

Sobre a aplicação do princípio da subsidiariedade no Direito Internacional dos Direitos Humanos

On the application of the subsidiarity principle in International Human Rights Law

JOSÉ BLANES SALA

Mestre e doutor pela USP. Professor adjunto do Centro de Engenharia, Modelagem e Ciências Sociais Aplicadas (Cecs) da Universidade Federal do ABC (UFABC).

blanes@ufabc.edu.br

GUILHERME JOSÉ SANTINI

Licenciado e Mestre em Filosofia pela Faculdade São Bento de São Paulo. Mestre em Ciências Humanas e Sociais pela Universidade Federal do ABC.

gjsantini@gmail.com

RESUMO Observando as competências inerentes aos órgãos intermediários entre a sociedade civil e o Estado na efetivação dos direitos fundamentais, o princípio da subsidiariedade prevê a exigência de uma gradação das responsabilidades políticas. O objetivo deste artigo é expor o debate sobre a viabilidade da aplicação do princípio da subsidiariedade no direito internacional dos direitos humanos. Há dois entraves para conseguir uma distribuição de competências concernentes à proteção e promoção dos direitos humanos entre instituições e documentos jurídicos internacionais e nacionais: a diversidade das sociedades e das culturas – que culmina em uma diversidade irreduzível das legislações nacionais ou “domésticas” – e a soberania dos Estados.

Palavras-chave: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE; DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS; SOBERANIA ESTATAL.

ABSTRACT Noting the responsibilities inherent to the intermediate organs between civil society and the Nation in the realization of fundamental rights, the principle of subsidiarity provides the requirement for a degree of political responsibility. The purpose of this paper is to expose the debate about the viability of the application of the subsidiarity principle in international law of human rights. Two apparent obstacles to this involve the distribution of responsibilities concerning the protection and promotion of human rights between institutions and international and national legal documents: the diversity of societies, cultures – that culminates in an irreducible diversity of national or “domestic” laws – and the Nations’ sovereignty.

KEYWORDS: PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY; INTERNATIONAL LAW OF HUMAN RIGHTS; NATIONS’ SOVEREIGNTY.

INTRODUÇÃO

Procedente de um debate a respeito dos limites da atuação do Estado e, por conseguinte, das responsabilidades políticas do indivíduo, o princípio da subsidiariedade foi consolidado como um princípio regulatório da organização do Estado nas constituições. Na medida em que infere, da posse individual da liberdade, o direito individual de exercer responsabilidades com respeito à comunidade política, sua aplicação concorre para uma distribuição das competências políticas, contemplando a participação da sociedade civil na governança.

Portanto, a pressuposição do princípio da subsidiariedade no contexto da teoria do Estado considera a alienação estatal das responsabilidades dos indivíduos e demais órgãos sociais intermediários pelo bem comum uma incongruência mediante as disposições naturais do homem à sociabilidade; donde a atribuição ao Estado de funções subsidiárias com respeito à livre iniciativa dos órgãos civis, não raro mais próximos das pessoas, e, por conseguinte, mais aptos e céleres na resposta às demandas sociais em geral. Nesse sentido, por exemplo, o municipalismo, quando almeja uma porção maior do orçamento federal do que os estados e a União, está invocando a aplicação desse princípio.

Contudo, se, por causa da importância de suas consequências na ordenação política, o assunto for visto com frequência na seara do Direito Constitucional na teoria do Estado, no Direito Municipal, bem como no Direito Tributário, no domínio do Direito Internacional fala-se menos a respeito. Costuma ser tratado em estudos sobre o Direito Comunitário Europeu, em estudos sobre princípios da Constituição Europeia, mas não mais do que isso.

O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE: UM PRINCÍPIO DE ORDENAÇÃO POLÍTICA ENTRE DUAS TEORIAS DO ESTADO

Historicamente, o princípio da subsidiariedade tem sua origem no Direito alemão. Quando a codificação do Direito foi estatuída na França por Napoleão, imediatamente se inicia um debate na Alemanha, inicialmente entre Thibaut e Savigny, sobre a conveniência da transposição de semelhante modelo aos territórios germânicos. Indo ao encontro da adoção desse modelo porquanto conhecesse, como historiador que era, a especificidade social e histórica dos institutos jurídicos vigentes nos territórios germânicos, Savigny expôs assim, indiretamente, desde seus estudos históricos sobre o Direito alemão, a existência de instâncias intermediárias entre os indivíduos e os órgãos superiores da direção social; de uma riqueza institucional dada historicamente, cujo respeito deveria ser observado em uma eventual organização centralizada dos principados germânicos.

