

Breve estudo sobre a estrutura constitucional alemã, o federalismo no país e sua última reforma

Dante Braz Limongi*

Diogo Modesto P. D. Pereira**

Diogo Njaine Borges***

1. Introdução

Este trabalho tem como intenção abordar de forma ampla e geral a constituição político-institucional da Alemanha, separando esta abordagem em quatro partes. As três primeiras abordarão as funções tradicionais do Poder Político (Legislativo, Executivo e Judiciário) e a última resumirá um pouco da história do federalismo alemão com especial enfoque para sua última Reforma Constitucional.

A primeira seção, Poder Legislativo, aborda os dois grandes centros de decisão política, o Parlamento alemão, eleito pelo voto popular e o Conselho Federal, que é local de representação dos estados.

A segunda seção, Poder Executivo, foca no Presidente, no Chanceler e em seu Gabinete Federal, definindo as atribuições de cada um e os princípios que orientam o último.

A terceira seção, Poder Judiciário, aborda a justiça em suas divisões horizontais e verticais e se estende explicando a função dos promotores públicos e como se dá a formação do corpo jurídico.

* Professor de Direito Constitucional da PUC-Rio, Mestre em Direito, Procurador do Estado/RJ. E-mail: limongi@puc-rio.br

** Estudante do Departamento de Direito da PUC-Rio e Bolsistas do PIBIC. E-mail: diogo.modesto@terra.com.br

*** Estudante do Departamento de Direito da PUC-Rio e Bolsistas do PIBIC. E-mail: dnjaine@gmail.com

Por fim, a seção final narra um pouco da história do federalismo alemão cuja última alteração significativa foi a Reforma Constitucional de 2006.

2. Poder Legislativo

Em nível federal, há três órgãos constitucionais que participam da feitura de leis, a saber, o Parlamento Federal (*Bundestag*), o Conselho Federal (*Bundesrat*) e o Governo Federal (*Bundesregierung*), chefiado pelo Chanceler (*Kanzler*), auxiliado pelos seus ministros de Estado.

O Parlamento Federal

O Parlamento é a representação do povo, sendo o único órgão federal eleito por voto popular direto. Detém o poder constituinte reformador, submete-se somente à Constituição e às decisões do Tribunal Constitucional. Suas funções precípua são: fazer leis, controlar o Executivo, eleger o Chanceler, participar na eleição do Presidente e eleger metade da Corte Constitucional. Decide, além disso, sobre o Orçamento Federal, que é elaborado pelo Ministro das Finanças junto com o Chanceler e sobre participação das Forças Armadas alemãs no exterior. O mandato dos deputados federais é de quatro anos.

As eleições para o Parlamento são regidas por lei federal (*Bundeswahlgesetz* ou *BWahlG*), indicando a Lei Fundamental¹ apenas os princípios gerais a serem observados. O art. 38 I² da LF prescreve que as eleições devem ser universais, diretas, livres, igualitárias e secretas, tendo a Corte Constitucional decidido que devem também ser públicas (Segundo Senado da Corte Constitucional em 3/3/2009 [BVerfG, 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07] ao decidir sobre a introdução de urnas eletrônicas nas eleições para o parlamento, interpretando o art. 38 I, LF juntamente com o art. 20 que elenca os prin-

1 Usaremos aqui a tradução literal Lei Fundamental (LF) para *Grundgesetz*, que é também a usada na tradução não-oficial para o português disponível na página da embaixada alemã em Brasília.

2 A Lei Fundamental é dividida em artigos, com o nome escrito por extenso (*Artikel*) seguido do número, que, por sua vez, são divididos em parágrafos (*Absatz*, no singular, abreviado *Abs.*), identificados por um algarismo arábico entre parênteses. Os parágrafos podem conter uma ou mais frases (*Satz*, no singular, abreviado *S.*). A identificação abreviada de um dispositivo em alemão indica o artigo, ou com a palavra por extenso ou com o símbolo § seguido do número, depois o parágrafo em algarismo romano após um espaço em branco ou com a abreviação *Abs.* seguida do número, e, caso necessário, a frase, referida por algarismo arábico após o romano do parágrafo. Para evitar confusão com a prática brasileira, usaremos “art.” em vez de § e seguiremos a prática alemã no resto.

cípios fundamentais da Constituição). O voto é facultativo. As eleições são conduzidas administrativamente pelo Diretor das Eleições Federais (*Bundeswahlleiter*), uma posição sem equivalente no Brasil e cujo ocupante é indicado sem mandato pelo Ministro do Interior, sendo, tradicionalmente, o presidente do Instituto Estatístico Federal. O Diretor é responsável, assim, pela preparação e boa condução das eleições em todos os níveis federativos, além de cuidar da regularidade formal dos partidos políticos nas eleições e de sua adequação à legislação partidária (*Parteiengesetz*), o que, no Brasil, é função cumprida pela Justiça Eleitoral¹.

