

MARCELO AUGUSTO BIEHL ORTOLAN

**MATRIZES FEDERATIVAS E A FEDERAÇÃO BRASILEIRA:
Entre o federalismo legislativo e o federalismo administrativo**

CURITIBA
2010

MARCELO AUGUSTO BIEHL ORTOLAN

MATRIZES FEDERATIVAS E A FEDERAÇÃO BRASILEIRA

Monografia apresentada ao Núcleo de Monografias como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito. Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Fabricio Ricardo de Limas Tomio

CURITIBA
2010

TERMO DE APROVAÇÃO**MATRIZES FEDERATIVAS E A FEDERAÇÃO BRASILEIRA:
Entre o federalismo legislativo e o federalismo administrativo**

por

MARCELO AUGUSTO BIEHL ORTOLAN

Monografia de conclusão de curso aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel no Curso de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

Prof. Dr. Fabricio Ricardo de Limas Tomio
Departamento de Direito Público, UFPR

Prof^a. Dra. Angela Cassia Costaldello
Departamento de Direito Público, UFPR

Prof^a. Dra. Eneida Desiree Salgado
Departamento de Direito Público, UFPR

Prof. Dr. Marcos Augusto Maliska
Universidade Federal do Paraná, UFPR

Curitiba, 09 novembro de 2010.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, e sempre, gratidão para com meus pais, Cleonir José Ortolan e Ida Thusnelda Biehl Ortolan, e irmã, Caroline Biehl Ortolan, pelo exemplo de seres humanos, família, apoio, compreensão e, acima de tudo, pelo amor incondicional ao longo destes 24 anos. Nunca haverá palavras suficientes para expressar o amor que sinto por vocês.

Aos queridos avôs, avós, tios, tias, primos e primas que, apesar de distantes, completam a família que sempre sonhei em ter.

Reverência indispensável ao Professor Fabricio Ricardo de Limas Tomio, meu orientador, sobretudo pela amizade, exemplo acadêmico, estímulo à pesquisa e valiosos conselhos que orientaram o rumo de minha jornada acadêmica.

Ao genial amigo Fernando Santos de Camargo, companheiro pesquisador do Grupo de Pesquisa "Instituições Políticas e Processo Legislativo" da UFPR, coordenado pelo prof. Fabricio, pela valiosa ajuda na árdua tarefa da pesquisa e pelos debates enriquecedores ao longo do curso.

Aos “*parce*” do curso e juristas de brilhante futuro, Lucas Geisler Simioni, Luiz Eduardo Pecinnin e Rodrigo Martins Pinto, pelo companheirismo, ajuda mútua e parceria que marcaram nossa amizade durante esses cinco anos. Nossa amizade é, com certeza, uma amizade para a vida.

Aos demais amigos da faculdade, que além de bons amigos, são os companheiros que encheram de alegria essa caminhada.

Aos veteranos Rodrigo Cadore, Thiago Tannous e Gabriel Petrus pela amizade e lições que tanto inspiraram, para o bem, meu desenvolvimento como acadêmico, jurista e pessoa.

Aos amigos de infância, Bruno Ruaro de Souza, Daniel Giacomini, Eduardo Tomazoni, Fabrício Sorgatto, Gustavo Migliorini, Jean Domsin, Marcos Pedro Bom, Nelson Behne Zapello, pela amizade que ultrapassa firme os anos que nos separam.

Aos nobres Mestres que são as verdadeiras colunas de nossa prestigiada Faculdade de Direito da UFPR. À UFPR-TN e CNPq pelo auxílio e incentivo financeiro durante os anos de pesquisa na iniciação científica. Aos idealizadores do site da Google Books que viabilizou o acesso a importantes obras estrangeiras, sem as quais esta Monografia não seria o que é. Finalmente, à Fundação Rotária pelo intercâmbio na juventude.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
PARTE I – ANÁLISE COMPARATIVA DAS FEDERAÇÕES	8
Capítulo 1 - Matrizes federativas e modelos de repartição de competências	8
1.1. Premissas teóricas	8
1.2. Matriz federativa americana e o federalismo legislativo	11
1.3. Matriz federativa germânica e o federalismo administrativo	12
Capítulo 2 - Análise Comparativa das Competências Legislativas e Administrativas nos Estados Federados	14
2.1. Metodologia e Indicadores de Comparação	14
Capítulo 3 – Análise Teórica dos Modelos Federativos e Resultados Comparativos	20
3.1. Modelo Federativo Americano	20
Estados Unidos da América (1789)	20
Argentina (1853)	22
3.2. Modelo Federativo Alemão	24
Confederação Suíça (1848)	24
República Federal da Áustria (1920)	27
República Federal da Alemanha (1949)	29
3.3. Modelo Federativo Misto	29
Austrália (1901)	29
República Federativa do Brasil (1891)	31
PARTE II – MODELO FEDERATIVO ALEMÃO	32
Capítulo 4 – História Federativa Alemã e a Opção Federalista	32
4.1. Raízes históricas federativas	32
4.2. A opção federalista em 1949	34
Capítulo 5 – O Modelo Federativo da Lei Fundamental de 1949 e sua dinâmica institucional	36
5.1. O modelo federativo originário de 1949 e a “armadilha cooperativa”	36
5.2. Reforma Federativa de 2006 (<i>Föderalismusreform I</i>)	40
Capítulo 6 – O Atual Sistema Constitucional de Repartição de Competências Legislativas	41
6.1. Legislação privativa do Bund (<i>ausschließliche Bundesgesetzgebung</i>)	42
6.2. Legislação de concorrência entre Bund e Länder	43
a) Competência concorrente de necessidade (<i>Bedarfskompetenzen</i>)	43
b) Competência concorrente de núcleo (<i>Kernkompetenzen</i>)	45
c) Competência concorrente de divergência (<i>Abweichungskompetenzen</i>)	46
6.3. Legislação de princípios pelo Bund (<i>Grundsatzgesetzgebung</i>)	48
6.4. Conselho Federal (<i>Bundesrat</i>)	49
Capítulo 7 – O Atual Sistema Constitucional de Repartição de Competências Administrativas	51
7.1. Execução de Leis Federais através da Administração Estadual	53

a) Como assunto próprio dos Estados (<i>als landeseigene Angelegenheit</i>)	53
b) Por encargo da União (<i>im Auftrag des Bundes</i>)	56
7.2. Execução de Leis Federais sob Administração Federal Própria (<i>durch bundeseigene Verwaltung</i>)	58
a) Sob Administração Federal Própria com estrutura administrativa própria (<i>mit eigenem Verwaltungsunterbau</i>)	59
b) Sob Administração Federal Própria através de autoridades superiores federais (<i>durch Bundesoberbehörden</i>)	60
c) Sob Administração Federal Própria através de entidades e instituições de direito público diretamente dependentes da União (<i>durch bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts</i>)	60
d) Execução de Leis Federais na forma de pessoas jurídicas de direito privado (<i>in privatrechtlicher Organisationsform</i>)	62
7.3. Execução de Leis Estaduais através da Administração Estadual	62
7.4. Outras formas de cooperação administrativa	65
a) Consórcios e convênios administrativos (<i>Verwaltungsabkommen</i>)	66
b) Tarefas comuns (<i>Gemeinschaftsaufgaben</i>)	68
c) Instituições comunitárias comuns ou poíticas (<i>Gemeinschaftseinrichtungen</i>)	69
PARTE III – MODELO FEDERATIVO BRASILEIRO	71
Capítulo 8 – História Federativa Constitucional Brasileira	71
Capítulo 9 – O Atual Sistema Constitucional de Repartição de Competências Legislativas	78
9.1. Competência legislativa privativa da União	79
9.2. Competência legislativa remanescente dos Estados	81
9.3. Competência legislativa concorrente	82
9.4. Senado Federal	83
Capítulo 10 – O Atual Sistema Constitucional de Repartição de Competências Administrativas	85
10.1. Competências administrativas privativas da União (art.21)	87
10.2. Competências administrativas comum da União, Estados, DF e Municípios (art.23)	88
Capítulo 11 – Relações intergovernamentais na federação brasileira	93
Capítulo 12 – Instrumentos de cooperação administrativa na federação brasileira	100
12.1. Convênios de cooperação	101
12.2. Consórcios públicos	103
12.3. Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões	105
12.4. Integração de regiões em desenvolvimento	107
12.5. Comitê de Articulação Federativa - CAF	108
SÍNTESE CONCLUSIVA	111
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	116

RESUMO

O sistema federativo estruturado pela Constituição Federal de 1988 caracteriza-se por possuir um modelo federativo misto, pois apesar de basear seu sistema constitucional de repartição de competências no clássico federalismo legislativo americano (*legislative federalism*), também pretendeu-se reaproximar a federação brasileira ao chamado federalismo cooperativo, cujas fontes de inspiração encontram-se no plano nacional, na Constituição de 1934 e 1946, e, no plano internacional, no federalismo administrativo alemão (*Verwaltungsföderalismus*), ao assimilar várias técnicas de cooperação legislativas (competência legislativa concorrente, art. 24, CF) e administrativas (competência administrativa comum, art. 23, CF) e trazer a previsão formal de outras tantas “sugestões cooperativas” em seu texto. Recentes estudos da Ciência Política têm demonstrado, contudo, que, na prática, pouco se avançou no sentido de dar efetividade aos mecanismos cooperativos formalmente previstos pelo constituinte de 1988. Diante disso, a partir do estudo comparativo dos modelos federativos estrangeiros, especialmente do modelo federativo alemão, este trabalho pretende analisar o sistema de repartição de competências legislativas e administrativas do atual modelo federativo brasileiro e a dinâmica de suas relações intergovernamentais, a fim de evidenciar suas tendências, identificar seus problemas e buscar soluções.

Palavras-chave: federalismo, matrizes federativas, repartição constitucional de competências, competências legislativas, competências administrativas, federalismo legislativo, federalismo administrativo, reforma federativa alemã, Brasil.

ZUSAMMENFASSUNG

Das in der Verfassung von 1988 aufgebaute föderale System lässt sich als ein mixed föderales Modell bezeichnen, weil obwohl das Basis seinen verfassungsrechtlichen System der Aufteilung der Zuständigkeiten in den klassischen amerikanischen legislative föderalismus (*legislative federalism*) liegt, wurde auch den brasilianischen Föderation zu den genannten kooperativen Föderalismus zu ähneln versucht, deren Inspirationsquellen auf nationaler Ebene die Verfassung von 1934 und 1946 und auf international Ebene in der deutschen Verwaltungsföderalismus liegt. Mittels der Assimilation von verschiedenen kooperativen Gesetzgebung- (*competência legislativa concorrente, art. 24, CF*) und Verwaltungstechniken (*competência administrativa comum, art. 23, CF*) und die Rechtliche Stellung von vielen "kooperative Vorschläge" in ihrem Text. Neue Studien der Politikwissenschaft haben gezeigt, dass in der Praxis wenig Fortschritte um die formellen vorgesehen Mechanismen der Zusammenarbeit von der Verfassungsgebenden Versammlung von 1988 durchzusetzen gemacht wurde. Davor von einer vergleichenden Studie des Auswärtigen Modelle, speziell die Studie der deutschen föderalen Modell, zielt diese Studie auf das System der Aufteilung der legislativen und administrativen Zuständigkeiten des aktuellen brasilianischen Bundesstaates und die Dynamik ihres zwischenstaatlichen Beziehungen zu untersuchen, um ihre Trends zu markieren, ihre Probleme zu identifizieren und Lösungen nachzusuchen.

Schlüsselwörter: Föderalismus, Föderale Modelle, Verteilung der Verfassungskompetenzen, Gesetzgebungszuständigkeiten, Verwaltungszuständigkeiten, Gesetzgebungsföderalismus, Verwaltungsföderalismus, Föderalismusreform, Brasilien.

ABSTRACT

The federal system structured by the Constitution of 1988 is characterized by having a mixed federal model, because while your constitutional system of division of powers is based in the classic American legislative federalism, it was also intended to bring closer the brazilian federation to the so called cooperative federalism, whose sources of inspiration are at the national level, the Constitution of 1934 and 1946, and internationally, the german administrative federalism (*Verwaltungsföderalismus*), by assimilating various legislative (*competência legislativa concorrente, art. 24, CF*) and administrative cooperation techniques (*competência administrativa comum, art. 23, CF*) and establishing of as many formal "suggestions cooperative" in its text. Recent studies of the Political Science have shown, however, that, in practice, little progress was made in order to enforce the formal cooperative mechanisms provided by the Constituent of 1998. Before that, from a comparative study of federal foreign models, especially the german federal model, this study aims to examine the system of division of legislative and administrative powers of the current brazilian federal model and the dynamics of its intergovernmental relations in order to highlight trends, identify their problems and seek solutions.

Keywords: federalism, federal branches, constitutional distribution of powers, legislative powers, administrative powers, legislative federalism, administrative powers, german federal reform, Brazil.

“A long habit of not thinking a thing wrong, gives it a superficial appearance of being right, and raises at first a formidable outcry in defence of custom. But the tumult soon subsides. Time makes more converts than reason.” (Thomas Paine. *Common Sense*. 1776)

INTRODUÇÃO

“Foi para unir as diversas vantagens que resultam da grandeza e da pequenez das nações que se criou o sistema federativo”.
(ALEXIS DE TOCQUEVILLE)

É lugar comum na doutrina de direito constitucional a afirmação de que o federalismo tem as suas primeiras origens nos Estados Unidos.¹ Com razão, a origem da forma moderna do federalismo pode ser atribuída à matriz inaugurada da Constituição estadunidense de 1789, que estruturou um modelo de divisão do poder estatal em dois centros de governo, que o exerceriam com independência e autonomia, vindo a ser conhecido como *federalismo dual (dual federalism)*.²

Há aqueles autores, contudo, que no exercício da história das origens, encontram o princípio do federalismo na experiência das *quase-federações* da Antiguidade, como nas alianças militares entre Cidades-Estados gregas (nomeadamente, aquela denominada *Amphyctionia*), ou, na Idade Média, na forma de organização do Sacro Império Romano Germânico e as formas confederativas de Estados que a sucederam.³

Ocorre que, ao longo dessa linha de evolução que pode ser traçada, em tese, desde a Antiguidade até aos tempos contemporâneos, há uma tradição federativa quase que esquecida pelos estudos de direito constitucional, que teve grande determinação sobre o próprio modelo moderno estadunidense: a tradição federativa continental européia.

Deve-se observar que, no Novo Mundo (ou América), o federalismo não nasceu do desígnio divino. Ela foi trazida pelos imigrantes, especialmente, pelos puritanos ingleses. Relembre-se que antes de ser uma Federação, os Estados Unidos foram uma Confederação.

¹ BRANCO, Paulo Gustavo (et alli). **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 847.

² HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 308.

³ CAVALCANTI, Amaro. **Regime Federativo e a república brasileira**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983, p. 27-30.

A respeito do caráter particular da federação estadunidense e sua vinculação às antigas experiências confederativas, escreveu Alexis de Tocqueville, em 1835, ao analisar as “*instituições livres*” da América, especialmente, a democracia, que:

Os Estados Unidos da América não proporcionaram o primeiro e único exemplo de uma confederação. Sem falar na Antiguidade, a Europa moderna forneceu vários. A Suíça, o Império germânico, a República dos Países Baixos foram ou ainda são confederações.

Quando estudamos as constituições desses diferentes países, notamos com surpresa que os poderes por elas conferidos ao governo federal são mais ou menos os mesmos que a constituição americana concedeu ao governo dos Estados Unidos. Como esta última, elas dão ao poder central o direito de firmar a paz ou declarar a guerra, o direito de arrematar homens e dinheiro, de prover às necessidades gerais e equacionar os interesses comuns da nação.

No entanto, o governo federal, nesses diferentes povos, permaneceu quase sempre débil e impotente, ao passo que o da União conduz os negócios com vigor e facilidade.

(...) Em todas as confederações que precederam a confederação americana de 1789, os povos, que se aliavam com um objetivo comum, consentiam em obedecer às injunções de um governo federal, mas preservavam o direito de ordenar e fiscalizar em seu território a execução das leis da União.

Os Estados americanos que se uniram em 1789 não apenas consentiram em que o governo federal lhes ditasse leis, mas também em que ele próprio zelasse pelo cumprimento das suas.

Nos dois casos o direito é o mesmo, só é diferente o seu exercício. Mas essa simples diferença produz imensos resultados.

(...) Na América, a União tem por governados, não Estados, mas simples cidadãos.⁴

Conforme o relato do autor, a tradição continental européia, que já adotava a forma confederativa de organização dos Estados, foi importante manancial de experiências, que foi de todo relevante ao processo que levou a estruturação da Federação americana.

Claro que ela não teria vindo à realidade naquele momento histórico sem a influência dos *Federalistas*⁵ Alexander Hamilton, James Madison e John Jay nos

⁴ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 175-176.

⁵⁵ “Indiscutivelmente, a obra mais notável, originada pela controvérsia da ratificação, foi a longa série de artigos publicados nos jornais de Nova Iorque, entre 27 de outubro de 1787 e 4 de abril de 1788, e

debates da Convenção de Filadélfia de 1787. Suas críticas quanto às falhas do sistema confederativo e seus defensores (conhecidos por *Anti-federalistas*) foram de fundamental importância para a superação da Confederação e o triunfo do modelo federativo. Com efeito, de acordo com o preâmbulo da Constituição Federal dos Estados Unidos, dentre os fins do pacto federativo estava: “*Tornar mais perfeita a União, fortalecendo os laços federativos, que a Confederação enfraqueceu*”.⁶

É nesse momento histórico, então, que o modelo federativo americano se consagra como aquela forma de Estado que busca conjugar as necessidades de regulação central (cada vez mais evidentes nos dias de hoje), com as vantagens da descentralização político-administrativa (ou *descentralização democrática*, conforme conceito cunhado por Zippelius).⁷

Por esta razão, é correto entender que a clássica matriz federativa americana estabeleceu os alicerces fundamentais do federalismo pelo mundo, sendo o modelo genuíno da união entre forma de Estado federal, representação democrática, instituições republicanas e sistema de governo presidencialista.

Contudo, não deve ser esquecido que a tradição confederativa continental europeia também evoluiu para a forma federativa. Como exemplos históricos desta via institucional podem ser citados a Suíça, que passou da forma confederativa a uma Federação em 1848 e o Segundo Império (*Reich*) alemão, estruturado sob a forma federativa por Bismarck em 1871.⁸

Nesse particular, passa despercebido à doutrina que o modelo federativo instituído nos países europeus estruturou-se de maneira diversa do modelo americano, com instituições específicas, decorrentes de suas históricas experiências confederativas, que originaram uma matriz federativa própria.⁹ Essa matriz federativa,

assinados por Publius – pseudônimo coletivo de Alexander Hamilton, John Jay e James Madison.” HAMILTON, Alexander. **O Federalista**. Trad. de Heitor Herrera, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984, p. 13.

⁶ Preâmbulo da Constituição dos Estados Unidos de 1789 (traduzido pelo autor).

⁷ ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 504.

⁸ ZIPPELIUS, R. Idem, p. 510.

⁹ “A tradição política federal continental europeia é o produto de muitos séculos de pensamento e prática. Federações europeias modernas podem dever alguma coisa ao modelo federal americano no sentido em que ele estrutura múltiplas identidades e diversidades e estabelece uma relação firme entre Estado e seus cidadãos, mas o federalismo europeu antedata a revolução do Novo Mundo em dois séculos. Suas

que chamamos de germânica ou alemã, apostou mais em um modelo federativo de relações de *co-decisão* e *cooperação* entre os governos federal e estaduais,¹⁰ do que na independência e autonomia característicos do *federalismo dual* americano e veio a exercer igualmente grande influência quando da expansão do federalismo pelo mundo.

Logo, sem um melhor entendimento acerca das instituições fundantes das principais matrizes históricas federativas e da influência de seus institutos aos diversos modelos federativos posteriormente consolidados, dificilmente se entenderão as razões das variações existentes em cada Federação, seus problemas comuns e, principalmente, suas tendências de desenvolvimento.

Esta percepção reforça-se pelos resultados dos atuais estudos sobre federações, os quais demonstram, em coro comum, que a consolidação dos elementos normativos característicos da organização federal foi muito variável em cada país. Federalismo é, com efeito, conceito de tessitura aberta, que admite múltipla conformação.¹¹ Nesse sentido, afirma George Tsebelis que:

o federalismo é uma variável independente evasiva (...), não possui nenhuma característica institucional exclusiva ou necessária (bicameralismo, maiorias qualificadas, (...) independência do judiciário), mas está associado à maioria dessas características.¹²

De fato, as diversas combinações entre essas engrenagens levam às diversas variações entre as Federações que conhecemos. Além disso, ao lado da formal e estática divisão de competências realizadas pela Constituição Federal, não pode ser olvidada a dinâmica das relações intergovernamentais entre os entes federados, que ao se desenvolverem mais de acordo com necessidades pragmáticas de cooperação,

raízes são tanto medievais e feudais quanto modernas.” BURGESS, Michel. **Comparative Federalism: Theory and practice**. New York: Routledge, 2006, p. 163.

¹⁰ Sobre o modelo de *joint decision-making system*, ver WACHENDORFER-SCHMIDT, Ute (Editor). **Federalism and Political Performance**. London: Routledge, 2000, p. 78-80; e BURGESS, M. Obra citada. p.76; 162 e ss.

¹¹ “Não existe um único modelo federal. De fato, existem tantos modelos federais quanto Estados organizados federativamente, ainda que sempre seja possível extrair características essenciais comuns.” ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperacion en la Republica Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 55.

¹² TSEBELIS, George. **Atores com poder de veto: como funcionam as instituições políticas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 205.

constituem-se nas principais causas do processo de transformação institucional de um sistema federativo, com a potencialidade de direcioná-lo para o caminho da cooperação ou, ao contrário, afastá-lo.¹³

Assim, considerando que desde o surgimento do “Estado Moderno” suas instituições sofreram grandes transformações, sendo que até mesmo o elemento basilar da soberania, assiste a um lento, mas contínuo, processo de desnaturaçãõ,¹⁴ não é de se espantar que o Estado Federal não seja mais o mesmo.¹⁵

Após duas grandes guerras mundiais, seguido de um período de regimes ditatoriais pelo mundo, que marcaram o século XX como um período de centralização estatal, tudo leva a crer que a expansão democrática que vem marcando o século XXI venha acompanhada da descentralização federativa, em razão de seu grande poder de gerar a chamada *descentralização democrática*.¹⁶

Os dados demonstram que, atualmente, dos 192 Estados politicamente soberanos reconhecidos pelas Nações Unidas, 25 podem ser classificados como Federações, formadas por mais de 510 unidades constitutivas, que compreendem cerca de 2 bilhões de pessoas ou 40% da população mundial.¹⁷ Ademais, aproximadamente metade da população dos *Welfare States* mais desenvolvidos do mundo vivem sob a forma federativa.¹⁸ A percepção desse quadro leva à inevitável conclusão de que os estudos sobre federalismo hoje são tão ou mais importantes do que antes.

¹³ No mesmo sentido, afirma Zippelius que: “Em cada Estado Federal existem regras que assentam a estabilidade da situação constitucional (elementos estáticos). Os elementos dinâmicos abrem caminhos sem necessitar do ‘difícil’ processo de uma mudança constitucional”. ZIPPELIUS; WÜRTEMBERGER. **Deutsches Staatsrecht**. 32. ed., München: Verlag C.H. Beck, 2008, p.154.

¹⁴ Sobre esse processo de integração supranacional e a conformação do Estado no século XXI, ver: MALISKA, Marcos Augusto. **Estado e século XXI: a integração supranacional sob a ótica do direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

¹⁵ Por isso, o federalismo cooperativo seria o federalismo adequado ao Estado Social. BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.56.

¹⁶ Outros indícios dessa tendência são o novo federalismo da Bélgica e África do Sul, a reestruturação dos sistemas federativos nas federação já existentes e o processo de “federalização” pelo qual vêm passando alguns Estados unitários, como a Inglaterra, Espanha e Portugal, dentre outros.

¹⁷ WATTS, Ronald L. **Comparing federal systems**. 3. ed., Kingston: McGill-Queen’s University Press, 2008, p. 4-5.

¹⁸ OBINGER, Herbert; LEIBFRIED, Stephan; CASTLES, Francis G. (Editores). **Federalism and the Welfare State: New World and European Experiences**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p.9.

Ocorre, contudo, que os indícios de que o sistema federalista esteja tomando novos rumos vêm causando perplexidade dentre os estudiosos do tema, que não têm conseguido encontrar respostas coerentes às indagações que se colocam.

Por isso, o estudo comparativo entre sistemas federativos avulta como importante método para a compreensão dos elementos fundantes das variadas experiências federativas mundiais,¹⁹ vez que viabiliza a comparação e análise crítica dos diferentes sistemas federativos, permite a difusão de soluções federativas comuns, além de proporcionar uma melhor compreensão do próprio sistema federativo nacional no contexto global.

Diante destas considerações a fim de compreender a estrutura do atual Estado Federal brasileiro, o presente trabalho se propõe a oferecer um *estudo sistemático, empírico e teórico* da construção normativa das principais matrizes federativas históricas, sob a perspectiva do direito comparado, com especial foco no sistema de repartição de competências legislativas e administrativas constitucionalmente adotado por cada federação.

Com a intenção de discutir *os aspectos normativos* caracterizadores das federações e trazer os resultados provindos dos mais recentes estudos federativos conduzidos no âmbito da Ciência Política para as discussões doutrinárias do Direito Constitucional, neste trabalho serão tratados os seguintes temas:

Na parte I, partindo das premissas teóricas decorrentes dos mais atuais estudos federativos na ciência política, empreende-se uma análise empírica e comparativa entre as principais federações, com o objetivo de identificar e sistematizar as características de cada modelo federativo que permitiria agrupá-los em matrizes federativas distintas.

Na parte II, em virtude da carência de estudos acerca da tradição federativa continental européia, estuda-se, em detalhes, o modelo federativo de sua principal federação, a República Federativa Alemã, revisitando as raízes históricas que levaram à consolidação de um sistema de repartição de competências legislativas e

¹⁹ Nesse sentido, afirma Gamper: “deve ser lembrado que a comparação entre sistemas federais é um importante método para desenvolver a teoria do federalismo. A despeito de diferenças aparentes, todas as teorias sobre federalismo são mais ou menos baseadas em um pequeno número de protótipos históricos e sua comparação com outros sistemas similares nos permite conceituar as principais características de um sistema federal.” GAMPER, Anna. A Global Theory of Federalism: The Nature and Challenges of a Federal State. **6 German Law Journal**, n. 10, 1 de outubro de 2005, p. 1298.

administrativas diverso do modelo americano, estudando as causas que conduziram a uma ampla reforma do sistema federativo em 2006, para, ao final, explicar-se em detalhes a atual conformação normativa de seu modelo federativo.

Por fim, na parte III, analisa-se, em detalhes, a evolução institucional do sistema de repartição de competências brasileiro ao longo do tempo, apresenta-se, de maneira crítica, o atual modelo de repartição de competências legislativas e administrativas instituído pela Constituição Federal de 1988, para, ao final, compreender a dinâmica das relações intergovernamentais em nossa federação e estudar a atual situação jurídica de seus instrumentos de cooperação.

PARTE I – ANÁLISE COMPARATIVA DAS FEDERAÇÕES

Capítulo 1 - Matrizes federativas e modelos de repartição de competências

1.1. Premissas teóricas

Estudos comparativos sobre federalismo não são fáceis de serem empreendidos, pois têm de superar várias dificuldades. Sem pretender enunciá-las exaustivamente, inicialmente, pode-se mencionar a falta de precisão terminológica na literatura da Ciência Política e do Direito Constitucional acerca de seus termos chaves, que tem como uma de suas principais consequências a falta de sistematização teórica entre os resultados das pesquisas de direito comparado.

Segundo, e associado à falta de sistematização e consenso terminológico, são as dificuldades semânticas relacionadas ao estudo de tantos modelos federativos com idiomas distintos entre si. Terceiro, o fato da maior parte dos autores buscarem no “modelo clássico” estadunidense o “verdadeiro significado” do federalismo ou o assumirem como único parâmetro interpretativo para as demais federações.²⁰

De fato, como bem asseverou Michael Burgess, “*não existe, hoje, nenhuma teoria geral do federalismo*”²¹ e possivelmente não haverá, dado que a abordagem na teoria política contemporânea se afastou dos tratados de teoria geral. O significado do federalismo e seus elementos normativos mudaram ao longo do tempo e encontram variações em cada federação. Talvez seja justamente essa característica dinâmica e flexível do federalismo e suas implicações no mundo globalizado de hoje que tem reavivado os estudos acerca do federalismo.

No plano internacional, merecem destaque o “*Forum of Federations*” e o “*Social Sciences and Humanities Research Council of Canada*” pelo importante papel que têm desempenhado no financiamento dos estudos e fomento do diálogo sobre federalismo.

²⁰ ARRETICHE, Marta. Federalismo e democracia no Brasil: a visão da ciência política norte-americana. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo: Fundação SEADE, v. 15, n. 4, Dez. 2001, p. 24.

²¹ No original: “In this book I shall argue that while such a thing as federal theory does exist, there is, as yet, no fully fledged theory of federalism. At best there is partial theory based upon rigorous conceptual analysis and the pursuit of terminological precision. At worst there is crass empiricism rooted in the failure to develop concepts and define the key terms. Without this fundamental preparation it is not possible to engage in genuine comparative analysis that has theoretical implications.” BURGESS, Michael. **Comparative Federalism: Theory and Practice**. New York: Routledge, 2006, p. 1.

Quanto aos autores mais proeminentes na área, destacam-se os estudos desenvolvidos por cientistas políticos, como K.C. Wheare, William Riker, Daniel Elazar, Herbert Obinger, Michael Burgess, Thomas Hueglin e Ronald Watts.

No que concerne aos objetivos específicos deste trabalho, seus principais referenciais teóricos encontram-se nas obras “*Federalismo Comparado: Teoria e Prática*”,²² de Michael Burgess,²³ e “*Federalismo Comparado: Uma pesquisa sistemática*”,²⁴ de Thomas Hueglin,²⁵.

Nas referidas obras, ambas publicadas em 2006, os autores propõem uma forma sistemática de compreensão das atuais federações, baseada na identificação de características institucionais que lhes são comuns, com o objetivo de classificá-las de maneira mais abrangente, de acordo com as “famílias” ou “ramos” mais antigos do pensamento federativo, que serviram de base normativa e filosófica para as demais federações. Segundo a nomenclatura proposta por Michael Burgess, as principais famílias federativas seriam a família federativa anglo-americana e a continental-européia. Em suas palavras:

É o meu principal objetivo esboçar os contornos políticos, filosóficos e teológicos de duas tradições bem distintas do pensamento federativo que podem ser identificados como as vertentes Européia-continental e Anglo-americana de federalismo e federação. Este propósito não pretende tornar invisível a existência de outras tradições políticas federais que também evoluíram na América Latina, África, Ásia e Oriente Médio. Assim se faz apenas para concentrar-se nas duas mais antigas e principais tradições político-federativas conhecidas que têm suas bases filosóficas e empíricas no surgimento do Estado moderno.²⁶ (traduzido pelo autor)

Essa nova proposta de compreensão sistemática da experiência federalista²⁷ assume que federações como os Estados Unidos, o Canadá e a Austrália possam ser

²² BURGESS, Michael. **Comparative Federalism: Theory and Practice**. New York: Routledge, 2006.

²³ Professor da cátedra de “*Federal Studies*” na Universidade de Kent, Canterbury – Inglaterra.

²⁴ HUEGLIN, Thomas O.; FENNA, Alan. **Comparative Federalism: A Systematic Inquiry**. Peterborough, ON: Broadview Press, 2006.

²⁵ Professor de ciência política na Universidade Wilfrid Laurier, em Ontário – Canadá (alemão radicado no Canadá).

²⁶ BURGESS, Michael. Obra citada, p. 162.

²⁷ De ressaltar, contudo, que essa ideia já havia sido antevista por Herbert Obinger, Stephan Liebfried e Francis G. Castles na introdução da obra “**Federalism and the Welfare State: New World and European**

unidos por laços históricos de um mesmo pensamento político federativo, enquanto federações como a Alemanha, Áustria e Suíça representam federações unidas por laços históricos que remontam ao antigo Sacro Império Romano Germânico, que resultaram em uma mesma linha de pensamento político federativo.

Partindo dessa premissa, Michael Burgess procede a uma análise conceitual e histórica da literatura referente às duas famílias, enquanto Thomas Hueglin desenvolve uma análise de cunho normativo, identificando as similitudes e diferenças institucionais que particularizam as federações integrantes de uma mesma família.

Neste trabalho propõe-se a reunião dos resultados de ambas pesquisas, bem como o seu aprofundamento no que concerne à análise normativa do sistema constitucional de separação de competências legislativas e administrativas.

Para este fim, inicia-se ressaltando que o conceito de “família federativa”, como bem reconhecido por Michael Burgess,²⁸ deve ser entendido de modo generalizante, dentro da qual podem ser identificadas outras sub-categorias. Atentando para tal particularidade, a fim de aperfeiçoar a precisão conceitual que deve nortear qualquer estudo científico, este trabalho propõe uma nova nomenclatura para as referidas famílias, que melhor explicita as características do modelo constitucional de repartição de competências das federações que o compõem.

Assim, considerando que os Estados Unidos foram a federação que mais influenciaram no modelo de repartição de competências adotado pela família federativa anglo-americana, essa passará a ser denominada apenas por *matriz federativa americana*. Por sua vez, a família federativa continental-européia passará a ser chamada de *matriz federativa germânica ou alemã*, em virtude da proeminente

Experiences”, publicada em 2005, na qual se estuda as consequências da adoção da forma federalista em *Welfare States*.

²⁸ No original: “However, it may be more accurate for the sake of historical specificity to refer to both the Germanic and the French federal traditions in the case of Europe, while it could conceivably be argued that there are two quite separate federal political discourses or traditions, namely, the British and the American, in the Anglo-American category. What I think might be a plausible response to this apparent conundrum is to construe the Continental European and the Anglo-American federal political traditions as broad-brush conceptions of federalism and federation that have a distinct shape but within which there are several subcategories that can be examined closely and distilled to produce further conceptual refinements.” BURGESS, Michael. **Comparative Federalism: Theory and Practice**. New York: Routledge, 2006, p.163.

influência do Sacro Império Romano Germânico e, posteriormente, do Império alemão no modelo de repartição de competências adotada por esse sistema federativo.

Nesse particular, na obra de Thomas Hueglin observa-se interessante fórmula para distinção entre os modelos constitucionais de repartição de competências legislativas e administrativas adotados por cada experiência federativa.

Segundo o autor, a divisão de competências constitucionais ocorreu de dois modos diferentes: de maneira substancial ou procedimental. Ao modelo federativo que divide diferentes tarefas ou poderes substanciais, atribui-se a denominação de *federalismo legislativo*. Ao modelo federativo que divide funções ou papéis procedimentais atribui-se a nomenclatura de *federalismo administrativo*. Explica-se, na sequência, ambas as formas de repartição de competências de maneira detalhada.

A fim de unificar ambas as terminologias, este trabalho assume que a matriz federativa americana se identifica com a forma de divisão de poderes do federalismo legislativo, enquanto a matriz germânica corresponda à forma de divisão de competências do federalismo administrativo.

Ressalta-se, contudo, que cada conjunto representa um tipo ideal de análise, no sentido weberiano do termo, que dificilmente é encontrado em sua forma pura na realidade, mas que possui grande potencial comparativo e explicativo para os estudos teóricos.

1.2. Matriz federativa americana e o federalismo legislativo

De acordo com Thomas Hueglin, no federalismo legislativo, as competências são atribuídas aos respectivos níveis governamentais, sendo que cada nível é soberano na efetivação da política em seu respectivo território. Ou seja, cada nível de governo assume a responsabilidade integral pela legislação, implementação e administração de suas competências em seu território.

O federalismo legislativo estrutura-se em um sistema de esferas separadas (não integradas), em que cada nível governamental age de maneira isolada, sendo responsivo apenas perante seus cidadãos pela realização das competências que lhe foram atribuídas. Uma das consequências deste modelo seria a diminuída necessidade de representação e participação dos governos das unidades constitutivas no âmbito

nacional. A denominação classicamente atribuída para esse modelo foi de “*coordinate federalism*” ou federalismo coordenado e refere-se à clássica experiência federativa americana.²⁹

À definição proposta por Hueglin, acrescenta-se que essa é característica do modelo adotado pelas demais federações que compõem a matriz federativa americana, sobretudo pelos Estados Unidos e Canadá,³⁰ nos quais se estrutura um modelo de divisão do poder estatal baseado em uma rígida separação de responsabilidades entre dois centros de governo, o total (União) e os parciais (Estados), que as exercem com independência e autonomia em seu âmbito.

Daí concluir-se que a repartição de competências ocorre de maneira substancial, porquanto não exista uma distinção de funções entre os entes federativos. As competências são atribuídas de modo integral a cada centro de governo, que fica responsável tanto pela legislação quanto pela execução das leis em seu território.³¹

Por fim, observa-se que este sistema federativo caracteriza-se pela divisão vertical de poderes, pois sua nota fundante é a *independência e autonomia* entre os entes federativos.