Com efeito, a descentralização política do que veio a tornar-se a Alemanha de hoje, com parlamentos regionais e uma distribuição tributária que privilegia mais os municípios do que a União, não deixa de ser a consagração de uma realidade histórica, o reconhecimento tácito, no Direito alemão, da existência de sociedades intermédias entre as unidades familiares e os órgãos centrais do governo federal, que devem ser respeitadas e, na medida do possível, promovidas. Trata-se de uma ordenação estatal, portanto, que privilegiou o princípio da subsidiariedade como um princípio diretivo da constituição política, estatuidando uma distribuição de competências entre uma escadaria de diversos estamentos entre o indiví-

duo e o Estado, de sorte que, a partir de sua tradição, pôde ser aplicado o mesmo princípio na constituição da União Europeia.

Outra “fonte” do princípio da subsidiariedade é a doutrina social da Igreja. Ora, são muitos os motivos pelos quais a Igreja Católica afirmou, na história do magistério social dos papas, a importância das sociedades intermediárias, aquelas instituições entre família e Estado, como as escolas, as empresas, as associações de classe, os sindicatos etc., para a promoção do bem comum político, bem como, por consequência, de todos os seus predicados, tais como paz, segurança contratual, segurança falimentar e assim por diante. A missão da Igreja Católica, embora tenha como meta própria uma finalidade meta-política, visualizando a uma destinação extraterrena da pessoa humana, exige, como condição, a promoção das realidades temporais, isto é, sociais e históricas, reconhecendo nelas uma condição necessária do desenvolvimento integral da pessoa (POSSENTI, 2008). Quanto mais eficientes forem as instituições sociais e políticas, quanto mais competentes estiverem para a culminação dos trabalhos humanos em comunidade em um bem comum aos membros desta, entende a Igreja Católica, tanto mais apta estará a pessoa para alcançar sua finalidade espiritual.

Assim sendo, o Direito alemão e a doutrina social da Igreja, constituem duas fontes históricas e conceituais do princípio da subsidiariedade.

Já na prática dos regimes políticos, do ponto de vista de sua utilidade, o princípio da subsidiariedade encontra sua importância na medida em que é adotada uma determinada concepção de Estado, manifestada historicamente sob duas modalidades. Quando uma teoria do Estado atomista prevalece, isto é, quando uma determinada concepção de poder para a qual o indivíduo é um átomo e o corpo político uma massa alcança determinar a constituição política de um povo, há que se empregar uma dentre duas alternativas: um Estado mínimo, em que a autonomia do átomo individual, ante o perigo da absorção pela massa, é um valor supremo a todos os demais e um direito absoluto que não pode ser relativizado por nenhum direito social, desassistindo indivíduos e populações vulneráveis a diversos males, ou um Estado total, em que as responsabilidades individuais com respeito aos assuntos públicos são

absorvidas pela coletividade, alienando, por conseguinte, as liberdades individuais e sufocando a livre iniciativa em todas as suas modalidades.

Almejando equilibrar o livre-arbítrio e a tendência à sociabilidade, isto é, reconhecendo que as agências governamentais não podem possuir a exclusividade da iniciativa das ações pertinentes à esfera pública, e que, por outro lado, sua mera existência tampouco concorre por si mesma para um tolhimento das liberdades individuais, uma vez que o indivíduo não é um átomo material, mas uma pessoa dotada de uma dignidade espiritual que extrapola a materialidade do bem comum, e, todavia, necessita, para exercer essa mesma dignidade, de uma comunidade política, o princípio da subsidiariedade aparece como uma via média na ordenação política. Ele pressupõe a distribuição de competências, não apenas entre dois agentes: Estado e indivíduos, mas entre os demais órgãos, intermediários, do corpo social – como dito, associações civis em geral, escolas, igrejas, clubes, empresas etc. – e também do próprio Estado, distribuindo competências entre estados ou províncias e municípios ou condados.