Cada eleitor em todo o país possui dois votos. Pode votar quem tiver dezoito anos completos (art. 38 II, LF). O primeiro voto é um voto distrital que elege pelo princípio majoritário (maioria simples) um total de 299 parlamentares em 299 distritos eleitorais uninominais em todo o país. O segundo voto é o voto proporcional em lista fechada dos partidos, decididas em nível estadual e, a partir dos segundos votos válidos, determinam-se quantas cadeiras cada partido terá na composição do parlamento como um todo, ou seja, como uma proporção das 598 vagas. Calculado esse número proporcional, as cadeiras são preenchidas, inicialmente, com os candidatos daquele partido eleitos pelo voto distrital e, caso sobrem cadeiras para o partido, pelos candidatos da lista, na ordem já decidida. No caso de o partido ter mais mandatos diretos que o número de cadeiras obtidas nas eleições proporcionais, o partido terá direito a tantos mandatos excedentes quanto for a diferença. É o que se chama na Alemanha de eleição proporcional personalizada. As últimas eleições foram em 2009 sendo as próximas marcadas para 2013. Em 2008 a Corte Constitucional declarou inconstitucional o método de cálculo utilizado desde 1987 nas eleições do Parlamento (BVerfG 3/7/2008 - 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07), o método Niemeyer-Hare, que tinha substituído o método d'Hondt e estava previsto nos arts. 7 III 2 e 6 V 2, da Lei Eleitoral. Adotou-se, assim, em 2009 o método Saint-Laguë/Schepers, que já era utilizado em algumas eleições estaduais, para a determinação do número de cadeiras obtidas com o voto proporcional por cada partido. Atualmente o parlamento, que é o 17º a ser eleito desde 1949, possui 620 membros, sendo 22 mandatos excedentes, todos dos partidos cristãos CDU e CSU.

1 Os conflitos eleitorais, por outro lado, são dirimidos pelos Tribunais Constitucionais, como se verá mais à frente.

Partidos

Apesar de ser formalmente um sistema eleitoral misto, o princípio majoritário acaba marcando as eleições do Parlamento, pois os eleitos diretamente nos 299 distritos uninominais pelo primeiro voto (voto distrital) têm seus assentos no Parlamento garantidos, enquanto os candidatos nas listas fechadas dependem de sua posição na lista e do número de cadeiras restantes para o seu partido após o preenchimento das vagas dos mandatos diretos. Isso deixa sua marca também no sistema partidário, favorecendo os seis grandes partidos (mas cinco ideologias) que dominam atualmente a vida partidária alemã, com presença no Parlamento federal: o SPD, a CDU/CSU, o FDP, a Esquerda e os Verdes/Aliança 90. Muitos outros partidos “nanicos” existem, mas são, geralmente, ou de cunho muito ideológico, como o NPD, Partido Nacional Democrata da Alemanha, de extrema direita, e o MLPD, Partido Marxista-Leninista da Alemanha, de extrema esquerda ou defensores de alguma causa específica, como o partido da terceira idade *Graue Panther* e o Partido dos Protetores dos Animais, entre outros. Entretanto, estes outros partidos não conseguem ultrapassar a cláusula de barreira de 5% do total de votos ou três mandatos diretos, não possuindo, assim, representação no âmbito federal.