1.3. Matriz federativa germânica e o federalismo administrativo

Por sua vez, continua explicando Thomas Hueglin que no modelo do federalismo administrativo, as responsabilidades legislativas são compartilhadas entre os dois níveis de governo, ao invés de separadas. Ao governo federal é atribuído o papel de determinar as políticas nacionais da federação mediante a formulação de leis gerais, enquanto os governos subnacionais ficam responsáveis pela implementação daquela

²⁹ HUEGLIN, Thomas O.; FENNA, Alan. **Comparative Federalism: A Systematic Inquiry**. Peterborough, ON: Broadview Press, 2006, p.146.

³⁰ No original: “In general terms, this is the model characteristic of the British settler federations – Australia, Canada, and the United States – as they were designed and originally envisaged to operate.” HUEGLIN, T.; FENNA, A. *Idem*, p. 146.

³¹ No original: “The three Anglo-Saxon nations have a strong tradition of *inter-state* federalism. This type of federalism is characterized by a well-established vertical power separation, a distribution of competencies between different branches of government based on policy responsibilities (and not on functions such as legislation and implementation) and the congruence of legislative and executive competencies across different tiers of government.” OBINGER, Herbert; LEIBFRIED, Stephan; CASTLES, Francis G. (Editores). **Federalism and the Welfare State: New World and European Experiences**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 11.

legislação geral e pelo papel administrativo de adequá-la às necessidades locais. Esse modelo pressupõe necessariamente a representação e participação dos governos subnacionais no processo decisório das políticas nacionais.³²

Ressalta-se que este é o modelo característico de divisão de competências adotado pelas federações da matriz federativa germânica, sobretudo pela Alemanha, Áustria e Suíça, nos quais a nota fundamental está na *cooperação* e *co-decisão* entre os governos federal e estaduais, e não na independência e autonomia.

A característica marcante desse modelo é a concentração das funções legislativas no poder central, União, enquanto a implementação das funções administrativas e a execução dessas leis é atribuída predominantemente às unidades constitutivas. Daí falar-se em uma divisão de tarefas de maneira procedimental, pois as funções atribuídas a cada esfera são diferentes. Ainda, a divisão de competências ocorre tanto de forma vertical quanto horizontal, identificando-se mecanismos de cooperação e co-decisão legislativas, como os títulos de concorrência legislativa entre União e Estados, e administrativas, a exemplo dos mecanismos de tarefas comuns entre os entes federativos.³³

³² HUEGLIN, Thomas O.; FENNA, Alan. **Comparative Federalism: A Systematic Inquiry**. Peterborough, ON: Broadview Press, 2006, p. 146-147.

³³ No original: "In Germany and Austria *intra*-state federalism is the dominant form. This designation refers to a functional distribution of responsibilities. Here the sub-rate units regularly implement federal legislation, while legislation itself is overwhelmingly concentrated at the central state level. Intra-state arrangements are also to be found in certain policy domains in both Australia and Switzerland. Co-operation between different tiers of government in administrative and financial affairs, as well as shared legislation and implementation, have – especially in Germany – contributed to the emergence of a system interlocking politics and joint decision-making." OBINGER, Herbert; LEIBFRIED, Stephan; CASTLES, Francis G. (Editores). **Federalism and the Welfare State: New World and European Experiences**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 11-12.

Capítulo 2 - Análise Comparativa das Competências Legislativas e Administrativas nos Estados Federados³⁴

2.1. Metodologia e Indicadores de Comparação

Com o objetivo de confrontar a acuidade do modelo teórico proposto com o sistema de repartição de competências adotado pelas federações que compõem uma determinada matriz federativa, desenvolveu-se uma análise comparativa dos modelos constitucionais de repartição de competências adotados nos sistemas federativos da Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Brasil, Estados Unidos, Índia e Suíça.³⁵

Metodologicamente, enfatiza-se inicialmente que abordar comparativamente o federalismo implica em fazer escolhas quanto aos indicadores ou variáveis a serem comparados.³⁶ Nesse aspecto, destaca-se a análise do sistema de repartição de competências adotado por cada federação, pois é essa divisão que determina o campo próprio de atuação de cada ente federativo, bem como as regras sobre a dinâmica do seu exercício, podendo acentuar a centralização ou conduzir à descentralização dos poderes estatais.³⁷

³⁴ Nesse particular, faz-se aparte para ressaltar que a referida pesquisa desenvolveu-se ao longo de um ano de participação no grupo de pesquisa sobre “*Instituições políticas, processo legislativo e democracia*”, do Departamento de Ciência Política da UFPR, com projeto financiado pelo CNPq, sob a coordenação do prof. Dr. Fabrício Ricardo de Limas Tomio. As pesquisas teóricas e empíricas, debates e redação do texto referente às federações dos Estados Unidos, Austrália, Argentina e Índia contaram com a indispensável ajuda e co-autoria intelectual do colega Fernando Santos de Camargo, também integrante do mesmo grupo de pesquisa.

A pesquisa foi apresentada no VII Encontro da ABCP, realizada em agosto de 2010 na cidade de Recife, e foi agraciada com o **prêmio Júri Eduardo Kugelmas**, sendo considerada a melhor pesquisa apresentada dentre os alunos da graduação e mestrado. A íntegra do artigo encontra-se disponível via: <http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp2010/arquivos/12_7_2010_10_58_30.pdf>.

³⁵ A escolha das federações analisadas pautou-se pelo critério da diversidade, a fim de demonstrar, mais claramente, as semelhanças e diferenças dos elementos normativos fundantes das federações que poderiam estruturar, em tese, uma matriz federativa.

³⁶ Como instituições, federalismo fiscal, relações intergovernamentais, bicameralismo, políticas públicas, revisão judicial, arranjo constitucional, etc.

³⁷ Nesse sentido, ressalta Alessandra Silveira que: “Qualquer teoria que não parta do estudo empírico de cada concreto ordenamento composto estará sempre mais próxima de uma metafísica que de uma autêntica ciência da realidade (*González Encinar*)... Só assim estaremos aptos a oferecer sugestões para um estatuto federal bem resolvido – ou cooperativamente orientado.” SILVEIRA, Alessandra Aparecida Souza da. A cooperação intergovernamental no Estado composto brasileiro: análise jurídico-constitucional. **Anais VII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**. Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002, p.1.

Explicitando a importância da compreensão do sistema federativo a partir da repartição constitucional de competências, merece ser lembrada passagem do constitucionalista mineiro Raul Machado Horta, para quem:

Na avaliação dos publicistas que lidam diuturnamente com o tema, ora a repartição é qualificada de “*la grande affaire du fédéralisme*”, ora de “*key to the inferfederal power structure*”, evidenciando a essencialidade da repartição de competências e a razão de sua localização direta no documento constitucional, como parte ineliminável da Constituição Federal material.

A repartição de competências, responsável pela definição constitucional do campo próprio de cada ordenamento, poderá acentuar a centralização, concentrando na Federação ou União a maior soma de poderes, ou conduzir à descentralização, reduzindo os poderes federais e ampliando os poderes estaduais, ou ainda, afastando-se das soluções extremas, dosar as competências federais e estaduais, de modo a instaurar na Constituição Federal o equilíbrio entre o ordenamento central e os ordenamentos parciais.³⁸

Especificamente quanto às modalidades de distribuição de competências, Anna Gamper bem ressalta que, a princípio, as competências legislativas, administrativas e judiciárias podem ser distribuídas entre o governo federal e os governos estaduais. As competências judiciárias podem até ser centralizadas pelo nível federal sem grandes prejuízos ao pacto federativo.³⁹ Contudo, não há dúvidas que a atribuição de competências legislativas e administrativas aos governos estaduais é indispensável para um sistema federal.⁴⁰

Logo, o objeto dessa comparação não pode ser outro que o sistema de repartição de competências constitucionalmente adotado por cada federação, sobretudo o modelo de repartição de competências administrativas e legislativas atribuídas constitucionalmente entre a União e as unidades constitutivas.⁴¹

³⁸ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 342.

³⁹ GAMPER, Anna. A Global Theory of Federalism: The Nature and Challenges of a Federal State. **6 German Law Journal**, n. 10, 1 de outubro de 2005, p.1308.

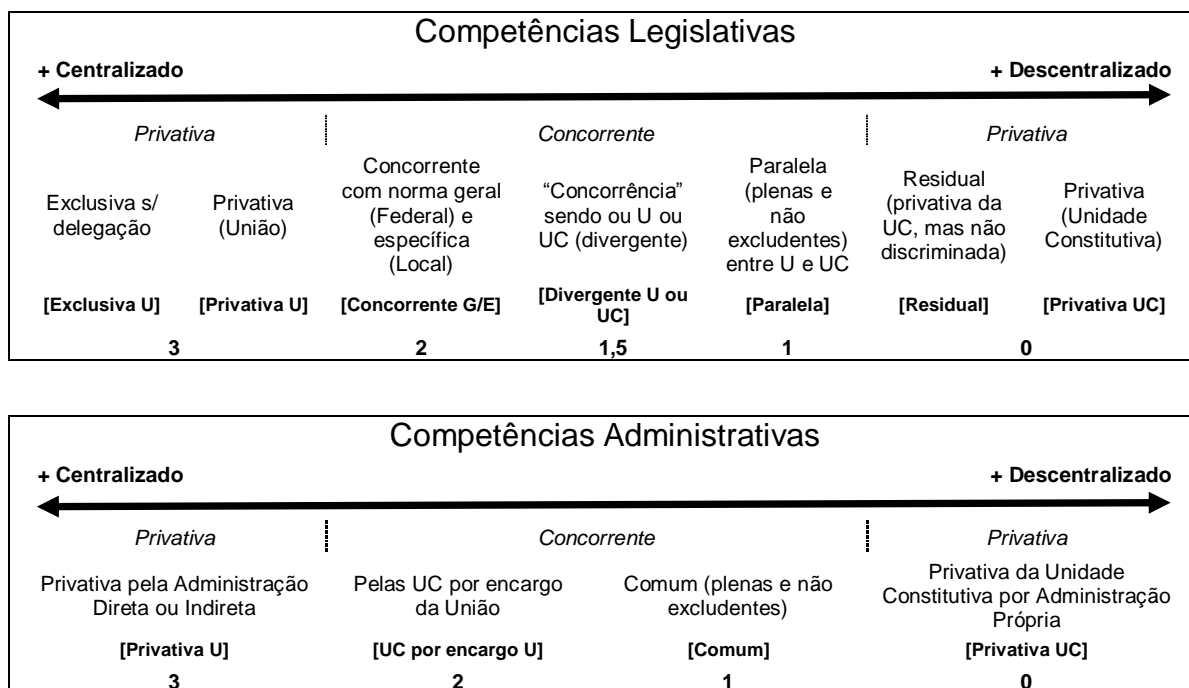
⁴⁰ Ressalta José Afonso que “a autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências para o exercício e desenvolvimento de sua atividade normativa. Esta distribuição constitucional de poderes é o ponto nuclear da noção de Estado federal.” SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 475.

⁴¹ No mesmo sentido das conclusões aqui atingidas, explica Jörn Ipsen que: “A marca distintiva do Estado Federal – a colocação lado a lado de dois níveis estatais – exige uma repartição não apenas das

Na construção dos indicadores de comparação, as competências legislativas e administrativas foram organizadas e classificadas quanto ao conteúdo (classificadas segundo a matéria) e quanto à extensão (classificadas segundo a participação um ou mais entes federativos), conforme a técnica de repartição adotada constitucionalmente, tendo por base o texto constitucional brasileiro de 1988.

Contudo, em face da diversidade de competências estabelecidas pela Constituição brasileira, optou-se por agrupar certas previsões constitucionais, reduzindo-se as matérias previstas no texto constitucional a trinta competências legislativas e treze competências administrativas a serem comparadas (ver Tabela 1). Essas competências (ou matérias) legislativas e administrativas foram organizadas em um contínuo entre descentralização/centralização, de acordo com a extensão da participação dos entes federados (ver Figura 1).

Figura 1 - Classificação das competências legislativas e administrativas quanto à centralização/descentralização



competências legislativas, mas também ... as competências para a execução das leis (competências administrativas)". IPSEN, Jörn. **Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht**. 18. ed., Neuwied: Luchterhand, 2006, p. 161.

Conforme observa-se na figura acima, para fins de classificação da centralização ou descentralização de cada modelo federativo, atribuiu-se um valor entre “0” (que significaria o máximo da descentralização normativa ou administrativa atribuída às unidades constitutivas) e “3” (máximo da centralização normativa e administrativa atribuída à União), a cada uma das modalidades legislativas e administrativas previstas em cada federação.⁴²

Assim, classificaram-se as competências constitucionais legislativas em sete modalidades, atribuindo-se quatro valores conforme o grau de centralização/descentralização de cada modalidade: *Exclusiva ou Privativa União* (valor 3); *Concorrente norma geral/específica* (valor 2); *Divergente União ou Unidade Constitutiva* (valor 1,5); *Paralela* (valor 1); *Residual ou Privativa Unidade Constitutiva* (valor 0).

Da mesma forma, as competências constitucionais administrativas foram classificadas em quatro modalidades, atribuindo-se quatro valores conforme o grau de centralização/descentralização: *Privativa União* (valor 3); *Unidade Constitutiva por encargo da União* (valor 2); *Comum* (valor 1); *Privativa Unidade Constitutiva* (valor 0).

Posteriormente, com o objetivo de conferir maior capacidade interpretativa e explicativa ao modelo comparativo, reuniu-se as matérias legislativas e administrativas de acordo com seu conteúdo predominante em três grupos comparativos: I-Soberania, II-Econômico e III-Políticas públicas. Desse modo, as federações puderam ser comparadas quanto ao grau de centralização ou descentralização relativos a esses três aspectos.

O quadro geral comparativo das competências legislativas e administrativas das oito federações, quanto ao conteúdo e à extensão, são representados, respectivamente, pela Tabela 1 e Tabela 2, enquanto os resultados comparativos da relação entre competências legislativas e administrativas são apresentados no Gráfico 1.

⁴² Em razão da diversidade dos títulos e formas de repartição de competência institucionalizados em cada federação, estabeleceram-se como padrões classificatórios, para este estudo, aquelas formas de legislação e administração predominantes e mais aptas a evidenciarem a real distribuição dos poderes legislativos e administrativos no contexto dos sistemas federativos analisados. Está é a razão da nomenclatura proposta para cada modalidades legislativa ou administrativa não corresponder exatamente àquela prevista pelo documento constitucional de cada federação.

Tabela 1 – Competências Legislativas (quanto ao conteúdo e à extensão)

18

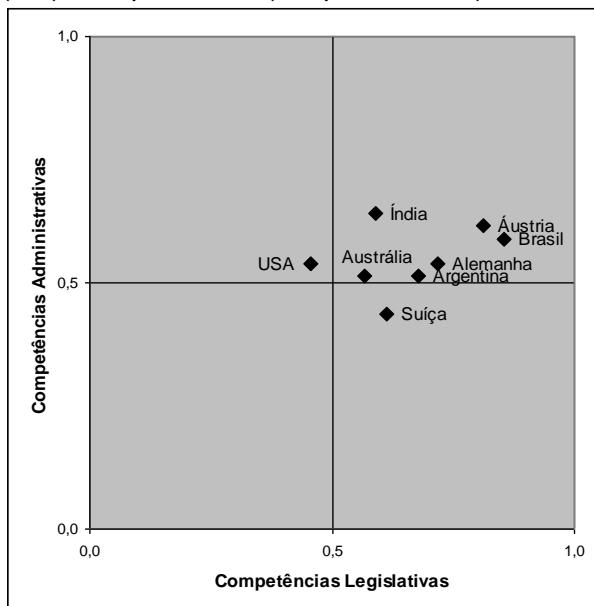
Grupo	Direito/legislação	Brasil	Alemanha	Áustria	Suíça	Argentina	Austrália	USA	Índia
	Fundamentais	Privativa U	Privativa U	Privativa U	Privativa U	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U
I	Nacionalidade	Privativa U	Divergente U ou UC	Privativa U	Concorrente G/E	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U
I	Organização dos poderes	Privativa U	Privativa U	Privativa U	Paralela	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U
I	Organização do estado	Privativa U	Paralela	Paralela	Paralela	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U
I	Organização (território)	Paralela	Divergente U ou UC	Paralela	Concorrente G/E	Paralela	Paralela	Paralela	Paralela
I	Político	Privativa U	Paralela	Paralela	Paralela	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U
I	Eleitoral	Privativa U	Paralela	Paralela	Paralela	Paralela	Paralela	Residual	Paralela
I	Penal	Privativa U	Privativa U	Concorrente G/E	Privativa UC	Exclusiva U	Residual	Paralelo	Divergente U ou UC
I	Processual	Privativa U	Privativa U	Concorrente G/E	Privativa UC	Paralela	Concorrente G/E	Paralela	Paralela
I	Defesa	Privativa U	Privativa U	Privativa U	Paralela	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U
II	Civil	Privativa U	Privativa U	Concorrente G/E	Privativa U	Exclusiva U	Paralela	Residual	Divergente U ou UC
II	Tributário	Paralela	Paralela	Privativa U	Paralela	Concorrente G/E	Paralela	Paralela	Paralela
II	Orçamentário	Paralela	Concorrente G/E	Concorrente G/E	Concorrente G/E	Paralela	Paralela	Paralela	Paralela
II	Financeiro	Privativa U	Concorrente G/E	Privativa U	Privativa U	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U
II	Agrário	Privativa U	Divergente U ou UC	Concorrente G/E	Privativa U	Paralela	Residual	Paralelo	Privativa UC
II	Comercial	Privativa U	Divergente U ou UC	Privativa U	Paralela	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U	Paralela
II	Comunicações	Privativa U	Privativa U	Privativa U	Privativa U	Exclusiva U	Exclusiva U	Paralelo	Exclusiva U
II	Riquezas minerais/atômicas	Privativa U	Divergente U ou UC	Privativa U	Privativa U	Exclusiva U	Exclusiva U	Paralelo	Exclusiva U
II	Administrativo	Paralela	Privativa U	Concorrente G/E	Paralela	Paralela	Paralela	Paralela	Paralela
II	Econômico	Concorrente G/E	Divergente U ou UC	Privativa U	Paralela	Concorrente G/E	Concorrente G/E	Residual	Divergente U ou UC
III	Social	Concorrente G/E	Paralela	Concorrente G/E	Paralela	Concorrente G/E	Concorrente G/E	Paralelo	Divergente U ou UC
III	Segurança	Privativa U	Privativa U	Privativa U	Privativa U	Exclusiva U	Paralela	Paralela	Paralela
III	Política urbana	Concorrente G/E	Divergente U ou UC	Privativa U	Concorrente G/E	Privativa UC	Residual	Residual	Privativa UC
III	Marítimo	Privativa U	Privativa U	Privativa U	Privativa U	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusivo U	Exclusiva U
III	Aeronáutico/espacial	Privativa U	Privativa U	Privativa U	Privativa U	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusivo U	Exclusiva U
III	Trabalho	Privativa U	Privativa U	Concorrente G/E	Privativa U	Exclusiva U	Concorrente G/E	Residual	Divergente U ou UC
III	Trânsito	Privativa U	Divergente U ou UC	Privativa U	Privativa U	Residual	Residual	Residual	Paralela
III	Transportes	Privativa U	Privativa U	Privativa U	Paralela	Paralela	Residual	Residual	Paralela
III	Ambiental	Concorrente G/E	Divergente U ou UC	Concorrente G/E	Privativa U	Residual	Residual	Residual	Divergente U ou UC
III	Patrimônio histórico	Concorrente G/E	Privativa U	Privativa U	Privativa UC	Residual	Residual	Residual	Paralela

Tabela 2 – Competências Administrativas (quanto ao conteúdo e à extensão)

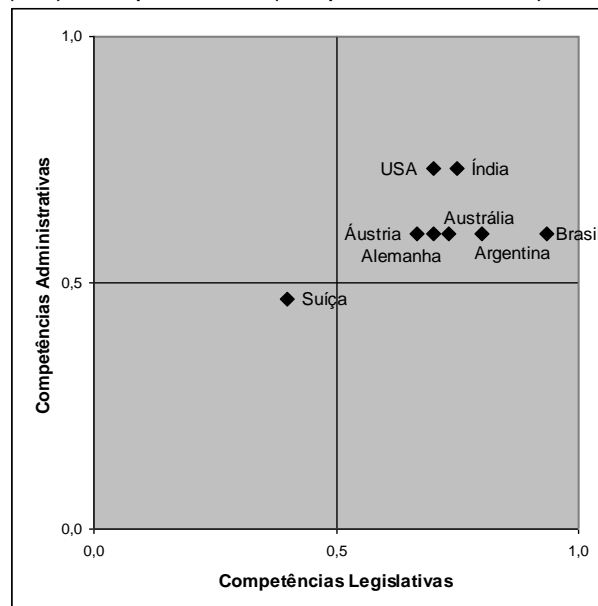
Grupo	Direito/administração	Brasil	Alemanha	Áustria	Suíça	Argentina	Austrália	USA	Índia
I	Tratados Internacionais	Privativa U	Comum	Comum	Comum	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U
I	Defesa	Privativa U	Privativa U	Privativa U	Comum	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U
I	Polícia	Comum	Comum	Comum	Comum	Comum	Comum	Comum	Comum
I	Organização Instituições	Comum	Comum	Comum	Comum	Comum	Comum	Comum	Comum
I	Proteção da constituição e patrimônio público	Comum	Privativa U	Privativa U	Privativa U	Comum	Comum	Exclusiva U	Exclusiva U
II	Econômicos e financeiros	Privativa U	Privativa U	Privativa U	Comum	Privativa U	Privativa U	Exclusiva U	Privativa U
II	Planejamento e desenvolvimento	Comum	Comum	Privativa UC	Comum	Comum	Comum	Comum	Comum
II	Comunicação e telecomunicação	Privativa U	Privativa U	Privativa U	Privativa U	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U	Exclusiva U
II	Minérios nucleares e derivados	Privativa U	UC por encargo U	Privativa U	Privativa U	Exclusiva U	Exclusiva U	Comum	Exclusiva U
III	Transporte/Trânsito	Comum	Comum	Privativa U	UC por encargo U	Privativa UC	Privativa UC	Comum	Comum
III	Proteção de bens culturais, educação e ciência	Comum	Privativa UC	Privativa U	Privativa UC	Privativa UC	Privativa UC	Privativa UC	Comum
III	Proteção do meio ambiente e produção agropecuária	Comum	Privativa UC	Privativa UC	Privativa UC	Privativa UC	Privativa UC	Privativa UC	Comum
III	Assistência pública social	Comum	UC por encargo U	Privativa UC	Privativa UC	Comum	Comum	Comum	Comum

Gráfico 1 – Relação entre competências legislativas e administrativas

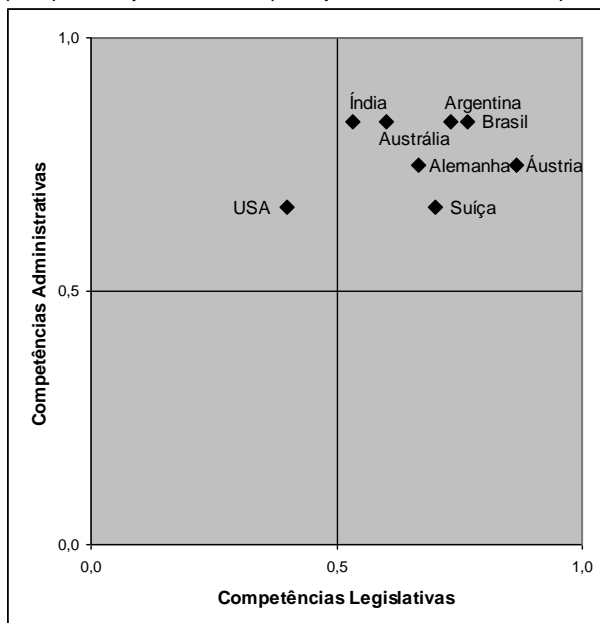
(1.1) Competências (Grupos I, II e III)



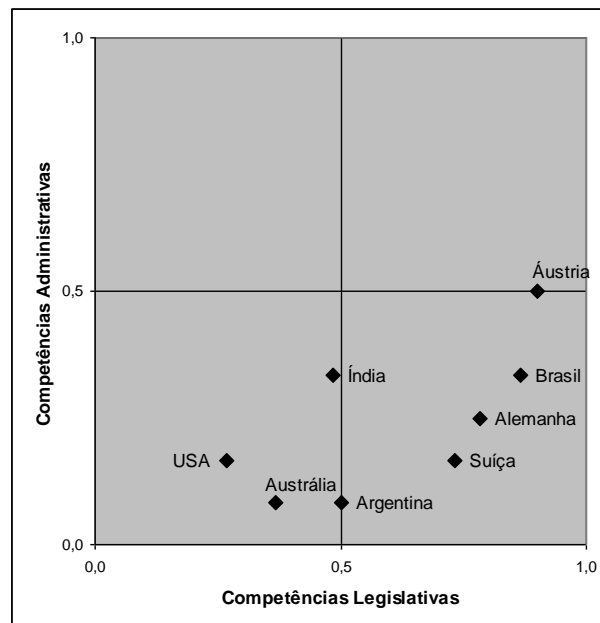
(1.2) Competências (Grupo I - Soberania)



(1.3) Competências (Grupo II – Econômico)



(1.4) Competências (Grupo III – Políticas Públicas)



Capítulo 3 – Análise Teórica dos Modelos Federativos e Resultados Comparativos

Os resultados da análise comparativa entre as federações dos Estados Unidos, Austrália, Argentina, Índia, Suíça, Áustria, Alemanha e Brasil evidenciaram que, de fato, o sistema constitucional de repartição de competências de cada federação assimilou: 1) o modelo do federalismo legislativo da matriz federativa americana; ou 2) o modelo do federalismo administrativo da matriz federativa germânica; ou 3) adotou um modelo misto, conjugando institutos particulares de ambas as matrizes federativas, apesar de uma delas sempre ser preponderante à outra.

Com o objetivo de demonstrar as similaridades e diferenças entre os sistemas constitucionais de repartição de competências dos diferentes modelos federativos (americano, alemão ou misto), apresenta-se, a seguir, a análise teórica dos sistemas federativos e os resultados comparativos a respeito de duas federações representantes de cada modelo federativo.

3.1. Modelo Federativo Americano

Estados Unidos da América (1789)

O sistema federativo norte-americano, originado em 1789, representou uma fórmula inédita de organização estatal. O objetivo era assegurar a autonomia dos governos estaduais e, ao mesmo tempo, constituir um governo central forte. Nesse caminho, a organização federativa substituiu a confederação dos Estados norte-americanos, firmada em 1781, logo após sua independência da Coroa Britânica.

A novidade do novo arranjo constitucional foi permitir um relacionamento direto entre a União e os cidadãos, sem a intermediação dos Estados. A eliminação desse obstáculo permitiu a constituição de um governo central forte, sem, contudo, suprimir as liberdades locais garantidoras da não submissão das subunidades ao poder central. A ideia não era firmar uma hierarquia, mas delinear âmbitos de ação entre as esferas estaduais e a União.⁴³ Fixou-se, deste modo, um sistema de repartição de

⁴³ “... A Constituição proposta (...) não é nem verdadeiramente federativa, nem verdadeiramente nacional, é um composto de ambas; nos princípios que lhe servem de base é federativa; na origem de seus poderes é mista (...); na operação destes poderes é nacional; na extensão deles é federativa; na maneira

competências caracterizado pela independência e separação dos poderes, atribuindo-se os poderes enumerados à União e reservando os poderes não enumerados aos Estados, o que caracteriza o modelo do federalismo legislativo.

Assim, assegurou-se aos Estados, que contam com extensa lista de poderes residuais, ampla autonomia na criação das suas próprias instituições, conforme se evidencia, por exemplo, na diversidade da organização dos governos locais pelos Estados, que através de suas Constituições estaduais criam diferentes classes de municipalidades com poderes desiguais.⁴⁴ Variações também são encontradas na organização do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, embora se exija que a divisão de poderes, por decisão da Suprema Corte, oriente-se pelo modelo presidencialista.⁴⁵

O Poder Legislativo federal é exercido por duas Casas. A Casa dos Representantes (*House of Representatives*), composta por representantes eleitos para mandatos de dois anos, tem seu número de membros estabelecido segundo o número de habitantes de cada Estado (art. I, seção 2, USC).⁴⁶ O Senado (*Senate*), por sua vez, é composto por representantes eleitos para mandatos de seis anos, no número de dois por Estado, sendo que 1/3 da Casa deve ser renovada a cada dois anos (art. I, seção 3, USC). A diversidade dos critérios para eleição e da duração de mandatos ao lado da ampla lista de atribuições comuns (art. I, seção 8, USC) a ambas as Casas denotam a criação do Senado como uma Câmara revisora da legislação, originalmente representativa dos interesses estaduais, mas não com a competência adstrita a eles.

Contudo, passados mais de dois séculos desde a promulgação da Constituição federal, as características descentralizadoras originais foram abrandadas. O governo federal tornou-se mais poderoso e a federação mais integrada. Após grandes crises

de introduzir as reformas nem é inteiramente federativa, nem inteiramente nacional". MADISON, James. Cap XXXIX - Conformidade do plano proposto com os princípios republicanos. In: **O Federalista**. Coleção os Pensadores, São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 123.

⁴⁴ Embora seja possível encontrar certa uniformidade na divisão dos governos locais em condados, *cities* e *towns*, o significado destes termos variam em cada Estado, que delegam diferentes atribuições para os governos locais, classificados, por sua vez, com base em diferentes critérios (TOMIO, Fabricio R. L. Federalismo, municípios e decisões legislativas. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, 24, p. 123-148, jun. 2005, p. 128.

⁴⁵ Formada inicialmente por treze Estados, atualmente a Federação americana compreende hoje cinquenta Estados, duas *federacies* e três Estados associados, cf. U.S. Census Bureau. **Census of Governments: Individual State Descriptions**. vol. 1. n. 2. Washington, DC: U.S. Government Printing Office 2002.

⁴⁶ USC = Constituição dos Estados Unidos da América (**United States Constitution**).

econômicas, a partir da implementação de programas econômicos federais pelo Senado, essa tendência centralizadora acentuou-se. Alguns autores chegam a defender que a forma federativa cooperativa transmutou-se para uma forma coercitiva, mediante a institucionalização das políticas dos *grants-in-aid*, que se tratam de programas de repasse de recursos federais aos Estados e municipalidades, desde que aceitas as condições estabelecidas pela União. Nas últimas décadas, contudo, vigem pressões políticas para uma maior descentralização.⁴⁷

Apesar disso, os Estados Unidos ainda é a federação que atribui mais competências legislativas aos Estados. Mais o faz, fundamentalmente, nos grupos (II e III) das competências legislativas tipicamente vinculadas ao direito civil, organização econômica da sociedade, direito administrativo e políticas públicas (Gráfico 1). Também observa-se grande descentralização administrativa quanto às matérias ligadas à gestão das políticas públicas e sociais. De outro lado, relacionada à sua história federativa, observa-se uma centralização quanto às matérias relacionadas aos poderes de soberania, característica que veio a tornar-se típica dentre os países de modelo federativo legislativo americano.

Argentina (1853)

A organização federativa argentina data da Constituição Federal promulgada em 1853, mas períodos posteriores de ditaduras militares e oligárquicas culminaram na centralização do Estado e na conseqüente descaracterização dos elementos federais originais. A formatação atual do federalismo argentino foi delineada na última reforma constitucional, realizada em 1994, que procurou reverter a centralização governamental dos períodos anteriores.⁴⁸

⁴⁷ WATTS, Ronald L. **Comparing federal systems**. 3. ed., Kingston: McGill-Queen's University Press, 2008, p. 30.

⁴⁸ A Argentina, além da capital federal, possui vinte e três províncias. O Poder Legislativo nacional, como nas demais federações, é bicameral (art. 44, CNA). A Câmara de Deputados é composta por membros eleitos para mandatos de quatro anos, em eleições proporcionais a cada quatro anos, com número de representantes definido segundo o número de habitantes de cada província e da capital federal (art. 45, CNA). O Senado, por sua vez, é composto por membros eleitos para mandatos de seis anos, em eleições majoritárias a cada dois anos para a renovação de 1/3 da Casa Legislativa, com número determinado de três representantes por província e três da capital federal (art. 54, CNA). Apesar da composição segundo critérios de representação diferentes, a incongruência no aspecto eleitoral não reflete uma diferença marcante nas atribuições das Câmaras Legislativas.

Após seis reformas, o sistema constitucional de repartição de competências recupera sua formatação inicial, denotando que o sistema federativo argentino foi em muito influenciado pelo modelo clássico do federalismo legislativo americano. Assim como modelo americano, a Constituição Nacional argentina enumera as competências exclusivas da União e reserva os poderes não enumerados às províncias (art. 121, CNA).⁴⁹ Por sua vez, as províncias autônomas editam suas Constituições e criam suas instituições, respeitados os princípios e as garantias afirmados na Constituição Federal (arts. 5º, 122 e 123, CNA).

Observa-se que a influência inicial norte-americana e a pretensão em revigorar elementos federativos após sucessivas experiências não-democráticas parecem ter mitigado os componentes centralizadores, sobretudo no que diz respeito à atuação administrativa governamental. Entre os países pesquisados, a federação argentina apresentou-se pouco centralizada quanto às competências administrativas (superada apenas pela Suíça e praticamente empatada com a Austrália) e moderadamente centralizada quanto às competências legislativas, sendo mais descentralizada do que Alemanha, Áustria e Brasil. (Gráfico 1.1).

Por outro lado, quando os grupos de matérias são analisados separadamente, nota-se que é tão centralizada quanto ao Brasil nas atividades econômicas e de desenvolvimento (Gráfico 1.3),⁵⁰ mas possui um arranjo mais descentralizado que os EUA na gestão de políticas públicas (Gráfico 1.4).

Nesse aspecto, destaca-se o artigo 75 da Constituição Nacional, que define uma extensa lista de atribuições legislativas e administrativas do Congresso. Entre as faculdades comuns está, por exemplo, a iniciativa legislativa em matéria aduaneira, civil, comercial, penal, trabalhista e de nacionalidade. Quanto ao Senado argentino, percebe-se que em razão do rol reduzido de atribuições privativas e a possibilidade de propositura de leis, salvo exceções,⁵¹ em qualquer uma das Câmaras (com exigência

⁴⁹ CNA = Constituição da Argentina (**Constitución de la Nación Argentina**).

⁵⁰ Segundo Watts, embora a cláusula residual favoreça as subunidades, a autoridade federal pode ser exercida em áreas nas quais as províncias poderiam interferir no exercício de poderes atribuídos à União. WATTS, Ronald L. **Comparing federal systems**. 3. ed., Kingston: McGill-Queen's University Press, 2008, p. 47.

⁵¹ A Câmara de Deputados tem iniciativa privativa de leis sobre contribuições e recrutamento de tropas (art. 52, CNA) e é responsável pela denúncia, perante ao Senado, em causas de responsabilidade ou por

de discussão e exame de projeto em ambas as Casas), denotam a atuação do Senado mais como uma instância revisora do que primordialmente representativa dos Estados, assim como ocorre com o *Senate* americano.

3.2. Modelo Federativo Alemão

Confederação Suíça (1848)

A Suíça é caracterizada, sobretudo, por sua diversidade cultural, sendo a prova viva de que o sistema federalista é capaz de manter a unidade na pluralidade.⁵² A Confederação Suíça,⁵³ existente de várias formas desde 1291, converteu-se em uma legítima Federação em 1848, assimilando as características do histórico modelo confederativo germânico. Desde então sua Constituição passou por diversas reformas e duas totais revisões, em 1874 e em 1999, que procederam a uma reordenação da repartição de competências entre *Bund* e *cantões*.⁵⁴ Por fim, já na vigência da nova Constituição, em novembro de 2004 foi aprovada, via referendo, uma reforma no sistema fiscal a fim de fortalecer financeiramente os *cantões*.

Não há uma sistematização na Constituição Suíça do sistema de competências. A repartição das competências legislativas e administrativas para cada matéria é feita de maneira casuística no texto constitucional. Da doutrina juspublicista suíça⁵⁵ extrai-se que na Constituição podem se encontradas matérias com as seguintes características: 1) Legislação e execução do *Bund* (Ex: correios - art. 133, BV); 2) Legislação do *Bund* e execução dos *cantões* (Ex: direito civil e penal – arts. 122 e 123, BV); 3) Legislação de princípios ou normas gerais com execução pelos *cantões* (Ex: nacionalidade – art. 38,

crimes comuns, do Presidente, Vice-Presidente, Chefe de Gabinete dos Ministros e membros da Corte Suprema (art. 53, CNA). O Senado é responsável, privativamente, pelo julgamento dos denunciados pela Câmara dos Deputados (art. 59, CNA) e pela autorização da declaração de estado de sítio, solicitado pelo Presidente da República, em caso de ataque internacional (art. 61, CNA).

⁵² Composta por 26 unidades constitutivas chamadas *cantões* (*Ständen*), sendo que 17 deles são monolíngües alemão, 4 são monolíngües francês, um italiano, 3 são bilíngües alemão e italiano e um trilingüe (alemão, italiano e romanês). WATTS, Ronald, Obra citada, p. 30.

⁵³ Apesar da Suíça constituir-se em uma verdadeira federação, sua Constituição ainda a denomina como “Confederação” Suíça (*Schweizerischen Eidgenossenschaft*).

