



STF redescobre federalismo cooperativo — notas sob a visão alemã



Beatriz Horbach
assessora no STF

Como era de se esperar, a decisão inglesa sobre o *Brexit* gerou ondas

separatistas em territórios nos quais esse embrião já se fazia presente. Na Alemanha não foi diferente. No apagar de 2016, o Tribunal Constitucional Federal alemão proferiu decisão de três linhas e pôs formalmente fim ao que chegou a ser chamado de *Bayxit*, mais uma tentativa de movimentos políticos do estado da Baviera de, por referendo, torná-lo independente.

O *Bundesverfassungsgericht*, em poucas palavras, além de deixar claro que o direito de secessão não está previsto na Lei Fundamental, implicitamente destacou que há diferença entre a decisão de um estado soberano e a vontade de um estado meramente autônomo. Disse, ao rejeitar o recurso constitucional: “Na República Federal da Alemanha, Estado-nação estabelecido pelo poder constituinte do povo alemão, os estados não são “Senhores da Lei Fundamental” (*Herren des Grundgesetzes*). Não há, na Lei Fundamental, espaço para movimentos de secessão. Isso atenta contra a ordem constitucional [\[1\]](#)”.

A expressão “Senhor da Lei Fundamental” foi cunhada pelo Tribunal Constitucional da Baviera para referir-se ao que os Estados-membros não são na estrutura federativa e é reiteradamente repetida em decisões estaduais sobre a pretendida independência bávara [\[2\]](#). Ao mesmo tempo, assemelha-se a “Senhor dos Tratados” (*Herren der Verträge*), usada no âmbito da União Europeia para designar o poder soberano dos países-membros, ou seja, poder que falta a um estado-membro federativo.

O tradicional movimento separatista bávaro, ainda que proporcionalmente insignificante, não se dá, atualmente, apenas por questões culturais. O descontentamento estadual tem muito mais relação com aspectos financeiros, ligados à estrutura federativa alemã, do que propriamente com o orgulho local dos seus belos Alpes ou da animada Oktoberfest.

É fato que a incorporação da República Democrática Alemã à República Federal da Alemanha, em 1990, representou grande desafio ao federalismo germânico. O sistema federativo é considerado o principal



mediador da Reunificação, especialmente no tocante à economia e à necessidade de melhoria das condições sociais dos novos Estados, em período de especial tendência ao fortalecimento do federalismo cooperativo[3].

O bastante estudado federalismo cooperativo alemão é mecanismo político posto em prática via tratados, convênios administrativos, criação de instituições comuns. Oficialmente introduzido no ordenamento jurídico germânico com a Reforma Constitucional de 1967/1969, pelos artigos 91a e 91b[4], há muito já vinha sendo jurisprudencial e doutrinariamente desenvolvido.

Com a queda do Muro de Berlim, em 1989, a RFA precisou enfrentar as consequências político-financeiras da reunificação e da integração de cinco *Länder* da extinta Alemanha Oriental. Não tardou para que as discrepâncias entre as duas economias surgissem e foi preciso buscar meios para que esses Estados pudessem ser equiparados aos seus iguais do lado ocidental.

Algumas das medidas para diminuir as diferenças já foram estabelecidas no “Pacto de Unificação” (*Einigungsvertrag*) e até hoje o sistema federativo continua a prever subvenções complementares especiais. De acordo com o Pacto de Solidariedade II (*Solidarpakt II*), por exemplo, os Estados da antiga Alemanha oriental e Berlim receberão até 2019 em torno de 105 trilhões de euros de subvenções, pagos com base no poder de arrecadação dos entes[5].

Atualmente, apenas quatro Estados bancam tal mecanismo: Bavária, Baden-Württemberg, Hessen e Hamburgo. A Bavária, sozinha, arca com metade da soma total do repasse. Daí não ser sem sentido o descontentamento local.