Dos partidos no Parlamento, a Esquerda é certamente o mais novo participante e surgiu em 2007 da fusão do Partido de Esquerda (ex-PDS), sucessor do SED (Partido Socialista Unitário da Alemanha, o partido único da ex-Alemanha Oriental até 1989, quando se tornou o Partido do Socialismo Democrático - PDS, em alemão) com a Alternativa Eleitoral por Trabalho e Justiça Social (WASG), criado em 2005 por dissidentes social-democratas e sindicalistas. Antes a Alemanha era conhecida como “país de dois partidos e meio”², ou seja, de dois partidos inteiros - os democratas-cristãos CDU e CSU e o social-democrata SPD - e dois meios-partidos - os liberais do FDP e os Verdes. O CSU é um partido que só existe na Baviera, onde não há o CDU. Como lá recebe sempre muitos votos, não tem problemas em ultrapassar a barreira dos 5%, mas, por afinidade ideológica com a CDU, que não faz presença na Baviera, formam a mesma bancada no Parlamento desde 1949. O FDP é o Partido Liberal Democrático, que tem como objetivo principal a luta pelos direitos individuais e da liberda-

2 TAVARES (1994), p. 109.

de, desde sua criação em 1948, zelando pela herança política dos partidos liberais proibidos durante o nazismo. Os Verdes existem desde 1980 e conseguiram ter presença no Parlamento já em 1983, sempre com a defesa de causas ambientais. Em 1993 fundiu-se à Aliança 90, que era um movimento pela paz, democracia e direitos humanos que se tornou um partido em 1990. O SPD que é, atualmente, o segundo maior partido após a CDU, representa a social-democracia e faz parte da Internacional Socialista. É a reconstituição do SPD de 1869, representante do proletariado, que após a 1ª Guerra Mundial se dividiu, sendo ambos os partidos resultantes posteriormente proibidos pelo nazismo. Há partidos nacionais que, contudo, só possuem representações em estados ou cidades.

Para além dos partidos, os cidadãos alemães podem formar uma chapa apenas para disputar uma eleição sem fundar um partido, o que tem muito sucesso em eleições municipais de pequenas cidades.

Conselho Federal

O Conselho é um dos cinco órgãos permanentes previstos na Lei Fundamental alemã e é o órgão que representa os estados federados no âmbito federal. Entretanto, não é correto chamá-lo de uma Câmara Alta, pois assim não funciona, não podendo ser comparado com os Senados norte-americano e brasileiro, por exemplo, já tendo a Corte Constitucional alemã se pronunciado nesse sentido (BVerfGE 37, 363 [380])³.

O Conselho não tem a mesma importância que o Parlamento no processo legislativo, dado que nem sempre é necessária a sua participação na aprovação de leis, mas apenas nas matérias enumeradas taxativamente na Constituição. De modo geral necessitam da aprovação do Conselho matérias que afetem substancialmente interesses dos estados (*vide* decisão da Corte Constitucional nº 37 acima) e assuntos relacionados à União Europeia (art. 23, LF). Há uma diferenciação, assim, entre leis federais para cuja aprovação não é necessária a aprovação do Conselho (*Einpruchsgesetze*), a regra, e leis federais que obrigatoriamente devem ser aprovadas por ele, sob pena de não serem válidas (*Zustimmungsgesetze*), a exceção, nos casos expressamente previstos na Constituição. A diferença no procedimento é que nas *Einspruchsgesetze*, o Conselho pode vetar o projeto de lei em dis-

3 ARAÚJO (2006), p. 41

cussão, mas esse veto será relativo (será somente uma objeção, *Einspruch*, em alemão) e poderá ser rejeitado pelo Parlamento, com maioria equivalente à da rejeição no Conselho (ou seja, se foi rejeitada por maioria simples, poderá o Parlamento derrubar o veto também com maioria simples, se com maioria absoluta, somente com maioria absoluta e assim por diante). Já no caso das *Zustimmungsgesetze*, um eventual veto do Conselho é insuperável e absoluto (exige-se a *Zustimmung*, concordância, em alemão). Alguns exemplos de leis cujas matérias reclamam a aprovação do Conselho são leis sobre as competências administrativas dos estados (art. 84 I 6, LF), leis federais que impliquem num aumento de despesas para os estados (art. 104a, IV, LF) e emendas constitucionais (art. 79 II, LF). Até 1999, entretanto, o Conselho só rejeitou publicamente 2,6% dos projetos que lhe foram apresentados, pois, geralmente, negociações são feitas previamente e os representantes dos estados já influenciam desse modo a própria feitura e discussão do projeto no Parlamento. Além do mais, a lista de matérias que precisam da aprovação do Conselho foi bastante diminuída na reforma do federalismo de 2006, a fim de acelerar a aprovação de certas leis, principalmente as feitas a fim de internalizar decisões do Parlamento Europeu.