À luz do princípio da subsidiariedade, segundo o qual ao Estado cabe também uma função subsidiária com respeito às iniciativas de indivíduos, famílias e pequenas células sociais, tanto quanto com respeito aos agenciamentos em nível municipal, prossegue assim uma concepção de Estado mais consequente com as disposições naturais do ser humano. A livre-iniciativa dos indivíduos e das famílias torna-se um direito em pé de igualdade com aqueles direitos que pertencem à alçada exclusiva do Estado, porquanto exija um volume financeiro e uma mobilização de recursos materiais e humanos que nenhum outro ente político conseguiria manejar – citemos o caso, por exemplo, da construção de rodovias e portos, tanto quanto a administração policial, jurídica e militar.

Desta forma, Quadros (1995, p. 18) define a subsidiariedade como “um princípio fundamental na ordem jurídica do moderno Estado Social de Direito, na medida em que conduz à aceitação da prossecução do interesse público pelo indivíduo e por corpos sociais intermédios situados entre ele e o Estado”. A comunidade maior somente realiza-

rá determinadas atividades se as comunidades menores não possuírem condições ou se não alcançarem o mesmo nível de eficiência daquela que está acima.

Na mesma esteira, trata-se, para Torres, de

um princípio de divisão de competências e de cooperação, que procura definir os domínios próprios dos indivíduos, dos grupos intermediários e do Estado, exigindo que se atribuam as responsabilidades públicas às autoridades mais próximas dos cidadãos, que se encontram em condições de exercê-las de forma mais eficiente. (2001, p. 35).

Na teoria do Estado, resulta daí uma visão mais integral do corpo político. Reconhecendo a importância de seus órgãos médios, o Estado é interpretado como órgão responsável pelo metabolismo de todos os demais: não detém a exclusividade do agenciamento das ações políticas em geral, como nos regimes totalitários, nem se detém apenas sobre um determinado movimento do corpo, como nos regimes neoliberais.

Na prática da gestão pública, um dos efeitos mais destacados da aplicação do princípio da subsidiariedade é a descentralização do agenciamento das políticas públicas. Porque reconhece a importância dos órgãos intermediários entre famílias e Estado em virtude das prerrogativas inerentes à pessoa humana – bem como, por consequência, da execução de seu livre-arbítrio, as suas responsabilidades civis –, distribui também a pergunta por aquilo que deve ser feito na esfera pública entre esses órgãos, acolhendo, em alguma medida, algures, apenas a título de conselho, as deliberações de seus representantes (BARACHO, 1997). As audiências públicas, as políticas de orçamento participativo, tanto quanto as associações de prefeituras – para fazer frente à execução orçamentária dos Estados – e os convênios destas com associações civis, visualizando uma efetividade mais pungente de ações sociais em geral –, são exemplos de consequências da aplicação desse princípio na governança. Subjaz a essas políticas públicas a noção de que o desempenho da governança na promoção do bem comum será tão mais

eficaz nesse sentido quanto maior for a atuação dos órgãos da sociedade civil junto aos assuntos públicos como linhas auxiliares do Estado porque estão mais próximos da realidade cotidiana dos cidadãos (SOUZA, 2010). Subsidiá-los, para não alienar totalmente a sociedade de si mesma, torna-se, assim, um dos deveres do Estado, o qual se distancia de uma estruturação socialista ou neoliberal.

Como já indicávamos acima, o princípio da subsidiariedade é fundamental para o funcionamento da União Europeia (UE). Em sua descrição oficial, esclarece-se que o referido princípio permite, nomeadamente, determinar quando a UE é competente para legislar e contribui para que as decisões sejam tomadas o mais perto possível dos cidadãos.

Está consagrado no artigo quinto do Tratado sobre o Funcionamento da UE. O Tratado de Lisboa reforçou significativamente o princípio da subsidiariedade, instaurando vários mecanismos de controle destinados a verificar sua correta aplicação.