⁵⁴ HÄFELIN, Ulrich; HALLER, Walter. **Schweizerisches Bundesstaatsrecht**. 6. ed., Zurique: Schulthess, 2005, p. 17.

⁵⁵ Assim: HÄFELIN, U.; HALLER, W. Idem. p. 316; e TSCHANNEN, Pierre. **Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft**. 2. ed., Berna: Stämpfli Verlag AG Bern, 2007, p. 294.

BV); 4) Legislação paralela (*Bund* e *cantões*, cada qual em seu âmbito) (Ex: organização do território – art. 75, BV); 5) Legislação e execução dos *cantões* (Ex: impostos cantonais).

A nota particular da Confederação Suíça é que ela não tem soberania. De acordo com o artigo 3º da Constituição Suíça (BV):⁵⁶ “Os cantões são soberanos, desde que sua soberania não seja limitada pela Constituição Federal; eles exercem todos os direitos não delegados à Confederação”.⁵⁷ Observa-se, assim, que o legislador constitucional deixou um amplo campo de matérias sob a competência do legislador cantonal, de modo que a discricionariedade legislativa dos *cantões* é equiparável àquela dos *states* americanos.

Neste aspecto, os resultados obtidos com as análises comparativas evidenciam que a Suíça é, de fato, uma federação pouco centralizada, marcada, sobretudo, pela singular descentralização legislativa e administrativa quanto às matérias do Grupo I, ou seja, quanto aos poderes de soberania. O Gráfico 1.2 demonstra que a competência para legislar e administrar matérias como nacionalidade, organização dos poderes, organização do estado, político, defesa e celebração tratados internacionais (tipicamente atribuídas ao poder central em outras federações), na federação suíça é atribuída predominantemente aos cantões.

Certamente os cantões suíços não são “soberanos” no sentido dado pelo direito internacional ao termo. Mas, em decorrência disso, a Confederação Suíça só pode assumir tarefas explicitamente enumeradas pela Constituição (art. 42, §1º, BV), fato que denota a grande autonomia conferida pelo modelo federativo suíço as suas unidades constitutivas.

Por outro lado, a Confederação possui o poder de legislar sobre aspectos econômicos e de políticas públicas, gerando uma regulamentação uniforme (art. 42, §3º, BV). Nos termos da Constituição suíça, a Confederação e os cantões se apóiam mutuamente no cumprimento das suas tarefas e cooperam entre si (art.44, §1º, BV).

⁵⁶ BV = abreviação, em alemão, para a palavra Constituição suíça (**Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft**).

⁵⁷ De ressaltar ainda, que a Confederação preserva a independência dos cantões (art. 47, BV) e que os Cantões podem firmar contratos entre si, desde que não contrários a lei e ao interesse da Confederação (art.48, §1º, BV).

Nesse sentido, quanto à distribuição dos poderes econômicos (Grupo II – Gráfico 1.3) e das políticas públicas (Grupo III – Gráfico 1.4), observa-se que a Suíça situa-se sempre no ponto médio de centralização/descentralização legislativa entre as 8 federações comparadas. Contudo, se analisadas a repartição das competências para execução destas matérias, nota-se uma nítida opção pela descentralização administrativa, sendo, portanto, os cantões responsáveis pela execução de leis econômicas e financeiras, bem como de leis de planejamento e desenvolvimento.

Por fim, a Confederação Suíça apresenta um sistema bicameral, sendo que o *Ständerat* suíço (Câmara Alta representativa dos *cantões*) é composto por 46 representantes, eleitos pelas normas estabelecidas por cada cantão. Os menores cantões elegem um representante e os demais dois (art. 150, BV). A Constituição suíça deixa claro que os cantões participam na formação da vontade da Confederação, especialmente quanto à legislação (art. 45, §1º BV) e a Confederação deve consultar os interesses dos cantões a respeito de seus projetos (art. 45, §2º BV). Logo, observa-se que a Câmara Alta suíça em muito se distancia do *Senate americano*, se assemelhando, por outro lado, com o *Bundesrat* alemão.

Tais características permitem concluir que o modelo federativo suíço é exemplo típico da matriz federativa germânica caracterizada pelo *federalismo administrativo* (*Verwaltungsföderalismus*) ou federalismo de execução (*Vollzugföderalismus*, como chamado pelos autores suíços), na medida em que se estrutura em um sistema de *co-decisão* e *cooperação* entre os governos federal e cantonais. Ademais, seguindo a histórica tradição germânica, o artigo 46 da BV estabelece que são os cantões quem predominantemente executam o direito federal, observando a Constituição e a lei. Nesse particular, observe-se que os resultados comparativos evidenciam que a Suíça é a federação com a administração mais descentralizada dentre todas aquelas comparadas (ver Gráfico 1.1).

República Federal da Áustria (1920)

As características fundamentais do modelo federativo austríaco remontam à Constituição federal de 1920, com as alterações de 1929 e 1945.⁵⁸ A vigente Constituição austríaca (B-VG)⁵⁹ não faz a distinção topográfica entre competências legislativas (legislação) e administrativas (execução), cumulando em certos artigos os dois tipos de atribuições.

A doutrina juspublicista austríaca⁶⁰ classifica o sistema de repartição de competências austríaco em: 1) Matérias do art.10 B-VG (*Zehnermaterien*): Legislação e execução privativas do *Bund*; 2) Matérias do art.11 B-VG (*Elfermaterien*): Legislação privativa do *Bund*, mas execução privativa dos *Länder*; 3) Matérias do art.12 B-VG (*Zwölfermaterien*): Legislação concorrente - norma geral *Bund* e norma específica *Länder* - e execução privativa dos *Länder*; 4) Matérias do art.15 B-VG (*Fünfzehnermaterien*): Legislação e execução privativas dos *Länder*; 5) Competências especiais espalhadas pelo texto constitucional austríaco.

A simples análise do sistema constitucional de repartição de competências evidencia que o modelo federativo da Áustria também caracteriza-se pelo *federalismo administrativo* (*Verwaltungsföderalismus*), ou seja, que atribui primordialmente aos Estados a função de execução das leis federais, cuja elaboração se concentra no nível federal. Contudo, a Áustria distingue-se destes pela alta centralização das competências legislativas no âmbito federal e relativa descentralização administrativa estadual. Com efeito, observa-se que o sistema de repartição de competências austríaco só prevê um título de concorrência legislativa, pela forma da emissão de normas gerais pelo *Bund* e normas específicas pelos *Länder*.

É isso que pode ser visto nos gráficos 1.3 e 1.4, nos quais a Áustria desponta como a federação mais centralizada legislativamente no âmbito econômico e políticas

⁵⁸ A Áustria é um país com sistema parlamentarista, de regime bicameral, sendo que os membros do *Bundesrat* austríaco (Câmara Alta) são indiretamente eleitos pela assembleia legislativa dos *Länder*, com representatividade praticamente simétrica à população dos *Länder*. A Federação austríaca é formada por 9 *Länder*, sendo Viena, a capital federal, uma Cidade-estado.

⁵⁹ B-VG = abreviação, em alemão, para a palavra Constituição austríaca (**Bundes-Verfassungsgesetz**).

⁶⁰ Nesse sentido, ver: BINDER, Bruno; TRAUNER, Gudrun. **Öffentliches Recht: Grundlagen**. Viena: Linde Verlag, 2008, p. 35; e ÖHLINGER, Theo. *Verfassungsrecht*. 7. ed, ampl., Viena: Facultas.Wuv, 2007, p. 121.

públicas. Ademais, na classificação geral das federações (Gráfico 1.1) observa-se que a Áustria só não é mais centralizada legislativamente que o Brasil. Exceção deve ser feita às matérias relativas à soberania, onde a Áustria apresenta grau de descentralização equiparável à Alemanha, sendo que seus *Länder* também podem celebrar tratados internacionais.

Na literatura, Binder e Trauner chamam a atenção para a fraca posição dos *Länder* austríacos em comparação à Federação alemã ou suíça.⁶¹ De acordo com os autores, a cláusula de competência legislativa residual em favor dos *Länder* é enganosa (art. 15, §1.º, B-VG). A quantidade e qualidade das matérias enumeradas ao *Bund* são de tamanho peso que aquelas que eventualmente sobram aos *Länder* são pouco significativas. No campo legislativo, apenas as matérias do art. 15 B-VG e as leis específicas de execução nas matérias do art.12 B-VG são da competência dos *Länder*.⁶²

Por outro lado, quanto às atribuições administrativas dos *Länder*, a Áustria é um pouco menos centralizada. Os *Länder* são responsáveis pela execução das matérias dos artigos 15, 12 e 11 da B-VG. A organização administrativa federal compreende apenas a administração direta. Por determinação constitucional (art. 102, §1.º, B-VG), a administração federal indireta é realizada unicamente pelas secretarias e órgãos dos *Länder*.

Contudo, isto não permite classificá-la como uma federação administrativamente descentralizada. Observe-se que, no quadro geral, a Áustria é a segunda federação mais centralizada quanto à distribuição de competências administrativas, ficando atrás apenas da Índia (Gráfico 1.1). Além disso, no âmbito das políticas públicas a federação austríaca apresenta um elevado grau de centralização legislativa e administrativa, destoante das demais federações comparadas (Gráfico 1.4). Exceção deve ser feita ao

⁶¹ BINDER, Bruno; TRAUNER, Gudrun. **Öffentliches Recht: Grundlagen**. Viena: Linde Verlag, 2008, p. 37.

⁶² Convém destacar ainda que os *Länder* na Áustria não dispõem de tribunais próprios, vez que a jurisdição é matéria exclusiva do *Bund*. Em outras palavras, a jurisdição na Áustria é unicamente federal.

grupo de poderes econômicos, em que a Áustria é tão descentralizada quanto à Alemanha, sendo superada apenas pelos Estados Unidos e pela Suíça.⁶³

Outra peculiaridade centralizadora austríaca é que o legislador constitucional decidiu na Constituição que é da competência do *Bund* o poder para fazer a distribuição das competências/tarefas entre as entidades federativas. Ou seja, diz-se que a competência das competências (*Kompetenz-Kompetenz*) é privativa do *Bund*. Tudo isso permite classificar a federação austríaca dentre aquelas com alta centralização legislativa e relativa centralização administrativa federal.

República Federal da Alemanha (1949)

Considerando que a federação alemã é uma das grandes federações do mundo⁶⁴ e que suas raízes federativas remontam ao modelo histórico do qual decorre a singularidade da matriz federativa germânica,⁶⁵ e percebendo a carência de estudos na doutrina constitucional que geram uma falsa compreensão acerca do modelo de repartição de competências característico dessa tradição federativa, reserva-se a Parte II deste trabalho para o estudo, em detalhes, deste sistema federativo.

3.3. Modelo Federativo Misto

Austrália (1901)

A federação australiana resulta da reunião de colônias britânicas pela promulgação da Constituição Federal de 1901,⁶⁶ que combinou elementos do federalismo norte-americano quanto à repartição de poderes e do federalismo canadense, quanto ao sistema de governo. Assim, o parlamentarismo, adotado nos

⁶³ Corroborando os resultados encontrados, faz-se oportuno mencionar que Ronald Watts considera o estudo da federação austríaca de grande interesse, pois ela demonstra até que ponto a centralização e a interdependência federal-estadual pode ser levada no espectro da arquitetura federal. WATTS, Ronald L. **Comparing federal systems**. 3. ed., Kingston: McGill-Queen's University Press, 2008, p. 35.

⁶⁴ Considerando que a Alemanha foi um dos maiores Estados Sociais e hoje conta mais de 80 milhões de habitantes.

⁶⁵ Notadamente o Império alemão, estruturado sob a forma federativa por Bismarck de 1871 a 1918

⁶⁶ A Austrália consiste numa federação de seis Estados e dez Territórios (a maior parte ultramarino), além do Território da Capital Federal. Embora somente os Estados desfrutem de autonomia assegurada constitucionalmente (Seções 103 e 102, ACA), três Territórios (Australian Capital Territory, Norfolk Island e Northern Territory) contam com Poder Legislativo que, em sua maioria, é bicameral.

âmbitos federal e estadual, foi conformado com um modelo de repartição de poderes que lista os poderes da União e reserva aos Estados os poderes não-enumerados, característico do federalismo legislativo americano.

Contudo, embora os elementos dualistas permaneçam marcantes no arranjo administrativo, no âmbito legislativo há previsão de uma substancial lista de competências legislativas concorrentes entre União e Estados, que denota a assimilação de alguns institutos de co-decisão legislativa do federalismo administrativo alemão.⁶⁷

Na federação australiana, os Estados têm sua autonomia garantida pela manutenção das constituições coloniais, anteriores à federação, conforme o disposto na Constituição federal (Seção 106, ACA),⁶⁸ que, por sua vez, não define quais matérias legislativas são de competência estadual, mas estabelece exceções.⁶⁹ Deste modo, podem atuar privativamente em importantes áreas, como criminal e educacional. Contudo, na hipótese de divergência entre dispositivos legais, prevalece a norma federal (Seção 109, ACA).

Assim, apesar de a Austrália se apresentar como o segundo país mais descentralizado legislativamente entre as federações comparadas (Gráfico 1.1), as competências legislativas relacionadas aos Grupos I e II (Soberania e Econômico, Gráficos 1.2 e 1.3) encontram-se significativamente centralizadas. A posição relativa da Austrália deve-se, portanto, essencialmente à descentralização das competências legislativas relacionadas às Políticas Públicas (Gráfico 1.4).

Do mesmo modo, como a repartição das competências administrativas é influenciada pelo modelo norte-americano, administrativamente a federação australiana se caracteriza por uma grande descentralização no âmbito das políticas públicas (Gráfico 1.4), mas encontrando-se tão centralizada administrativamente nos Grupos I (Soberania) quanto Brasil, Alemanha e Áustria (Gráfico 1.2) e mais centralizada no Grupo II (Econômico) do que países como Alemanha, Áustria e Suíça (Gráfico 1.3).

⁶⁷ ANDERSON, George. **Federalismo**: uma introdução. São Paulo: Editora FGV, 2009, p. 43.

⁶⁸ ACA = Constituição da Austrália (**Commonwealth of Australia Constitution Act**)

⁶⁹ Os Estados não podem manter ou aumentar forças militares, impor taxas a bens pertencentes à União, de consumo ou de alfândega, oferecer subsídios para a produção ou para a exportação de mercadorias (seções 90 e 114, ACA).

República Federativa do Brasil (1891)

Com o objetivo de analisar com maior profundidade o atual modelo federativo pátrio, reserva-se a Parte III deste trabalho para a exposição teórica detalhada do modelo de repartição de competências legislativas e administrativas adotado pela CF88 e apresentação das conclusões.

Adianta-se, contudo, apesar de constituir-se em aspecto amplamente ignorado pela literatura constitucional brasileira, que no atual modelo federativo brasileiro convivem instituições tanto do federalismo administrativo alemão (*Verwaltungsföderalismus*), consubstanciadas nas formas de *cooperação legislativa* adotadas pela Constituição, como do federalismo legislativo americano (*legislative federalism*), evidenciadas, por exemplo, pela falta de coordenação e cooperação entre a União, Estados-membros e Municípios na implementação das competências administrativas e no sistema bicameral brasileiro, conforme adiante se demonstrará.

PARTE II – MODELO FEDERATIVO ALEMÃO

Capítulo 4 – História Federativa Alemã e a Opção Federalista

4.1. Raízes históricas federativas

A fim de compreender o modelo federativo que se formou nos países europeus, marcado por relações de *co-decisão* e *cooperação* entre o governo federal e os estaduais - e, nesse sentido, diverso do federalismo americano -, o qual não tem recebido a devida atenção pela doutrina constitucionalista, faz-se necessário compreender suas raízes históricas.

De acordo com o cientista político alemão Ute Wachendorfer-Schmidt, a descentralização sempre foi a característica marcante da Alemanha. Por longos anos, os tradicionais principados e as identidades regionais de seus habitantes frustraram qualquer tentativa de unificação sob um poder central. Ainda, depois da conquista armada do Primeiro Império (*Reich*) alemão pelos exércitos de Napoleão, os antigos principados retomaram sua soberania absoluta sobre seus territórios, sendo reafirmada pelo Congresso de Viena de 1815.⁷⁰ Por tal razão, a forma confederativa foi a principal forma de organização do período, destacando-se a Liga Confederativa da Alemanha do Norte de 1867.

Durante o período das Revoluções de 1848,⁷¹ apesar de uma assembleia composta por deputados eleitos em todo o território alemão ter se reunido em Frankfurt e elaborado uma constituição que pretendia instituir um moderno estado federal alemão

⁷⁰ No original: “Decentralized rule has a long tradition in Germany. For hundred of years, the traditional princely states and the regional identities of their inhabitants have frustrated any attempt of establishing a centralized power. The Reformation strengthened the autonomy of the states in the Holy Roman Empire of the German nation even more. The Peace of Westphalia in 1648 consolidated the fragile federal structure of the Empire... After Napoleon’s armies had conquered the Empire, the territorial states obtained their full sovereignty... The Congress of Vienna (1815) reaffirmed the sovereignty of the bureaucratic princely states ... which left a confederation as the only possible form of integration.” WACHENDORFER-SCHMIDT, Ute (Editor). **Federalism and Political Performance**. London: Routledge, 2000, p. 78.

⁷¹ Consagrada pela história pela denominação de *Primavera dos Povos*, por compreender um conjunto de revoluções conduzidas pela burguesia, de caráter liberal, democrático e nacionalista. A respeito dos efeitos da Revolução de 1848 na Prússia, ver: LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 3. ed., Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988, p.38-43; 54-67.

(o *Deutscher Bund*), até 1863 toda tentativa de unificação alemã foi impedida pelo Império Prussiano, que temia a dominação do império austríaco.

A ideia de uma unificação alemã só tornou-se realidade através do movimento liderado por Otto von Bismarck, que formando uma aliança com o movimento liberal nacional, perseguiu a unificação dos povos alemães sob um Estado Constitucional Federal alemão sem a Áustria.

Através de um processo de acomodação política negociada entre os vários principados territoriais da época, comandado por Bismarck, surge em 1871 a primeira federação alemã, que deu origem ao Segundo Império (*Reich*) alemão.⁷²

Para tanto, elaborou-se uma constituição federal que teve de acomodar interesses conflitantes. De um lado, com o objetivo de atender aos anseios da nova burguesia liberal por democracia e integração política, adotou-se a forma parlamentarista de governo, dotada de amplos poderes legislativos para regular matérias de direito civil, penal e comercial. De outro lado, a fim de harmonizar os interesses dos históricos principados territoriais, restringiu-se o poder do parlamento ao conservar o tradicional papel desses principados no provimento dos serviços públicos para seus súditos. Em outras palavras, restringiu-se o poder central reservando-se a execução das leis e dos serviços públicos para os novos Estados (*Länder*).⁷³

Em virtude desse novo arranjo federativo, a maioria das leis passou a ser elaborada na esfera federal, com o direito de participação dos novos *Länder* através de representantes designados por seus governos para comporem a Câmara dos Estados, o *Bundesrat*. Com algumas exceções, como os serviços ferroviários e o correio,⁷⁴ em regra não foi estabelecida uma administração pública “imperial” própria, sendo que as

⁷² ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 510.

⁷³ No original: “Under Bismarck’s influence, the German Empire of 1871 received a constitution that merged contradicting traditions and principles. In order to comply with the bourgeoisie’s desire for parliamentarization and political integration through a directly elected and endowed with ample legislative competencies to regulate matter of civil law, penal law and business law. On the other hand, he restricted the power of the parliament by reserving all the executive functions to the constituent states. Therefore, the union was not allotted a public administration of its own but depended on the states for the implementation of laws.” WACHENDORFER-SCHMIDT, Ute (Editor). **Federalism and Political Performance**. London: Routledge, 2000, p.79.

⁷⁴ HUEGLIN, Thomas O.; FENNA, Alan. **Comparative Federalism: A Systematic Inquiry**. Peterborough, ON: Broadview Press, 2006, p. 161.

relações exteriores e os assuntos militares eram dirigidos coletivamente pelos governos dos *Länder*, de acordo com as decisões tomadas no *Bundesrat*.⁷⁵

Logo após a primeira guerra mundial, o Segundo Império alemão de Bismarck (1871-1918) foi substituído pela fraca República de Weimar (1919-1934), que sucumbiu com o golpe (*putsch*) do partido nacional socialista alemão, cujo governo criminoso e extremamente centralizador conduziu o país sob forma unitária, tornando o federalismo constitucional apenas nominal.

4.2. A opção federalista em 1949

Com a derrota dos nazistas e o fim da 2ª Guerra Mundial, tem início o movimento de reconstrução constitucional alemão que culmina com a promulgação da Lei Fundamental de Bonn em 1949, assim chamada por se tratar de documento constitucional provisório, referente apenas à Alemanha Ocidental e não a toda nação alemã.⁷⁶

A opção pelo federalismo como forma de organização do Estado alemão-ocidental, ao mesmo tempo em que foi uma imposição das potências aliadas vencedoras e ocupantes,⁷⁷ pelo fato do federalismo representar um mecanismo de maior garantia do pluralismo político e da democracia,⁷⁸ foi também uma opção desejada pelo constituinte alemão eleito no pós-guerra, por corresponder à sua

⁷⁵ No original: "Where a unified executive was necessary, as in foreign relations and military affairs, it was directed collectively by the state governments in the Bundesrat, the second chamber. In this way, the unitarization of policies in the constituent states was more moderate than it would have been in a federation with an American-type senate; furthermore, the executive-administration, diplomacy and military – was placed beyond control of the parliament." WACHENDORFER-SCHMIDT, Ute (Editor). **Federalism and Political Performance**. London: Routledge, 2000, p.79.

⁷⁶ De ressaltar que, nesse período, a Alemanha estava dividida em um lado ocidental, ocupado e dirigido pelas potências aliadas vencedoras (França, Inglaterra e Estados Unidos), e um lado oriental, dirigido pela União Soviética.

⁷⁷ Sobre o processo constituinte alemão de 1949, Jon Elster informa que o processo foi convocado por uma supra-autoridade externa (os poderes de ocupação), mas os alemães teriam conseguido contornar a "insistências dos Estados Unidos de uma Constituição fortemente descentralizada, jogando com as divisões internas entre os poderes ocidentais e a crescente ameaça do comunismo." ELSTER, Jon. **Ulisses liberto**: estudo sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições. São Paulo: Editora Unesp, 2009, p. 141.

⁷⁸ Na medida em que proporciona uma maior descentralização política e a participação de forças minoritárias no exercício do poder, conforme afirma ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperacion en la Republica Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 21-22.

histórica tradição federativa, defendida, sobretudo, pelos federalistas da Baviera e do sul da Alemanha.

Contudo, apesar das pressões do governo estadunidense, não era o clássico modelo estadunidense do federalismo dual que os federalistas alemães tinham em mente, que optaram por retomar o federalismo administrativo criado por Bismarck, estruturado em um sistema parlamentarista de relações de *cooperação* e de *co-decisão* entre governos federal e estaduais (*joint decision-making*).⁷⁹

Nesse sentido, merece ser citada elucidativa passagem de Ute Wachendorfer-Schmidt:

Não importa o quanto o governador militar norte-americano tenha pressionado por uma maior autonomia dos Estados, a Constituição finalmente adotou um compromisso entre as ideias unitária dos social-democratas, o federalismo de Bismarck defendido pelos bávaros, e o federalismo dos Estados Unidos.⁸⁰ (traduzido pelo autor)

No mesmo sentido, afirma Thomas Hueglin que a essência do modelo federal alemão manteve-se através de suas várias “reencarnações”:

As pedras angulares do modelo federal alemão, que mantiveram sua essência ao longo de suas várias reencarnações, sempre permaneceram as mesmas. A fim de lançar um sistema quase unitário de serviços públicos e administração, os poderes legislativos foram concentrados no centro. Como uma compensação para essa perda de autonomia de poderes legislativos, os governos dos Länder não só ganharam o direito de co-determinar a legislação nacional através da sua participação na segunda câmara legislativa, como também lhes foi

⁷⁹ No original: “After the experience with National-Socialist dictatorship, federalism was seen in the light of the principle of checks and balances Madison had develop in the *Federalist Papers*. This was true at least for the Bavarian federalists and politicians of some south German *Länder* (Eschenburg and Benz 1983:476). When the Western allied occupation forces required the newly elected heads of the occupation zones to elaborate a constitution that would be federal in character, only the American government had a particular type of federalism in mid. Yet the dual federalism with a separation of power along policy fields, not functions, and the senate elected by the population of the constituent states was not what the German federalists wanted, for they preferred the federalism Bismarck had created which would allow them to continue with the practice of decision-making and compromise among the executives, leaving the parliaments behind (Lehmbruch 1998:81).” WACHENDORFER-SCHMIDT, Ute (Editor). **Federalism and Political Performance**. London: Routledge, 2000, p. 79.

⁸⁰ WACHENDORFER-SCHMIDT, U. Idem, p. 79.

atribuída a responsabilidade pela implementação e administração da maioria dessas leis e políticas.⁸¹ (traduzido pelo autor)

Capítulo 5 – O Modelo Federativo da Lei Fundamental de 1949 e sua dinâmica institucional

5.1. O modelo federativo originário de 1949 e a “armadilha cooperativa”⁸²

Como visto acima, o sistema constitucional de repartição de competências instituído pela Lei Fundamental de 1949 ressuscitou o antigo modelo federativo de Bismarck e colocou em prática alguns institutos nominalmente previstos na Constituição de Weimar, estruturando um modelo federativo baseado na *coordenação e influência recíproca* entre *Bund* e *Länder* no exercício das funções estatais.

O sistema de repartição de competências legislativas era formado pelos seguintes títulos legislativos: 1) legislação privativa do *Bund* (art. 73 – *ausschließliche Bundesgesetzgebung*); 2) legislação de concorrência entre *Bund* e *Länder* (art. 74 – *konkurrierende Bundesgesetzgebung*); 3) legislação de quadro (ou de moldura) (art. 75 – *Rahmengesetzgebung des Bundes*).⁸³

O desenvolvimento do federalismo cooperativo alemão, contudo, conduziu ao que o Dieter Grimm, ex-Ministro do Tribunal Constitucional Alemão, denominou de superposição de tarefas.⁸⁴ Segundo Jörn Ipsen, já nas primeiras décadas após a entrada em vigor da Lei Fundamental uma inequívoca tendência ao unitarismo podia ser identificada.⁸⁵

⁸¹ HUEGLIN, Thomas O.; FENNA, Alan. **Comparative Federalism: A Systematic Inquiry**. Peterborough, ON: Broadview Press, 2006, p.161.

⁸² Para uma análise mais detalhada das razões que conduziram à Reforma Federativa de 2006 ver: TOMIO, Fabrício; ORTOLAN, Marcelo. O sistema de repartição de competências legislativas da lei fundamental alemã após a reforma federativa de 2006. **17º EVINCI – Evento de Iniciação Científica**, 2009.

⁸³ A princípio, a *competência legislativa de quadro (Rahmengesetzgebung des Bundes)* seria aparentemente semelhante com a *competência legislativa concorrente* prevista no art. 24 de nossa Constituição Federal. Contudo, a competência legislativa de quadro alemã difere da brasileira, pois, se verificadas as condições previstas no art. 72, §2, da LF, o *Bund* poderá legislar de maneira plena, com exclusão dos *Länder*, sobre as matérias deste âmbito. Deve-se se ressaltar que este título legislativo, apesar de sua fama na doutrina brasileira, era a de menor importância no sistema de competências legislativas, pois contava com apenas cinco matérias.

⁸⁴ GRIMM, Dieter. **Constituição e Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 125.

⁸⁵ IPSEN, Jörn. **Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht**. 18. ed., Neuwied: Luchterhand, 2006, p. 140.

A União (*Bund*) deu início a esse processo ao esgotar por completo as competências legislativas a ela atribuídas. Na sequência, expandiu seu direito de legislação passando a regular exaustivamente os âmbitos originalmente reservados à concorrência legislativa entre *Bund* e *Länder*.⁸⁶

No âmbito das competências legislativas de concorrência, as condições estabelecidas no art. 72, §2º, da Lei Fundamental, que limitavam o poder da União em fazer uso da legislação de concorrência, logo tornou-se ineficaz, pois o Tribunal Constitucional Federal a declarou como não judiciável, ou seja, como de apreciação discricionária por parte do legislador federal.⁸⁷ Ainda, mediante a “doutrina das competências não escritas”, a União, na práxis constitucional, passou a considerar as matérias inseridas no âmbito da legislação de quadro (art. 75, LF) como de sua competência privativa, emanando legislações plenas e detalhadas sobre esses assuntos.⁸⁸ O resultado foi que restaram muito poucas matérias sobre as quais os *Länder* poderiam legislar.

E essa superposição de tarefas continuou a se reforçar. Em 1969, reagindo à primeira grande crise econômica da República Federal Alemã, mediante emenda constitucional, o Parlamento alemão introduziu a chamada competência legislativa de princípios (*Grundsatzgesetzgebung*), no art. 109, §3º, da Lei Fundamental, que concedeu à União o poder de fazer com que os Estados se comprometessem em princípios comuns nos âmbitos de política econômica e orçamentária, desde que autorizada pelo *Bundesrat* (traduzido como “Conselho Federal”, que é órgão análogo ao nosso Senado Federal, porém sem a mesma simetria de poderes com a câmara baixa).⁸⁹

Ocorre, contudo, que pelas características do federalismo administrativo alemão, toda a legislação de princípios passou a exigir a aprovação (*Zustimmungsbedürftigkeit*)

⁸⁶ ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperacion en la Republica Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 86-87.

⁸⁷ Conferir: IPSEN, J. Obra citada, p. 140; GRIMM, Dieter. **Constituição e Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 127; e a jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão: *BverfGE* 13,230 (233); 26. 328 (382).

⁸⁸ ROVIRA, E. A. Obra citada, p. 85.

⁸⁹ GRIMM, D. Obra citada, p. 127-128.

do *Bundesrat*, tornando mais vagaroso o processo legislativo.⁹⁰ Conforme Dieter Grimm, o Tribunal Constitucional Federal também deu sua contribuição para a evolução deste efeito, ao certificar que, em um conjunto de leis, bastaria uma única prescrição sujeita à aprovação para que toda a lei se tornasse sujeita à aprovação do Conselho Federal.⁹¹

A consequência foi uma ampliação ainda maior das competências legislativas e poder de direção do *Bund*, em detrimento da autonomia dos *Länder*, em troca do reforço da sua capacidade de participação na formulação destas políticas, através do *Bundesrat*. A esse respeito, explica Enoch Rovira:

Mas o processo de centralização não foi tão simples na Alemanha. Com efeito, a perda de poder singular dos *Länder* viu-se compensada por um notável incremento de sua *participação coletiva* na formação da vontade legislativa federal, através do aumento do número de leis que requeriam para sua aprovação, necessariamente, o consentimento do *Bundesrat*, como órgão parlamentar federal de *representação governamental* dos *Länder* (as chamadas *Zustimmungsbedürftige Gesetze*).⁹² (traduzido pelo autor)

Naquele momento essas modificações foram interpretadas como fortalecimento do federalismo. Contudo, o efeito restritivo incidental,⁹³ não previsto por esse processo,

⁹⁰ Segundo Jon Elster, o bicameralismo, tipicamente associado ao federalismo, pode resultar do desejo dos constituintes em criar um *dispositivo de atraso*, que intencionalmente (restrição *essencial*) buscam desacelerar a velocidade do processo legislativo com o objetivo de acalmar os ânimos, evitar que maiorias passionais ou com interesses próprios de uma câmara alterem a legislação. ELSTER, Jon. **Ulisses liberto**: estudo sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições. São Paulo: Editora Unesp, 2009, p. 168-176.

De forma semelhante, George Tsebelis enfatiza, na *teoria dos atores com poder de veto*, que o bicameralismo, por aumentar os atores institucionais requeridos no processo legislativo, reduz o *conjunto vencedor do status quo* e aumenta a estabilidade decisória, favorecendo a mudança incremental da legislação. TSEBELIS, George. **Atores com poder de veto**: como funcionam as instituições políticas. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 80-86 e 206-214.

⁹¹ GRIMM, Dieter. **Constituição e Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 128.

⁹² ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperacion en la Republica Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 360-361.

⁹³ Seguindo ao proposto pela *teoria da restrição* proposta por Elster, distingui-se entre restrições *essenciais* (aquelas definidas “em termos dos benefícios esperados para si próprio”) e *incidentais* (definidas “pelos benefícios que de fato fornecem ao agente”) no sentido que as restrições determinadas constitucionalmente podem ser ou não ser previstas por seus criadores. ELSTER, J. Obra citada, p. 15-17. No caso, trata-se como restrição *essencial* o reforço do federalismo alemão resultante da emenda de 1969, enquanto a paralisia decisória e a eventual instabilidade governamental resultante do incremento do poder e veto do Conselho Federal é vista como uma restrição *incidental* que só pode ser alterada na última reforma constitucional alemã de 2006.

foi o aumento excessivo das leis federais que passaram a necessitar da autorização do Conselho Federal para aprovação (as mencionadas *Zustimmungsbedürftige Gesetze*). Jörn Ipsen relata que tal prática legislativa aumentou para cerca de 60% do número de leis federais que requeriam a autorização do Conselho Federal para aprovação.⁹⁴

Assim, em curto período, a maioria no *Bundesrat* passou a ter um forte poder de veto sobre a política majoritária do Parlamento Federal, que levava a um cenário de difícil governança, especialmente no sistema de governo alemão parlamentarista.⁹⁵

Na percepção de Grimm, ocorreu, a rigor, uma mudança na natureza do direito de aprovação do *Bundesrat*, pois, nos casos de maiorias divergentes entre as duas casas legislativas, acabou se transformando em um instrumento de bloqueio da política do governo na mão da oposição,⁹⁶ que passou a instrumentalizar mecanismos de “bloqueio motivados por política partidária” (*parteipolitisch motivierte Blockade*), conforme corrobora Zipellius.⁹⁷

O alto custo deste processo de negociação forçada entre maiorias divergentes nas casas legislativas federais levou a um cenário de imobilismo político, a um governo incapaz de tomar decisões eficazes sobre questões importantes, e a um cenário de falta de transparência nas negociações e confusão de responsabilidades políticas.⁹⁸

Diante deste cenário, a primeira reação veio em 1994, por iniciativa dos *Länder* e com o objetivo de fortalecê-los, através da Emenda Constitucional nº 42 que alterou o artigo 72, §2º, da Lei Fundamental. O novo dispositivo instituiu uma verdadeira “cláusula de necessidade”, passando a prever condições para o exercício do direito de

⁹⁴ IPSEN, Jörn. **Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht**. 18. ed., Neuwied: Luchterhand, 2006, p. 141.

⁹⁵ Segundo Tsebelis, “a estabilidade decisória [incapacidade ou grande dificuldade de alterar o *status quo* legislativo] afeta uma série de características estruturais de um sistema político. A dificuldade que um governo encontra em suas tentativas de mudar o *status quo* pode levar à renúncia e substituição, num sistema parlamentarista. Isso significa que a estabilidade decisória conduzirá à instabilidade governamental.” TSEBELIS, George. **Atores com poder de veto: como funcionam as instituições políticas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 18.

⁹⁶ GRIMM, Dieter. **Constituição e Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 129.

⁹⁷ No original: “Eine Fehlentwicklung soll vorliegen, wenn die Einflußmöglichkeiten, die den Landesregierung über den Bundesrat eingeräumt sind, zu einer **parteipolitisch motivierten Blockade von Mehrheitsentscheidungen Blockade von Mehrheitsentscheidungen des Bundestages** verfremdet werden... Im Parteienstaat können sie aber statt dessen dazu benützt werden, parteipolitische Opposition gegen die Politik der Bundesregierung zu betreiben, wenn Bundestag und Bundesrat von unterschiedlichen Parteimehrheiten beherrscht werden.” ZIPPELLIUS; WÜRTEMBERGER. **Deutsches Staatsrecht**. 32. ed., München: Verlag C.H. Beck, 2008 p.127.

⁹⁸ GRIMM, Dieter. **Constituição e Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 131-132.

legislar da União nas matérias de concorrência legislativa, as quais deveriam ser judiciáveis. Para tanto, inseriu-se o art. 93, §1º, 2a, na Lei Fundamental que incluiu, expressamente, as condições do artigo 72, §2º, dentro do catálogo de matérias que se submetem ao controle de constitucionalidade. De acordo com Jörn Ipsen, o Tribunal Constitucional alemão *levou a sério* essa mudança constitucional e passou a realizar um forte controle quanto à necessidade das leis federais no âmbito das matérias de legislação concorrente.⁹⁹

5.2. Reforma Federativa de 2006 (*Föderalismusreform I*)

Contudo, os entraves políticos gerados pelo aumento exagerado da capacidade de veto do *Bundesrat* (Conselho Federal) levou a maioria parlamentar a realizar a reforma constitucional mais abrangente até então já empreendida na Lei Fundamental alemã desde 1949: a Reforma Federativa de 2006 (denominada de *Föderalismusreform I*), que entrou em vigor no dia primeiro de setembro de 2006.