Os membros do Conselho Federal são indicados diretamente pelos governos estaduais (art. 51 I, LF⁴) e não possuem mandato, sendo o Conselho apelidado de “órgão eterno”. Enquanto há a confiança dos governantes estaduais, seus membros lá permanecem. Cada um dos 16 estados federados tem de 3 a 6 membros (e por conseguinte votos), de acordo com a população do estado (art. 51 II, LF). Os conselheiros de cada estado devem, necessariamente, votar no mesmo sentido. A partir do mínimo de 3 votos, estados com mais de 2 milhões de habitantes possuem 4, com mais de 6 milhões, 5 votos e com mais de 7 milhões, o máximo de 6. Essa solução foi uma transigência obtida entre o pacto federativo e o ideal democrático de proporcionalidade em relação ao número de habitantes de cada estado.

4 Artigo 51

[Lei Fundamental – Ponderação de votos]

(1) O Conselho Federal é formado por membros dos governos dos Estados, que os nomeiam e exoneram. Outros membros dos seus respectivos governos podem atuar como suplentes.

(2) Cada Estado tem direito a, no mínimo, três votos. Estados com mais de dois milhões de habitantes têm quatro, com mais de seis milhões de habitantes têm cinco e com mais de sete milhões de habitantes têm seis votos.

(3) Cada Estado pode designar tantos membros quantos votos tiver. Os votos de cada Estado só podem ser dados por unanimidade e somente através dos membros presentes ou seus suplentes.

Atualmente há 69 membros no Conselho, repartidos conforme a tabela abaixo, o que leva a uma maioria absoluta de 35 votos, que é o mais normal, e a uma maioria qualificada de 2/3 de 46 votos.

<i>Estado</i>	<i>Habitantes (em milhões)</i>	<i>Nº de Votos</i>
Baden-Württemberg	10,75	6
Bayern	12,53	6
Berlin	3,45	4
Brandenburg	2,51	4
Bremen	0,66	3
Hamburg	1,78	3
Hessen	6,07	5
Mecklenburg-Vorpommern	1,64	3
Niedersachsen	7,92	6
Nordrhein-Westfalen	17,85	6
Rheinland-Pfalz	4,01	4
Saarland	1,02	3
Sachsen	4,15	4
Sachsen-Anhalt	2,34	4
Schleswig-Holstein	2,83	4
Thüringen	2,24	4

Fonte: www.bundesrat.de

Processo Legislativo

O processo legislativo em âmbito federal está previsto no art. 77 e seus parágrafos da Lei Fundamental. Podem apresentar projetos de lei para o Parlamento, além dos próprios parlamentares, o Conselho Federal e o Governo Federal (Chanceler e ministros de Estado). Os detalhes do procedimento diferem a depender da iniciativa. Se a iniciativa legislativa é do Governo Federal, deve o Chanceler apresentá-lo inicialmente ao Conselho Federal que terá, em regra, seis semanas para se posicionar quanto ao projeto. O Governo, então, poderá fazer um parecer por escrito sobre a posição do Conselho e enviará o projeto com o parecer para o Parlamento deliberar. As leis orçamentárias constituem uma exceção, pois, neste caso, deverá o projeto do Executivo ser enviado simultaneamente para o Parlamento e para o Conselho deliberarem. Na iniciativa de leis do Conselho Federal, há um processo semelhante, pois, após aprovação do projeto de lei pela maioria dos membros do Conselho, deverá este ser enviado para

o Executivo que também terá, via de regra, seis semanas para formar sua opinião sobre o projeto, antes de enviá-lo para votação no Parlamento.