No contexto jurídico do direito comunitário, visa determinar o nível de intervenção mais pertinente nos domínios de competências partilhadas entre a UE e os países membros. Pode ser uma ação em âmbito europeu, nacional ou local. Em todo o caso, a UE só pode intervir se estiver em condições de agir de forma mais eficaz do que os países membros em seus respectivos níveis nacionais ou locais. É interessante a análise do protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, o qual menciona três critérios que visam confirmar ou não a oportunidade de uma intervenção no âmbito da UE: em primeiro lugar, se a ação contiver aspectos transnacionais que não possam ser solucionados pelos países membros; em segundo lugar, se uma ação nacional ou a ausência de ação forem contrárias às exigências do Tratado; por derradeiro, se a ação no âmbito da UE traduz-se em benefícios óbvios.

SOBRE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Se no horizonte do Direito Constitucional e do Direito Comunitário o princípio de subsidiariedade serve à regulação do Estado ou da

União na direção de um empoderamento dos órgãos intermediários da sociedade, no horizonte do Direito Internacional dos Direitos Humanos, pode ele ser aplicado também? Nesse caso, vejamos bem, já não se trata de uma gradação que vai do indivíduo ao Estado em um território nacional, pois há uma coexistência de Estados, soberanos internamente e independentes entre si, e os órgãos intermediários são também órgãos internacionais e transnacionais. Resumindo: poderiam estes órgãos ser corresponsáveis pela proteção da dignidade da pessoa humana, ou seja, pela promoção de seus direitos fundamentais estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, como linhas auxiliares dos Estados nacionais? Como observa Paolo Carozza (2003), em um largo artigo dedicado a responder a primeira pergunta, a aplicação do princípio da subsidiariedade em um horizonte que extrapola aquele do Estado-Nação esbarra também no problema da soberania dos Estados. Não seria o subsídio – não apenas financeiro – a órgãos internacionais e transnacionais responsáveis pela proteção dos Direitos Humanos um contrassenso jurídico – já que se eles se destinam a atuar, “desde fora”, em assuntos nacionais, isso significaria uma terceirização de responsabilidades essenciais dos Estados?

Antes disso, levemos em consideração outro ponto, ainda mais básico, assinalado por Carozza: tendo em vista também os órgãos da sociedade civil em cada país, tendo em vista que a aplicação do princípio de subsidiariedade no Direito Internacional dos Direitos Humanos reclama principalmente a atuação desses órgãos subnacionais na proteção dos Direitos Humanos, uma vez que essa atuação reproduz valores locais, não concorreria isso para uma dissonância cada vez maior entre as práticas desses órgãos, tão diversas conforme as especificidades das sociedades humanas, e a universalidade inerente ao próprio direito internacional dos direitos humanos?

Em suma, são duas as perguntas cuja resposta poderá esclarecer a questão da pertinência da aplicação do princípio de subsidiariedade no direito internacional dos direitos humanos: uma refere-se ao fato da diversidade das sociedades humanas ante a universalidade dessa categoria jurídica; a outra se refere ao fato da soberania estatal.

A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS DIANTE DA PLURALIDADE CULTURAL

Naquilo que se refere ao fato da diversidade das sociedades humanas, a referida diversidade resulta uma consequência do livre-arbítrio dos indivíduos, e, por consequência, das escolhas feitas livremente em comunidade. Diversas são as culturas porque diversas são as possibilidades da natureza humana; diversas são as modalidades de sua realização, em instâncias tão diferentes quanto a biologia, a política, a economia, a religião, por exemplo, e em virtude das quais procedem do próprio ser humanamente o direito à vida e o direito de vivê-la sob um ordenamento jurídico, o direito à propriedade e o direito à liberdade religiosa, e assim por diante. Ora, como observa Carozza nesse sentido, é natural que resulte dessa condição humana, digamos assim, uma pluralidade de culturas, com suas especificidades e diferentes escalas de valores. Em busca de realizar-se humanamente, desdobram-se diferentes modalidades de comunidade com diferentes modos de viver. Por isso, há que se falar na diversidade das culturas como um fato, algo incontornável e que, pela natureza das coisas, deve ser respeitado.