A Comissão da Reforma Federativa, criada pelo Parlamento Federal (*Bundestag*) com representantes dos governos federal e estaduais, destacou três objetivos políticos a serem alcançados com a reforma: 1) melhor repartição de competências; 2) redução do entrelaçamento pouco claro de políticas e financiamento; 3) a redução da possibilidade de bloqueio político pelo *Bundesrat*.¹⁰⁰

Christoph Gröpl destaca, resumidamente, algumas das importantes modificações institucionais trazidas pela reforma ao sistema federativo alemão dentre os 25 artigos da Lei Fundamental que foram alterados: o retorno das competências legislativas abarcadas pela União; a revogação da antiga competência de legislação de quadros (antigo art. 75, LF); a reforma do sistema das competências legislativas de concorrência (art. 72 e 74, LF), com a introdução do novo título da competência legislativa de divergência (*Abweichungsgesetzgebung*); a diminuição das leis federais que necessitam a aprovação do Senado (por todos através da mudança do art. 84, §1º, LF); a redução

⁹⁹ IPSEN, Jörn. **Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht**. 18. ed., Neuwied: Luchterhand, 2006, p. 141.

¹⁰⁰ Conforme informativo institucional do parlamento alemão: ALEMANHA. **Blickpunkt Bundestag. Föderalismusreform und Grundgesetz**. Disponível na Internet via WWW.URL <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/40140600.pdf>>. Acesso em: 28 de agosto de 2008.

das tarefas comuns (art. 91a e 91b, LF); a nova regulação da divisão das despesas estatais (art. 104a e 104b, LF).¹⁰¹

De modo comparativo, o sistema de repartição de competências legislativas da Lei Fundamental alemã anterior e posterior à Reforma Federativa de 2006 pode ser assim ilustrado:

Tabela 3 - Repartição de Competências Legislativas Alemã

Antes da Reforma Federativa 2006	Após a Reforma Federativa 2006
Legislação privativa do <i>Bund</i> (art. 73 – <i>ausschließliche Bundesgesetzgebung</i>);	Legislação privativa do <i>Bund</i> (art. 73 – <i>ausschließliche Bundesgesetzgebung</i>);
Legislação de concorrência entre <i>Bund</i> e <i>Länder</i> (art. 74 – <i>konkurrierende Bundesgesetzgebung</i>);	Legislação concorrente (art.72 e 74): 1. de necessidade (<i>Bedarfskompetenzen</i>); 2. de núcleo (<i>Kernkompetenzen</i>); 3. de divergência (<i>Abweichungskompetenzen</i>).
Legislação de quadro (ou moldura) (art. 75 – <i>konkurrierende Bundesgesetzgebung</i>);	- Título legislativo revogado -
Legislação de princípios (art. 109, §3 - <i>Grundsatzgesetzgebung des Bundes</i>)	Legislação de princípios (art. 109, §3 - <i>Grundsatzgesetzgebung des Bundes</i>)

Fonte: Lei Fundamental para a República Federal da Alemanha de 1949 com alterações de 2006.

Capítulo 6 – O Atual Sistema Constitucional de Repartição de Competências Legislativas

A federação alemã – bem como as demais federações do mundo, à exceção da federação brasileira que atribui *status político* para seus Municípios – estrutura-se em apenas duas pessoas políticas: a União (*Bund*) e os Estados (*Länder*).

Quanto ao status constitucional dos municípios alemães (*Gemeinden*), apesar da Lei Fundamental garantir autonomia para auto-administração (*Selbstverwaltungsgarantie*), juridicamente os municípios são classificados como entidades administrativas territoriais de direito público (*Gebietskörperschaften*), integrantes da administração estadual, conforme explica-se adiante.

¹⁰¹ GRÖPL. Christoph. **Staatsrecht I**. München: Verlag C.H. Beck, 2008, p. 162-163.

Assim, a repartição constitucional das competências legislativas encontra-se dividida, fundamentalmente, entre *Bund* e *Länder*, de acordo com os seguintes títulos legislativos:

6.1. Legislação privativa do Bund (ausschließliche Bundesgesetzgebung)

A competência legislativa privativa do *Bund*, que contava originalmente com onze matérias legislativas (incisos), atualmente conta com dezenove matérias. Assim, como no modelo brasileiro, estas competências privativas admitem delegação para os *Länder*, se expressa por uma lei federal e na medida em que ela estabelecer (art. 71, LF). As matérias exclusivas vêm previstas no artigo 73 da Lei Fundamental.

Artigo 71.

No domínio da legislação exclusiva da Federação, cabe aos Estados a faculdade de legislar unicamente no caso e na medida em que forem para isso expressamente autorizados por uma lei federal. (traduzido pelo autor)

Artigo 73.

(1) Cabe à Federação competência legislativa exclusiva nas seguintes matérias:

1. os assuntos exteriores, bem como a defesa, incluindo a proteção da população civil;
2. a nacionalidade na Federação;
3. a liberdade de circulação e permanência, o regime de passaportes, o *regime de carteiras de identificação*, a imigração e emigração e a extradição;
4. o regime cambial e monetário, a cunhagem de moedas, pesos e medidas, bem como a fixação da hora;
5. a unidade do território aduaneiro e comercial, os tratados de comércio e navegação, a livre circulação de mercadorias, bem como o intercâmbio comercial e financeiro com o estrangeiro, incluindo a proteção aduaneira e de fronteiras;
- 5a. *a proteção dos bens culturais alemães contra a emigração no exterior;*
6. o tráfico aéreo;
- 6a. o tráfico ferroviário, que está sob propriedade integral ou metade da Federação (estradas de ferro da Federação), a construção, a manutenção e a exploração de vias férreas de estradas de ferro da Federação, bem como a imposição da remuneração para a utilização dessas vias férreas;
7. o Correio e as Telecomunicações;
8. a situação jurídica das pessoas ao serviço da Federação e de entidades federais de direito público;

9. o direito de propriedade industrial, os direitos de autor e editoriais;
9a. a defesa contra perigos do terrorismo internacional através das autoridades da Polícia Criminal Federal nos casos de perigo sobre os Estados, a competência de um departamento estadual de polícia não está clara, ou o departamento estadual superior solicita uma intervenção.

10. a cooperação da Federação e dos Estados

a) na polícia criminal

b) para a defesa da ordem fundamental democrática e livre, da existência e segurança da Federação ou de um Estados (defesa da Constituição) e

c) para a defesa contra as tentativas na República Federal da Alemanha de, através do uso da violência ou de ações preparativas neste sentido, periclitarem os interesses externos da República Federal da Alemanha, bem como a criação de um Serviço Federal de Polícia Criminal e o combate internacional à criminalidade.

11. a estatística para fins federais;

12. o direito sobre armas e materiais explosivos;

13. a asseguaração dos mutilados de guerra e dos mortos de guerra e a assistência dos antigos prisioneiros de guerra;

14. o uso da energia nuclear para fins pacíficos e a construção e exploração de instalações que sirvam a estes propósitos, a proteção contra o perigo que resulta da manipulação da energia nuclear e das radiações ionizadas, e a eliminação dos dejetos radioativos.

(2) *Leis conformes o parágrafo 1, n.º 9a, necessitam da aprovação do Conselho Federal.* (traduzido pelo autor) (em itálico: novas competências acrescentadas pela reforma federativa)

6.2. Legislação de concorrência entre Bund e Länder

A Reforma Federativa de 2006 instituiu um novo sistema de competências concorrentes na Lei Fundamental, que, segundo a doutrina de Ipsen e Zippelius, podem ser subdivididas em três títulos de legislação concorrente: a) de necessidade (*Bedarfskompetenzen*); b) de núcleo (*Kernkompetenzen*); e c) de divergência (*Abweichungskompetenzen*).

a) Competência concorrente de necessidade (*Bedarfskompetenzen*)

A ideia central deste título legislativo é que o *Bund* só poderá legislar sobre estas matérias concorrentes, se primeiro fizer a prova da necessidade desta legislação para cada caso específico do artigo 74, previsto no artigo 72, §2º.

Nesse sentido, a nova redação da cláusula de necessidade (art. 72, §2º, da LF) prevê que, nas áreas do artigo 74, parágrafo 1, n.º 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 e 26

(matérias de concorrência legislativa), caberá ao *Bund* a competência para legislar, se e na medida em que uma regulamentação federal for necessária (alternativamente) para:

1. o estabelecimento de condições de vida equivalentes no território federal;
2. a manutenção da unidade jurídica no interesse geral do Estado;
3. a manutenção da unidade econômica no interesse geral do Estado.

LF, Artigo 72, §2º.

Nas áreas do artigo 74, parágrafo 1, n.º 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 e 26 cabe à União a competência de legislar, se e na medida em que se fizer necessário o estabelecimento da uniformidade das condições de vida em território federal ou a manutenção da unidade jurídica ou econômica no interesse geral de uma regulamentação federal. (traduzido pelo autor) (em itálico: nova redação dada pela reforma federativa)¹⁰²

LF, Artigo 74, § 1º, n.º 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 e 26:

(1) A competência legislativa concorrente abrange as seguintes matérias:

4. o direito de permanência e estabelecimento dos estrangeiros;
7. a assistência pública (*exceto o direito de moradia*);
11. o direito sobre economia (minas, indústrias, energia, artesanato, pequena indústria, comércio, bancos e bolsas, seguros de direito privado) *exceto o direito do horário de encerramento de lojas, restaurantes, salão de jogos, exibição de pessoas, missas, exposições e mercados*;
13. a regulamentação dos auxílios de formação e o fomento da investigação científica;
15. a transferência de terrenos, de riquezas naturais e de meios de produção para a propriedade pública ou para outras formas de economia pública;
- 19a. a segurança econômica de hospitais e o regulamento da taxa de tratamento hospitalar;
20. *o direito de gêneros alimentícios inclusive o direito relativo ao aproveitamento dos animais que servem a estes produtos, o direito de estimulantes, objetos de primeira necessidade e ração animal bem como a proteção no trânsito agrário e florestal de sementes e mudas, o proteção das plantas contra doenças e pragas bem como a proteção animal*;
22. o trânsito rodoviário, o regime dos automóveis, a construção e manutenção de estradas de terra para o trânsito de longa distância bem

¹⁰² No original: "Artikel 72. (2) Auf den Gebieten des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 und 26 hat der Bund das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht."

como o elevação e distribuição de taxas **ou remuneração** para o uso de estradas públicas com automóveis;

25. a responsabilidade estatal;

26. a produção medicamente assistida da vida humana, a pesquisa e a mudança artificial de informações hereditárias bem como a regulamentação para o transplante de órgãos, tecidos e células; (traduzido pelo autor) (em itálico: nova redação dada pela reforma federativa)

Por essas características, a doutrina denominou esta categoria de legislação de *necessidade* (*Bedarfskompetenzen*), pois só poderia ser feita à prova da necessidade de legislação de tal matéria pelo *Bund*, que agora se submete ao controle de constitucionalidade do Tribunal Constitucional Federal. Estando presente a necessidade, cabe ao *Bund* legislar de maneira plena, com a exclusão dos *Länder*. Do contrário, caberá aos *Länder* legislar de maneira plena, com a exclusão do *Bund*.

Segundo Christoph Degenhart, desde a mudança constitucional de 1994, o art. 72, §4º¹⁰³ já havia estabelecido uma cláusula de resgate (*Rückholklausel*).¹⁰⁴ De acordo com essa cláusula, caso uma lei federal não corresponda mais às condições de necessidade do art. 72, §2º, a lei federal poderia ser substituída por lei estadual.

b) Competência concorrente de núcleo (*Kernkompetenzen*)

Para todas as outras matérias do artigo 74 da Lei Fundamental, não enumeradas no *caput* do artigo 72, §2º da Lei Fundamental, a competência legislativa é privativa do *Bund*, não sendo necessária prova de sua necessidade. Por isso, são chamadas de competências concorrentes de *núcleo* (*Kernkompetenzen*) do *Bund*.

LF, Artigo 74.

(1) A competência legislativa concorrente abrange as seguintes matérias:

1. o direito civil, o direito penal e o regime penitenciário, a organização judiciária, o procedimento judicial (*exceto o direito de execução de prisão preventiva*), o regime da advocacia, do notariado e dos consultores jurídicos;

¹⁰³ Cf. redação original: "Artikel 72. (4) Durch Bundesgesetz kann bestimmt werden, daß eine bundesgesetzliche Regelung, für die eine Erforderlichkeit im Sinne des Absatzes 2 nicht mehr besteht, durch Landesrecht ersetzt werden kann."

¹⁰⁴ DEGENHART, Christoph. **Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht**. 22. ed., Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2006, p. 65.

2. o estado civil;
3. o direito de associação e reunião;
6. os assuntos relacionados com refugiados e expulsos;
9. os danos de guerra e as reparações;
10. os cemitérios de guerra e as sepulturas de outras vítimas da guerra e da violência;
14. o direito de expropriação no âmbito das matérias compreendidas nos artigos 73 e 74;
16. a prevenção contra o abuso do poder econômico;
17. o fomento da produção agrícola e florestal (*exceto o direito de reorganização*), a garantia da alimentação, a importação e exportação de produtos agrícolas e florestais, a pesca costeira e de alto-mar e a defesa costeira;
18. o comércio de terrenos *urbanos*, o direito da terra (*exceto o direito de cota de exploração*) e o *direito de locação, o direito de ajuda de dívidas antigas, direito de prêmio de construção de moradias, o direito de construção de moradias dos mineradores e o direito de bairro dos mineradores*;
19. medidas contra doenças perigosas à população *ou* contagiosas a homens e animais, licença para profissões de cura ou médicas, *bem como o regime jurídico das farmácias, medicamentos, produtos médicos, remédios, anestésicos e venenos*;
21. a navegação costeira e em alto mar bem como os sinais marítimos, a navegação interna, o serviço de previsão do tempo, os canais fluviais e o trânsito geral dos canais fluviais internos que servem àqueles;
23. as vias férreas que não são estradas de ferro da Federação, com exceção das estradas de ferro de montanhas;
24. *a gestão do lixo, a gestão da qualidade do ar e o controle de ruído (exceto o barulho decorrente de relações)*;
27. o direito estatutário e os deveres dos servidores dos Estados, municípios e outras entidades de direito público bem como o juiz nos Estados exceto aqueles de carreira, a remuneração e a previdência;
28. o regime de caça
29. a proteção da natureza e a gestão da paisagem;
30. a repartição do solo;
31. o ordenamento do território;
32. a gestão das águas;
33. a admissão e a titulação universitária. (traduzido pelo autor) (em itálico: nova redação dada pela reforma federativa)

c) Competência concorrente de divergência (*Abweichungskompetenzen*)

Por fim, a Reforma Federativa de 2006 criou o novo título de competência legislativa concorrente *de divergência (Abweichungskompetenzen)*, para as quais foram transferidas as antigas matérias da famosa competência legislativa de quadro (*Rahmengesetzgebung*), que foi revogada. Nas matérias discriminadas no artigo 72, §3º, da Lei Fundamental, podem os *Länder* estabelecerem leis próprias e divergentes

das leis federais. Segundo Ipsen, pode-se dizer que a nova competência concorrente de divergência institui verdadeiras competências legislativas plenas duplas (*doppelte Vollkompetenz*) para o *Bund* e para os *Länder*.¹⁰⁵

Desta forma, mesmo que o *Länder* tenha elaborado lei divergente de lei federal para regulamentar alguma das matérias do artigo 72, §3º da Lei Fundamental, o *Bund* pode voltar a legislar sobre matéria, promulgando nova lei que prevalecerá devido ao postulado de que lei posterior derroga lei anterior. Essa lei, contudo, só entrará em vigor seis meses após sua promulgação, garantindo aos *Länder* tempo para analisar a nova lei federal, sendo-lhe facultado, se entender necessário, a possibilidade de novamente elaborar lei estadual divergente da lei federal.¹⁰⁶

Contudo, por força do artigo 125b, §2º, da Lei Fundamental, os *Länder* somente poderão fazer uso dessa competência de divergência para as leis federais posteriores a mudança constitucional de 2006.

LF, Artigo 72, §3º.

(3) Se a Federação fez uso de sua competência legislativa os Estados poderão, através de lei, emitir regulamentos divergentes sobre:

- 1. o regime de caça (exceto o direito de licença de caça);*
- 2. a proteção à natureza e a preservação da região (exceto os princípios gerais de proteção à natureza, o direito de proteção das espécies ou da proteção da natureza marinha);*
- 3. a divisão do solo;*
- 4. a estrutura regional;*
- 5. o saneamento de água (exceto legislação vinculada a materiais e instalações);*
- 6. a admissão e conclusão em Escolas Superiores.*

Leis federais nestas áreas entram em vigor ao mais cedo seis meses após sua promulgação, desde que entendimento diverso não esteja determinado com a aprovação do Conselho Federal. (traduzido pelo autor) (em itálico: artigos deslocados da antiga competência legislativa de quadros - *Rahmengesetzgebung* – e acrescentados pela reforma federativa)

¹⁰⁵ IPSEN, Jörn. **Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht**. 18. ed., Neuwied: Luchterhand, 2006, p. 150-151.

¹⁰⁶ A doutrina menciona que apesar da possibilidade da legislação federal e estadual suspender a eficácia uma da outra reciprocamente, por conta direito das competências plenas duplas atribuídos ao *Bund* e *Länder*, é pouco provável que haja um “jogo de *ping-pong*” entre elas. Por todos, cite-se: IPSEN, Jörn. **Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht**. 18. ed., Neuwied: Luchterhand, 2006, p. 151.

De acordo com informativo institucional do *Bundestag* alemão, o novo título legislativo também foi criado com a intencionalidade de reduzir as políticas de bloqueio mútuo entre Bundestag (representantes do povo) e Bundesrat (representantes dos Estados), causadas pela divergência em sua composição partidária, através de uma ideia simples, com ganhos tanto para o *Bund* quanto para os *Länder*. O governo federal passa a poder legislar com mais profundidade e detalhamento quanto a certas matérias anteriormente submetidas à legislação de quadros (*Rahmengesetzgebung*), que simplifica o processo de implementação dos regulamentos e diretrizes emitidas pela União Européia. Ao mesmo tempo, garante-se a possibilidade dos *Länder*, nos assuntos que lhe são importantes, adequarem essas legislações às peculiaridades locais, emitindo leis divergentes, igualmente detalhadas, das leis federais.¹⁰⁷

6.3. Legislação de princípios pelo Bund (*Grundsatzgesetzgebung*)

A competência legislativa de princípios foi introduzida apenas em 1969 na Lei Fundamental, através de emenda constitucional, como forma de resposta à primeira grande crise econômica da República Federal Alemã. Por meio dela, o Parlamento alemão concedeu à União o poder de fazer com que os Estados se comprometessem em princípios comuns nos âmbitos de política econômica e orçamentária, desde que autorizada pelo *Bundesrat*.

Prevista no artigo 109, §3º, da Lei Fundamental, a fim de regular o plano orçamentário-econômico plurianual da União, aqui a União se encontra limitada ao

¹⁰⁷ No original: "Hier wird erstmals der Kern der neuen Idee sichtbar, wie Bundestag und Bundesrat die Gefahr gegenseitiger Blockaden minimieren wollen: Wenn der Bund die nebenstehend aufgezählten Bereiche regelt, können Länder davon abweichende Regelungen beschließen. Damit gibt es eine Win-Win-Situation: Der Bund hat mehr Rechte, da er auf den genannten Gebieten nun tiefer und detaillierter regeln kann, als er es in der bisherigen Rahmengesetzgebung konnte. Auch die Umsetzung von Europarecht funktioniert einfacher. Gleichzeitig können Länder, wo es ihnen wichtig ist, zu Modifikationen kommen, ohne den Weg über Einspruch und Vermittlungsausschuss gehen zu müssen. Aber: Es gibt auch (ausgeklammerte) Bereiche, die 'abweichungsfest' sind." ALEMANHA. **Blickpunkt Bundestag.** Föderalismusreform und Grundgesetz. Disponível na Internet via WWW.URL <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/40140600.pdf>>. Acesso em: 28 de agosto de 2008.

estabelecimento, mediante lei, dos “princípios” financeiros a serem adotados uniformemente em toda federação.¹⁰⁸

Artigo 109, §3º: Através de lei federal, que requer a anuência do Conselho Federal, poderão ser estabelecidos para a União e para os Estados princípios comuns válidos para o direito orçamentário, para uma política orçamentária conjunta e para um planejamento financeiro plurianual. (traduzido pelo autor)

De ressaltar que esse título legislativo já se encontrava previsto nos artigos 10 e 11 da Constituição de Weimar¹⁰⁹ e foi o modelo de concorrência legislativa que mais inspirou o sistema de competências brasileiro, conforme se evidenciará na sequência (Parte III). Foi recepcionada, pela primeira vez, pela Constituição Federal Brasileira de 1934, sendo retomada pela Constituição de 1946.¹¹⁰

Na atualidade, esta forma de legislação corresponde à *competência legislativa concorrente* prevista no artigo 24 da Constituição Federal de 1988, que prevê que ao *Bund* compete estabelecer tão somente os princípios (ou o quadro), não podendo esgotar a regulação da matéria, que deverá comportar regulamentação específica dos *Länder*.

6.4. Conselho Federal (*Bundesrat*)

Posto isso, observa-se ainda que a lista das matérias legislativas entregues à União sejam quantitativamente e qualitativamente superiores a dos Estados, a federação alemã caracteriza-se pela preponderância de títulos de concorrência

¹⁰⁸ São exemplos de legislações de princípios a Lei dos Princípios Orçamentários [*Haushaltsgrundsätzegezet – HGrG*] e da Lei de Estabilidade e Crescimento [*Stabilitäts- und Wachstumsgesetz – StWG*].

¹⁰⁹ A este respeito, conferir ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperacion en la Republica Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p.94.

¹¹⁰ “O mecanismo compensatório da legislação estadual supletiva ou complementar é criação originária da Constituição Federal de 1934... A Constituição Federal de 1946 retomou a inserção da legislação estadual ou complementar no plano das matérias de competência da União, que, pela sua inclusão naquela área, passaram a ser objeto de dupla atividade legislativa no campo de competência comum à União e aos Estados. A tímida redação do art. 6º ... revela a timidez do constituinte brasileiro na formulação da legislação federal fundamental ou de normas gerais e da legislação estadual supletiva ou complementar. Comparando o texto de 1946 com o de 1934, verifica-se, ao lado da insistência em matérias comuns, a inclusão de assuntos novos e a inovadora terminologia da legislação de normas gerais e diretrizes e bases...” HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.315-316.

legislativa entre *Bund* e *Länder*, que exigem a participação tanto do *Bund* quanto dos *Länder* no processo legislativo. A previsão dessas formas de cooperação legislativa tem a principal consequência de compensar a centralização legislativa federal com a possibilidade de participação dos Estados no processo legislativo.

Neste âmbito, destaca-se o singular papel exercido pelo *Bundesrat* alemão (Câmara Alta) que em razão de sua forma de composição - por delegados escolhidos *ad nutum* pelos governos estaduais -¹¹¹ e de suas atribuições - com voto absoluto sobre qualquer legislação federal relacionadas a funções administrativas estatais e veto suspensivo sobre as demais leis federais - demonstra grande poder de influência e representação dos interesses dos Estados e dos governos locais na formação da política nacional (*Politikverflechtung*).

Essas características permitem concluir que, diferentemente da função exercida pelo *Senate* americano, o *Bundesrat* é uma “Câmara Alta eminentemente administrativa”,¹¹² com a função primordial de representar as burocracias estatais, decidindo, inclusive, sobre certos conflitos administrativos entre os governos federal e estaduais. Ainda, na federação alemã o *Bundesrat* constitui-se em verdadeiro ponto de encontro entre o sistema de governo parlamentarista e a forma federativa de estado.

A análise do desenvolvimento do sistema federativo alemão demonstrou que os ganhos federativos resultantes do aumento de poder de participação dos Estados, através do aumento de leis que necessitavam da anuência do *Bundesrat*, acabou por conduzir a uma “armadilha cooperativa” (*joint-decision trap*), com severos danos à capacidade do governo majoritário implementar suas políticas.

Nesse particular, pode-se dizer que o rearranjo do sistema de competências legislativas promovida pela Reforma Federativa alemã foi bem sucedida no objetivo de reduzir o bloqueio político da política governamental pela atuação da oposição no *Bundesrat*, contribuindo para o reequilíbrio do sistema federativo.

¹¹¹ LF, art. 51, §1º: “O Conselho Federal é formado por membros dos governos dos Estados, que os designam e destituem. Os membros do Conselho podem fazer-se representar por outros membros dos seus governos” (traduzido pelo autor)

¹¹² Conceito proposto por KRELL, Andreas J. **Leis de normas gerais, regulamentação do Poder Executivo e cooperação intergovernamental em tempos de Reforma Federativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.112.

Capítulo 7 – O Atual Sistema Constitucional de Repartição de Competências Administrativas

De acordo com Zipellius, na Lei Fundamental, as competências administrativas não correspondem às competências legislativas, sendo divididas de maneira diversa. Enquanto o grande peso das competências legislativas concentra-se no *Bund*, as competências administrativas são executadas pelos *Länder*. Aliás, essa é a característica que torna peculiar o federalismo alemão, permitindo sua classificação como federalismo administrativo (*Vollzugföderalismus* ou *Verwaltungsföderalismus*).¹¹³

A este respeito escreve o constitucionalista gaúcho Itiberê de Oliveira Rodrigues:

Também quanto à sistemática de repartição de competências administrativas o modelo alemão se distancia profundamente do modelo norte-americano. É que, no modelo alemão, a regra geral está na assimetria entre a competência para legislar e a competência para executar as leis (ou: a regra geral é a da execução "*indireta*" da legislação).¹¹⁴

Ainda, como ocorre no Brasil, aos *Länder* é garantido a possibilidade de *desconcentrar* (através da distribuição de competências na intimidade da própria pessoa política) ou de *descentralizar* (mediante a criação e atribuição de competências a pessoas jurídicas autônomas submetidas, via de regra, a regime jurídico de direito público) a execução dos encargos públicos a eles conferidos.

Conforme já ressaltado, a repartição constitucional das competências administrativas também divide-se entre *Bund* e *Länder* (pois os municípios são

¹¹³ “As competências administrativas entre *Bund* e *Länder* são divididas de maneira diversa do que as competências legislativas ... Daí segue que o grande peso das competências administrativas são atribuídos aos *Länder* (o chamado *Verwaltungsföderalismus*). Eles tem a possibilidade de promover uma descentralização da administração pública (administração através de órgãos, ordenados segundo um Ministério), ou, no caminho da descentralização, de delegar tarefas administrativas a pessoas administrativas independentes.” ZIPPELIUS; WÜRTEMBERGER. **Deutsches Staatsrecht**. 32. ed., München: Verlag C.H. Beck, 2008, p.487-488. No mesmo sentido, escreve Ipsen: “A Lei Fundamental construiu como modelo de execução das leis federais um sistema artificial de diversas competências administrativas, que assegura ao *Bund* bastante influência sobre a execução das leis, mas que, por outro lado, entrega a execução das leis, como regra, aos *Länder*”. IPSEN, Jörn. **Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht**. 18. ed., Neuwied: Luchterhand, 2006, p.161.

¹¹⁴ RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. Fundamentos dogmático-jurídicos do sistema de repartição das competências legislativa e administrativa na constituição federal de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, N.º. 15 – janeiro / fevereiro / março de 2007, Salvador – Bahia, p.15.

considerados como entidades administrativas territoriais dos *Länder*), fundamentalmente de acordo com o sistema estruturado pelos artigos 30, 83, 108 e 120a da Lei Fundamental.

A abrangência do poder de execução conferido aos *Länder* compreende tanto a simples execução das leis, administração vinculada, (*“gesetzesakzessorische Verwaltung”*), quanto àquela que permite a administração escolher o conteúdo, a oportunidade e a conveniência para o cumprimento dos encargos públicos, administração discricionária (*“gesetzesfreie Erfüllung öffentlicher Aufgaben”*).¹¹⁵

De acordo com classificação proposta por Jörn Ipsen, a repartição das competências administrativas pode ser dividida nas seguintes categorias administrativas:

Tabela 4 - Repartição de Competências Administrativas Alemã

<p>1. Execução de Leis Federais pela Administração Estadual:</p> <p>a) Como assunto próprio dos Estados (Art.84, LF);</p> <p>b) Por encargo da União (Art. 85, LF).</p>
<p>2. Execução de Leis Federais pela Administração Federal:</p> <p>a) Através de Administração Direta Própria (Art. 86, 1 frase; Art. 87 §1º, 1 frase; §3º, 2 frase, LF).</p> <p>b) Através de autoridades federais superiores independentes (Art. 86, 1 frase; Art. 87, §3º, 1 frase, LF).</p> <p>c) Através de corporações e entidades federais indiretas de direito público (Art. 86, 1 frase; Art. 87, §2º; §3º, 1 frase, LF).</p> <p>d) Na forma de pessoas jurídicas de direito privado (Art. 87d, §1º, LF).</p>
<p>3. Execução de Leis Estaduais através da Administração Estadual.</p>

Fonte: IPSEN, Jörn. *Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht*. 18. ed., Neuwied: Luchterhand, 2006, p.178-179.

De ressaltar que a Reforma Federativa de 2006 não acrescentou nem revogou nenhuma dessas competências administrativas. Contudo, a reforma trouxe alterações substanciais a fim de diminuir o número de leis que necessitavam da aprovação do Bundesrat e resolver os problemas decorrentes da "armadilha cooperativa". Explicam-se essas categorias em detalhes na sequência.

¹¹⁵ ZIPPELIUS; WÜRTEMBERGER. Obra citada, p.489.

7.1. Execução de Leis Federais através da Administração Estadual

As duas formas de execução de leis federais pelos Estados ("*Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder*") – como assunto próprio ou por encargo da União – distinguem-se apenas pelo grau de influência que dispõe a União sobre a administração estadual.¹¹⁶

a) Como assunto próprio dos Estados (*als landeseigene Angelegenheit*)

O artigo 30 e, principalmente, o artigo 83 da LF estabelecem a cláusula geral para interpretação da divisão das competências administrativas alemã, determinando que a execução das leis federais compete aos *Länder* como assunto próprio ("*als landeseigene Angelegenheit*"), sempre que a Lei Fundamental não determinar (expressamente, frise-se) forma diversa. Daí a conclusão de a execução de leis e encargos públicos pelos *Länder* como assunto próprio ser a forma avassaladoramente predominante de execução administrativa na federação alemã.¹¹⁷

Artigo 83

Os Estados executarão as leis federais como matéria própria, salvo disposição em contrário prevista ou permitida pela presente Lei Fundamental. (traduzido pelo autor)

De acordo com a doutrina de Jörn Ipsen, o conceito "matéria própria" significa que os *Länder* executam as leis federais como se fossem leis estaduais. Deste ponto de vista, a única diferença entre leis federais e estaduais estaria no fato do *Bund* prescrever o direito material (*O que*), enquanto aos *Länder* caberia a emissão das normas de aplicação, podendo determinar a competência (*Quem*) e o procedimento administrativo (*Como*). Em outras palavras, o *Bund* estabelece *quais* são os encargos públicos e os *Länder* determinam *quem* e *como* implementá-los.¹¹⁸ É isto que estabelece o parágrafo 1º do artigo 84 da Lei Fundamental.

¹¹⁶ IPSEN, Jörn. **Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht**. 18. ed., Neuwied: Luchterhand, 2006, p.161.

¹¹⁷ ZIPPELIUS; WÜRTEMBERGER. **Deutsches Staatsrecht**. 32. ed., München: Verlag C.H. Beck, 2008, p. 489.

¹¹⁸ IPSEN, Jörn. **Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht**. 18. ed., Neuwied: Luchterhand, 2006, p.162.

Artigo 84, §1º

(1) Quando executam as leis federais como matéria própria, cabe aos Estados estabelecer a organização das autoridades administrativas e o respectivo procedimento administrativo. *Quando leis federais definirem de modo diverso, podem os Estados definirem regulamentos divergentes. Tendo um estado definido uma regulamentação divergente conforme a segunda frase, entram em vigor neste estado, em seguida, correspondentes leis federais que regulam a organização dos departamentos e do processo administrativo, o mais cedo seis meses após sua promulgação, desde que nada esteja determinado com a aprovação do Conselho Federal. O Artigo 21, parágrafo 3, frase 3, vale da mesma maneira. Em casos excepcionais pode a Federação, em razão de necessidades especiais de uniformização de regulamentos federais, regular o processo administrativo sem a possibilidade de divergência dos Estados. Estas leis necessitam da aprovação do Conselho Federal. Não poderão, através de lei federal, ser delegadas tarefas dos municípios e associações de municípios.* (traduzido pelo autor) (em itálico: nova redação dada pela reforma federativa)

A reforma federativa de 2006 manteve inalterada a reserva legal para “leis federais definirem de modo diverso”. Contudo, deu nova redação ao dispositivo para excluir a necessidade de aprovação do Bundesrat (com vistas à resolução dos problemas já expostos acima) e garantiu o direito do *Länder* de emitirem leis estaduais divergentes da determinação federal. A este respeito, colhe-se passagem do jurista alemão Andreas Krell que, parafraseando Jörn Ipsen,¹¹⁹ esclarece:

Os Estados, contudo, ganharam (também nessa área) o direito de *divergir* da referida regulação da lei federal (art.84, I, 2), valendo igualmente a regra da prevalência da lei posterior. A União, neste caso, poderá por sua vez, voltar a utilizar a sua competência do art. 84, I, 1, com a consequência de que a sua legislação derrogará, de novo as correspondentes normas estaduais sobre criação de órgãos e procedimentos administrativos, tais leis federais somente entrarão em vigor no respectivo estado, no mínimo, seis meses após a publicação.

... É pouco provável que realmente haverá na futura prática estatal germânica, um “jogo de *pingue-pongue*” entre leis federais e estaduais nessa área, visto que a União poderá “em casos excepcionais” (se houver uma necessidade especial de uma regulação federal uniforme) *excluir a possibilidade de divergência* dos Estados no que diz respeito ao procedimento administrativo, mas não em relação à instalação de repartições (art.85, I, 5). Estas leis federais “de exclusão

¹¹⁹ IPSEN, Jörn. **Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht**. 18. ed., Neuwied: Luchterhand, 2006, p. 163.

da divergência estadual” precisam, por sua vez, obter a anuência do Conselho Federal (art.84, I, 6).¹²⁰

No entender de Jörn Ipsen, a nova redação do dispositivo trará a esperada redução do número de leis federais que demandam a anuência do *Bundesrat*, porque a matéria dominante dessas leis versava sobre procedimentos administrativos e a criação de órgãos administrativos.¹²¹

A cooperação entre *Bund e Länder*, no âmbito da execução estatal das leis federais, se desenvolve basicamente por meio de técnicas de intervenção recíproca previstas na própria Lei Fundamental, como a promulgação de decretos pelo Executivo (*Rechtsveordnungen* – art. 80, §1º, LF), de regulamentos administrativos (*Verwaltungsvorschriften* - arts. 84, §2º e 85, LF), a supervisão federal (*Bundesaufsicht* - arts. 84, §3º e 85, §4º, LF), as instruções específicas e pontuais para casos concretos (*Einzelweisungen* - arts. 84, §5º e 85, §3º LF), e nos casos mais extremos, a intervenção federal (*Budeszwanges* - art. 37, LF).¹²²

Deve-se ressaltar que os regulamentos administrativos (*Verwaltungsvorschriften* - arts. 84, §2 e 85, LF) que podem ser emitidos pelo *Bund*, diferentemente de outros atos administrativos normativos (como as *Auslegungsrichtlinien* ou *Ermessenrichtlinien*), têm a característica de normas de direito e disciplinam a execução da lei no caso concreto, vinculando os governos estaduais. A emissão desses regulamentos, contudo, necessita da anuência do *Bundesrat*.¹²³

Já o direito de supervisão administrativa do *Bund* sobre os *Länder* (*Bundesaufsicht* - arts. 84, §3º e 85, §4º, LF) se limita apenas à fiscalização da execução das leis, ou seja, à legalidade dos atos administrativos estaduais no âmbito da administração vinculada (*gesetzesakzessorisch*). Para tanto, o governo federal poderá emitir medidas de fiscalização (*Aufsichtsmaßnahmen*) preventivas, como o

¹²⁰ KRELL, Andreas J. **Leis de normas gerais, regulamentação do Poder Executivo e cooperação intergovernamental em tempos de Reforma Federativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 115.

¹²¹ IPSEN, Jörn. **Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht**. 18. ed., Neuwied: Luchterhand, 2006, p.163-164.

¹²² CHINER, Maria Jesus Montoro. **Convenios entre Federación y Estados Miembros en La República Federal Alemana: Solidariedad y Lealtad Constitucional en los Sistemas Aleman y Español**. p. 54.

¹²³ LF, Artigo 84, §2: O Governo Federal, mediante aprovação do Conselho Federal, poderá adotar regulamentos administrativos de caráter geral. (traduzido pelo autor)

pedido de relatórios (*Bitte um Bericht*) e o envio de delegados à disposição do serviço (*Entsendung von Beauftragten*), ou repressivas, como a reclamação por defeito na execução (*Mängelrüge*), dirigida ao Bundesrat.¹²⁴ Apenas em casos extremos admite-se a intervenção federal (*Budeszwanges* - art. 37, LF).