As queixas dos estados economicamente mais desenvolvidos sobre o sistema financeiro federal já eram constantes na década de 90. Além disso, discussões sobre a limitação da legislação concorrente, a supressão das tarefas conjuntas, e, principalmente, a reforma do fundo de sistema de repartição fiscal vertical e horizontal[6] conduziram, após muitas negociações, a duas reformas da Lei Fundamental: a primeira, em 2006, voltada ao reordenamento das competências legislativas, e a segunda, em 2009, focada nas competências fiscais[7]. O federalismo cooperativo foi posto em xeque, procurando-se estimular, em parte, uma leve guinada ao federalismo competitivo.

Essa questão não significa, porém, que o famoso federalismo cooperativo alemão, extremamente arraigado em sua cultura, tenha sido ignorado ou enfraquecido. Muito pelo contrário. Justamente nele foi depositada a crença de que os Estados não agiriam apenas em benefício próprio, mas sim que sempre levariam em consideração a conservação da unidade federativa. Uma competitividade extremada seria evitada com suporte do federalismo cooperativo[8].

Vê-se, pois, que até no país apontado como um dos melhores exemplos de efetivo sistema constitucional de cooperação e de colaboração interestatal, a relação entre os entes federais está em constante construção, de modo a ajustar e a equilibrar pretensões locais e gerais, em um verdadeiro “canteiro de obras permanente”[9].

No Brasil, ainda que arranjos constitucionais a autorizar a cooperação federativa não sejam algo propriamente novo, pode-se dizer que o tema, em si, passou a ocupar posição de maior destaque apenas



nos últimos tempos. Também na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o federalismo cooperativo vem ganhando espaço, em especial nos votos do Min. Edson Fachin[10].

A ideia de redefinir o papel da Corte, reafirmando sua posição de verdadeira “guardiã da Federação” — da Federação toda, não apenas da União, passou a ser estimulado, e de forma bastante salutar. Nesse sentido, o federalismo cooperativo parece ter sido (re)descoberto como uma bela resposta a tensões federais.

Por mais romântica que seja, a ideia esbarra, todavia, no equilíbrio entre pretensões e interesses locais, que devem ser ajustados levando-se em consideração uma noção conjunta da necessidade de união comum para o bem de todos. E isso não é fácil.

A palavra *cooperação*, em sua acepção geral, significa *colaboração, trabalho em conjunto*. Na realidade, seu uso como qualificação do federalismo não é nenhuma novidade, uma vez que é impossível haver um Estado Federal sem colaboração entre seus entes. Ao próprio conceito de federalismo é inerente determinado grau de cooperação, mesmo que em pequeno nível[11].

Entretanto, à espécie *federalismo cooperativo* não pode ser designada a simples cooperação genérica entre União e Estados-membros — é muito mais do que apenas isso. Um Estado, ao ter esta característica, significa que possui uma série de formas especiais de relação entre as instâncias estatais, seu fundamento básico é o objetivo nacional do desenvolvimento equilibrado. Os programas que isso visam passam a não mais ser apenas nacionais, mas também regionais e locais, envolvendo os variados entes federados.

Nesse contexto, é essencial que exista o que na Alemanha é chamado de princípio de lealdade à Federação (*Bundestreue*). Vinculado à concepção contratualista do *II Reich* como tradução política das exigências de boa-fé e de confiança inerentes a todo negócio contratual[12], trata-se da ideia de que cabe aos Entes federativos se comportar, ao exercer suas competências constitucionais, com lealdade aos demais entes. De acordo com o Tribunal Constitucional Federal alemão, é a “a obrigação de todas as partes integrantes do pacto federal de atuar de acordo com o espírito do referido pacto e de colaborar com a sua consolidação, protegendo os interesses comuns do todo”[13].

A fidelidade federativa não é algo necessariamente imposto. É, por certo, um princípio que já deveria estar arraigado entre os Entes da Federação como parte de sua própria essência. E é esse princípio um dos principais pilares para um exitoso modelo de federalismo cooperativo.