Ao mesmo tempo, porém, há limites para a atuação do livre-arbítrio; logo, há que se reconhecer também que a conduta humana deve ser limitada; que essa limitação é uma condição da liberdade: se entendida a liberdade positivamente, como algo a mais do que o livre-arbítrio, qual seja, como a execução do livre-arbítrio segundo um bem. Já que a mera execução do livre-arbítrio não equivale à liberdade, haja vista que homem algum, por si mesmo apenas, está capacitado a valorar suas ações com autonomia absoluta; cada homem ampara-se em valores dados coletivamente. Logo, há que se reconhecer a existência de limites à ação humana, dados pela natureza das coisas, e, por conseguinte, a naturalidade de limites junto ao princípio da autodeterminação dos povos; que a aplicação deste princípio nas histórias nacionais não pode proceder à revelia de quaisquer imperativos. Para tornar esses imperativos mais claros e compreensíveis, entendendo-os como um padrão mínimo de comportamento, e que constitui, ao mesmo tem-

po, um limite à construção das culturas, foi elaborada e convencionada a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Não se trata de uma limitação extrínseca, imposta “de fora” aos Estados nacionais e a seus grupos sociais mais variados. A partir dela, qualquer Estado encontra-se não exatamente obrigado a segui-la, mas defrontado com o fato universal e incontornável da limitação natural do livre-arbítrio em escala coletiva; da limitação do livre-arbítrio do corpo político. Não é uma perda de autonomia, mas um esclarecimento do que seja uma conduta minimamente consequente à própria humanidade.

Assim sendo, não há qualquer incongruência entre o fato da diversidade das sociedades humanas e a defesa da universalidade de alguns direitos fundamentais. A existência de sociedades com escalas de valores tão diversas entre si não impede a compreensão de um mínimo denominador comum no comportamento coletivo nem a anuência comum a isso em escala global como um padrão mínimo de comportamento. A autonomia da própria condução histórica, segundo o princípio de autodeterminação dos povos, não é agredida quando se dá assentimento a uma carta universal de direitos como tais, senão que os povos tornar-se-iam corresponsáveis por um denominador comum mínimo do que seja a humanidade. Em suma, trata-se do reconhecimento de responsabilidades inerentes ao poder de autodeterminação, na ignorância das quais ou na sua omissão esvaziar-se-ia a própria legitimidade do poder político dos líderes da comunidade ou do próprio Estado.

Portanto, cumpre assinalar, com respeito a esse primeiro *imbróglio* pertinente à aplicação do princípio de subsidiariedade no Direito Internacional dos Direitos Humanos, que se trata de um compartilhamento de responsabilidades sobre essa matéria com órgãos nacionais e subnacionais; ou seja, de uma distribuição de competências para que os entes políticos mais próximos das populações, não obstante suas particularidades culturais, não sejam alienadas dos valores mínimos comuns a toda a humanidade, tornando-se mais habilitados a uma atuação política responsável, quer dizer, mais aptos a conduzir responsabilmente seus próprios destinos.

Em outras palavras, a aplicação do princípio da subsidiariedade nesse horizonte jurídico implica distribuir, tanto quanto possível, as responsabilidades de proteger e promover os direitos humanos ali onde eles se encontrem em risco de agressão ou omissão. Se proteger e promover pode significar *intervir* associativamente ao invés de *interferir* arbitrariamente, isso só será possível se for vai além de uma concentração exclusiva da responsabilidade pelos direitos humanos entre órgãos internacionais e transnacionais, na direção de um compartilhamento de competências junto aos diversos entes nacionais e subnacionais que efetive o reconhecimento formal pelos Estados nacionais desses direitos. Do contrário, tratar-se-ia, aí sim, de uma interferência “de fora para dentro”; de uma violência à soberania dos Estados ao invés de sua qualificação, pois equivaleria a uma terceirização de responsabilidades na direção de um globalismo obrigatório, e não de seu compartilhamento, capaz de associar o direito constitucional das nações aos princípios do direito internacional dos direitos humanos.

A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS DIANTE DA SOBERANIA ESTATAL

Se, em escala nacional, com respeito à promoção do bem comum político, o princípio de subsidiariedade torna a governança mais eficiente, tão logo a fortalece, por meio de uma distribuição de competências inteligente, aproximando o Estado das populações por intermédio do fortalecimento dos órgãos intermediários, sejam eles estatais ou não, em escala internacional, e com respeito à promoção dos Direitos Humanos, a sua aplicação pode tornar a soberania do Estado ainda mais efetiva, ou será incongruente a ela?