Ainda no âmbito das medidas fiscalizatórias que podem ser adotadas pelo *Bund*, ele poderá, com o fim de assegurar a execução de leis federais, por meio de lei federal com a aprovação do *Bundesrat*, emitir instruções específicas e pontuais para casos concretos (*Einzelweisungen* - arts. 84, §5º e 85, §3º LF).¹²⁵

Se as deficiências na execução das leis federais pelos *Länder* não forem supridas, o governo federal ou outro estado poderá solicitar ao Bundesrat que decida se houve violação de direito pelo governo estadual (atuando nesses casos como “juiz” do conflito entre governo federal e governo estadual), com recurso ao Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) (art. 84, § 4º, LF).¹²⁶

b) Por encargo da União (*im Auftrag des Bundes*)

As matérias relativas às leis federais que comportam execução pelos *Länder* por encargo do *Bund* estão exaustivamente enumeradas na Lei Fundamental e relacionam-se com matérias de especial proximidade com os interesses dos *Länder*.¹²⁷

As matérias são limitadas às seguintes: Artigo 87b, §2º - Proteção da população civil, desde que delegada por meio de lei federal com a anuência do Bundesrat; Artigo 87c - Execução (facultativa) da lei de energia nuclear; Artigo 87d, §2º - Administração do trânsito aéreo; Artigo 87e, §1º, 2 parte - Administração do trânsito ferroviário, desde que delegada por meio de lei federal com a anuência do Bundesrat; Artigo 89, §2º -

¹²⁴ IPSEN, Jörn. **Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht**. 18. ed., Neuwied: Luchterhand, 2006, p.165.

¹²⁵ LF, Artigo 84, §5º: Para assegurar a execução de leis federais, poderá ser outorgada ao Governo Federal, por meio de uma lei que requer a aprovação do Conselho Federal, a faculdade de ordenar instruções específicas para casos especiais. Estas instruções deverão ser dirigidas às autoridades supremas do estado, salvo quando o Governo Federal considere o caso urgente. (traduzido pelo autor)

¹²⁶ LF, Artigo 84, §4º: Se as deficiências verificadas pelo Governo Federal na execução das leis federais nos Estados não forem eliminadas, o Conselho Federal, por solicitação do Governo Federal ou do estado, decidirá se o estado violou o direito. Pode haver recurso ao Tribunal Constitucional Federal contra a decisão do Conselho Federal. (traduzido pelo autor)

¹²⁷ IPSEN, J. Obra citada, p.166.

Administração vias navegáveis federais, desde que delegada por meio de lei federal; Artigo 90, §2º - Administração das rodovias federais.

Sem prejuízo da lista taxativa acima relacionada, ressalte-se que, no âmbito da administração financeira de tributos pelos *Länder*, encontram-se disposições específicas que permitem ampliar esse rol. De acordo com os artigos 104a, §3, 2 frase; artigo 108, §3º e artigo 120a, “quando o *Bund* responde por mais da metade dos gastos” ou “quando os *Länder* administram tributos que devem ser repassados à União”, a respectiva execução ocorre por encargo da União.¹²⁸

Assim como na administração de leis federais como matéria própria dos *Länder*, o *Bund* poderá, com a anuência do Bundesrat, emitir regulamentos administrativos vinculantes quanto à organização dos órgãos administrativos, bem como quanto ao procedimento administrativo.¹²⁹ A diferença é que aqui o direito de fiscalização federal é mais intenso e abrangente, se estendendo, para além do controlar a legalidade (*Gesetzmäßigkeit*), ao controle da conveniência e oportunidade (*Zweckmäßigkeit*) da administração,¹³⁰ não necessitando da anuência do Bundesrat para adotar as já referidas medidas fiscalização.¹³¹

Todas as demais técnicas de intervenção recíproca previstas na categoria da execução pelos *Länder* como assunto próprio são também aplicáveis para a execução pelos *Länder* por encargo do *Bund*. A diferença é que aqui as decisões materiais

¹²⁸ IPSEN, Jörn. **Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht**. 18. ed., Neuwied: Luchterhand, 2006, p.167.

¹²⁹ LF, Artigo 85, §§ 1º, 2º e 3º:

(1) Quando os Estados executarem as leis federais por encargo da União, a organização administrativa continuará a ser da competência dos Estados, salvo disposições em contrário por leis federais aprovadas pelo Conselho Federal. Não poderão, através de lei federal, ser delegadas tarefas dos municípios e associações de municípios. (traduzido pelo autor)

(2) O Governo Federal poderá, mediante aprovação do Conselho Federal, determinar normas administrativas de caráter geral. Poderá regulamentar a formação uniforme dos funcionários e empregados. Os chefes das repartições do nível médio só podem ser nomeados com o seu consentimento. (traduzido pelo autor)

(3) As autoridades dos Estados estão subordinadas às instruções das supremas autoridades federais competentes. As instruções devem ser dirigidas às autoridades supremas do estado, salvo quando o Governo Federal considerar o caso urgente. A execução das instruções deve ser assegurada pelas autoridades supremas do estado. (traduzido pelo autor)

¹³⁰ LF, Artigo 85, § 4º: A fiscalização federal abrange a legalidade e a conveniência da execução. Para tal fim, o Governo Federal poderá exigir relatórios e apresentação dos documentos de processos, bem como enviar delegados a todas as repartições. (traduzido pelo autor)

¹³¹ IPSEN, J. Obra citada, p.167-168.

tomadas pelos governos estaduais estão submetidas a um maior poder de fiscalização e revisão pelo *Bund*.

7.2. Execução de Leis Federais sob Administração Federal Própria (*durch bundeseigene Verwaltung*)

Primeiramente, deve-se observar que, de acordo com a cláusula geral das competências administrativas, prevista no artigo 83 da Lei Fundamental, a execução das leis federais através de Administração Federal própria só é permitida se expressamente prevista ou permitida pela Lei Fundamental, vez que a regra é a execução das leis federais como assunto próprio dos *Länder*. Logo, vê-se que a União exerce um papel reduzido e limitado no campo da execução administrativa.

Logo, somente as matérias expressamente previstas pela Lei Fundamental (princípio da enumeração) serão executadas através de Administração Federal própria, que poderá ocorrer na forma da administração direta (por instâncias ministeriais) ou administração indireta (por pessoas jurídicas autônomas, em regra de direito público, sob sua supervisão).

De acordo com Jorn Ipsen, a Lei Fundamental, basicamente em seu artigo 87, faz distinção entre quatro formas de execução de leis federais sob Administração Federal própria, que são explicadas adiante:

- a) Através de Administração Direta Própria (Art. 86, 1 frase; Art. 87 §1º, 1 frase; §3º, 2 frase, LF).
- b) Através de autoridades federais superiores independentes (Art. 86, 1 frase; Art. 87, §3º, 1 frase, LF).
- c) Através de corporações e entidades federais indiretas de direito público (Art. 86, 1 frase; Art. 87, §2º; §3º, 1 frase, LF).
- d) Na forma de pessoas jurídicas de direito privado (Art. 87d, §1º, LF).

O artigo 86 da Lei Fundamental prevê o conteúdo do poder administrativo do Governo Federal, estabelecendo que ele poderá emitir regulamentos administrativos gerais e determinar a organização das autoridades, que serão válidos e vinculantes

tanto para a administração direta, quanto para a indireta, na execução de leis federais.¹³²

a) Sob Administração Federal Própria com estrutura administrativa própria (*mit eigenem Verwaltungsunterbau*)

As matérias relativas a esta forma de administração executam-se pela via da administração direta, através de *autoridades administrativas gerais*. Para alguns assuntos federais, a hierarquia organizacional estrutura-se em três níveis - instância ministerial (*Oberste Bundesbehörden*), instância intermediária (*Bundesmittelbehörden*) e instância inferior (*Bundesunterbehörden*).¹³³

De acordo com a análise de Jörn Ipsen, as matérias acometidas a esta categoria de execução administrativa encontram-se exaustivamente previstas nos seguintes artigos da Lei Fundamental:

Artigo 87, §1º, 1 parte: Na forma da administração federal com estruturas administrativas próprias serão organizados o serviço das relações exteriores, a administração federal das finanças e, de acordo com o artigo 89, a administração das vias navegáveis federais e da navegação marítima;¹³⁴ Artigo 87b, §1º - A administração das forças armadas, inclusive a despesa com pessoal, a cobertura das necessidades materiais das forças armadas e dos gastos com atividades que causem danos e com a construção civil e a proteção da população civil; Artigo 87e, §1º, 2 parte - Administração do trânsito ferroviário; Artigo 87f, §2º, 2 parte – Funções de soberania no âmbito dos

¹³² LF, Artigo 86: Executando a União as leis por administração federal própria ou por entidades federais ou instituições de direito público, o Governo Federal estabelecerá os regulamentos administrativos de caráter geral, sempre que a lei não determine disposições especiais. A União determinará a organização das autoridades, salvo determinação legal em contrário. (traduzido pelo autor)

¹³³ DETTERBECK, Steffen. **Allgemeines Verwaltungsrecht**. 6. ed., München: Verlag C.H. Beck, 2008, p.65-66.

¹³⁴ Estas são competências de administração federal própria obrigatória (“serão organizados”). A segunda parte do artigo traz previsão de administração facultativa quanto a certos órgãos que “poderão ser instituídos”, a saber: Artigo 87, §1º, 2: Através de lei federal poderão ser instituídos órgãos federais de polícia para defesa das fronteiras e órgãos centrais para os serviços policiais de informação e de inteligência, para a polícia criminal, para a coleta de documentação para fins de defesa da Constituição e para a defesa contra esforços separatistas no território federal, que, através do uso da violência ou por atos preparatórios neste sentido, coloquem em risco os interesses externos da República Federal da Alemanha. (traduzido pelo autor)

serviços postais (correios) e da telecomunicação; Artigo 89, §2º - Administração vias navegáveis federais.

b) Sob Administração Federal Própria através de autoridades superiores federais (*durch Bundesoberbehörden*)

Com o fim de evitar o paralelismo na estrutura ministerial entre *Bund* e *Länder*, a União pode instituir as chamadas autoridades superiores federais (*Bundesoberbehörden*), que apesar de serem organizadas em nível inferior a instância ministerial (*Oberste Bundesbehörden*), com estes não se confundem, não podendo ser classificadas entre os níveis da hierarquia ministerial. As autoridades superiores federais são órgãos administrativos responsáveis pela execução direta, em toda federação, dos encargos públicos que lhe são cometidos, não havendo intermediação de órgãos intermediários ou inferiores e não possuindo personalidade jurídica.¹³⁵

As condições para criação destes órgãos administrativos são simples. De acordo com o §3º do artigo 87, desde que a matéria seja da competência legislativa do *Bund*, ele poderá instituir, através de lei federal que não requerer a anuência do *Bundesrat*, autoridades superiores federais que ficarão responsáveis pela implementação direta da lei ou serviço público em todo território federal. De acordo com Ipsen, o *Bund* fez amplo uso desta competência.¹³⁶

c) Sob Administração Federal Própria através de entidades e instituições de direito público diretamente dependentes da União (*durch bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts*)

Esta categoria administrativa pressupõe a execução de leis federais por *entidades administrativas especiais* com personalidade jurídica de direito público e autonomia, que compõem a administração indireta e se submetem à fiscalização federal. Estas pessoas jurídicas de direito público que compõem a administração

¹³⁵ DETTERBECK, Steffen. **Allgemeines Verwaltungsrecht**. 6. ed., München: Verlag C.H. Beck, 2008, p.66.

¹³⁶ IPSEN, Jörn. **Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht**. 18. ed., Neuwied: Luchterhand, 2006, p.171.

indireta (federal e estadual) são: as entidades públicas (*Körperschaften*), as instituições públicas (*Anstalten*) e as fundações públicas (*Stiftungen*).

De acordo com Steffen Detterbeck, em grossas linhas, as entidades públicas (*Körperschaften*) são organizações baseadas na composição por membros, contudo independentes da mudança destes membros.¹³⁷ As instituições públicas (*Anstalten*) seriam organizações compostas por pessoas e recursos matérias, nas quais não existem membros, mas apenas usuários.¹³⁸ Por fim, as fundações públicas (*Stiftungen*) são organizações com personalidade jurídica, compostas por membros, para a qual um doador transfere um bem de valor (capital ou material) vinculando seu fim a satisfação de funções públicas específicas.¹³⁹ Nesse sentido, se assemelhariam à fundação pública do direito administrativo brasileiro.¹⁴⁰

A administração federal indireta através de entidades públicas e instituições públicas diretamente dependentes da União significa que os encargos públicos são executados por pessoas jurídicas autônomas, vinculadas à administração indireta e submetidas à fiscalização federal, por isso diretamente dependentes da União (*bundesunmittelbar*). Os responsáveis por sua administração são servidores públicos federais.

Relembre-se que, por força do artigo 86 da Lei Fundamental, aqui o Governo Federal também poderá emitir regulamentos administrativos gerais vinculativos e determinar a organização dessas pessoas jurídicas. Ainda, conforme o §3º do artigo 87, desde que a matéria seja “assuntos de competência legislativa da União” a União poderá criar, através de lei federal que não requerer a anuência do *Bundesrat*, novas

¹³⁷ No original: “**Körperschaften des öffentlichen Rechts** sind zwar mitgliedschaftlich verfaßte, aber unabhängig vom Wechsel der Mitglieder bestehende Organisationen.” DETTERBECK, Steffen. **Allgemeines Verwaltungsrecht**. 6. ed., München: Verlag C.H. Beck, 2008, p.58.

¹³⁸ No original: “**Anstalten des öffentlichen Rechts** sind mit Personal- und Sachmitteln ausgestattete Organisationen. Sie haben keine Mitglieder, sondern nur Benutzer.” DETTERBECK, S. Idem, p.59.

¹³⁹ No original: “**Stiftungen des öffentlichen Rechts** sind rechtsfähige Organisationen, denen ein Stifter Vermögenswerte (Kapital oder Sachwerte) zweckgebunden zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben übertragen hat. Stiftungen haben weder Mitglieder noch Benutzer, sondern nur Nutznießer.” DETTERBECK, S. Idem, ibidem.

¹⁴⁰ A comparação entre as similitudes e diferenças entre as pessoas jurídicas de direito público integrantes da administração indireta alemã para com aquelas da administração indireta brasileira certamente poderia ser objeto de um novo estudo monográfico, o qual reserva-se para desenvolvimento futuro, por exceder as necessidades do presente trabalho.

entidades e instituições federais de direito público da administração indireta (*Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Recht*).¹⁴¹

Como exemplo desta forma de administração, podem ser citadas as seguintes matérias: Artigo 87, §2º: Serão geridas na forma de entidades de direito público (*Körperschaften*), diretamente dependentes da Federação, as instituições de previdência social; Artigo 87f, §3º: Sem prejuízo do disposto no §2º, 2 parte do mesmo artigo, poderão ser instituídas, por meio de lei federal, instituições de direito público diretamente dependentes da União (*Anstalten*) para gerir assuntos relativos ao patrimônio especial das empresas dos correios.

d) Execução de Leis Federais na forma de pessoas jurídicas de direito privado (*in privatrechtlicher Organisationsform*)

Esta categoria administrativa corresponde à execução de encargos públicos por pessoas jurídicas de direito privado, dentre as quais destacam-se as concessionárias (*Beliehene*), às quais o *Bund* atribui a competência para executar funções públicas sob responsabilidade e em nome próprio.¹⁴² Nesse sentido, cite-se o artigo 87d, §1º: A administração federal do trânsito aéreo será executada pela administração federal própria, cabendo a lei federal decidir pelo regime de direito público ou de direito privado.

7.3. Execução de Leis Estaduais através da Administração Estadual

A execução das leis estaduais é efetivada exclusivamente como assunto próprio dos *Länder*. Também é assunto próprio dos *Länder* dar a si mesmos uma Constituição Estadual e determinar sua organização administrativa, que abrange a competência para emitir leis sobre a organização municipal (*Landeskommunalordnungen*), pois o

¹⁴¹ LF, Artigo 87, §3: Além disso, para assuntos de competência legislativa da União, poderão ser instituídos, por lei federal, autoridades superiores federais independentes (*selbständige Bundesoberbehörden*) e novas entidades federais diretas e instituições de direito público (*Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Recht*). Surgindo novas tarefas para União ligadas às matérias de sua competência legislativa, então, por necessidade urgente, poderão ser instituídos, com a aprovação do Conselho Federal (*Bundesrat*) e da maioria dos membros do Parlamento Federal (*Bundestag*), entidades federais intermediárias e inferiores. (traduzido pelo autor)

¹⁴² De acordo com DETTERBECK, Steffen. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 6. ed., München: Verlag C.H. Beck, 2008, p.58-62.

município na Alemanha é considerado como entidade territorial administrativa dos Estados.¹⁴³

À semelhança da administração federal, a administração estadual também divide-se em uma administração direta e indireta. A administração direta segue predominantemente uma estrutura tripartite – composta por uma instância superior (*Oberbehörden*), instâncias intermediárias e inferiores (que apresentam uma organização variada em cada estado) – que correspondem aos órgãos políticos de cúpula da administração pública estadual.¹⁴⁴

A administração estadual também pode instituir certas autoridades especiais (*Sonderbehörden*) dentre as quais se destacam as autoridades superiores estaduais (*Landesoberbehörden*), que possuem funções semelhantes às autoridades superiores federais (*Bundesoberbehörden*).¹⁴⁵

A administração estadual indireta (*mediata*) compõe-se de pessoas jurídicas de direito público diretamente dependentes dos *Länder*, que executam suas tarefas públicas sob fiscalização estadual. Aqui também se fala em entidades de direito público (*Körperschaften*), instituições de direito público (*Anstalten*) e as fundações de direito público (*Stiftungen*).

O grande peso execução de leis e encargos públicos estaduais, contudo, é atribuído às entidades territoriais de direito público (*Gebietskörperschaften*) que se estruturam na forma de municípios menores (*Gemeiden*), cidades (*Städte*) ou circunscrições municipais (*Kreise* ou *Landkreise*).¹⁴⁶

¹⁴³ “Na Alemanha, cada município edita o seu *estatuto básico (Hauptsatzung)*, que regulamenta as questões fundamentais do funcionamento da sua administração. Os estatutos básicos das cidades e comunas da Alemanha não possuem – ao contrário das novas Leis Orgânicas Municipais no Brasil – a qualidade de uma ‘constituição local’ e estão fortemente influenciados pelas Leis de Organização Municipal de cada estado federado (*Landeskommunalordnungen*). Eles também não definem a abrangência da autonomia de cada município, mas servem como base jurídica do trabalho diário da administração local.” KRELL, Andreas Joachim. Autonomia municipal no Brasil e na Alemanha. Uma visão comparativa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 37, dez. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1557>>. Acesso em: 19 out. 2010, p.8.

¹⁴⁴ MAURER, Harmut. **Direito Administrativo Geral (Allgemeines Verwaltungsrecht)**. Tradução de Luís Afonso Heck, Barueri, SP: Manole, 2006, p.11.

¹⁴⁵ DETTERBECK, Steffen. **Allgemeines Verwaltungsrecht**. 6. ed., München: Verlag C.H. Beck, 2008, p.68.

¹⁴⁶ KRELL, A. J. Obra citada, p.1-2.

Observa-se, portanto, que a administração estadual alemã (*Landesverwaltung*) é implementada preponderantemente por entidades administrativas territoriais de direito público (*Kommunalverwaltung*), que são partes integrantes do Poder Executivo estadual.

Mas a Lei Fundamental, em seu artigo 28, §2º, garante autonomia administrativa (*Selbstverwaltungsgarantie*) aos municípios para “regularem sob sua própria responsabilidade e em obediência às leis, todos os assuntos da comunidade local” e às circunscrições municipais, de forma mais limitada, “o direito de auto-administração no âmbito de suas tarefas legalmente atribuídas, na medida da lei”. A reforma federativa de 2006 ainda trouxe uma proibição de imposição direta (*Durchgriffsverbot*) pelo *Bund* de tarefas para os municípios e circunscrições municipais (art. 84, §1º, parte final, LF).

Por isso, segundo Andreas Krell, “o município alemão tem um ‘duplo caráter’: é entidade da auto-administração e, ao mesmo tempo, órgão executor do seu respectivo estado federado”.¹⁴⁷ E mais:

A aproximação ao cidadão, da parte da administração pública alemã, é fortalecida ainda pelo fato de que os Estados, em muitos dos casos, utilizam-se das administrações municipais como instância de mais baixo nível hierárquico para a execução das leis... De acordo com o princípio da “incumbência universal” ou “omnipotência” (*Allzuständigkeit*), os municípios alemães teoricamente cuidam de todos os assuntos da comunidade local, exceto quando uma lei superior disponha de maneira diferente. Na medida em que for viável, Estados e União devem se valer dos órgãos executivos dos municípios quando precisam cumprir suas próprias funções ali no local, sem instalar repartições especiais suas.

O autor ainda ressalta que os *Kreise* ou *Landkreise* seriam os órgãos clássicos de cooperação intermunicipal e intergovernamentais na federação alemã, também exercendo uma função dupla: por um lado, ao atuarem como comunidade territorial supralocal ou microrregião municipal fomentam a cooperação intermunicipal;¹⁴⁸ por

¹⁴⁷ KRELL, Andreas Joachim. Autonomia municipal no Brasil e na Alemanha. Uma visão comparativa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 37, dez. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1557>>. Acesso em: 19 out. 2010, p.11.

¹⁴⁸ “Outra forma de cooperação intermunicipal e intergovernamental na Alemanha, abaixo do nível dos *Kreise*, são as ‘associações para fins determinados’ (*Zweckverbände*). Os municípios, circunscrições intermunicipais e regiões administrativas estaduais se juntam para resolver problemas da região

outro, ao exercerem suas funções de circunscrições governamentais dinamizam as relações intergovernamentais. Como exemplo deste dinamismo, o autor explica que os *Länder* podem retirar tarefas e serviços públicos dos municípios que não possuam capacidade administrativa para garantir sua efetiva prestação e transferi-las para o respectivo *Kreis* sem maiores empecilhos.¹⁴⁹

Logo, observa-se que na federação alemã as leis federais como as leis estaduais e os serviços públicos são executados predominantemente pelos *Länder* como assunto próprio, que, por sua vez, transfere a execução destas tarefas para os municípios ou circunscrições municipais, predominantemente.

Pelo exposto, conclui-se que o federalismo administrativo alemão caracteriza-se, seguindo o rumo de sua experiência histórica,¹⁵⁰ pela grande descentralização na execução de suas tarefas administrativas, apresentando uma estrutura federativa baseada, de fato, no princípio da subsidiariedade, vez que o exercício dos encargos públicos ocorre de maneira integrada entre os órgãos administrativos federais e estaduais, sendo que os órgãos superiores somente assumem tarefas que os entes menores não podem cumprir de maneira eficiente.

7.4. Outras formas de cooperação administrativa

Há também outras formas de cooperação federativa, que reforçam a identificação do federalismo alemão como cooperativo. Dentre esses citam-se os consórcios e convênios (*Verwaltungsabkommen*) entre os *Länder* e entre *Bund-Länder*, as tarefas comuns (*Gemeinschaftsaufgaben*) entre *Bund* e *Länder* e, finalmente, as instituições comunitárias comuns ou políticas (*Gemeinschaftseinrichtungen*), que

mediante prestação conjunta de serviços públicos, como o abastecimento de água potável, o tratamento do esgoto doméstico, o depósito final do lixo, a construção de rodovias, a gestão de hospitais ou o funcionamento de linhas de transporte interurbano.” KRELL, Andreas J. **Leis de Normas Gerais, Regulamentação do Poder Executivo e Cooperação Intergovernamental em Tempos de Reforma Federativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 132.

¹⁴⁹ KRELL, A. J. *Idem*, p. 131.

¹⁵⁰ “O fato de que o Governo Federal alemão ‘mantém elevado poder legislativo sobre os encargos, e participa muito modestamente da execução das tarefas’, remonta aos tempos do Império, quando a União possuía pouca força administrativa própria.” KRELL, A. J. *Idem*, p. 28.

instrumentalizam decisões conjuntas entre os *Länder* e *Bund-Länder*.¹⁵¹ Sem a pretensão de esgotar o estudo sobre o tema, mas com o objetivo de estabelecer parâmetros comparativos, faz-se, a seguir, algumas ponderações acerca desses instrumentos de cooperação.

a) Consórcios e convênios administrativos (*Verwaltungsabkommen*)

Primeiro, no âmbito da cooperação contratual, que tem grande significação no âmbito das relações cooperativas horizontais alemãs,¹⁵² destaque-se que a possibilidade dos *Länder* firmarem contratos comuns entre si (*Verwaltungsabkommen*) decorre da liberdade de atuação que possuem (artigo 30, LF). De acordo com o art. 32, §3º, da Lei Fundamental, os *Länder* podem até celebrar contratos com Estados estrangeiros (*Staatsverträge*), com a anuência do Governo Federal, sendo também competentes para emitir a legislação que os desenvolve.¹⁵³ A diferença daqueles, para estes, apesar de ambos institutos decorrerem do exercício do poder de cooperação contratual conferido aos *Länder*, decorre do fato dos convênios (*Verwaltungsabkommen*) não necessitarem da aprovação da Bundesrat, enquanto os contratos com Estados estrangeiros (*Staatsverträge*) necessitem.

Deve-se ressaltar, contudo, que esse poder encontra limitações. Pelo princípio da fidelidade federal (*Gebot der Bundestreue*), esses contratos só poderão ser celebrados no âmbito das matérias que, segundo a repartição constitucional de

¹⁵¹ ZIPPELIUS; WÜRTENBERGER. **Deutsches Staatsrecht**. 32. ed., München: Verlag C.H. Beck, 2008, p. 154-156.

¹⁵² “Convém também assinalar que a cooperação contratual entre *Bund* e *Länder* vem a representar oitenta por cento da cooperação federal em sua totalidade, que na maior parte das vezes se manifesta com caráter informal através da participação em Comissões, Conselhos ou Comunicações, que ajudam a formar a vontade administrativa, na mais estrita cooperação, quando esta se origina.” CHINER, Maria Jesus Montoro. **Convenios entre Federación y Estados Miembros en La República Federal Alemana**: Solidariedad y Lealtad Constitucional en los Sistemas Aleman y Español. Madrid: Editorial Tecnos, 1987, p.14-15.

¹⁵³ “Outro setor doutrinário, com critérios práticos, assinala que o âmbito dos acordos administrativos coincide exatamente com o poder regulamentar, de modo que quem pode ditar regulamento pode também concluir acordo administrativos. Desta disparidade descrita, responde Kölbe advertindo que teria sido mais fácil falar de convênios administrativos, que necessitam de ratificação, ou livres dela, no lugar de complicar a distinção atribuindo natureza distinta a uns e outros, o que resultou em um fracasso, na prática, já que a maior parte dos *Staatsverträge*, por sua formalidade na ratificação, não são outra coisa que *Verwaltungsabkommen* quanto a seu conteúdo. Os primeiros produzem efeitos no Estado-País. Os segundos, nas suas administrações.” CHINER, M. Idem, p.58.

competências, recaiam sobre a esfera de competências dos *Länder*.¹⁵⁴ Logo, estes contratos só poderão ser realizados conquanto não violem a Lei Fundamental nem as leis infraconstitucionais.¹⁵⁵

O órgão legítimo para a celebração do convênio é o *Ministerpräsident* (Governador) do *Land*. De ressaltar que, se assinado pelo legitimado para obrigar o respectivo estado, o convênio (*Verwaltungsabkommen*) não necessitará de ratificação parlamentar para entrar em vigor e produzir efeitos. Uma vez publicado e entrando em vigor, a administração poderá fazer uso de seu poder regulamentar para especificar a execução do convênio nos casos concretos. Por fim, a maioria dos convênios possui cláusula de rescisão e pode ser denunciado ao Tribunal Constitucional Federal.¹⁵⁶

De acordo com Alessandra Aparecida Souza da Siveira, os convênios na federação alemã são exaustivamente utilizados, sobretudo, para acordar regulações e criar instrumentos de cooperação entre os *Länder*:

Na Alemanha, onde exaustivamente se recorre a tal instrumento cooperativo, os convênios servem sobretudo para acordar regulações e criar equipamentos comuns, tais como instalações portuárias, instalações para eliminação do lixo, instalações para a produção de energia. Muitos destes convênios integram todos os Estados federados alemães (*Länder*) e os comprometem com determinada medida ou prática administrativa (relativa à proteção ambiental, por exemplo), com um determinado benefício (disponibilizar tantas vagas no ensino

¹⁵⁴ “Em traços gerais, e com o risco que ele implica, pode-se resumir que os *Staatsverträge* e os *Verwaltungsabkommen* podem recair sobre o exercício de competências exclusivas ou concorrente do *Bund* e dos *Länder*, ou sobre o exercício de funções administrativas de um ou outros, servindo a completar com seu convênio e futura conduta o espaço aberto sobre a competência em si, nunca sobre sua alteração ou transformação. Unicamente sobre seu exercício.” CHINER, Maria Jesus Montoro. **Convenios entre Federación y Estados Miembros en La República Federal Alemana: Solidariedad y Lealtad Constitucional en los Sistemas Aleman y Español**. Madrid: Editorial Tecnos, 1987, p.63.

¹⁵⁵ De acordo com a classificação proposta por J. Kölbl, citado por Maria Chiner, o âmbito material sobre o qual podem recair os convênios entre *Bund-Länder* são: “1) Contratos sobre a forma de cooperação entre as administrações de *Bund* e *Länder* em suas respectivas competências; 2) Convênios sobre a coordenação material do exercício das competências respectivas através das administrações de *Bund* e *Länder*; 3) Convênios sobre delimitação de competências exercitáveis entre *Bund* e *Länder*; 4) Convênios sobre o exercício de funções estatais das administrações de *Bund* e *Länder*; 5) Convênios sobre o exercício de funções estatais da Administração do *Bund* em face a dos *Länder*; 6) Convênios sobre a criação e manutenção comum de instituições pelas administrações de *Bund* e *Länder*; 7) Convênios sobre compromissos para pagamento ou outras obrigações especiais do *Bund* e *Länder*; 8) Convênios sobre a regulação de questões de caráter excepcional.” CHINER, M. Idem, p.61-62.

¹⁵⁶ CHINER, M. Idem, p.64-77.

superior) ou com o financiamento comum de instituições (financiamento à pesquisa).¹⁵⁷

Por sua vez, os consórcios são órgãos mistos, com personalidade jurídica própria, criados para gerirem a prestação de serviços públicos comuns entre os entes federativos, sendo habitualmente criados através da via contratual dos convênios. Esses convênios administrativos regulam seu regime organizatório, funcional e financeiro bem como delimitam suas competências. Nesse sentido, não se tratam de órgãos consultivos ou deliberantes, mas sim executivos com competências próprias, submetidas a controle judicial.¹⁵⁸

b) Tarefas comuns (*Gemeinschaftsaufgaben*)

Outro setor de encargos públicos que *Bund e Länder* exercitam mediante acordos e convênios, na qual se estipulam a distribuição dos custos, corresponde às chamadas tarefas comuns (*Gemeinschaftsaufgaben* – arts. 91a e 91b, LF), inseridas na Lei Fundamental em 1969, com alterações trazidas pela reforma federativa de 2006.

De acordo com a atual redação destes artigos, a União colabora na execução de tarefas dos *Länder*, “quando essas tarefas forem importantes para a coletividade” e “for necessária a colaboração da União para melhorar as condições de vida” para: a) a melhoria da estrutura econômica regional; b) a melhoria da estrutura agrária e proteção costeira; c) o fomento de pesquisas científicas nas universidades e fora delas; d) a construção de instrumentos de pesquisa nas universidades, inclusive aparelhos grandes.

De acordo com a avaliação de Alessandra Aparecida Souza da Siveira:

O robusto aparato cooperativo alemão ainda incorpora as chamadas tarefas conjuntas ou competências comuns (*Gemeinschaftsaufgaben*), introduzidas pela revisão constitucional de 1969. A política conjunta implica que o processo decisório, o planejamento e o financiamento de determinadas actividades ou políticas seja previamente pactuados pelo conjunto da Federação – e

¹⁵⁷ SILVEIRA, Alessandra Aparecida Souza da. A cooperação intergovernamental no Estado composto brasileiro: análise jurídico-constitucional. **Anais VII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**, Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002. p.18.

¹⁵⁸ SILVEIRA, A. Idem, p. 18.

seguidamente implementados pelos *Länder*. Esta é a via utilizada para acomodar dissensos entre os entes federados, evitar desequilíbrios regionais e racionalizar a utilização dos recursos... Em defesa do instituto das tarefas conjuntas, a doutrina aponta o desequilíbrio anterior à institucionalização daquela política, derivado sobretudo da multiplicidade de planos de desenvolvimento regional inexitosos (*Raffaele Bifulco*) – algo que os brasileiros bem conhecem.¹⁵⁹

c) Instituições comunitárias comuns ou políticas (*Gemeinschaftseinrichtungen*)

Ainda no âmbito da cooperação horizontal alemã, destacam-se as instituições comunitárias (ou comuns), de carácter administrativo, que permitem que a atuação de órgãos específicos possam estender sua esfera de ação a outros entes federados.

Esses órgãos comuns são criados conjuntamente pelos entes federados, que lhe delegam competências para gerir atividades originalmente atribuídas a cada ente federado individualmente. Como o órgão é comum a todos os entes, seus atos são diretamente imputáveis ao órgão administrativo.¹⁶⁰

Mas também há os órgãos mistos de carácter político, notadamente, a Conferência dos Chefes do Executivo dos *Länder* (*Ministerpräsidentenkonferenz*) e as reuniões de trabalho (*Arbeitsbesprechungen*) entre representantes das administrações estaduais.

Na lição de Alessandra Aparecida Souza da Silveira, a Conferência dos Chefes do Executivo dos *Länder* “representa o mais significativo dos organismos horizontais de cooperação política, onde são periodicamente debatidos problemas comuns e alternativas de solução”,¹⁶¹ enquanto as reuniões de trabalho significam que:

¹⁵⁹ SILVEIRA, Alessandra Aparecida Souza da. A cooperação intergovernamental no Estado composto brasileiro: análise jurídico-constitucional. **Anais VII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**, Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002, p.19.

¹⁶⁰ SILVEIRA, A. Idem, p.18.

¹⁶¹ “A Conferência é integrada pelo chefe do executivo de cada *Land* e seu respectivo representante junto do Estado central. Reúnem pelo menos uma vez por ano e não há limites ao objecto de suas deliberações, desde que as matérias resguardem, ainda que indiretamente, a esfera de interesses dos *Länder*. As deliberações são regidas pela regra da unanimidade e adquirem o carácter de recomendações não juridicamente vinculantes: são directivas políticas, frequentemente endereçadas ao legislador, que por vezes interpretam leis federais cuja execução compete aos *Länder*. A Conferência é o espaço propício para a celebração de convênios e através dela os entes federados acabam por demarcar um certo posicionamento político face ao poder central.” SILVEIRA, Alessandra Aparecida Souza da. A cooperação intergovernamental no Estado composto brasileiro: análise jurídico-

os representantes estaduais... se reúnem regularmente para conjugar a execução das políticas públicas nos seus respectivos Estados federados. Aqui partilham experiências, debatem projetos de lei e diretrizes de execução das leis federais e estaduais, e ainda preparam iniciativas parlamentares (legislativas).¹⁶²

constitucional. **Anais VII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**, Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002, p.19.

¹⁶² SILVEIRA, A. Idem, ibidem.

PARTE III – MODELO FEDERATIVO BRASILEIRO

Capítulo 8 – História Federativa Constitucional Brasileira

No Brasil, a ideia federativa foi cogitada já no tempo do Império. Segundo Marcelo Caetano, o Ato Adicional de 1834, elaborado na vigência da Constituição Imperial de 1824 sob a influência dos liberais, preconizou uma “Monarquia Federativa”.¹⁶³ Por seu intermédio, as Províncias ganharam autonomia e, em cada uma delas, passou-se a ser eleita uma Assembleia Legislativa, sendo realizada uma divisão das matérias legislativas entre a Assembleia Geral e as Assembleias Provinciais.

O Partido Republicano, convencido da ideia federativa,¹⁶⁴ instituiu a Federação brasileira junto com a República em 1889. No artigo 2º do Decreto do Governo Provisório previu-se que “*as províncias do Brasil, reunidas pelo laço da Federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil*”. De acordo com Marcelo Caetano, “o Governo Provisório, usando do poder constituinte revolucionário, erigiu os Estados, declarando-os soberanos e seguidamente, em nome deles, os privou da soberania, ao uni-los numa República Federativa”,¹⁶⁵ que foi ratificada pela Constituição de 1891. Daí a concepção do *federalismo por desagregação* brasileiro, pois foi a União quem criou os Estados, não o contrário.¹⁶⁶

O sistema de repartição de competências adotado seguiu o clássico modelo estadunidense, atribuindo poderes enumerados para a União (competências privativas do Congresso Nacional - Art. 34, 1 a 35, CF1891) e poderes reservados aos Estados (Art. 65, §2º, CF1891),¹⁶⁷ sem qualquer forma de partilha de competências

¹⁶³ CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2.ed., rev. e atual. por Flávio Bauer Novelli, Rio de Janeiro: Forense, 1987, p.45.

¹⁶⁴ De acordo com a célebre frase de Ruy Barbosa, o Brasil “*foi federalista antes de ser republicano*”. CAETANO, Marcelo. Idem, ibidem.

