interesse prevalente. A aplicação desse princípio, desde antes da Constituição Federal de 1988, levou a uma excessiva centralização de atribuições na União. Contudo, o Ministro Edson Fachin, passou a demonstrar interesse pelo tema, pois, segundo ele, o modelo adotado não se mostrou apto a permitir a efetivação de políticas públicas para a consecução de direitos fundamentais de modo satisfatório.

A proposta do Ministro Edson Fachin foi de incluir mais um princípio informador para definição de competências, qual seja, o princípio da subsidiariedade. De acordo com esse princípio, o interesse prevalente seria o local e não mais o nacional. Isso porque se partiria da

premissa da proximidade do ente político com a população. Dessa forma, o ente menor estaria em melhores condições para verificar os verdadeiros interesses da população.

A partir dessas premissas, analisaram-se 5 julgados recentes do Supremo Tribunal Federal com o intuito de se verificar a aplicação do princípio da subsidiariedade nos casos em que há conflito de competência quando da edição de atos legislativos pelos Estados e Municípios.

O primeiro acórdão analisado foi redigido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.165/SP. Nesse julgamento, o Ministro Edson Fachin apresentou de forma superficial a sua visão acerca do federalismo cooperativo e princípio da subsidiariedade. O Ministro foi voto vencido.

O segundo acórdão analisado foi aquele redigido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS. Por ocasião desse julgamento, o Ministro aprofundou-se sobremaneira no federalismo cooperativo na aplicação do princípio da subsidiariedade. Para isso, trouxe o exemplo da União Europeia e colacionou a disposição de diversos doutrinadores sobre o tema. Mais uma vez o Ministro foi vencido. Vale ressaltar, contudo, o voto do Ministro Barroso, que demonstrou algum nível de concordância com a tese propalada, apesar de não acompanhar o voto do Ministro Edson Fachin.

O terceiro acórdão estudado foi aquele redigido no Recurso Extraordinário n. 194.704/MG. Nesse caso, o resultado do julgamento acolhido pelo Ministro Fachin foi o vencedor, inclusive com a ementa sendo redigida pelo Ministro. Porém, não houve uma análise pelos Ministros dos fundamentos aviados pelo Ministro Edson Fachin acerca do federalismo cooperativo e do princípio da subsidiariedade.

Por fim, o quarto e quinto acórdãos analisados, ADIs 4306/DF e 6.094/RJ, respectivamente, tiveram resultados e disposições semelhantes. Em ambos os casos o Ministro Edson Fachin foi o relator e foi além dos votos anteriores. Trouxe novas disposições do que ele entende ser a correta a aplicação do princípio da subsidiariedade em um federalismo de cooperação. Nos dois casos, os demais Ministros seguiram o seu voto.

Porém, não é seguro afirmar que esse seja um entendimento plenamente acolhido pela Corte. Isso porque ambos os julgamentos ocorreram pela sistemática do Plenário Virtual, na qual não há debate entre os Ministros. De fato, os demais Ministros somente seguiram o voto do Ministro Edson Fachin sem tratar especificamente sobre o tema em comento.

Assim, é possível verificar, pela manutenção firme do posicionamento do Ministro Edson Fachin, um amadurecimento na Corte Maior sobre o tema federalismo cooperativo e

princípio da subsidiariedade. Contudo, não é possível se afirmar com absoluta assertividade se o princípio da subsidiariedade é acolhido pelo ordenamento e plenamente aplicado pelo Poder Judiciário.

Assim, é possível verificar, pela manutenção firme do posicionamento do Ministro Edson Fachin, um amadurecimento na Corte Maior sobre o tema federalismo cooperativo e princípio da subsidiariedade. Contudo, não é possível se afirmar com absoluta assertividade se o princípio da subsidiariedade é acolhido pelo ordenamento e plenamente aplicado pelo Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 35, 1995.  
BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*, 9. ed., São Paulo, Saraiva, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário Virtual). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.306/DF*. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI 5.517/2009 DO RIO DE JANEIRO. PROIBIÇÃO DO USO DE PRODUTOS FUMÍGENOS EM AMBIENTES DE USO COLETIVO. EXERCÍCIO LEGÍTIMO DA COMPETÊNCIA DOS ESTADOS PARA SUPLEMENTAREM A LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO À LIVRE INICIATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. [...] Requerente: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC. Relator: Min. Edson Fachin, 20 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://actbr.org.br/uploads/arquivos/ADI-4306.pdf>. Acesso em 08 abr. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário Virtual). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.094/RJ*. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 8.169 DO RIO DE JANEIRO. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. ARTIGO 24, V E VIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. [...] Requerentes: Associação Nacional das Operadoras Celulares – ACEL – e Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Comutado – ABRAFIX –, Relator: Min. Edson Fachin, 21 de fevereiro 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5646482>. Acesso em 08 abr. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.165/SP*. [...] Requerente: Governador do Estado de São Paulo. Relator, Min. Dias Toffoli, 11 de novembro de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2208359>. Acesso em 08 abr. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS*. LEGITIMIDADE – PROCESSO OBJETIVO – ACEL. A Associação Nacional das

Operadoras Celulares possui legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade – ação direta de inconstitucionalidade nº 3.846, acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de março de 2011. TELEFONIA – CELULARES – PRESÍDIOS, CADEIAS PÚBLICAS, CENTROS DE DETENÇÃO, UNIDADES PRISIONAIS E SIMILARES – BLOQUEIO DE SINAL – COMPETÊNCIA NORMATIVA. [...] Requerente: Associação Nacional das Operadoras de Celulares – ACEL. Relator, Min. Edson Fachin, Redator do acórdão Marco Aurélio Melo, 08 de agosto de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4817597>. Acesso em 08 abr. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 194.704/MG. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI MUNICIPAL 4.253/85 DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. PREVISÃO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DECORRENTE DA EMISSÃO DE FUMAÇA ACIMA DOS PADRÕES ACEITOS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA À REGRA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS. INOCORRÊNCIA. NORMA RECEPCIONADA PELO TEXTO VIGENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.* [...] Requerente: São Bernardo Ônibus LTDA. Relator: Min. Relator Carlos Velloso, Redator do acórdão: Min. Edson Fachin, 29 de junho de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13265386>. Acesso em 08 abr. de 2021.

LEONCY, Leo Ferreira. *“Princípio da Simetria” e argumento analógico.* 2011, Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2011.

MACEDO, José Arthur Castillo de. *Encruzilhadas do Federalismo: transfederalismo, cooperação, constitucionalismo e democracia.* 2018, Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 2019.

UNGER, Roberto Mangabeira. *Necessidades Falsas.* São Paulo. Boitempo, 2005.