A integração das legislações nacionais a princípios estipulados em tratados e convenções internacionais não constitui um problema, desde que os Estados nacionais efetivem internamente o que foi anuído naquelas. O problema, na verdade, diz respeito à competição entre o poder do Estado e a autoridade das leis internacionais pertinentes aos Direitos Humanos quando é o caso de interpretar se as condutas polí-

ticas nacionais têm sido congruentes àqueles princípios e sobre quem há de pesar a responsabilidade pela redução do *gap* entre o desejável e o atual. Historicamente, a jurisdição doméstica e os poderes nacionais mostraram-se, muitas vezes, insuficientes para ordenar a legislação e a governança aos direitos fundamentais, não obstante a anuência dos Estados a cartas, tratados e convenções internacionais com conteúdo referente aos direitos humanos.

Mas a distribuição de competências para além do Estado não exigirá necessariamente um enfraquecimento de sua soberania, de seu poder interno, colocando em risco a segurança pública e a integridade territorial das nações, por exemplo, principalmente aquelas dos países subdesenvolvidos? A integração jurídica entre as escalas nacionais e internacionais naquilo que concerne aos direitos humanos, associando órgãos subnacionais, nacionais e órgãos internacionais, pode ser levada a cabo preservando o poder interno dos Estados sobre suas populações e seus territórios?

Ora, se o poder político é vazio, sem autoridade, se esta exige o exercício da competência de responsabilizar-se pelo bem comum político, e se este possui, entre seus conteúdos, o respeito a valores mínimos comuns, válidos hoje e sempre e em qualquer lugar, se essas inferências não estão equivocadas, a resposta parece ser “sim”, pois não será o caso aqui de usurpar o poder do Estado: a partir do princípio de subsidiariedade, pode-se ver mais claramente que não há, de fato, uma dicotomia entre Estado de um lado e agências internacionais de outro, senão uma longa gradação, das escalas regionais às escalas internacionais, povoadas por órgãos políticos e civis também. Essa gradação é um fato tão natural quanto é a livre-iniciativa dos grupos sociais preocupados em melhorar seus sítios de atuação familiar e seu estímulo não pode implicar uma incongruência entre escalas jurídicas nacionais e internacionais se o conteúdo dos Direitos Internacionais dos Direitos Humanos for universal, acessível à compreensão de todos os homens de todos os povos como um bem elementar e necessário do comportamento coletivo (NUSSBERGER, 2008). Novamente, a discussão aponta para a importância da interpretação e difusão desses direitos, e, uma

vez mais, torna-se pertinente a importância dos órgãos mais próximos ao cotidiano das populações para executar essa tarefa, cuja escala de operação é pequena demais, muitas vezes, para o poder público central.

A acessibilidade aos direitos humanos, se colocarmos nesses termos, equivale ao acesso à dignidade, a uma vida “mais que animal”. Soberanos, os Estados nacionais possuem o primado da responsabilidade para proporcionar esse acesso. Mas sua execução demanda o emprego de princípios cuja explicitação, não raro, é mais clara e eficiente desde a atuação de órgãos internacionais, bem como o emprego de recursos, materiais e humanos, que estão ao alcance mais rápido e eficiente de órgãos subnacionais, políticos ou civis. Porque são comuns a todos os homens, o acesso aos direitos humanos também pertence, em alguma medida, à responsabilidade de toda a sociedade, em escala global.

Não se trata de usurpar o poder do Estado, mas de construir pontes entre os poderes nacionais e os cidadãos para que aqueles alcancem um desempenho satisfatório em sua tarefa de promoção do bem comum político, entre cujos conteúdos estão os direitos fundamentais conhecidos como direitos humanos.

A aplicação do princípio de subsidiariedade no horizonte do direito internacional dos direitos humanos visa reproduzir universalmente, reconhecendo o fato da soberania estatal, algo que, embora pertença primordialmente à alçada das responsabilidades do Estado, não deixa de pertencer, em alguma medida, a todos os homens, povos, e suas instituições.