No Brasil, a adoção do princípio cooperativo deu-se no contexto de planejamento da década de 30. As relações de cooperação entre União e Estados-membros no plano financeiro, em especial, foram traçadas pela Constituição de 1934 com firmeza até então não vista. Nos termos do art. 117, a União concederia recursos às unidades federadas atingidas pela seca em quantidade nunca inferior a 4% de sua renda tributária para realização de serviços e obras de assistência[14]. Foram criadas, nesse contexto, a Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste — Sudene, dotada de recursos federais, e, posteriormente, novas entidades nos mesmos moldes, como a Sudam, Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia[15].

A política de desenvolvimento regional do federalismo cooperativo não foi interrompida com a



Constituição de 1988. Os instrumentos jurídico-normativos de integração são os que disciplinam a comunicação entre as três esferas de governo e entre seus órgãos, instituindo sistemas de controle financeiro, administrativo e político e estabelecendo padrões de conduta e forma de dirimir conflitos. Esses mecanismos exercem uma função potencialmente integradora[16].

No tocante à divisão de competências, chave da estrutura do poder federal, nas palavras de Löwenstein [17], o estabelecimento das tarefas comuns, aos moldes alemães, pelos art. 23 e 24 da Constituição Federal, teve como objetivo harmonizar ordens diversas, mas não opostas. Tais tarefas devem ser realizadas por Lei Complementar, evitando-se conflitos positivos e negativos no desenvolvimento das tarefas desenvolvidas[18].

Mesmo presente na Constituição Federal, em sua essência básica, o federalismo cooperativo brasileiro não é uma política muito utilizada, inclusive por ter enfraquecido uma de suas principais bases, isso é, a noção de fidelidade federativa. Daí que, nesse contexto, o resgate do federalismo cooperativo como norte dos novos rumos da federação brasileira mostra-se bastante benéfico, ainda mais estimulado pelo Supremo Tribunal Federal, peça essencial na manutenção do equilíbrio federativo.

Principalmente em controle abstrato de constitucionalidade, ao STF compete estabelecer os parâmetros e assim ditar o modelo federativo nacional. Em sua atuação, todavia, não são raros os exemplos que, em matéria de legislação concorrente, decide-se pela manutenção da competência federal em detrimento da estadual.

Em sinal de mudança de ares, o “Tribunal da Federação” brasileira passou a (apenas) recentemente dar atenção à excessiva centralização. Na ADI 4060, Rel. Min. Luiz Fux, por exemplo, restou consignado que “revela oportuno ao Supremo Tribunal Federal rever sua postura *prima facie* em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, para que passe a prestigiar, como regra geral, as iniciativas regionais e locais, a menos que ofendam norma expressa e inequívoca da Constituição de 1988 [19]”.

Em julgamentos em que se discute a distribuição de competências, o Min Edson Fachin tem encorajado a exploração de todas as inovações previstas pela Constituição Federal de 1988 e, nesse ponto, do federalismo cooperativo[20].

Em voto, manifestou que “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até o ‘estado da arte’ anterior optou por concentrar no ente federal as principais competências federativas, mas é necessário explorar o alcance do federalismo cooperativo esboçado na Constituição de 1988, para enfrentar os problemas de aplicação que emergem do pluralismo. A compreensão e a recompreensão do federalismo pela Corte não podem ser emudecidas por interpretações fatalistas que neguem, de antemão, a ver o tema à luz de novas questões postas ao longo da diacrônica experiência constitucional[21]”.

Defende não ser necessário apenas “que a legislação federal abstenha-se de intervir desproporcionalmente nas competências locais, como também que, no exercício das competências concorrentes, a interferência das legislações locais na regulamentação federal não desnature a restrição claramente imposta por ela[22]”. E incentiva a ideia de os estados atuarem como verdadeiros laboratórios legislativos da Federação, deixando-se espaço para que “experimentos institucionais sejam



realizados, com base na vivência local (inclusive como estímulo”, para que dessa forma sirva futuramente para a expansão desses modelos, se for o caso”.