¹⁶⁵ CAETANO, Marcelo. Idem, p.46.

¹⁶⁶ A este respeito, cite-se a lição de CAVALCANTI, Amaro. **Regime Federativo e a República Brasileira**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983.

¹⁶⁷ CF 1891, Art. 65, §2º: É facultado aos Estados..., em geral, todo e qualquer poder ou direito, que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição.

legislativas.¹⁶⁸ No mesmo sentido, escreve Paula Ravanelli Losada que “a primeira Constituição federativa do Brasil, de 1891, buscou inspiração no modelo dual-norte americano, bastante descentralizado, consolidando normativamente uma república federativa bicameral e presidencialista”.¹⁶⁹

Quanto à forma das relações intergovernamentais que vigiram durante a Constituição de 1891, Alessandra Aparecida Souza da Silveira explica que o período foi marcado por um pacto oligárquico (chamado de “Política dos Governadores”), em que o governo federal ignorava o que ocorria na esfera administrativa e financeira dos Estados, sob a condição de que estes apoiassem o governo federal nas grandes decisões políticas.¹⁷⁰

Na visão de Raul Machado Horta, em revisão ao modelo federalista dual, surge a Constituição Federal de 1934, que, orientada pelo preceito da descentralização administrativa,¹⁷¹ inaugura um sistema de distribuição de competências baseada no

¹⁶⁸ “Data de 1889 o ideal federativo no Brasil, quando o Decreto n.1, de 15 de novembro de 1889, instituiu entre nós a Federação e a República e transformou as províncias do Império nos Estados da República, estribado no modelo dualista norte-americano de Federação.” FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Divisão de Competências Administrativas na Federação Brasileira e o Papel dos Municípios. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord.). **Direito Administrativo e Integração Regional: Anais do V Congresso da Associação de Direito Público do Mercosul e do X Congresso Paranaense de Direito Administrativo.** p.75.

¹⁶⁹ LOSADA, Paula Ravanelli. **O Comitê de Articulação Federativa:** instrumento de coordenação e cooperação intergovernamental de políticas públicas no Brasil. Disponível na Internet via WWW.URL: <<http://www.forumfed.org/libdocs/2009/ComitedeArticulacaoFederativaBrasil.pdf>>. Acesso em 12 outubro de 2010, p.1.

¹⁷⁰ SILVEIRA, Alessandra Aparecida Souza da. A cooperação intergovernamental no Estado composto brasileiro: análise jurídico-constitucional. **Anais VII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**, Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002. p.5. Na mesma página afirma a autora: “Prova disto é que o orçamento federal de 1893 não dispensava recursos aos Estados federados: o Congresso entendeu que os serviços estaduais deviam ser mantidos às próprias custas. O resultado desta política isolacionista do Estado central foi o endividamento periférico, que em 1922 correspondia a 50% das dívidas contraídas pelo conjunto da Federação desde 1824. Nestes primeiros tempos, o federalismo brasileiro ignorou o vital equilíbrio entre recursos e encargos.”

¹⁷¹ Expressando o ideário que norteou a elaboração da Constituição Federal de 1934, vale transcrever trecho do exposto à Assembleia Nacional Constituinte pelo Ministro Juarez Távora: “É necessário que ... restabelecido o equilíbrio nacional entre a atividade funcional do Município como órgão legítimo de assistência ao povo nas suas necessidades e aspirações e essencialmente fomentador da produção nas suas fontes, e a União como órgão da soberania nacional incumbido da sua defesa interna e externa, possa o Estado desempenhar o papel nobilitante de intermediário escrupuloso entre a União soberana e os Municípios autônomos, com a finalidade precípua de adaptar as normas gerais emanadas daquela às peculiaridades locais destes.” CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 2.ed., rev. e atual. por Flávio Bauer Novelli, Rio de Janeiro: Forense, 1987, p.53.

federalismo cooperativo, através da introdução de mecanismos de cooperação legislativa. A este respeito, complementa Marcos Maliska que:

A Constituição Brasileira de 1934 marcou o retorno do constitucionalismo brasileiro ao matiz europeu, após a experiência do modelo norte-americano com a primeira Constituição Republicana. O novo texto é expressão do constitucionalismo alemão de Weimar, marcado pelo Estado Social.¹⁷²

Atente-se, contudo, que o novo modelo constitucional de 1934 também estruturou um federalismo mais centralizado, consubstanciado no adensamento das competências legislativas da União, ao prever no mesmo artigo 5º, da Constituição Federal de 1934, 18 matérias administrativas privativas (incisos I a XVIII) conjuntamente com 13 matérias legislativas privativas (inc. XIX, alíneas *a* a *m*) da União.

Nesse quadro, a manutenção do equilíbrio federativo deu-se pela introdução de inéditos mecanismos de cooperação legislativa entre União e Estados em nosso sistema federativo, que passou a admitir uma esfera comum de matérias em que a legislação estadual poderia suplementar as lacunas da legislação federal com vistas às peculiaridades locais.

Duas foram as técnicas adotadas. Primeiro, no § 3º do artigo 5º, da Constituição Federal de 1934, previu-se que a competência federal privativa para legislar sobre amplo número de matérias não excluía a legislação estadual supletiva ou complementar.¹⁷³ Segundo, criou-se título de legislação concorrente entre União e

¹⁷² MALISKA, Marcos Augusto. **Os desafios do Estado Moderno. Federalismo e Integração Regional**. Curitiba, 2003, 460 f. Tese (Doutorado) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, p.233.

¹⁷³ CF 1934: Art. 5.º, § 3º - A competência federal para legislar sobre as matérias dos números XIV e XIX, letras *c* e *i*, *in fine*, e sobre registros públicos, desapropriações, arbitragem comercial, juntas comerciais e respectivos processos; requisições civis e militares, radiocomunicação, emigração, imigração e caixas econômicas; riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca, e a sua exploração **não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar sobre as mesmas matérias. As leis estaduais, nestes casos, poderão, atendendo às peculiaridades locais, suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal, sem dispensar as exigências desta.** (destacou-se)

Estados, composta por sete matérias (art. 10), cujo paradigma, conforme já afirmado anteriormente, encontra-se nos artigos 10 e 11 da Constituição de Weimar.¹⁷⁴

De ressaltar que este modelo *federativo de cooperação* limitou-se à esfera formal, servindo mais como exemplo institucional histórico, pois já em 18 de dezembro de 1935 a Constituição Federal de 1934 foi emendada, criando figura similar ao estado de guerra.¹⁷⁵ Ainda, no âmbito das relações intergovernamentais, mesmo com a Constituição Federal de 1934, manteve-se a “política do pires na mão”, marcada pela falsa autonomia dos Estados, pela irracionalidade da distribuição dos recursos financeiros, que era feita na forma de transferências específicas baseadas em laços de solidariedade pessoal e assistencialismo político-partidário.¹⁷⁶

Veio a Constituição de 1937, que apesar de se declarar “federativa”, instituiu um verdadeiro Estado Unitário, especialmente no âmbito das relações intergovernamentais. Nesse sentido, afirma Paula Losada que:

Na vigência do Estado Novo, o Decreto-Lei 1.202, de 8 de abril de 1939 (Código das Municipalidades), ao dispor sobre a administração dos Estados e dos Municípios, desconstitucionalizou a Federação e implantou a estrutura de um Estado Unitário com órgãos descentralizados nos entes subnacionais.¹⁷⁷

Quanto ao sistema de repartição de competências, importa ressaltar duas técnicas inéditas introduzidas em nosso sistema constitucional:

Primeiro, a Constituição de 1937 reservou dois artigos distintos para tratar da repartição das competências constitucionais: no artigo 15 tratou das competências administrativas privativas da União e no artigo 16, tratou das competências legislativas

¹⁷⁴ CF 1934: Art 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados: I - velar na guarda da Constituição e das leis; II - cuidar da saúde e assistência públicas; III - proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte; IV - promover a colonização; V - fiscalizar a aplicação das leis sociais; VI - difundir a instrução pública em todos os seus graus; VII - criar outros impostos, além dos que lhes são atribuídos privativamente.

¹⁷⁵ LOSADA, Paula Ravanelli. **O Comitê de Articulação Federativa**: instrumento de coordenação e cooperação intergovernamental de políticas públicas no Brasil. Disponível na Internet via WWW.URL: <<http://www.forumfed.org/libdocs/2009/ComitedeArticulacaoFederativaBrasil.pdf>>. Acesso em 12 outubro de 2010, p.3.

¹⁷⁶ SILVEIRA, Alessandra Aparecida Souza da. A cooperação intergovernamental no Estado composto brasileiro: análise jurídico-constitucional. **Anais VII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**, Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002. p.6.

¹⁷⁷ LOSADA, P. Obra citada, p. 3.

privativas da União. A par desta inovação, seguiu-se o aumento das matérias reservadas à competência legislativa da União, que passou a ter o poder de legislar privativamente sobre 27 matérias (art. 16, incisos I a XXVII).

Em segundo lugar, previu-se a possibilidade de delegação aos Estados das matérias de competência exclusiva da União, seja para regular a matéria, seja para suprir as lacunas da legislação federal, quando se tratasse de questão que interesse, de maneira predominante, a um ou alguns Estados. Contudo, nesse caso, evidenciando a opção constitucional centralizadora, a lei estadual só entraria em vigor se aprovada pelo Governo federal (art.17, CF1937).

Ademais, explica Raul Machado Horta que, apesar de ter sido previsto no artigo 18, da Constituição Federal de 1937,¹⁷⁸ a possibilidade de legislação suplementar ou complementar dos Estados, o próprio constituinte tolheu ao referido título legislativo qualquer efetividade prática. Pelo parágrafo único deste artigo, a lei estadual suplementar ou complementar editada poderia ser derogada por lei federal ou, até mesmo, por regulamento federal. Daí a debilidade da legislação estadual e da própria técnica legislativa suplementar, que não passava de mera disposição *semântica* à serviço do federalismo nominal de 1937.¹⁷⁹

A Constituição de 1946 foi elaborada com o desejo de revalorizar a autonomia dos Estados, sufocada no período de ditadura getulista, restabelecendo parte do sistema de repartição de competências estruturado na Constituição de 1934. Assim, a federação de 1946 representou um retraimento ao aumento do poder normativo da União operado em 1937. Em seu artigo 5º entregou-se basicamente as mesmas

¹⁷⁸ CR 1937, Art 18 - Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos: a) riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração; b) radiocomunicação; regime de eletricidade, salvo o disposto no nº XV do art. 16; c) assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais; d) organizações públicas, com o fim de conciliação extrajudiciária dos litígios ou sua decisão arbitral; e) medidas de polícia para proteção das plantas e dos rebanhos contra as moléstias ou agentes nocivos; f) crédito agrícola, incluídas as cooperativas entre agricultores; g) processo judicial ou extrajudicial. Parágrafo único - Tanto nos casos deste artigo, como no do artigo anterior, desde que o Poder Legislativo federal ou o Presidente da República haja expedido lei ou regulamento sobre a matéria, a lei estadual ter-se-á por derogada nas partes em que for incompatível com a lei ou regulamento federal.

¹⁷⁹ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 316.

competências administrativas e legislativas privativas conferidas à União em 1934, com pequeno acréscimo de matérias legislativas privativas, que passaram para 18 (inc. XV, alíneas a a r). Já as matérias administrativas privativas foram reduzidas para 14 (incisos I a XIV).

No âmbito das relações intergovernamentais, contudo, o sistema federativo de 1946 não alterou o processo crescente de centralização das tarefas administrativas pela administração federal, decorrente do retraimento da autonomia dos Estados operado a partir de 1937. A este respeito explica Raul Machado Horta que:

A Constituição de 1946, elaborada por constituintes que, na sua maioria, provinham dos quadros governamentais do Estado Novo, não tocou naquela estrutura e, afinal, a incorporou ao Governo Federal. Pode-se incluir essa assimilação federal da máquina administrativa unitária entre as causas determinantes da atual hipertrofia da administração federal.¹⁸⁰

A Constituição de 1967 veio após o Golpe de Estado dado pelos militares em 1964 trazendo consigo um novo aumento das competências privativas da União, que resultou na decadência da autonomia dos Estados e na instauração de um federalismo semântico.¹⁸¹ O sistema constitucional de repartição de competências ressuscitou o antigo modelo da Carta Política de 1937. Na sequência, a Emenda Constitucional n.º 1 de 1969 veio apenas ratificar o caráter centralizador da ditadura militar, que reduziu a federação a um Estado unitário. Por força da nova Carta, promulgada anormalmente via emenda,¹⁸² a União passou a legislar privativamente sobre 21 matérias (art. 8, XVII, alíneas a a v).

¹⁸⁰ HORTA, Raul Machado. Problemas do Federalismo. In: *Perspectivas do Federalismo Brasileiro. Revista Brasileira de Estudos Políticos – UFMG*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p.30.

¹⁸¹ Segundo Alessandra da Silveira, desde o Ato Institucional n.2 de 1965, “o Estado central estava autorizado a intervir quando os Estados federados adoptassem medidas políticas ou executassem planos financeiros não adaptados às diretrizes do regime. Assim estava instaurado o federalismo semântico, cuja conformação é orientada não pela partilha de poder, mas sim pela perpetuação dos seus detentores fáticos (*Karl Lowenstein*)” (SILVEIRA, Alessandra Aparecida Souza da. A cooperação intergovernamental no Estado composto brasileiro: análise jurídico-constitucional. **Anais VII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**, Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002. p.8).

¹⁸² “A Ditadura e a centralização absoluta do Estado Brasileiro se deu com o Ato Institucional n.5 e a Emenda Constitucional n.1, de 17 de outubro de 1969. Uma anomalia em termos de técnica legislativa, a forma como a nova Constituição, pode-se assim dizer, foi promulgada, através de Emenda com alteração

Segue-se o período de transição democrática lenta, gradual e segura - que, conforme percebe Alessandra da Silveira, “conseguiu durar tanto quanto a ditadura ... (ditadura: 1964-1974; transição: 1974-1985)” -, a qual foi marcada por relações intergovernamentais bilaterais como mecanismo ordinário de concertação entre entes federativos e não por um processo multilateral.¹⁸³ É nesse período que a ideia de redemocratização é associada à ideia de descentralização administrativa, com resultados decisivos para o novo sistema federativo estruturado pelo Congresso Constituinte de 1988.¹⁸⁴ De acordo com a cientista política Marta Arretche:

Uma das reivindicações democráticas dos anos de 1970 e 1980 consistia na descentralização das políticas públicas. A avaliação unânime de que a excessiva centralização decisória do regime militar havia produzido ineficiência, corrupção e consenso – que reunia, na verdade, correntes políticas à esquerda e à direita – em torno das virtudes da descentralização. Esta última – esperava-se – produziria eficiência, participação, transparência, *accountability*, entre outras virtudes da gestão pública. Assim, no Brasil dos anos de 1980, centralização e autoritarismo eram ambos encarados como filhos da ditadura, ao passo que descentralização, democratização do processo decisório e eficiência na gestão pública andariam automaticamente juntas.¹⁸⁵

Chegado o novo período democrático, o regime federativo consagrado pela Constituição Federal de 1988 foi responsável pela reaproximação da federação brasileira ao chamado *federalismo cooperativo*, com nítida influência do modelo alemão

em todo o texto da Constituição anterior, deu uma amostra do autoritarismo que rondava o Poder no Brasil daquela época.” MALISKA, Marcos Augusto. **Os desafios do Estado Moderno. Federalismo e Integração Regional**. Curitiba, 2003, 460 f. Tese (Doutorado) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, p. 244-245.

¹⁸³ SILVEIRA, Alessandra Aparecida Souza da. A cooperação intergovernamental no Estado composto brasileiro: análise jurídico-constitucional. **Anais VII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**, Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002. p.8.

¹⁸⁴ LOSADA, Paula Ravanelli. **O Comitê de Articulação Federativa: instrumento de coordenação e cooperação intergovernamental de políticas públicas no Brasil**. Disponível na Internet via WWW.URL: <<http://www.forumfed.org/libdocs/2009/ComitedeArticulacaoFederativaBrasil.pdf>>. Acesso em 12 outubro de 2010, p. 3.

¹⁸⁵ ARRETICHE, Marta. Relações Federativas nas Políticas Sociais. **Revista Educ. Soc.**, Campinas, v.23, n.80, setembro/2002, p.25-28. Disponível em <<http://www.cedes.unicamp.br>>, p. 25.

de 1949.¹⁸⁶ No caminho da descentralização, o novo modelo de repartição de competências estruturado inovou em muitos aspectos, explicados a seguir.

Mas, dentre essas inovações, ressalta-se a “promessa da Federação Trina”, que consagrou forte autonomia jurídica ao Município, elevando-o ao *status* de pessoa política integrante do pacto federativo - que além Executivo e Legislativo próprios, possui poder de auto-organização, mediante lei orgânica (art. 29), e auto-administração. Assim, tem-se que a atual federação brasileira é formada pela União, 26 Estados-membros, um Distrito Federal e mais de 5.560 Municípios, todos autônomos, nos termos da Constituição Federal (art.18).¹⁸⁷

Capítulo 9 – O Atual Sistema Constitucional de Repartição de Competências Legislativas

Ressaltou-se nos capítulos anteriores que o sistema federativo consagrado pela Constituição Federal de 1988¹⁸⁸ foi responsável pela reaproximação da federação brasileira ao chamado *federalismo cooperativo*. Demonstrou-se ainda que suas principais fontes de inspiração foram, na história constitucional brasileira, a Constituição de 1934 e 1946,¹⁸⁹ e, no plano internacional, o federalismo americano e o alemão.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Neste aspecto, entendem alguns estudiosos que é apenas com a Constituição de 1988 que federação brasileira recebe, de fato, o modelo do *federalismo cooperativo*. Por todos, Marcos Maliska escreve que: “Essa estrutura do federalismo cooperativo não se encontrou claramente nas Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967-69. A Constituição de 1934 praticamente nem chegou a ser implementada, pois foi substituída pela Carta de 1937... Com a Constituição de 1946 teve-se a hipertrofia da União, um gigante que fez desaparecer os outros membros da federação, deixando de figurar os outros centros de decisões em caráter complementar... É com a Constituição de 1988 que se conhece no Brasil o federalismo cooperativo.” MALISKA, Marcos Augusto. **Os desafios do Estado Moderno. Federalismo e Integração Regional**. Curitiba, 2003, 460 f. Tese (Doutorado) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, p. 247-248.

¹⁸⁷ Dados referentes ao ano de 2001, provenientes da “**Pesquisa de Informações Básicas Municipais: Perfil dos Municípios - Gestão pública 2001**”, elaborados pelo IBGE: Rio de Janeiro, 2003. Disponível em : < <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2001/munic2001.pdf>>.

¹⁸⁸ Explica José Afonso da Silva em nota de rodapé que: “A estrutura de repartição de competências adotada decorreu de proposta que fizemos na Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (Comissão Afonso Arinos) em Anteprojeto da Constituição que ali apresentamos (arts. 85, 1 e 2, e 86, 1 e 2), acolhido pelo relator Prof. Raul Machado Horta com aperfeiçoamentos.” SILVA, J. Obra citada, p. 477.

¹⁸⁹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 4 ed., São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007, p. 60.

Assim, considerando que a federação brasileira teve como base o modelo do federalismo legislativo americano, mas que a partir de 34 passou a assimilar técnicas de co-decisão e cooperação provenientes do federalismo administrativo alemão, que ganharam um desenvolvimento próprio, à moda brasileira, em nosso sistema constitucional de repartição de competências, pode-se classificar a federação brasileira como uma federação de modelo misto, situada em algum ponto entre o federalismo legislativo e o federalismo administrativo.

De acordo com Fernanda Dias Menezes de Almeida,¹⁹¹ no âmbito das competências legislativas, estruturou-se um modelo em que convivem competências privativas - repartidas horizontalmente (sem existência de hierarquização entre os entes federados para o exercício de suas competências, que as exercem com plena autonomia), com espaço para delegação - e competências concorrentes - repartidas verticalmente (com existência de subordinação entre o tipo de atuação previsto para cada ente federativo) – estas advindas, notadamente, do modelo federativo administrativo alemão, conforme evidencia a história federativa brasileira.

9.1. Competência legislativa privativa da União

As competências legislativas privativas são compostas por matérias de disciplina privativa da União (art. 22), mas a com possibilidade de delegação normativa aos Estados, mediante lei complementar. Deve-se ressaltar, entretanto, que este rol não é exaustivo, havendo outras competências legislativas da União previstas no artigo 48 da CF¹⁹² e outras tantas dispersas no texto constitucional.

Seguindo o processo de ampliação das competências legislativas da União, que norteou progressivamente as Cartas Políticas brasileiras, na Constituição Federal 88 se identifica um adensamento quantitativo e qualitativo das competências legislativas e administrativas privativas da União e, nesse sentido, uma centralização legislativa

¹⁹⁰ RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. Fundamentos dogmático-jurídicos do sistema de repartição das *competências legislativa e administrativa na constituição federal de 1988*. **Revista Diálogo Jurídico**, N.º. 15 – janeiro / fevereiro / março de 2007, Salvador – Bahia, p. 2.

¹⁹¹ ALMEIDA, F. Obra citada, p. 58.

¹⁹² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 868.

federal.¹⁹³ Apesar dessa ideia vir comumente associada às históricas experiências unitarizantes de nossas ditaduras, chama-se a atenção para o fato desse processo não dever ser entendido como um mal em si mesmo.

José Alfredo de Oliveira Baracho já havia alertado, há muito tempo, acerca dessa tendência, que vem caracterizando todas as modernas federações (não apenas a brasileira), de centralização de tarefas e competências na União.¹⁹⁴ Observe-se que tampouco a recente Reforma Federativa Alemã de 2006 pretendeu modificar a concentração federal da produção legislativa, que caracteriza a federação alemã. Ao revés, até mesmo acrescentou mais algumas competências ao *Bund*.

Nos dias de hoje, o aumento do poder de uniformização da União, através da normatização central, parece imperativo pragmático, notadamente, em razão da modificação da própria concepção de Estado e de suas funções, com significativo incremento de suas tarefas nos âmbitos sociais e econômicos.

Por isso, bem assiná-la Andreas Krell que não há razão para se considerar que uma lei estadual, “por sua natureza”, seja “melhor” que uma lei federal.¹⁹⁵ Em verdade, elas têm funções diferentes a cumprir: a primeira vocacionada à preservação das

¹⁹³ Nesse sentido, observa Marcos Maliska que: “Não obstante o movimento de descentralização promovido pela Constituição, a União manteve as competências que angariou no decorrer dos anos com o processo de centralização do sistema federativo. Esse processo pode ser explicado tanto pela transformação que sofre o sistema federativo brasileiro já com a Emenda Constitucional de 1926 e mais precisamente nos anos trinta, de um federalismo dual para um federalismo cooperativo com nítida supremacia da União em relação aos Estados Federados, como também pelos interregnos autoritários, que concentraram o poder na União.” MALISKA, Marcos Augusto. **Os desafios do Estado Moderno. Federalismo e Integração Regional**. Curitiba, 2003, 460 f. Tese (Doutorado) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, p.246.

¹⁹⁴ Nesse sentido, Baracho faz citação a Orlando M. Carvalho, que chegou a seguinte conclusão após examinar as Federações da Suíça, Canadá e Estados Unidos: “Nos principais Estados Federais do mundo contemporâneo, nota-se a tendência para a concentração de poderes na União. É consequência de muitas causas políticas e econômicas, sobressaindo ora estas, ora aquelas, conforme o Estado examinado, mas a linha constatada é a do crescimento do governo central.” CARVALHO, Orlando M. apud BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Federalismo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1986, p.79.

¹⁹⁵ “No entanto, devem ser ponderados, em cada caso, os argumentos em favor de e contra uma regulamentação normativa central ou regional. Não devemos perder de vista que uma lei estadual *não é, por sua natureza, mais adequada* para resolver um problema do que um ato normativo federal... Não há dúvida de que a União deve normatizar determinadas matérias que não comportam um regime diferenciado entre os diferentes entes federados.” KRELL, Andreas J. **Leis de Normas Gerais, Regulamentação do Poder Executivo e Cooperação Intergovernamental em Tempos de Reforma Federativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.60-61.

diversidades locais, enquanto a segunda direcionada à homogeneização das condições em nível nacional.

Daí concluir-se que a corrente aversão doutrinária pelo adensamento das competências legislativas da União deve ser relativizada.¹⁹⁶ O importante é que o equilíbrio federativo seja compensado por outras técnicas que incrementem a autonomia dos Estados (e no caso brasileiro também dos Municípios), como o aumento de seu poder de participação no processo legislativo federal ou o incremento de técnicas de cooperação legislativas e administrativas.

De fato, os mecanismos de cooperação legislativa, tal como de cooperação administrativa, constituem-se em alternativas para o irrefreável processo de aumento e centralização legislativa na União, decorrente das exigências do Estado Social, tornando possível a instrumentalização de sistema federativo baseado na co-decisão política (*joint decision-making* ou *Politikverflechtung*).¹⁹⁷

9.2. Competência legislativa remanescente dos Estados

O art. 25, §1º, da Constituição Federal, entregou aos Estados a competência para legislar sobre as matérias remanescentes (não enumeradas à União). A adoção desta técnica, preconizada pela matriz federativa americana, implica que as competências privativas da União devem ser expressamente enumeradas pelo texto constitucional, sendo que as remanescentes serão atribuídas aos Estados.

Interessa ressaltar que, de suas análises comparativas, Thomas Hueglin concluiu que a resposta judicial a respeito do instituto ocorreu de modo curiosamente contrária à sua intencionalidade. Vale dizer, nas federações em que se atribuiu as competências remanescentes às unidades constitutivas, como nos Estados Unidos, Austrália, Alemanha e Brasil, em casos de dúvida a respeito do responsável pela normatização de

¹⁹⁶ De maneira semelhante, assevera Fernanda de Almeida que: “De fato, realisticamente, a preponderância da União no federalismo contemporâneo é um dado com que se tem de aprender a conviver. O que é preciso impedir é uma hegemonia do poder federal que desnature o sistema.” ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 4 ed., São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007, p.75.

¹⁹⁷ OBINGER, Herbert; LEIBFRIED, Stephan; CASTLES, Francis G. (Editores). **Federalism and the Welfare State: New World and European Experiences**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p.11-12.

uma matéria, a interpretação judicial acabou decidindo em favor do poder central.¹⁹⁸ Ao contrário, nas federações em que os poderes remanescentes foram atribuídos ao governo central, como no Canadá e Índia, a interpretação judicial prevaleceu em favor das unidades constitutivas.¹⁹⁹

9.3. Competência legislativa concorrente

A Constituição Federal, em seu artigo 24 e parágrafos, reproduzindo a técnica de legislação de princípios alemã, cuja origem remonta aos artigos 10 e 11 da Constituição de Weimar, previu a competência legislativa concorrente,²⁰⁰ que se constitui em técnica de repartição vertical de competências (de normas gerais da União e normas particulares pelos Estados).

De acordo com a técnica da legislação concorrente brasileira, a competência da União limita-se a prescrever normas gerais, que deverão possibilitar a legislação suplementar das matérias pelos Estados. Se não existir, todavia, lei federal sobre a matéria concorrente, os Estados poderão exercer a competência legislativa plena (quanto a normas gerais e particulares). Neste caso, se em momento posterior uma lei federal sobre normas gerais for editada, esta deverá ser aplicada, com a suspensão da eficácia (não revogação) dos dispositivos contrários da lei estadual. Já os Municípios

¹⁹⁸ Andreas Krell, citando passagem de Antônio Moreira Maués assevera que “as decisões do STF brasileiro, nas últimas décadas, tiveram a nítida tendência a ampliar a esfera de atuação da União em detrimento de Estados e municípios, lançando mão, no âmbito das competências concorrentes, de um conceito bastante *formal* de normas gerais. Além do mais, ‘nos casos de dúvida sobre a inclusão de determinada matéria na esfera das competências concorrentes ou no âmbito das competências privativas da União, o Tribunal decidiu em favor da segunda hipótese.’” MAUÉS, Antônio Moreira apud KRELL, Andreas J. **Leis de Normas Gerais, Regulamentação do Poder Executivo e Cooperação Intergovernamental em Tempos de Reforma Federativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.118).

¹⁹⁹ No original: “... judicial interpretation has not been kind to the concept of residual powers, precisely because they are unspecified. In the black-and-white text of a codified constitution, an implication does not carry the weight of an explicit grant of power. So, where residual powers had been given to the subnational units with the intent of limiting central authority, as in the United States, Australia, and Germany, we find that judicial interpretation soon opened the door to centralizing forces. Where residual power had been assigned to the central government, on the other hand, as in Canada and India, judicial interpretation has worked in the opposite direction” (HUEGLIN, Thomas O.; FENNA, Alan. **Comparative Federalism: A Systematic Inquiry**. Peterborough, ON: Broadview Press, 2006, p.150).

²⁰⁰ De acordo com a lição de Raul Machado Horta, a nova competência legislativa concorrente foi abastecida com matérias próprias, não deslocadas da competência legislativa privativa da União, como ocorreu nas Constituições de 1934, 1946 e 1967. HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3. ed., rev., atual. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 346.

poderão somente suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, II, CF).

Deve-se ressaltar que, diversamente do modelo alemão (no qual a famosa legislação de quadro foi revogada e a legislação de princípios é bem reduzida), no modelo federativo brasileiro, o desenvolvimento do instituto da competência legislativa concorrente (artigo 24, CF) revelou-se como a principal forma de cooperação legislativa e de manutenção do equilíbrio federativo brasileiro. Até porque, em nossa federação vivencia-se uma ausência eloquente de instrumentos de cooperação administrativa, conforme se analisa na sequência.

Em tempos em que os deveres sociais estão a requer uma atuação cada vez mais centralizada, rápida e eficaz por parte do Estado, nossa competência legislativa concorrente atuou conjugando, de um lado, a atuação *coordenadora* da União, na medida em que estabelecia as normas gerais, e, de outro lado, a atuação *cooperativa* dos Estados, ao garanti-lhes a competência para suplementar a norma geral, em atenção às necessidades locais.

Nesse caminho cooperativo, poderia se cogitar (de *lege ferenda*), principalmente em uma federação marcada pela centralização legislativa federal como a nossa, a introdução de mais um mecanismo de cooperação legislativa, nos moldes do novo título de concorrência legislativa de divergência (*Abweichungskompetenzen*) introduzido pela Reforma Federativa alemã. Não há dúvidas que tal técnica ampliaria a autonomia legislativa dos Estados, pois, ao mesmo tempo em que permitiria a regulação central de determinados assuntos pela União, abriria a possibilidade dos Estados divergirem dessa legislação, emitindo novas leis plenas e mais afinadas com as particularidades locais.

9.4. Senado Federal

Vinculado ao assunto das competências legislativas, também releva observar que o Senado brasileiro se distancia do *Bundesrat* alemão, apresentando um maior paralelismo com o *Senate* americano. O sistema bicameral brasileiro, composto por uma Câmara Baixa - representativa do povo (Câmara dos Deputados) - e uma Câmara Alta - representativa dos Estados (Senado Federal) -, é caracterizado pela baixa

influência dos governos estaduais na formação das políticas nacionais, assim como ocorre no americano.

Neste aspecto, argumenta o cientista político americano Ronald Watts que nas federações em que os membros da Câmara Alta federal são diretamente eleitos, eles tendem a votar, predominantemente, de acordo com linhas partidárias ao invés de seguir estritamente os interesses regionais que representam – como ocorre no caso brasileiro. Ao contrário, nas federações em que eles são indiretamente eleitos pelas legislaturas estaduais, ou quando são indicados *ad nutum* como delegados das unidades constitutivas, é a visão desses governos que são diretamente representadas e apenas indiretamente aquela do eleitorado - como no caso da Alemanha.²⁰¹

Com efeito, considerando que o Senado Federal é composto por 3 representantes de cada Estado diretamente eleitos por sua população, pelo princípio majoritário,²⁰² com poder de veto absoluto sobre qualquer projeto de lei,²⁰³ pode-se concluir que a função de nosso sistema bicameral está menos vinculada ao modelo federal, mas antes estruturado com o objetivo de criar um *dispositivo de atraso*²⁰⁴ no processo de elaboração das leis, ao aumentar o número de atores com poderes de veto no processo legislativo, com a consequência de reduzir o *conjunto vencedor do status quo* e aumentar a estabilidade decisória,²⁰⁵ assim como no modelo bicameral americano.

Essa diminuída necessidade de representação e participação dos governos das unidades constitutivas no poder legislativo central evidencia mais um indício do federalismo legislativo americano presente no modelo federativo brasileiro.

²⁰¹ WATTS, Ronald L. **Comparing federal systems**. 3. ed., Kingston: McGill-Queen's University Press, 2008, p. 151.

²⁰² CF, art. 46 e parágrafos.

²⁰³ CF, art. 65, *caput*. "O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, **ou arquivado, se o rejeitar**". (destacou-se)

²⁰⁴ ELSTER, Jon. **Ulisses liberto**: estudo sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições. São Paulo: Editora Unesp, 2009, p. 168-176.

²⁰⁵ TSEBELIS, George. **Atores com poder de veto**: como funcionam as instituições políticas. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 80-56 e 206-214.

Capítulo 10 – O Atual Sistema Constitucional de Repartição de Competências Administrativas

De acordo com a classificação proposta por José Afonso, o sistema brasileiro de serviços públicos é, como nos Estados Unidos, o de *execução imediata*, segundo o qual “a União, Estados, Distrito Federal e Municípios mantêm, cada qual, seu corpo de servidores públicos, destinados a executar os serviços das respectivas administrações (arts. 37 e 39)”.²⁰⁶

Isso quer dizer que, na federação brasileira, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, cada um com administração própria e autônoma (direta ou indireta), através de seu próprio quadro de funcionários, fica responsável pela execução das competências que lhes foram constitucionalmente atribuídas.

Princípios o estudo das competências administrativas destacando essa característica da federação brasileira é de grande relevância, pois, como ensina José Afonso da Silva, uma importante questão ligada à estrutura das competências administrativas é a forma de execução dos serviços nelas previstas. De fato, assevera Dinorá Adelaide Musetti Grotti que:

É inquestionável a existência de uma relação entre os modelos de Estado e as teorias das formas de atuação da Administração Pública, pois aquele modelo adotado em certo momento e em certo local, guarda estreita relação com as funções pertinentes à respectiva Administração Pública.²⁰⁷

De fato, além do enfoque objetivo que vincula o conceito de Administração Pública a um conjunto de bens e direitos que estruturam os órgãos que exercitam a atividade administrativa, lembra Marçal Justen Filho que, sob um enfoque funcional, “a Administração Pública é uma espécie de atividade, caracterizada pela adoção de

²⁰⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p.482.

²⁰⁷ GROTTI, Dinorá, Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.62.

providências de diversa natureza, visando à satisfação imediata dos direitos fundamentais”.²⁰⁸

Assim, considerando um serviço ou tarefa pública pressupõe além de uma decisão legislativa, que determina sua existência e suas características, uma atuação material dos órgãos administrativos,²⁰⁹ não se deve perder de vista que a forma da efetiva disponibilidade destes serviços para os cidadãos dependerá diretamente do sistema de competências administrativas e do modelo federativo adotado.²¹⁰

Nesse contexto, apesar de constituir-se em aspecto amplamente ignorado pela literatura política e constitucional brasileira, é da maior relevância observar que o *modelo federativo administrativo* adotado pela atual Constituição brasileira, na prática, se assemelha ao modelo do federalismo legislativo americano (*legislative federalism*), o que se evidencia, sobretudo, pela falta de coordenação e cooperação entre a União, Estados-membros e Municípios na implementação das leis, tarefas e serviços públicos decorrentes de suas competências administrativas.

Como bem ressalta Alessandra da Silveira, apesar das “sugestões constitucionais”²¹¹ voltadas à cooperação intergovernamental - que visam, sem sombra de dúvidas, aproximar o federalismo brasileiro ao modelo do *federalismo cooperativo* - a efetivação desses instrumentos de cooperação carecem de concretização pelo legislador ordinário, razão pela qual, na prática, a execução dos serviços públicos continua a dar-se predominantemente de maneira independente, autônoma e isolada

²⁰⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2009, p.166.

²⁰⁹ PEREIRA, Cesar A. Guimarães. **Usuários de serviços públicos: usuários, consumidores e os aspectos econômicos dos serviços públicos**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 247-248.

²¹⁰ A este respeito, ressalta Marçal Justen Filho que: “A federação é uma técnica de limitação do poder político, consistente na multiplicação de entes governantes... A existência da federação amplia, de modo marcante, a complexidade do regime de direito administrativo. Pode-se dizer que, dentre as três funções estatais, é a administrativa aquela que enfrenta maiores dificuldades para receber uma organização sistemática numa federação.” JUSTEN FILHO, Marçal. Obra citada, p.112.

²¹¹ De acordo com Alessandra Silveira: “As sugestões cooperativas do constituinte brasileiro, como se viu, não foram institucionalizadas pelo sistema político-jurídico. Tal omissão resulta lastimável porque a conformação de poderes verticais vertida na Constituição Federal de 1988 busca fundamento precisamente nos *princípios da solidariedade e da cooperação*.” SILVEIRA, Alessandra Aparecida Souza da. A cooperação intergovernamental no Estado composto brasileiro: análise jurídico-constitucional. **Anais VII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**. Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002. p. 16.

pela administração de cada ente federativo. As implicações da manutenção desse modelo na realidade federativa brasileira são analisadas no próximo capítulo.