CONCLUSÃO

Vimos que o chamado “princípio da subsidiariedade”, consagrado consuetudinariamente no Direito alemão principalmente, e doutrinariamente desenvolvido pela doutrina social da Igreja, é uma ferramenta de escalonamento das instituições políticas segundo as escalas mais básicas da vida humana, ou seja, que ele é um instrumento de distribuição das competências concernentes à administração do bem comum entre todos os órgãos do corpo político. Reconhecida a distância entre o Estado central e a realidade ordinária dos cidadãos, o princípio

da subsidiariedade aparece como uma proposta de redução desse *gap*. Interpreta-se assim o Estado como um órgão superior, mas não exclusivo, que deve contribuir, subsidiar, ao invés de alienar o livre- arbítrio dos indivíduos e grupos sociais ou omitir-se mediante o pressuposto da autos suficiência deles em relação às instituições políticas.

Mas, no plano do direito internacional dos direitos humanos, será possível aplicar, nesse horizonte, o mesmo princípio? Como vimos, há dois entraves aparentes a isso que implicariam uma distribuição de competências concernentes à proteção e promoção dos direitos humanos entre instituições e documentos jurídicos internacionais e nacionais: a diversidade das sociedades, das culturas – que culmina em uma diversidade irreduzível das legislações nacionais ou “domésticas” – e a soberania dos Estados.

No entanto, embora a partir de então possa parecer, em um primeiro momento, impossível haver esse ajuste ou escalonamento jurídico entre instâncias internacionais e nacionais nessa matéria, vimos que, de um lado, as diferentes culturas dos diferentes povos e grupos sociais, uma vez que elas são uma consequência do livre-arbítrio dos homens, devem necessariamente se adequar às condições mínimas para que esse mesmo livre-arbítrio possa se desenvolver responsabilmente, ou seja, defender a existência de um padrão mínimo de comportamento que deve ser respeitado universalmente não é incongruente com o fato da diversidade das sociedades, porque esse fato, para sê-lo, já supõe haver alguns bens inegociáveis sem os quais nenhuma cultura, nenhuma sociedade, nenhum convívio seria possível.

Quanto à soberania estatal, vimos que também não apresenta impedimento à aplicação do princípio da subsidiariedade no direito internacional dos direitos humanos, pois essa soberania não é arbitrária, mas concedida ao Estado segundo determinados fins, entre os quais se encontra necessariamente a preservação de valores mínimos para uma convivência social harmônica, ou seja, a soberania é responsabilidade mediante bens comuns a todos os homens, de sorte que a proteção e a promoção desses bens, ora concebidos como direitos após a Declaração de 1948, são um dever de todos e, por isso mesmo, devem ser

compartilhadas para além e aquém do horizonte restrito das legislações domésticas e das instâncias governamentais nacionais sem que isso implique uma relativização da soberania do Estado. De modo algum a aplicação do princípio da subsidiariedade conduz a um relaxamento das responsabilidades do Estado, seja no plano de sua organização constitucional, seja no plano da interpretação de suas competências em relação à legislação internacional e aos órgãos internacionais.

REFERÊNCIAS

BARACHO, J. A. de O. **O princípio da subsidiariedade**: conceito e evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CAROZZA, P. G. Subsidiarity as a structural principle of international human rights law. **American Journal of International Law**, v. 97, n. 1, p. 38-79, jan. 2003.

NUSSBERGER, A. The idea of good Samaritan in the International Human Rights Law. In: PLENARY SESSION OF THE PONTIFICAL ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES, 14., 2008, Roma. **Proceedings...** Roma: Academia Pontifícia de Ciências Sociais, 2008. p. 627-636.

POSSENTI, V. Solidarity and Subsidiarity in International Relations. In: PLENARY SESSION OF THE PONTIFICAL ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES, 14., 2008, Roma. **Proceedings...** Roma: Academia Pontifícia de Ciências Sociais, 2008. p. 637-643.

QUADROS, F. de. **O Princípio da subsidiariedade no direito comunitário**. Coimbra: Almedina, 1995.

SOUZA, P. M. de. **A subsidiariedade como princípio da aplicação do Estado e sua aplicação no federalismo**. Brasília: Senado Federal, 2010.

TORRES, S. F. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Submetido em: 9-4-2016

Aceito em: 10-5-2016