Sobre o federalismo cooperativo, pondera que “as transformações sociais mudam, por consequência, as concepções do Estado, inclusive no tocante à sua estruturação, atingindo também a repartição de competências. Determinando-se a igualdade e equilíbrio entre os entes, a Constituição ressalta a necessidade de maximização do exercício destas competências para que o Estado cumpra seu desiderato de pacificação e satisfação social. É este novo olhar que se propõe a partir da nova ordem inaugurada pela Constituição Federal de 1988. Um olhar voltado para a otimização da cooperação entre os entes federados; um olhar voltado para a maximização do conteúdo normativo dos direitos fundamentais; um olhar voltado para o respeito e efetividade do pluralismo com marca característica de um Estado Federado^[23]”.

Vê-se, portanto, que o federativo cooperativo não é algo a ser imposto. É, sim, uma construção conjunta dos entes que, baseados na fidelidade federativa, passam a ter consciência da importância da atuação comum, buscando o desenvolvimento próprio sem prejudicar os demais em sua essência. Assim, todas as tentativas de estimular tal sistema são válidas. Em especial quando capitaneada pelo órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a importância da cooperação pode-se tornar uma ideia culturalmente consolidada em nossa estrutura constitucional, alcançando-se a harmonia federativa e a obtenção de benefícios comuns.

[1] BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2016 – 2 BvR 349/16.

Disponível em:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/12/rk20161216_2bvr0349

[2] Cf. NIEDOBITEK, Matthias. „Grundlagen der Union“ De Gruyter, p. 229. Reportagem “Bayern darf Deutschland nicht verlassen“, publicado no Frankfurter Allgemein em 4.1.2017, disponível em:

<http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/bverfg-urteil-bayern-darf-deutschland-nicht-verlassen-14603200.html>.

[3] BAUER, Hartmut. Kommentierung von Art. 20 GG (Bundesstaat). In: *Grundgesetzkommentar*. DREIER, Horst (Org.). Frankfurt am Main: Mohr Siebeck, 2006, p.8

[4] **Artigo 91 a [Colaboração da Federação – Distribuição de custos]** (1) A Federação colabora na execução de tarefas dos Estados, quando essas tarefas forem importantes para a coletividade e na medida em que for necessária a colaboração da Federação para assegurar melhores condições de vida (tarefas comuns), nas seguintes áreas: 1. melhoria da estrutura econômica regional, 2. melhoria da estrutura agrária e da proteção costeira. (2) Por lei federal com aprovação do Conselho Federal, serão precisadas as tarefas comuns, bem como os pormenores da coordenação. (3) Nos casos a que se refere o §1, alínea 1, a Federação assume a metade dos custos em cada Estado. Nos casos do §1, alínea 2, a Federação assume, no mínimo, a metade dos custos; a participação dos Estados será fixada de maneira uniforme para todos eles. A matéria será regulamentada por lei. A disposição dos recursos fica dependente da sua determinação nos planos orçamentários da Federação e dos Estados.



Artigo 91 b [Planejamento do ensino – Fomento da pesquisa] (1) Em casos de importância supra-regional, a Federação e os Estados podem cooperar, com base em convênios, no fomento de: 1. instituições e projetos de pesquisa científica extra-universitária; 2. projetos científicos e de pesquisa nas universidades; 3. estruturas de pesquisa nas universidades, incluindo grandes equipamentos. Os convênios segundo o §1, alínea 2, requerem a aprovação de todos os Estados. **(2)** A Federação e os Estados podem cooperar, com base em convênios, para determinar a capacidade de desempenho do sistema educacional no âmbito de uma comparação internacional, bem como nos relatórios e recomendações concernentes. **(3)** A distribuição dos custos será regulamentada no convênio

[5] Informações disponíveis em: http://www.beauftragte-neue-laender.de/BNL/Navigation/DE/Themen/Bundesstaatliche_Solidaritaet/Bund_Laender_Finanzausgleich_un

[6] NAGEL, Klaus-Jürgen. El federalismo alemán: ¿nueva cooperación o nueva asimetría?. In: *Revista de Estudios Políticos*. Madrid, n. 118, oct/dic 2002, p. 65-66.