Por ora, segue-se na análise das competências administrativas da federação brasileira de maneira conjugada com as conclusões extraídos dos recentes estudos da Ciência Política a respeito das relações intergovernamentais federativas.

10.1. Competências administrativas privativas da União (art.21)

As competências administrativas privativas da União compreendem as matérias deferidas à atuação política e administrativa das autoridades administrativas federais. Acompanhando o mesmo processo de alargamento das competências legislativas privativas, também se observa um aumento quantitativo e qualitativo das matérias entregues à administração privativa da União em relação às Constituições federativas anteriores.

Aqui importa ressaltar que a principal consequência do paralelismo, no âmbito administrativo, entre o modelo federativo brasileiro e o modelo federativo americano (do *legislative federalism*) é o entrelaçamento entre suas competências legislativas e administrativas. Ou seja, diversamente do que ocorre na federação alemã, conforme anteriormente demonstrado, no sistema administrativo americano e no brasileiro as competências legislativas e administrativas não podem ser entendidas de modo dissociado, pois, via de regra, cada nível de governo assume a responsabilidade integral pela legislação, implementação e administração de suas competências em seu território, de maneira independente (e não de maneira integrada).

Corroborando as conclusões obtidas, cita-se passagem da obra de Fernanda Dias Menezes de Almeida, na qual a autora já antevê essa característica, mas não percebe que ela decorre do legado institucional deixado pelo federalismo legislativo americano no sistema federativo brasileiro:

Por isso mesmo é que o cotejo entre os artigos 21 (competências administrativas privativas da União) e 22 (competências legislativas

privativas da União) mostra estreita correlação entre as matérias no primeiro e aquelas em relação às quais tem competência para legislar.²¹²

Esclareça-se, contudo, que não se está a defender que a atribuição privativa de uma competência legislativa à União implica, necessariamente, que só ela possa exercer a correspondente atuação administrativa. Está-se a dizer que nos modelos administrativos que seguem a estrutura do federalismo legislativo americano, via de regra, há esta correspondência, o que enfatiza a divisão e separação das instâncias de governo.

Convém ainda observar que não se vislumbram em nosso modelo administrativo as características do federalismo administrativo alemão (*Verwaltungsföderalismus*), que tem sua nota distintiva no fato das leis e encargos públicos serem implementados quase que em sua totalidade pelos governos estaduais, pela via dos Municípios e das Circunscrições Municipais (Administração comunal).

10.2. Competências administrativas comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art.23)

As competências administrativas comuns condensam matérias não exclusivas, paralelas ou cumulativas, que poderão ser implementadas em condições de igualdade e de maneira plena pela União, Estados e Distrito Federal e Municípios. De acordo com José Afonso da Silva, competência comum significaria:

a faculdade de legislar ou praticar certos atos, em determinada esfera, juntamente e em pé de igualdade, consistindo, pois, num campo de atuação comum às várias entidades, sem que o exercício de uma venha a excluir a competência de outra, que pode assim ser exercida cumulativamente.²¹³

É consenso na doutrina a afirmação de que a incorporação deste instituto de co-decisão administrativa foi empreendida com a intenção de aproximar a federação

²¹² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 4 ed., São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007, p.68. Ver também: JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2009, p.112.

²¹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 481.

brasileira ao modelo do federalismo cooperativo alemão,²¹⁴ e, por consequência, afastar o modelo de gestão centralizada no governo federal das políticas públicas, que caracterizou a “federação” do regime militar.

Relembre-se que, conforme os relatos da cientista política Marta Arretche, nos anos 70 e 80 a democratização do processo decisório veio associada à crença de que a descentralização das políticas públicas traria a tão almejada eficiência na gestão pública.²¹⁵

Nesse sentido, a superposição de tarefas prevista pela competência administrativa comum foi idealizada com o grande objetivo de ampliar a possibilidade de execução daquelas tarefas públicas a qualquer ente federativo (União, Estado, Distrito Federal ou Município ou todos cumulativamente), com ganhos para a descentralização administrativa.²¹⁶

A história demonstrou que, na prática, a superposição das tarefas administrativas previstas no artigo 23, Constituição Federal, conduziu, de fato, à perseguida descentralização administrativa. Nas palavras de Marta Arretche, “já nos anos de 90 e já completada a institucionalização do Estado federativo, implementou-se um extensivo programa de descentralização na área das políticas sociais”.²¹⁷

Ocorre, contudo, que a descentralização que se viu ocorrer na federação brasileira foi uma *descentralização descoordenada*, justamente em razão da falta de previsão de meios de coordenação desse processo. A respeito desse lento processo de descentralização descoordenada, denominada pelos estudiosos de *descentralização por ausência*, asseverou Gilberto Bercovici que:

Após a Constituição de 1988, de modo lento, inconstante e descoordenado, os Estados os Municípios vêm substituindo a União em várias áreas de atuação (especialmente nas áreas da saúde, educação, habitação e saneamento), ao mesmo tempo em que outras esferas estão sem qualquer atuação governamental graças ao abandono promovido pelo Governo Federal. Política esta, de abandono de políticas

²¹⁴ KRELL, Andreas J. **Leis de Normas Gerais, Regulamentação do Poder Executivo e Cooperação Intergovernamental em Tempos de Reforma Federativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 49.

²¹⁵ ARRETCHE, Marta. Relações Federativas nas Políticas Sociais. **Revista Educ. Soc.**, Campinas, v.23, n.80, setembro/2002, p.25-28. Disponível em <<http://www.cedes.unicamp.br>>, p. 25.

²¹⁶ KRELL, A. Obra citada, p. 52-53.

²¹⁷ ARRETCHE, Marta. Obra citada, p. 27.

sociais por parte do Governo Federal, denominada, por Maria Hermínia Tavares de Almeida e Marta Arretche, de *descentralização por ausência*. Esta transferência não planejada e descoordenada de encargos contradiz o lugar-comum de que os entes federados receberam apenas verbas e não encargos com a nova ordem constitucional. As políticas sociais não sofreram mudanças qualitativas ou se deterioraram não pela sua concentração na esfera federal, mas pela total falta de planejamento, coordenação e cooperação no processo de descentralização.²¹⁸

Pois bem, aqui reside o principal foco de críticas quanto ao atual sistema de repartição de competências brasileiro. Em razão da falta de previsão de meios de coordenação intergovernamental, a prática administrativa brasileira, até os dias de hoje, continua marcada pela execução descoordenada e não cooperativa de suas competências administrativas, o que multiplica os esforços e os custos necessários para a execução dessas tarefas públicas e leva à omissão governamental, pela confusão das responsabilidades políticas por sua efetivação.²¹⁹ Nesse sentido, argumenta Joachim Krell que:

Não há dúvida de que uma das maiores razões pela falta de efetividade social das políticas públicas sempre residiu na falta de clareza no que diz respeito às competências e responsabilidades de cada nível de governo...

Como a Carta de 1988 tinha o objetivo de delimitar mais precisamente as competências dos entes federativos, para acabar com a tendência centralizadora anterior, o seu art. 23 estabeleceu nada menos do que 30 funções concorrentes entre os diferentes níveis; entretanto, não se definiu nenhuma hierarquia cooperativa dentro da Federação. Até hoje, essa indefinição das fronteiras das competências comuns “dificulta a responsabilização das instâncias subnacionais pelas políticas públicas” e causa “a duplicação de esforços e um aumento no

²¹⁸ BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p.180.

²¹⁹ De maneira semelhante, escreve Regina Marina Macedo Nery Ferrari que: “O art.23 da Constituição Federal trata do que denomina competência comum... São na verdade normas programáticas, de conteúdo administrativo, que dependerão de lei complementar nacional para fixar as condições de cooperação entre os entes federativos, visando ao ‘equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional’. É aqui que se localiza o grande problema, vale dizer: se todos os entes federativos possuem, em comum, competência administrativa para atuar, a quem cabe, por primeiro tal tarefa?” FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Divisão de Competências Administrativas na Federação Brasileira e o Papel dos Municípios. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord.). **Direito Administrativo e Integração Regional**: Anais do V Congresso da Associação de Direito Público do Mercosul e do X Congresso Paranaense de Direito Administrativo. p.75.

custo dos serviços públicos, sem que necessariamente haja um aumento de eficiência”.²²⁰

Deve-se ressaltar, contudo, que o parágrafo único do artigo 23, da Constituição Federal, sempre trouxe a previsão de fixação de normas para a cooperação entre os entes federados na execução dessas tarefas, com vistas ao “equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”, através *leis complementares* (no plural - conforme nova redação dada pela EC nº 56/2006). Essas leis, contudo, não foram promulgadas até hoje.

Ao lado do artigo 23, outro dispositivo constitucional voltado ao fomento das relações de cooperação entre os entes federados, veio com a Emenda Constitucional nº 19/1998. De acordo com a nova redação ao artigo 241 da Constituição,²²¹ foram estabelecidos os consórcios e convênios administrativos como instrumentos gerais de cooperação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios na gestão de serviços públicos, transferência de encargos, serviços, pessoal e bens.²²²

Tendo isso em vista, entende-se por correta a percepção de Andreas Krell de que, “certamente, a forma sistematicamente mais adequada de inserção deste dispositivo no texto da Lei Maior teria sido a sua denominação como ‘art.23-A’”.²²³

Dentre todos os projetos de leis que tramitaram, ou que continuam em tramitação nas Câmaras Federais,²²⁴ convém chamar a atenção que apenas uma lei veio a ser

²²⁰ KRELL, Andreas J. **Leis de Normas Gerais, Regulamentação do Poder Executivo e Cooperação Intergovernamental em Tempos de Reforma Federativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.51-52.

²²¹ CF88, Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

²²² “A nosso sentir, a iniciativa que se pretende a partir desta norma constitucional é evidente. De um lado o fomento das relações de cooperação como meio de assegurar a eficiência administrativa. De outro, uma razoável uniformidade dos acordos de cooperação, que assegure sua adequação técnica do ponto de vista jurídico e administrativo. Propugna-se, igualmente a descentralização da atuação administrativa... num regime de ampla coordenação”. MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Convênios e consórcios administrativos: instrumentos jurídicos do federalismo brasileiro**. Jus Navegandi, Teresina, ano 4, n.46, out.2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=457>>. Acesso em: 29 set. 2009, p.6.

²²³ KRELL, Andreas J. **Leis de Normas Gerais, Regulamentação do Poder Executivo e Cooperação Intergovernamental em Tempos de Reforma Federativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 57.

²²⁴ De acordo com Andreas Krell, todas as proposições de regulamentação do parágrafo único do art. 23 da CF que tramitavam na Câmara dos Deputados se referiam, tão somente, à prestação de serviços

efetivamente aprovada e promulgada com o objetivo de normatizar o artigo 241 da Constituição, qual seja, a Lei nº 11.107 de 2005 (Lei dos Consórcios Públicos). Deve-se frisar, contudo, que a referida lei (que não se trata de uma lei complementar) regula de maneira minuciosa apenas o instituto dos consórcios públicos, relegando ao instituto dos convênios nada mais que algumas pontuais passagens, precisamente, os §§ 4º e 5º do artigo 13 da Lei dos Consórcios Públicos.²²⁵

Essas circunstâncias corroboram, a toda evidência, a conclusão de que o modelo de repartição das competências administrativas assumido pela federação brasileira se assemelha ao modelo previsto no sistema federativo americano, sendo caracterizado pela insuficiência de instrumentos de coordenação e cooperação administrativas na execução dos serviços e tarefas públicas, porquanto não houve a preocupação do legislador ordinário em estabelecer formas de racionalizar a distribuição dessas competências.

Em outras palavras, o federalismo brasileiro apostou na descentralização administrativa, mas não se preocupou em estabelecer instrumentos de coordenação e cooperação que garantissem a eficiência e a efetividade da prestação descentralizada de serviços públicos. Nesse sentido, a descentralização, amplamente defendida na doutrina constitucional, passou a ser um fim em si mesmo.

Talvez uma causa agravante desse quadro sintomático resida no fato de que, apesar do modelo administrativo da federação brasileira corresponder ao modelo americano, curiosamente, a doutrina administrativa brasileira inspirou-se no direito europeu continental, principalmente, no direito administrativo francês, incorporando muita de suas doutrinas e elaborações jurisprudenciais (relembrando que na França vige um Estado Unitário).²²⁶

públicos de saneamento básico, sendo que todas foram arquivadas (PLP n.72/1999, n.234/1998, n.118/2000, n.145/2000, n.159/2000). KRELL, A. Idem, p. 51.

²²⁵ MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios públicos**: comentários à Lei 11.107/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.63.

²²⁶ Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 4.ed., São Paulo: Atlas, 2002, p.40. O grande problema, conforme ressalta Maria Sylvia Di Pietro, é que o direito administrativo no Brasil foi todo positivado, não seguindo a tradição jurisprudencial do direito administrativo francês e do *common law* americano, de modo que nosso direito administrativo legal (positivado) tem grandes dificuldades de avançar no mesmo ritmo das inovações administrativas.

Diante da constatação da insuficiência legal e institucional de instrumentos de coordenação e cooperação nas relações intergovernamentais da federação brasileira, conclui-se que a promessa da implantação de um federalismo cooperativo no Brasil ainda não foi concretizada, visto que, não obstante as “sugestões constitucionais cooperativas”, todavia vige a falta de cooperação e coordenação no âmbito das relações intergovernamentais.

Capítulo 11 – Relações intergovernamentais na federação brasileira

As relações intergovernamentais não necessariamente fazem parte da estática divisão constitucional de competências. Elas costumam a desenvolver-se no nível infraconstitucional e, até mesmo, informalmente, de acordo com as necessidades de cooperação e coordenação das políticas públicas, para depois se institucionalizarem. Nesse sentido, as relações intergovernamentais são os grandes responsáveis pela dinâmica de um sistema federativo, superando a rígida divisão de competências constitucionais.

As exigências econômicas e sociais de nosso tempo têm demonstrado que as práticas intergovernamentais entre os entes federados só tendem a crescer, já que agora, em face das novas tarefas estatais, a eficiência na execução dos poderes e tarefas constitucionalmente divididas entre os níveis governamentais depende, mais do que antes, de uma significativa parcela de mecanismos de cooperação e coordenação.

Assim, de acordo com Thomas Hueglin, quanto maior a divisão, independência e autonomia atribuídas a cada ente federado pela divisão constitucional de competências, tanto maior será a necessidade de desenvolvimento de mecanismos complementares de coordenação e cooperação entre eles. Esse é o caso típico do federalismo legislativo ou federalismo dividido (*divided federalism*) americano.²²⁷

Relembre-se que o federalismo americano foi originalmente projetado e desenvolvido como um sistema dual de governo, baseado na divisão e independência entre as esferas de governo central e estaduais. Este sistema se viu forçado a tomar

²²⁷ HUEGLIN, Thomas O.; FENNA, Alan. **Comparative Federalism: A Systematic Inquiry**. Peterborough, ON: Broadview Press, 2006, p. 218.

um caminho cooperativo a partir de 1933, quando, após a grave crise econômica mundial, o governo federal passou a dominar as relações intergovernamentais americanas, procedendo a modernizações econômicas através de programas nacionais, como o New Deal.²²⁸

Thomas Hueglin anota que, a partir de então, as relações intergovernamentais americanas passaram a ser mais e mais dependentes dos programas nacionais emanados de Washington, chamados de *grants-in-aid*, que se tratam de programas de repasse de recursos federais aos Estados e municipalidades, desde que aceitas as condições estabelecidas, em prol do interesse nacional. Por esta razão, principalmente durante os anos 70 e 80, os estudos começaram a referir-se ao modelo federativo americano como um modelo federativo “coercitivo”. Os recentes estudos têm apontado para um movimento de desregulação que, em tese, está mudando a natureza das relações intergovernamentais americanas para um federalismo colaborativo. A questão permanece, todavia, aberta.²²⁹

Conforme ressaltando quando do estudo da federação alemã, estas não são as características do federalismo administrativo ou integrado (*integrated federalism*) alemão, o qual já dispõe de um nível satisfatório de cooperação, pois permeado por relações institucionais e contratuais de cooperação entre os governos federal e estaduais.

Por estas razões afirma Thomas Hueglin que nos sistemas de “federalismo dividido”, como os Estados Unidos, cada nível de governo atua de forma independente e as relações intergovernamentais têm foco maior no lado do *output* da elaboração e execução das políticas governamentais. Por outro lado, nos sistemas de “federalismo integrado”, como a Alemanha, os governos de nível inferior já têm uma participação

²²⁸ Assim como discorre ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperacion en la Republica Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 346-351.

²²⁹ No original: “Consequently, intergovernmental relations developed pragmatically into a giant machinery of program delivery. At the core the so-called grants-in-aid, which were mostly conditional federal financing programs offered to states and local governments of specific policy purposes deemed to be in the national interest... During the 1970s and 1980s most notably, American intergovernmental relations took on a top-heavy regulatory and at times even outright coercive character, despite much talk about a new and more deregulatory as well as collaborative federalism. Towards the end of the century, the talk was about a “devolution revolution”, but it remains an open question whether much has changed.” HUEGLIN, Thomas O.; FENNA, Alan. **Comparative Federalism: A Systematic Inquiry**. Peterborough, ON: Broadview Press, 2006, p. 230.

institucionalizada na elaboração e execução das políticas federais. Primeiro, os representantes estaduais integram a Câmara Alta, com poder de voto igual ou quase igual. Assim, o foco dos compromissos reside no lado do *input* da formação das políticas governamentais. Segundo, execução das políticas acordadas no âmbito federal cabe preponderantemente aos Estados e não à União.²³⁰

Posto isso, é fácil perceber que o modelo administrativo da federação brasileira em muito se afasta do federalismo integrado alemão, mas compartilha de muitas características comuns com o federalismo dividido americano.

Primeiro, assim como na federação americana, o Brasil adota o sistema de governo presidencialista, o que, conforme assevera Thomas Hueglin, tem grande influência nas relações intergovernamentais, pois nesse os poderes são mais difusos e as relações intergovernamentais tendem a se desenvolverem de acordo com as necessidades pragmáticas de cooperação. Ao contrário, nas federações de sistema de governo parlamentarista as relações intergovernamentais tendem a institucionalizar-se, passando a fazer parte do jogo de poder político.²³¹

Em segundo lugar, a federação brasileira consagrou o modelo da federação trina, atribuindo autonomia política para a União, os Estados e Distrito Federal, e também para os Municípios, que, assim como os demais entes federados, possuem capacidade para auto-organização e autolegislação, autogoverno e auto-administração (CF, arts. 18, 25 a 28).²³² Diante deste quadro, destaca-se a autonomia jurídica extraordinariamente forte conferida ao município brasileiro, a qual não se repete em nenhum outro país do mundo. A respeito da autonomia municipal brasileira, conclui Andreas Krell que:

²³⁰ HUEGLIN, T.; FENNA, A. *Idem*, p. 235.

²³¹ No original: "In parliamentary federations, Power is concentrated in the executive branch – in the hands of prime ministers, premiers, and their cabinets. Moreover, there is a built-in tension between parliamentary accountability and the federal division of powers. Intergovernmental relations therefore tend to become enmeshed in political power play. In federal systems based on the presidential model, by comparison, powers are more diffused, and intergovernmental relations generally follow a pragmatic path of functional coordination at the policy level." HUEGLIN, Thomas O.; FENNA, Alan. **Comparative Federalism: A Systematic Inquiry**. Peterborough, ON: Broadview Press, 2006, p. 216.

²³² Apesar de voz minoritária, negando a qualidade de entidade federada ao Município, ver: SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28 ed., 2007, p. 640.

Sob o aspecto *formal*, o município brasileiro certamente é a entidade territorial local investida da autonomia mais abrangente no mundo inteiro. No exercício de suas atribuições, ele atua em absoluta igualdade de condições com as outras esferas governamentais; ... Não existe nenhuma hierarquia formal entre as leis da União, as dos estados e as dos municípios: cada um desses sistemas possui o seu próprio espaço de soberania enquanto se desenvolve nos limites da sua competência constitucional.²³³

É marcante, portanto, a forte autonomia jurídica conferida pela Constituição Federal a cada ente federado brasileiro. A principal consequência é que qualquer relação intergovernamental que pretenda transferir a execução de tarefas e serviços públicos, só poderá se realizar com a *adesão* do ente federado a qual se destina, o que é válido inclusive para o Município, dado que autônomo e soberano em seu território de atuação. Ou seja, assim como o governo federal não pode impor a observância de programas governamentais relativos às matérias de competência comum aos governos estaduais, este e aquele também não podem impor a observância destes programas aos governos municipais, sob pena de violação de sua garantia constitucional de autonomia.

Esta, segundo os estudos de Marta Arretche, seria a primeira consequência institucional do processo de descentralização, principalmente no âmbito das políticas sociais, ocorrido no estado federal brasileiro. A segunda consequência institucional seria de que a descentralização realizou-se com base em “*barganhas federativas*”, mediante as quais “cada nível de governo busca transferir ou imputar à outra administração a maior parte dos custos políticos financeiros e administrativos da gestão das políticas e reservar a si a maior parte dos benefícios dela derivados”.²³⁴

Segundo a autora, esse cálculo de custos e benefícios realizado pelos governos locais está relacionado tanto com seus atributos estruturais (como capacidade administrativa e financeira), quanto com seus atributos institucionais (como as normas

²³³ KRELL, Andreas Joachim. Autonomia municipal no Brasil e na Alemanha. Uma visão comparativa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 37, dez. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1557>>. Acesso em: 19 out. 2010, p.7.

²³⁴ ARRETCHÉ, Marta. **Estado federativo e políticas sociais**: determinantes da descentralização. Rio de Janeiro: Revan; São Paulo: FAPESP, 2000, p. 242.

constitucionais de repartição de competências, a engenharia operacional e o legado das políticas prévias).²³⁵

Quanto aos atributos estruturais dos entes federados brasileiros, releva observar que vivemos em uma federação marcada por desigualdades regionais. É característico de nossa federação as diferenças entre os governos estaduais quanto ao número populacional, grau de desenvolvimento econômico, capacidade fiscal e administrativa. No âmbito municipal, destaca-se que nossa federação é composta por mais de 5.500 Municípios, sendo que quase 80% de toda população brasileira se concentra em não mais que 10% destes Municípios. Assim, percebe-se que a grande maioria dos Municípios brasileiros não possui ainda condições fiscais e administrativas para exercer autonomamente as competências que lhe foram constitucionalmente atribuídas.²³⁶

No que concerne aos atributos institucionais da federação brasileira, remete-se às explicações anteriormente feitas a respeito da “doença institucional” da federação brasileira, que, por falta de atuação do legislador ordinário, ainda não concretizou os mecanismos de cooperação intergovernamental previstos em seu próprio texto constitucional.

Deste modo, Marta Arretche – ao verificar que a assunção de atribuições de gestão em políticas públicas na federação brasileira depende da decisão soberana dos governos locais, em virtude da forte autonomia que lhes foi conferida, especialmente no âmbito municipal, e que essa decisão depende de um cálculo de custos e benefícios – conclui em seu estudo que a extensão da descentralização dependerá da estrutura de incentivos associada a cada política particular. Nesse sentido, ainda seria decisivo para

²³⁵ “Assim, os governos locais aderem à descentralização com base em um *cálculo*, no qual são avaliados os *custos e benefícios prováveis* da decisão. Dessa forma, os recursos de que dispõe cada administração local para desempenhar tarefas de gestão de políticas sociais - tais como sua capacidade de gasto e sua estrutura administrativa – interferem diretamente na extensão do processo de descentralização. A capacidade financeira e administrativa da administração local, além de interferir na própria decisão de assumir a gestão das políticas, pode determinar ainda a extensão e qualidade dos serviços a serem prestados... Mas, atributos estruturais dos governos locais não são determinantes *em si*... Atributos tais como a engenharia operacional das políticas, o legado das políticas prévias e as regras constitucionais que normatizam as condições de oferta dos serviços sociais têm implicações sobre o processo de descentralização, na medida em que o comportamento destas variáveis pode implicar custos e benefícios aos níveis de governo encarregados de competências de gestão de uma política qualquer.” ARRETCHÉ, M. *Idem*, p. 242-243.

²³⁶ Dados referidos no estudo de: LOSADA, Paula Ravanelli. **A Lei dos Consórcios Públicos: uma estratégia de fortalecimento da federação brasileira para o desenvolvimento econômico e social do país.** [Mensagem de trabalho] Mensagem recebida por: pravanelli@planalto.gov.br em: 17 jul. 2009.

a eficiência da descentralização administrativa brasileira *estratégias de indução eficientemente desenhadas e implementadas*, principalmente, pelos governos federal e estaduais.²³⁷ Nas palavras da autora:

Ao contrário das análises que consideram que uma reforma desta extensão pudesse ocorrer a partir de iniciativas espontâneas dos governos locais ou ainda, ao contrário das expectativas que julgavam ser suficiente descentralizar recursos e liberar as unidades subnacionais de governo das “amarras” do governo central, este trabalho concluiu que *estratégias de indução eficientemente desenhadas e implementadas são decisivas para o sucesso de processos de transferência de atribuições*. A existência de programas federais de descentralização e de programas de capacitação municipal implementados pelos executivos estaduais condicionam diretamente a extensão do processo de descentralização das políticas sociais no Brasil.... Isto implica dizer que, *para obter resultados na transferência de atribuições, a ação política deliberada pode alterar substancialmente o peso e a importância de variáveis relacionadas aos atributos estruturais de Estados e municípios e aos atributos institucionais das políticas*.²³⁸

Logo, na federação brasileira, é indispensável o papel coordenador dos governos federal e estaduais no processo de descentralização administrativa da execução de políticas públicas, principalmente em razão da heterogeneidade das Regiões, Estados e Municípios brasileiros, os quais, em sua grande maioria, se caracterizam pela baixa disponibilidade de recursos financeiros e fraca capacidade administrativa para assumir a execução autônoma de políticas públicas.²³⁹

²³⁷ Exemplificando as conclusões encontradas, Marta Arretche cita que: “O Estado do Ceará, o Estado mais pobre da amostra examinada, vem municipalizando grande parte das funções de gestão na área social, por meio de uma estratégia deliberada e continuada de transferência de atribuições. Por outro lado, no Estado de São Paulo, dotado de um razoável número de municípios com expressiva capacidade de gasto e capacitação administrativa, a descentralização caminha lentamente. Esta se deve em grande parte à ausência de políticas deliberadas de municipalização por parte de seus sucessivos executivos estaduais.” ARRETCHE, Marta. **Estado federativo e políticas sociais: determinantes da descentralização**. Rio de Janeiro: Revan; São Paulo: FAPESP, 2000, p. 244-245.

²³⁸ ARRETCHE, Marta. **Estado federativo e políticas sociais: determinantes da descentralização**. Rio de Janeiro: Revan; São Paulo: FAPESP, 2000, p.244.

²³⁹ “Em suma, em razão da heterogeneidade das regiões, Estados e municípios brasileiros, dado o fato de que é pequeno o número de municípios com recursos fiscais e econômicos suficientes para assumir de modo autônomo a gestão de políticas sociais e, finalmente, dado o fato de que, por um legado das políticas prévias, a maior parte dos municípios brasileiros é baixamente dotada de capacidade técnica instalada, estratégias de indução do governo federal e dos governos estaduais revelaram ter uma influência decisiva no alcance da descentralização. Dito de outro modo, *ainda que fatores de ordem estrutural e institucional possam representar um obstáculo à descentralização, variáveis derivadas de*

Nesse sentido, também propõe Paula Losada Ravanelli, assessora especial da Subchefia de Assuntos Federativos da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República, que um reforço na ação dos executivos federal e estaduais no processo de descentralização de políticas públicas, especialmente no âmbito municipal, seria essencial para conferir maior coordenação e cooperação às relações intergovernamentais brasileiras e fazer face à reduzida capacidade técnica-administrativa e financeira da grande maioria dos Municípios brasileiros. Em suas palavras:

Destaca-se a falta de um papel mais ativo por parte dos governos estaduais na coordenação regional do processo de descentralização, frente ao aumento de gastos sociais que se observa principalmente, no âmbito dos governos municipais...

O papel do governo federal como moderador e coordenador da dinâmica federativa também deve ser fortalecido, no que diz respeito à redução das desigualdades regionais do país, a uma maior institucionalização do pacto federativo entre as esferas de governo, ao fortalecimento da capacidade técnica, administrativa e financeira dos entes federados, e a um maior levantamento de informações sobre o funcionamento da federação brasileira. Ressalta-se ainda a necessidade de modificar a tradição de uma certa cultura político-administrativa centralizadora no âmbito do aparato governamental federal, que se expressa, sobretudo na implementação de políticas públicas nacionais sem a devida articulação e pactuação junto aos entes subnacionais. Finalmente, alerta-se para os obstáculos colocados à consolidação e coordenação do processo de descentralização frente à marcada centralização de recursos que se observa na década de 90, em grande parte decorrente da prioridade concedida às políticas de ajuste fiscal (ALMEIDA T.M.H., 1995:15).²⁴⁰

Percebe-se, assim, que *formalmente* a federação brasileira da Constituição de 1988 buscou imprimir uma transição do federalismo centralizado, característico dos regimes anteriores, para um federalismo de cooperação, baseado no compartilhamento de responsabilidades e articulação na ação governamental. Ocorre que, apesar da previsão formal de uma federação mais cooperativa, *materialmente* as relações

decisões políticas deliberadas revelaram ser decisivas para processos globais de reforma do Estado." ARRETCHE, M. Idem, p. 248.

²⁴⁰ LOSADA, Paula Ravanelli. **A Lei dos Consórcios Públicos:** uma estratégia de fortalecimento da federação brasileira para o desenvolvimento econômico e social do país. [Mensagem de trabalho] Mensagem recebida por: pravanelli@planalto.gov.br em: 17 jul. 2009, p. 4.

intergovernamentais brasileiras continuam marcadas pela falta de articulação e de instrumentos de cooperação no desenvolvimento dos programas governamentais.

Capítulo 12 – Instrumentos de cooperação administrativa na federação brasileira

Com muita propriedade, anota Alessandra Silveira que, com o objetivo de imprimir um traço mais cooperativo ao sistema federativo brasileiro, formalizaram-se várias “sugestões cooperativas” no texto da Constituição Federal de 1988:²⁴¹

- no artigo 23, parágrafo único, a previsão de leis complementares para regular o exercício das competências comuns, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional;

- no artigo 25, § 3º, a figura das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum;

- no artigo 43, a previsão de elaboração de planos para integração das regiões da federação, visando seu desenvolvimento e redução das desigualdades sociais;

- a figura da compensação financeira do artigo 161, II, a fim de garantir o equilíbrio socioeconômico entre os entes federados; e

- no artigo 241, a previsão dos instrumentos dos consórcios públicos e dos convênios de cooperação para a gestão associada de tarefas e serviços públicos.

Ressalta-se que as competências legislativas concorrentes (art. 24, CF) bem como as competências administrativas comuns (art. 23, CF) também se incluem no rol dos mecanismos de cooperação federativa, conforme se explicou nos capítulos anteriores.

Em face de sua importância para o desenvolvimento das relações de cooperação intergovernamental na federação brasileira, a seguir busca-se compreender qual a atual situação de concretização jurídica dos referidos instrumentos de cooperação federativa em nosso ordenamento jurídico.

²⁴¹ SILVEIRA, Alessandra Aparecida Souza da. A cooperação intergovernamental no Estado composto brasileiro: análise jurídico-constitucional. **Anais VII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**. Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002. p. 16-17.

12.1. Convênios de cooperação

O artigo 241 da Constituição Federal traz a previsão dos consórcios e convênios como instrumentos de cooperação para a gestão associada de serviços públicos. A respeito dos institutos dos convênios e dos consórcios, a doutrina administrativista brasileira sempre aproximou ambos, considerando que tanto os convênios quanto os consórcios seriam acordos voltados à realização de objetivos de interesse público comum, podendo ser celebrados com entidades públicas ou privadas.²⁴²

Deve-se observar, conforme já ressaltado anteriormente, que a Lei nº 11.107 de 2005, que normatiza o referido artigo 241, regulou de maneira minuciosa e relativamente complexa apenas o instituto dos consórcios públicos, relegando ao instituto dos convênios nada mais que algumas pontuais passagens, precisamente, nos §§ 4º, 5º e 6º do artigo 13 e artigos 26 e 27 da Lei dos Consórcios Públicos.²⁴³ Assim, atentando para esse fato, os administrativistas Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira levantam a seguinte questão:

Poderiam as entidades federativas se associar entre si, optando pelo ajuste de um convênio de cooperação, em detrimento de um contrato de consórcio? Os convênios de cooperação submetem-se às mesmas regras e procedimentos iminentes à celebração de um contrato de consórcio?²⁴⁴

Em face da ausência de regras específicas, a resposta encontrada pelos autores indica que o legislador pretendeu dar tratamento jurídico distinto a cada instituto, concluindo que “parece que o legislador entendeu que esses instrumentos poderiam ser firmados pelas entidades federativas *sem a atenção aos requisitos exigidos para a celebração do contrato de consórcio*”.²⁴⁵

²⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 195.

²⁴³ MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.63.

²⁴⁴ MEDAUAR, O.; OLIVEIRA, G. Idem, p.109.

²⁴⁵ MEDAUAR, O.; OLIVEIRA, G. Idem, *ibidem*. A questão é todavia incontroversa, pois a mesma Lei 11.107/2005 acrescentou um inciso no art. 10 da Lei de improbidade administrativa, passando a considerar como ato de improbidade “celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a

Desta forma, não obstante que agora o artigo 5º, caput, da Lei n.º 11.107/2005 ter trazido previsão expressa da necessidade ratificação legislativa para celebração de consórcios de cooperação, parece que para o instituto dos convênios de cooperação continua válido o entendimento jurisprudencial sobre a inconstitucionalidade da exigência de autorização legislativa para sua celebração.²⁴⁶

Daí a conclusão de que os convênios de cooperação seguem feições eminentemente administrativas em nosso ordenamento jurídico. Vale dizer, atualmente os convênios são, por excelência, os instrumentos administrativos de cooperação à disposição da Administração Pública, submetidos ao seu juízo de oportunidade e conveniência, por isso não sujeitos à autorização legislativa. Também por essa característica, os convênios são considerados pela jurisprudência como instrumentos precários, que não geram direito adquirido a seus beneficiários.²⁴⁷

Por fim, de acordo com a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, as demais características dos convênios seriam: a persecução de objetivos institucionais comuns pelos entes conveniados no âmbito de suas competências institucionais comuns; a mútua colaboração entre os entes conveniados, que pode assumir várias formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos e materiais, de imóveis, de *know-how* e outros; a soma de vontades (não sua oposição, como nos contratos administrativos) para alcançar interesses e objetivos comuns; a existência de partícipes com as mesmas pretensões (não de partes, como nos contratos); e a

prestação de serviços públicos por meio de gestão associada *sem observar as formalidades prevista na lei*.

²⁴⁶ Conforme ressalta Andreas Krell na nota de rodapé n. 129 de sua obra: “Em 2003, o STF declarou a inconstitucionalidade do art.54, XXI, da Carta estadual do Paraná, segundo o qual competia à Assembléia legislativa *autorizar convênios* a serem celebrados pelo Governo do Estado com entidades de Direito Público ou Privado (ADIn n 345/PR, rel. Min. Sidney Sanches, j. 6.2.2003), e, igualmente, de normas da Constituição do Estado de Santa Catarina (arts. 20; 40, III; 71, XIV), por subordinarem *convênios, ajustes, acordos, convenções e instrumentos congêneres* firmados pelo Poder Executivo do Estado-membro, inclusive com outros entes federativos, à apreciação e à aprovação da Assembléia (ADIn n 1857/SC, rel. Min. Moreira Alves, j. 5.2.2003).” KRELL, Andreas J. **Leis de Normas Gerais, Regulação do Poder Executivo e Cooperação Intergovernamental em Tempos de Reforma Federativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.58.

²⁴⁷ Medauar e Oliveira indicam arresto do STF em sua obra segundo o qual, “consequentemente, pela sua precariedade, os beneficiários do convênio administrativo não tem direito à sua manutenção, nem muito menos direito adquirido a ela” (1.a T., RE 119.256/SP, rel. Min. Moreira Alves, j. 14.04.1992, DJU 29.05.1992).” MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 110.

ausência de vinculação contratual, sendo inadmissível cláusula de permanência obrigatória e sanções pela inadimplência (salvo responsabilidades funcionais).²⁴⁸

Em razão da impossibilidade de delegação de tarefas ou serviços públicos pelo governo federal ao estadual ou municipal, ou pelo estadual ao municipal (no caso brasileiro), observa-se que os convênios administrativos constituem-se no principal instrumento de cooperação entre os entes federados.²⁴⁹ Por esta razão, acredita-se que o instituto dos convênios de cooperação estaria a requerer regulamentação de caráter geral com o objetivo de conferir uma melhor disciplina para as relações intergovernamentais.²⁵⁰

12.2. Consórcios públicos

Os consórcios também seriam acordos que o poder público se utiliza para se associar com outros entes, tanto públicos quanto privados, para a realização de interesses comuns. Seu regime jurídico foi exaustivamente disciplinado pela Lei n.º 11.107/2005, que conferiu concretização apenas parcial ao artigo 241 da Constituição Federal, colocando fim às várias discussões doutrinárias a respeito do instituto.