[7] Sobre reforma federativa, consultar também: DEGENHART, Christoph., Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*. Munique: Beck, 2006; HORBACH, Beatriz Bastide. A modernização do sistema federativo alemão: um estudo da reforma constitucional de 2006. *Revista de direito constitucional e internacional*, v. 16, n. 62, p. 303-320, jan./mar. 2008; IPSEN, Jörn. Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle. *Neue Juristische Wochenschrift*. Munique: Beck, 2006; KUNIG, Philip. Art. 72. *Grundgesetzkommentar*. Münch, Kunig (Org.) Munique: Beck, 2003; STARCK, Christian. *Föderalismusreform*. Munique: Vahlen, 2007.

[8] Como exemplo, mencione-se que no campo de competências legislativas, o art. 105 II, que já dispunha que "aos Estados compete legislar sobre impostos locais sobre consumo e sobre gastos diversos, enquanto e na medida em que não forem similares a impostos regidos por lei federal" ganhou uma nova frase: "Os Estados possuem a competência para determinar o valor da taxa no imposto sobre a aquisição de bens imóveis (*Grunderwerbsteuer*)". Pretendeu-se, com essa nova disposição, favorecer a competitividade entre os Estados, de forma que possam estes criar melhores condições para atrair mais contribuintes.

[9] BAUER, Hartmut. Kommentierung von Art. 20 GG (Bundesstaat). In: *Grundgesetzkommentar*. DREIER, Horst (Org.). Frankfurt am Main: Mohr Siebeck, 2006, p. 9.

[10] Trata-se de movimento que já tem atraído atenção de estudiosos. Conferir, por exemplo, texto de Saul Tourinho Leal sobre o tema. "O convite do ministro Edson Fachin e os ventos que sopram no sul", em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI242741,31047-O+convite+do+ministro+Edson+Fachin+e+os+ventos+que+sopram+no+sul>

[11] ROVIRA, Enoch Alberti. *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 345.

[12] ROVIRA, Enoch Alberti. *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*.



Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 12-13.

[13] BVerfGE 1,299 (315).

[14] ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 226. No Brasil, talvez o primeiro exemplo de cooperação entre entes tenha sido, em verdade, a criação, sob a Constituição de 1891, da Inspetoria Federal de Obras contra as Secas do Nordeste, em 1912.

[15] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Estado federal brasileiro*, p. 136

[16] BRASILEIRO, Ana Maria. O Federalismo Cooperativo. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 39, p. 116, jul. 1974.

[17] LÖWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1976. p. 356.

[18] ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 250-251.

[19] ADI 4060, Rel. Min. Luiz Fux, julg. em 25.2.2015.

[20] Por exemplo, ADI 3165, Rel. Min. Dias Toffoli, julg. em 11.11.2015; ADI 5357, Rel. Min. Edson Fachin, julg. em 9.6.2016.

[21] ADI 5356, Rel. Min. Edson Fachin, Red. p/acórdão Min. Marco Aurélio, julg. em 3.8.2016.

[22] ADI 5356, Rel. Min. Edson Fachin, Red. p/acórdão Min. Marco Aurélio, julg. em 3.8.2016.

[23] ADI 5356, Rel. Min. Edson Fachin, Red. p/acórdão Min. Marco Aurélio, julg. em 3.8.2016.

Date Created

11/02/2017