Talvez sua maior inovação foi a previsão contida no artigo 1º, §1º da referida lei, de que “o consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado”. Ou seja, os consórcios públicos sempre adquirem personalidade jurídica. Esta inovação permite caracterizar o consórcio público como uma associação entre entidades públicas ou entidades públicas e privadas para o desempenho de objetivos e tarefas de interesse comum.

Assim, os consórcios públicos seriam entes representantes dos membros consorciados, dotados de personalidade jurídica, a qual, conforme o artigo 6º da lei,

²⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 190-191.

²⁴⁹ KRELL, Andreas J. **Leis de Normas Gerais, Regulamentação do Poder Executivo e Cooperação Intergovernamental em Tempos de Reforma Federativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 123.

²⁵⁰ Neste particular, interessa ressaltar relevante crítica de Maria Sylvia Di Pietro ao sistema administrativo brasileiro: “No direito brasileiro, praticamente tudo está no direito positivo; o direito administrativo está quase inteiramente preso à Constituição... Como resultado, o direito administrativo está passando na frente do direito constitucional. A Administração Pública copia um modelo do direito estrangeiro e começa a aplicá-lo, muitas vezes, com afronta direta e flagrante à Constituição; depois é que vem a lei e, finalmente, a alteração da Constituição (quando vem).” DI PIETRO, M. Obra citada, p. 40.

poderá ser: “I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções”; ou “II – de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil”.

Adquirindo personalidade jurídica de direito público, o consórcio será, nos termos da lei, uma “associação pública”, que poderá ser formada pela união de entes federativos, como pessoas jurídicas que se organizem para a realização de objetivos de interesse comum. Na qualidade de associação pública, integrará a administração indireta de todos os entes federados consorciados.²⁵¹

Adquirindo personalidade jurídica de direito privado, será denominada de “associação civil”, caso em que, apesar de seguir o regime jurídico de direito privado, não poderá deixar de observar inúmeras normas de direito público, previstas no §2º do artigo 6 da lei: “as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela CLT”.²⁵²

Por isso, de acordo com seu atual regime jurídico, os consórcios públicos não devem ser confundidos com regiões metropolitanas, aglomerações urbanas, microrregiões, regiões administrativas ou de desenvolvimento ou com operações urbanas consorciadas. Também não se confunde com o contrato de rateio e o contrato de programa, instituídos, respectivamente, nos artigos 8º e 13 da Lei n.º 11.107/2005.

Conforme explicam Medauar e Oliveira, o contrato de rateio é celebrado entre as entidades federativas que integram o próprio consórcio público, com o fim específico de estipular e regulamentar as obrigações financeiras decorrentes do consórcio. Já o contrato de programa tem o objetivo de constituir e regulamentar as obrigações entre entes federados ou destes com um consórcio público, para a consecução de seus objetivos.²⁵³

Por sua vez, o contrato de consórcio público, que exige a ratificação legislativa do protocolo de intenções, serve para disciplinar as relações entre as unidades federadas consorciadas, estipulando direitos e deveres para a realização de objetivos

²⁵¹ MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios públicos**: comentários à Lei 11.107/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.74.

²⁵² MEDAUAR, O.; OLIVEIRA, G. Idem, ibidem.

²⁵³ MEDAUAR, O.; OLIVEIRA, G. Idem, p.68.

de interesse comum. Quanto à sua área de atuação, podem realizar-se horizontalmente, entre entes federativos da mesma espécie, ou verticalmente, entre entes federados de diferentes espécies.²⁵⁴ Por fim, o objeto dos consórcios públicos não pode exceder as competências constitucionais atribuídas a cada ente federado consorciado, ou seja, seu limite é a repartição constitucional de competências.

Considerando as desigualdades técnicas, financeiro-econômicas e administrativas entre os entes federados, principalmente entre os Municípios, de nossa grande federação, conclui-se que o instituto do consórcio público pode servir como importante instrumento para coordenação e cooperação na execução de tarefas e serviços públicos de interesse comum entre os entes federados. Por isso, o consórcio público, juntamente com o convênio de cooperação, podem ser classificados como instrumentos contratuais de cooperação administrativa, que se harmonizam com a nova visão de uma Administração Pública Consensual.²⁵⁵

Por fim, relembre-se que a Lei dos Consórcios Públicos não se trata de uma das leis complementares a que se refere o parágrafo único do artigo 23, da Constituição Federal. Por isso, não se pode perder de vista que nossa federação, todavia, carece de elaboração de leis complementares para regular a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios na execução das matérias de competência comum (art. 23, CF).

12.3. Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões

Dispõe o § 3º do artigo 25, da Constituição Federal, como competência privativa dos Estados, que eles poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos

²⁵⁴ MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios públicos**: comentários à Lei 11.107/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 66-68.

²⁵⁵ Nesse contexto, cita-se relevante passagem de Gustavo Justino de Oliveira: “a linguagem do contrato – entendida como o reiterado emprego de instrumentos negociais no transcurso da ação pública – visa representar uma mudança paradigmática no desenvolvimento da ação administrativa. O discurso do contrato permeia os mais recentes (e diversos) processos de reforma administrativa, intentando (i) demonstrar o florescimento da denominada Administração Pública consensual e (ii) retratar a conseqüente mudança do eixo do direito administrativo, o qual passa a ser orientado pela lógica da autoridade permanentemente flexionada pela lógica do consenso.” OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **O contrato de gestão na administração pública brasileira**. Tese de doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, 2005, p. 159.

de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

A possibilidade de criação dos referidos entes administrativos relaciona-se com a discussão que tem por contrapontos, de um lado, a forte autonomia municipal, e, de outro lado, a fragilidade estrutural, financeira, econômica e administrativa da grande maioria dos Municípios brasileiros e a necessidade de uma atuação coordenadora dos Estados na coordenação da descentralização administrativa municipal.²⁵⁶

Não há dúvidas que a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões pelos Estados seria benéfica, e até mesmo aconselhável, para o desenvolvimento da cooperação na execução de tarefas públicas de interesse comum. Primeiro, porque possibilitaria a execução de planos regionais de desenvolvimento, viabilizando um tratamento mais homogêneo para questões de grande relevância social, que contribui para a redução de desigualdades regionais e, por via reflexa, também das desigualdades nacionais.²⁵⁷

Segundo, porque a instituição dessas “instâncias supralocais” possibilitaria a prestação de serviços públicos que sejam de interesse comum dos Municípios envolvidos e do respectivo Estado, mas que demandam maior capacidade técnica, administrativa e financeira. Os ganhos seriam muitos, principalmente para a eficiência na prestação de serviços públicos e continuidade das políticas públicas.²⁵⁸

²⁵⁶ Corroborando as fragilidades constatadas, com base nos estudos de Soares, escreve Paula Losada que: “É ressaltada ainda, a necessidade de desenvolver novas soluções para enfrentar a reduzida capacidade técnica-administrativa e financeira dos pequenos e micro-municípios, que não possuem escala suficiente para a prestação de serviços públicos e dependem de transferências intergovernamentais para sua sustentabilidade. Nota-se ainda, uma negligência marcante em torno do imperativo da gestão intergovernamental, sobretudo nas grandes aglomerações urbanas, que exigem uma maior articulação política e institucional entre municípios e o governo estadual, para a construção de uma ação compartilhada de âmbito sub-regional (SOARES T. L, 2004: 6).” LOSADA, Paula Ravanelli. **A Lei dos Consórcios Públicos: uma estratégia de fortalecimento da federação brasileira para o desenvolvimento econômico e social do país.** [Mensagem de trabalho] Mensagem recebida por: pravanelli@planalto.gov.br em: 17 jul. 2009, p. 4.

²⁵⁷ A este respeito, atenta Gilberto Bercovici que: “A interação entre as autoridades políticas é essencial para a concretização do plano, já que os problemas de desenvolvimento regional são, ao mesmo tempo, problemas nacionais, que devem ser resolvidos, conjuntamente, por todas as esferas de poder envolvidas.” BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição.** São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 214.

²⁵⁸ De acordo com Krell: “Hoje, é indispensável incentivar a organização associativa de instâncias supralocais para servir para uma maior continuidade das políticas públicas e um tratamento regional mais homogêneo das questões urbanas, sanitárias, ambientais, de transporte, obras, segurança alimentar etc.”

Considerando que no Brasil os governos estaduais não podem criar obrigações jurídicas aos Municípios sem seu consentimento – diferentemente do que ocorre nos municípios (*Gemeinde*) e circunscrições municipais (*Kreis*) alemães, em que os governos estaduais podem delegar tarefas, fiscalizar sua execução e prescrever procedimentos administrativos a fim de conferir um tratamento regional mais homogêneo à prestação de serviços públicos – a lei estadual poderá criar regiões administrativas e microrregiões, mas a sua formação dependerá da adesão autônoma de cada Município singular, que não poderá ser obrigada a integrá-la.

A criação de associações intermunicipais, como regiões administrativas e microrregiões, tornaria possível a desconcentração e descentralização da prestação de tarefas e serviços públicos de interesse comum, que poderiam ser delegados, em um segundo momento, através da celebração de contratos de cooperação (convênios e consórcios).²⁵⁹

Assim se fortaleceria o papel dos governos estaduais na coordenação do processo de descentralização de programas regionais e na cooperação intermunicipal, o que contribuiria para a superação da ineficiente compartimentalização de competências entre os níveis governamentais resultante do modelo administrativo do federalismo dividido americano.

12.4. Integração de regiões em desenvolvimento

Com o objetivo de fomentar o desenvolvimento regional, a Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 43 que, “para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais”. Para tanto, “lei complementar disporá sobre as condições para integração de regiões em desenvolvimento” (art. 43, § 1º, I).

A articulação da ação federal em mesmo complexo geoeconômico e social ocorre através da elaboração de planos regionais, integrantes dos planos nacionais de

KRELL, Andreas J. **Leis de Normas Gerais, Regulamentação do Poder Executivo e Cooperação Intergovernamental em Tempos de Reforma Federativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.129.

²⁵⁹ KRELL, A. Idem, p.127.

desenvolvimento econômico e social, que deverão observar as condições estabelecidas em lei complementar.

Neste particular, podem-se identificar alguns avanços realizados no último governo, que, em 2003, criou o Ministério da Integração Nacional, ao qual foi atribuído, dentre suas competências institucionais, as seguintes tarefas: a formulação e condução da política de desenvolvimento nacional integrada; a formulação dos planos e programas regionais de desenvolvimento; o estabelecimento de estratégias de integração das economias regionais.

Também deve ser mencionado que, vinculadas ao Ministério da Integração Nacional, foram reinstituídas a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM (pela Lei Complementar n.º 124, de 3 de janeiro de 2007), a Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE (pela Lei Complementar n.º 125, de 3 de janeiro de 2007), e a Superintendência do Desenvolvimento do Centro-Oeste – SUDECO (pela Lei Complementar n.º 129, de 8 de janeiro de 2009), na forma de autarquias especiais, com autonomia administrativa e financeira, com o objetivo de promover o desenvolvimento destas regiões e a integração competitiva de sua base produtiva na economia nacional e internacional.

Ressente-se, contudo, a falta de planos regionais destinados ao desenvolvimento das regiões Sul e Sudeste, bem como a elaboração de planos regionais voltados ao desenvolvimento de áreas estratégicas, como do saneamento básico, infraestrutura e planejamento urbano.

12.5. Comitê de Articulação Federativa - CAF

Superando a total ausência de canais de diálogo entre o governo federal e os governos municipais, em 2007, de maneira pactuada com entidades representantes dos Municípios, institui-se o Comitê de Articulação Federativa (CAF) no âmbito da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República (SRI), por meio do Decreto n.º 6.181, de 03 de agosto de 2007. De acordo com seu artigo 3º, o CAF compõe-se por 18 Ministérios, 6 representantes da Associação Brasileira de Municípios (ABM), 6 representantes da Confederação Nacional de Municípios (CNM) e 6 representantes da Frente Nacional de Prefeitos (FNP).

As competências que foram atribuídas ao CAF, conforme o artigo 2º do decreto, são: I - contribuir para a formulação de políticas públicas federativas a serem implementadas pelos órgãos e entidades da administração pública federal; II - sugerir projetos e ações que visem ao aperfeiçoamento das relações intergovernamentais e promovam o fortalecimento da Federação; III - sugerir procedimentos que promovam a integração das ações, no âmbito da administração pública federal, voltadas ao fortalecimento da capacidade financeira, técnica e gerencial dos governos municipais; IV - atuar como instância de articulação e mobilização dos entes públicos e da sociedade, para o aperfeiçoamento da integração e do relacionamento entre os entes federativos; e V - realizar estudos e estabelecer estratégias que fundamentem propostas legislativas e administrativas tendentes a maximizar o diálogo, a cooperação e a solidariedade entre os entes federativos.

Ademais, em 2007 foi reformulado o Protocolo de Cooperação Federativa, que deu origem ao CAF em 2003, que, para além de suas competências regulamentares, passou a estabelecer novas questões a serem enfrentadas pelo Comitê, dentre as quais se destacam:

- 1) aperfeiçoar o pacto federativo nacional para atender a uma melhor distribuição dos recursos entre os entes da federação, tendo em vista suas competências constitucionais e o enfrentamento das desigualdades regionais (reformas tributária, política, previdenciária, etc.);...
- 4) desenvolver uma política nacional de fortalecimento institucional e gerencial dos municípios, articulando os diversos programas de capacitação, apoio e fortalecimento da gestão municipal desenvolvidos pelos órgãos federais, com foco nos pequenos municípios...;
- 6) fortalecer os mecanismos de negociação, pactuação e cooperação federativa, mediante a institucionalização de instâncias governamentais, como o próprio CAF, comissões tripartites e mesas federativas, e pela regulamentação dos dispositivos constitucionais pertinentes (arts. 18, 23 e 43 da Constituição); e
- 7) apoiar as ações de cooperação internacional federativa e descentralizada, como o Foro de Governadores e Prefeitos do Mercosul, as ações de cooperação para o desenvolvimento regional nas fronteiras e relações bilaterais dentro dos acordos-quadros internacionais...²⁶⁰

²⁶⁰ LOSADA, Paula Ravanelli. **O Comitê de Articulação Federativa**: instrumento de coordenação e cooperação intergovernamental de políticas públicas no Brasil. Disponível em: <<http://www.forumfed.org/libdocs/2009/ComitedeArticulacaoFederativaBrasil.pdf>>. Acesso em 12 outubro de 2010, p. 11.

Diante desse quadro, não há dúvidas que o Comitê de Articulação Federativa - CAF, vem sendo o grande responsável por instrumentalizar uma interlocução institucional e permanente entre Governo Federal diretamente com os Municípios, além de contribuir para que os Municípios e suas entidades representativas desenvolvam uma agenda de interesses institucionais municipal, com grandes ganhos para o desenvolvimento da cooperação na federação brasileira e para a autonomia municipal. Nesse linha, avalia Paula Losado que:

O CAF, ao se consolidar como um canal de interlocução e negociação dos municípios, direto com a União, constrói uma agenda de interesses institucionais municipal, desvinculada dos poderes e domínios regionais, fortalecendo o poder e a autonomia municipal, mas numa perspectiva estratégica da Federação e não mais de um municipalismo autárquico. Portanto, hoje, os municípios têm melhores condições de realizar a promessa democrática de uma Federação Trina.²⁶¹

Por fim, releva mencionar a criação, em 2008, de um “Portal Federativo”,²⁶² por intermédio da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República, sob a coordenação da Subchefia de Assuntos Federativos (SAF), com o objetivo de apresentar propostas de apoio à transição municipal e oferecer aos novos prefeitos, um conjunto de informações técnicas, administrativas e financeiras sobre o Município com a finalidade de facilitar sua gestão, colaborar com seu processo de transição e contribuir para a melhoria da gestão pública no Brasil. Trata-se de mais um instrumento do CAF.

Por se tratarem de mecanismos de cooperação muito bem sucedidos no âmbito federal, ressalta-se que, de lege ferenda, poderiam os governos estaduais repetirem essa experiência em seu âmbito territorial, contribuindo para a criação de um espaço de diálogo direto com seus Municípios; articulando programas para sua capacitação técnica; apoiando as ações governamentais intermunicipais; enfim, fortalecendo os mecanismos de negociação, pactuação e cooperação federativa entre Estado e Municípios.

²⁶¹ LOSADA, P. Idem, p. 13.

²⁶² Disponível via internet em: <<http://www.portalfederativo.gov.br>>.

SÍNTESE CONCLUSIVA

Seguindo os estudos de Michel Burgess, propôs-se ao início deste trabalho que as bases normativas e filosóficas do sistema federativo das modernas federações decorreram, em maior ou menor grau, de duas matrizes do mais antigo pensamento político-federativo do mundo: a matriz federativa americana e a matriz federativa alemã ou germânica.

Especificamente quanto ao sistema constitucional de repartição de competências adotado, observou Thomas Hueglin que as federações pertencentes à matriz federativa americana, seguindo o clássico modelo federativo americano de 1789, estruturaram, predominantemente, um sistema de repartição de poderes estatais baseado em uma rígida separação de competências entre dois centros de governo, que as exerceriam com independência e autonomia, ficando responsável tanto pela legislação quanto pela execução das leis em seu território. A este modelo federativo atribuiu-se o nome de *federalismo legislativo*.

Já as federações pertencentes à matriz federativa alemã, influenciadas por suas históricas experiências confederativas, estruturaram um sistema de repartição de poderes estatais baseado na *cooperação* e *co-decisão* entre os centros de governos, caracterizado pela concentração das funções legislativas na União, e pela descentralização do exercício das funções administrativas e da execução das leis, que foram atribuídas predominantemente aos Estados. A este modelo federativo atribuiu-se o nome de *federalismo administrativo*.

Entre as federações mais modernas, houve, contudo, aquelas que adotaram um *modelo federativo misto*, resultante da assimilação de institutos específicos provenientes de ambos os modelos federativos, que podem ser classificadas em algum ponto entre o *continuum* que vai do federalismo legislativo americano ao federalismo administrativo alemão.

Quanto à federação brasileira, concluiu-se nos capítulos anteriores que o sistema federativo consagrado na Constituição Federal de 1988 foi efetivamente um modelo misto, pois, apesar de ter organizado a base de seu sistema federativo de acordo com o *modelo federativo legislativo americano*, assimilou técnicas institucionais de co-decisão

e cooperação legislativas (competências concorrentes – art. 24, CF) e administrativas (competências comuns – art. 23, CF) do *modelo federativo administrativo alemão*.

Daí a necessidade de frisar-se que o federalismo cooperativo não é um modelo de repartição de competências, como o modelo federativo legislativo americano ou administrativo alemão, mas sim uma característica que pode existir, ou não, em ambos modelos federativos.

Nessa via institucional, com o objetivo de imprimir um traço mais cooperativo ao nosso sistema federativo, formalizaram-se várias “sugestões cooperativas” no texto da Constituição Federal: como no artigo 23, parágrafo único, a previsão de leis complementares para regular o exercício das competências comuns, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional; no artigo 25, §3º, a figura das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum; no artigo 43, a previsão de elaboração de planos para integração das regiões da federação, visando seu desenvolvimento e redução das desigualdades sociais; no artigo 161, II, a figura da compensação financeira, a fim de garantir o equilíbrio socioeconômico entre os entes federados; e no artigo 241, a previsão dos instrumentos dos consórcios públicos e dos convênios de cooperação para a gestão associada de tarefas e serviços públicos.

Ao mesmo tempo, contudo, observou-se que federação brasileira não fugiu à tendência de concentração de competências, principalmente legislativas, no âmbito federal, que vem caracterizando grande parte das modernas federações. Apesar de essa ideia vir comumente associada às históricas experiências unitarizantes de nossas ditaduras, esse processo não deve ser entendido como um mal em si mesmo, pois o aumento do poder federal parece imperativo pragmático decorrente da modificação da própria concepção de Estado, com significativo incremento de suas tarefas nos âmbitos sociais e econômicos.

Nesse sentido, concluiu Marta Arretche que na federação brasileira é indispensável o papel coordenador dos governos federal e estaduais no processo de descentralização administrativa da execução de políticas públicas, principalmente em razão da heterogeneidade das Regiões, Estados e Municípios brasileiros, os quais, em

sua grande maioria, se caracterizam pela baixa disponibilidade de recursos financeiros e fraca capacidade administrativa para assumir a execução autônoma de políticas públicas

O importante é que o equilíbrio federativo seja mantido através de outras técnicas que incrementem a autonomia dos Estados (e no caso brasileiro também dos Municípios), como o aumento de seu poder de participação no processo legislativo federal ou a efetivação das técnicas de cooperação legislativas e administrativas em nossa prática federativa.

No âmbito legislativo, destaca-se o instituto da competência legislativa concorrente (art. 24 e parágrafos, CF), pois ao mesmo tempo que permite uma atuação *coordenadora* da União, através do estabelecimento de normas gerais, garante a atuação *cooperativa* dos Estados, os quais podem suplementar a legislação de caráter geral com legislações específicas, mais afinadas com as necessidades locais.

Por outro lado, na esfera administrativa, impera a falta de coordenação no exercício das competências comuns (art. 23, CF) e uma ausência eloquente de instrumentos de cooperação administrativa, cuja efetivação ainda aguarda a atuação do legislador ordinário, principalmente para a regulamentação do artigo 23, parágrafo único, da Constituição Federal. Por isso, a prática administrativa intergovernamental brasileira continua marcada pela execução descoordenada, isolada e não cooperativa de suas competências administrativas, o que multiplica os esforços e os custos necessários para a execução dessas tarefas públicas e leva à omissão governamental, pela confusão das responsabilidades políticas por sua efetivação.

Logo, tem-se por correta a observação de Thomas Hueglin de que quanto maior for a divisão, independência e autonomia atribuídas a cada ente federado pela divisão constitucional de competências, tanto maior será a necessidade de desenvolvimento de mecanismos complementares de coordenação e cooperação entre eles, que são as marcas características dos modelos federativos americano e brasileiro, principalmente na esfera administrativa.

Esta é a razão pela qual, na prática, ainda não se concretizou a fórmula do federalismo cooperativo formalmente previsto pelo Constituinte de 1998. Some-se a isso o fato de que a discussão federativa não constitui ponto de pauta na agenda das

reformas políticas dos últimos anos, que tem girado em torno das grandes bandeiras da reforma tributária, eleitoral, administrativa, previdenciária, dentre outras.

Talvez uma possível explicação para o esquecimento político do debate federativo no Brasil seja o fato do sistema bicameral brasileiro, por suas características, ser caracterizado pela baixa influência dos governos estaduais na formação das políticas nacionais, vez que seus representantes no Senado Federal tendem a votar, predominantemente, de acordo com suas linhas partidárias, ao invés de seguir estritamente os interesses regionais que representam. Nosso Senado, aparentemente menos preocupado com questões federativas, exerce antes a função política de criar um dispositivo de atraso no processo de elaboração das leis, ao aumentar o número de atores com poderes de veto no processo legislativo, com a consequência de reduzir o conjunto vencedor *do status quo* e aumentar a estabilidade decisória, assim como ocorre no modelo bicameral americano.

Em face disso, merece elogios as iniciativas do atual governo federal, especialmente aquelas da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República (SRI), que vem tomando as rédeas do debate político sobre os problemas federativos brasileiros e adotando medidas com o objetivo de dinamizar as relações intergovernamentais entre os entes federados brasileiros. Não há dúvidas que os avanços no âmbito da cooperação intergovernamental conduzirão a uma consequente melhoria na prestação das tarefas e serviços públicos e satisfação dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros.

No âmbito dos estudos jurídicos sobre a questão federativa - no qual também percebe-se que o tema passou, indevidamente, a ter importância secundária - acredita-se que a compreensão macroestrutural do sistema federativo administrativo brasileiro, conjugado com o estudo dos instrumentos administrativos de coordenação e cooperação, tanto *institucionais* quanto *contratuais*, poderiam trazer significativos avanços para o desenvolvimento de possibilidades cooperação intergovernamental e fortalecimento de nossa federação.

Nesse sentido, poderia-se investigar se seria adequado, ou até mesmo aconselhável, uma reforma do atual sistema constitucional de repartição de competências, a fim de se instituir novos mecanismos *institucionais* de cooperação

intergovernamental. Ou, por outro lado, se a criação mecanismos adicionais de cooperação *contratuais*, ou a melhoria do regime jurídico dos já existentes, poderiam garantir a tão esperada articulação e eficiência no desenvolvimento das relações entre os entes federados brasileiros.

Conclusivamente, observa-se que o modelo federativo consagrado pela Constituição Federal de 1988 já está no rumo de um federalismo de matiz cooperativa. Basta que as decisões corretas sejam tomadas a fim de concretizá-lo. O século XXI pode, de fato, tornar-se o século das federações cooperativas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMANHA. **Blickpunkt Bundestag**: Föderalismusreform und Grundgesetz. Disponível na internet em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/40140600.pdf>>. Acesso em: 28 de agosto de 2008.

ALEMANHA. **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG)**. 27 de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>>.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 4 ed., São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007.

ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. Recentralizando a federação?. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba, 24, p. 29-40, jun. 2005.

ANDERSON, George. **Federalismo**: uma introdução. São Paulo: Editora FGV, 2009.

ARGENTINA. **Constitución Nacional (1853)**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Senado, 1994. Disponível em: <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>. Acesso em: 06 de agosto de 2009.

ARRETCHE, Marta. **Estado federativo e políticas sociais**: determinantes da descentralização. Rio de Janeiro: Revan; São Paulo: FAPESP, 2000.

_____. Federalismo e democracia no Brasil: a visão da ciência política norte-americana. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo: Fundação SEADE, v. 15, n. 4, Dez. 2001.

_____. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo: Fundação SEADE, v. 18, n. 2, 2004 .

_____. Relações Federativas nas Políticas Sociais. **Revista Educ. Soc.**, Campinas, v.23, n.80, setembro/2002, p.25-28. Disponível em: <<http://www.cedes.unicamp.br>>.

AUSTRÁLIA. **Commonwealth Of Australia Constitution Act (1900)**. Canberra: Senate, 2003. Disponível em: <<http://www.aph.gov.au/SEnate/general/constitution/preamble.htm>>. Acesso em: 06 de agosto de 2009.

ÁUSTRIA. **Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)**. 31 Dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&cd=4&ved=0CCgQFjAD&url=http%3A>

%2F%2Fwww.oesterreich.gv.at%2FDocView.axd%3FCobId%3D30953&rct=j&q=Bunde
s-Verfassungsgesetz%20(B-VG)&ei=TPi9TPeUKYKC8gaS_uD-
Bg&usg=AFQjCNFIKFDOWOlqNK0BX2INcauk5gnJTW&cad=rja

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Federalismo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1986.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

_____. **Dilemas do Estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BINDER, Bruno; TRAUNER, Gudrun. **Öffentliches Recht: Grundlagen**. Viena: Linde Verlag, 2008.

BURGESS, Michel. **Comparative Federalism: Theory and practice**. New York: Routledge, 2006.

CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2.ed., rev. e atual. por Flávio Bauer Novelli, Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAVALCANTI, Amaro. **Regime Federativo e a República Brasileira**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983.

CHINER, Maria Jesus Montoro. **Convenios entre Federación y Estados Miembros en La República Federal Alemana: Solidariedad y Lealtad Constitucional en los Sistemas Aleman y Español**. Madrid: Editorial Tecnos, 1987.

DEGENHART, Christoph. **Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht**. 22. ed., Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2006.

DETTERBECK, Steffen. **Allgemeines Verwaltungsrecht**. 6. ed., München: Verlag C.H. Beck, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 4.ed., São Paulo: Atlas, 2002.

ELSTER, Jon. **Ulisses liberto: estudo sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições**. São Paulo: Editora Unesp, 2009.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Divisão de Competências Administrativas na Federação Brasileira e o Papel dos Municípios. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; SILVA, Guilherme Amintas Pazinato da (Coord.). **Direito Administrativo e Integração Regional**: Anais do V Congresso da Associação de Direito Público do Mercosul e do X Congresso Paranaense de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FIGUEIREDO, A. C. LIMONGI, F. **Executivo e legislativo na nova ordem constitucional**. Rio de Janeiro: editora FGV, 1999.

GAMPER, Anna. A Global Theory of Federalism: The Nature and Challenges of a Federal State. **6 German Law Journal**, n. 10, 1 de outubro de 2005.

GRIMM, Dieter. **Constituição e Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GRÖPL, Christoph. **Staatsrecht I**. München: Verlag C.H. Beck, 2008.

GROTTI, Dinorá, Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

HÄFELIN, Ulrich; HALLER, Walter. **Schweizerisches Bundesstaatsrecht**. 6. ed., Zúrique: Schulthess, 2005.

HAMILTON, Alexander. **O Federalista**. Trad. de Heitor Herrera, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984.

HOLLANDER, R. e PATAPAN, H. Pragmatic Federalism: Australian Federalism from Hawke to Howard. **Australian Journal of Public Administration**, 66, 3: 280-297.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3. ed., rev., atual. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

_____. Problemas do Federalismo. In: Perspectivas do Federalismo Brasileiro. **Revista Brasileira de Estudos Políticos – UFMG**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

HUEGLIN, Thomas O.; FENNA, Alan. **Comparative Federalism: A Systematic Inquiry**. Peterborough, ON: Broadview Press, 2006.

IBGE. **Pesquisa de Informações Básicas Municipais: Perfil dos Municípios - Gestão pública 2001.** Rio de Janeiro, 2003. Disponível via internet em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2001/munic2001.pdf>.

IPSEN, Jörn. **Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht.** 18. ed., Neuwied: Luchterhand, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 4. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2009.

KRELL, Andreas Joachim. **Leis de Normas Gerais, Regulamentação do Poder Executivo e Cooperação Intergovernamental em Tempos de Reforma Federativa.** Belo Horizonte: Fórum, 2008.

_____. Autonomia municipal no Brasil e na Alemanha. Uma visão comparativa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 37, dez. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1557>. Acesso em: 19 out. 2010.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição.** 3. ed., Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.

LEHMANN-BRAUNS, Richard. **Die Zustimmungsbefähigung von Bundesgesetzen nach der Föderalismusreform.** Berlin: Duncker & Humblot, 2008.

LIJPHART, Arend. **Modelos de Democracia.** RJ: Civilização Brasileira, 2003.

LIMONGI, Fernando. "O Federalista": remédios republicanos para males republicanos. In: WEFFORT, Francisco (org.). **Os Clássicos da Política.** São Paulo: Ática, 2000.

LOSADA, Paula Ravanelli. **A Lei dos Consórcios Públicos: uma estratégia de fortalecimento da federação brasileira para o desenvolvimento econômico e social do país.** [Mensagem de trabalho] Mensagem recebida por: pravanelli@planalto.gov.br em: 17 jul. 2009.

_____. **O Comitê de Articulação Federativa: instrumento de coordenação e cooperação intergovernamental de políticas públicas no Brasil.** Disponível em: <http://www.forumfed.org/libdocs/2009/ComitedeArticulacaoFederativaBrasil.pdf>. Acesso em 12 outubro de 2010.

MADISON, James. Cap XXXIX - Conformidade do plano proposto com os princípios republicanos. In: **O Federalista.** Coleção os Pensadores, São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MALISKA, Marcos Augusto. **Estado e século XXI: a integração supranacional sob a ótica do direito constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Os desafios do Estado Moderno. Federalismo e Integração Regional.** Curitiba, 2003, 460 f. Tese (Doutorado) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.

MAUÉS, A. G. Moreira. O federalismo brasileiro na jurisprudência do STF (1998-2003). *In*: ROCHA, F. L. X.; MORAES, F. **Direito Constitucional Contemporâneo**, 2005.

MAURER, Harmut. **Direito Administrativo Geral (Allgemeines Verwaltungsrecht).** Tradução de Luís Afonso Heck, Barueri, SP: Manole, 2006.

MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 4. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2009.

MEYER, Hans. **Die Föderalismusreform 2006: Konzeption, Kommentar, Kritik.** Berlin: Duncker & Humblot, 2008.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Convênios e consórcios administrativos: instrumentos jurídicos do federalismo brasileiro. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 4, n.46, out.2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=457>>. Acesso em: 29 set. 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NEIVA, Pedro Robson Pereira. Os determinantes da existência e dos poderes das câmaras altas: federalismo ou presidencialismo? **Dados**, Rio de Janeiro, v. 49, n. 2, 2006.

NICE, David C. **Federalism: The Politics of Intergovernmental Relations.** New York: St. Martin's Press, 1987.

OBINGER, Herbert; LEIBFRIED, Stephan; CASTLES, Francis G. (Editores). **Federalism and the Welfare State: New World and European Experiences.** Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

ÖHLINGER, Theo. **Verfassungsrecht.** 7. ed, ampl., Viena: Facultas.Wuv, 2007.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **O contrato de gestão na administração pública brasileira**. Tese de doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, 2005.

ORTOLAN, Marcelo; TOMIO, F. R. L. O sistema de repartição de competências legislativas da lei fundamental alemã após a reforma federativa de 2006. **17º EVINCI – Evento de Iniciação Científica**, 2009.

ORTOLAN, Marcelo; CAMARGO, Fernando Santos de. Análise comparativa dos modelos de repartição de competências legislativas e administrativas nos estados federados. **7º Encontro da ABCP - Associação Brasileira de Ciência Política**, 2010, Recife.

OSTROM, Vincent. **The Meaning of American Federalism: constituting a Self-Governing Society**. San Francisco: ICS Press, 1991.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. **Usuários de serviços públicos: usuários, consumidores e os aspectos econômicos dos serviços públicos**. São Paulo: Saraiva, 2006.

RODDEN, Jonathan. Federalismo e descentralização em perspectiva comparada: sobre significados e medidas. **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba, n. 24, jun. 2005 .

RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. Fundamentos dogmático-jurídicos do sistema de repartição das competências legislativa e administrativa na constituição federal de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, N.º. 15 – janeiro / fevereiro / março de 2007, Salvador – Bahia. Disponível via internet em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/ITIBERE.pdf>.

ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperacion en la Republica Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Elementos de derecho constitucional**. Tomo 2. 3 ed. atual. e ampl. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1999.

SANTOS, F. **O Poder Legislativo no presidencialismo de coalizão**. Belo Horizonte/Rio de Janeiro: UFMG/IUPERJ, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVEIRA, Alessandra Aparecida Souza da. A cooperação intergovernamental no Estado composto brasileiro: análise jurídico-constitucional. **Anais VII Congresso**

Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002.

SOUZA, Celina. Federalismo e descentralização na Constituição de 1988: o processo decisório, conflitos e alianças. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 3, 2001.

_____. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba, 24, p. 105-121, jun. 2005.

SUIÇA. **Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV)**. 7 de março de 2010. Disponível na internet em: <<http://www.admin.ch/ch/d/sr/1/101.de.pdf>>

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático**. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TOMIO, F. R. L. ; RICCI, P. Conexão eleitoral, processo legislativo e estratégias parlamentares nas Assembléias Legislativas Estaduais. **6º Encontro da ABCP - Associação Brasileira de Ciência Política**, 2008, Campinas - SP.

_____. “Medidas Provisórias, iniciativas e decisões legislativas no processo decisório catarinense”. In: CARREIRÃO, Y. S.; BORBA, J. (org). **Os Partidos na Política Catarinense**. Florianópolis: Insular, 2006.

_____. *Iniciativas, cenários e decisões legislativas no processo decisório estadual: um estudo comparativo*. **5º Encontro ABCP - Associação Brasileira de Ciência Política**, 2006, Belo Horizonte.

_____. Autonomia municipal e criação de governos locais. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**. Curitiba, 42, 2005.

_____. Federalismo, municípios e decisões legislativas. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba, 24, p. 123-148, jun. 2005.

_____; ORTOLAN, Marcelo. O sistema de repartição de competências legislativas da lei fundamental alemã após a reforma federativa de 2006. **17º EVINCI – Evento de Iniciação Científica**, 2009.

TSCHANNEN, Pierre. **Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft**. 2. ed., Berna: Stämpfli Verlag AG Bern, 2007.

TSEBELIS, George. **Atores com poder de veto: como funcionam as instituições políticas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

U.S. Census Bureau. **Census of Governments: Individual State Descriptions**. vol. 1. n. 2. Washington, DC: U.S. Government Printing Office 2002. Disponível em: <http://www.census.gov/prod/2005pubs/gc021x2.pdf>. Acesso em: 06 de agosto de 2009.

UNITED STATES OF AMERICA. **Constitution of Unites States (1787)**. Washington, D.C.: Senate, [n.d]. Disponível em: http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. Acesso em: 06 de agosto de 2009.

WACHENDORFER-SCHMIDT, Ute (Editor). **Federalism and Political Performance**. London: Routledge, 2000.

WALKER, David B. **Toward a Functioning Federalism**. Cambridge, USA: Winthrop Foundations of Public Management Series, 1981.

WATTS, Ronald L. **Comparing federal systems**. 3. ed., Kingston: McGill-Queen's University Press, 2008.

ZARINI, Helio Juan. **Derecho constitucional**. 2ª ed. atual. e ampl. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1999.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

ZIPPELIUS; WÜRTEMBERGER. **Deutsches Staatsrecht**. 32. ed., München: Verlag C.H. Beck, 2008.