A iniciativa dos membros do Parlamento pode ser feita por, no mínimo, uma bancada partidária ou 5% de todos os parlamentares, o que atualmente representa 31 parlamentares. Neste caso, o projeto não irá para apreciação prévia do Conselho e, por essa razão, tende o Governo a apresentar projetos de leis mais urgentes através de suas bancadas no Parlamento. Após ser apresentado ao presidente do Parlamento, o projeto é registrado e impresso, sendo cópias enviadas a todos os membros do Parlamento, do Conselho e a todos os ministros de Estado. Via de regra, após entrar na pauta do plenário, passará o projeto por três sessões. Na primeira sessão há o debate político do projeto, quando esta for requerida pelo “conselho dos mais velhos”⁵ ou por 5% dos parlamentares, o que, geralmente, acontece em projetos polêmicos ou de interesse público relevante. O objetivo da primeira sessão é determinar que comissões temáticas analisarão a fundo o projeto e o prepararão para a segunda sessão. Se houver mais de uma comissão, uma será a responsável por garantir o andamento do trabalho de todas, enquanto as outras ficarão com uma função eminentemente consultiva. As comissões temáticas permanentes discutem, assim, as minúcias do projeto, sendo constituídas proporcionalmente às representações dos partidos no Parlamento. Elas podem chamar especialistas, interessados e outros para audiências públicas. Paralelamente ao trabalho das comissões, as bancadas articulam também grupos de trabalho, nos quais definem sua própria posição técnica sobre o assunto. Nas comissões, todavia, é onde as bancadas geralmente conseguem se unir e se articular. Ao final do trabalho, o chefe da comissão-líder faz um relatório sobre os resultados das discussões, sugerindo alterações ou não, e esse relatório será a base da segunda sessão.

Na segunda sessão há novo debate e, normalmente, uma votação sobre o projeto como um todo. Qualquer parlamentar pode apresentar pedidos de emendas e alterações do projeto que será decidido pelo plenário na hora. Se mudanças forem aprovadas pelo pleno, a nova versão será impressa e distribuída a todos novamente antes do prosseguimento do processo.

5 O “conselho dos mais velhos” (Ältestenrat) é composto pelo presidente do Parlamento, seus substitutos e outros 23 parlamentares enviados pelas bancadas dos partidos, não necessariamente os mais velhos, como o nome implica, mas sempre parlamentares com bastante experiência. Sua função é ajudar o presidente do Parlamento, garantindo o bom funcionamento das sessões, verificando prazos e pautas. Também auxilia nas decisões sobre conflitos entre as bancadas e questões sobre o funcionamento interno do Parlamento.

No entanto, o voto de 2/3 dos membros pode abolir esta etapa, simplificando o procedimento e permitindo o início imediato da terceira e última sessão. Nesta somente haverá novo debate se requerido por uma bancada inteira ou por 5% dos parlamentares. Parlamentares não podem mais individualmente apresentar pedidos de emendas, somente as bancadas ou 5% dos parlamentares e somente sobre as mudanças aceitas na segunda sessão. Assim, há a votação final, na qual os parlamentares levantam-se dos seus assentos conforme seu voto, quando chamados pelo presidente do Parlamento (a favor, contra e abstenção).

Se for aprovado pela maioria necessária, o texto é enviado ao Conselho, que não pode alterá-lo, podendo, entretanto, convocar uma comissão mista de membros do Conselho e do Parlamento em igual número (16 membros do Conselho, um por estado, + 16 parlamentares, divididos proporcionalmente às bancadas) para deliberar sobre a nova lei. Pode-se imaginar que quanto maior as diferenças entre as composições partidárias do Parlamento e do Conselho, mais frequentemente serão convocadas estas comissões mistas. A comissão objetiva negociar concessões e enviar a ambas as casas sugestões de uma versão aceitável para todos. Ao final de suas discussões, a comissão pode recomendar três cursos de ação: rejeição, mudanças, ou aprovação. Nos dois primeiros casos, o Parlamento terá que decidir sobre as recomendações. Concordando com a rejeição, o projeto é arquivado. No caso de mudanças sugeridas, caso concorde, deve o projeto ser novamente enviado com as alterações para o Conselho. Se não concordar, em nenhum dos dois casos, o projeto é arquivado. Se a recomendação da comissão for de aprovação, o Conselho é quem deverá pronunciar-se sobre isso. Se concordar, o projeto é enviado para promulgação e publicação. Caso não concorde, deverá avaliar-se se a matéria exige sua concordância ou não. Se a comissão mista não tiver chegado a uma solução de compromisso, e não for matéria que exige aprovação do Conselho, poderá o Parlamento por maioria absoluta, em nova votação, decidir pelo envio ao Executivo para publicação e promulgação. Caso contrário, a negativa do Conselho põe fim ao processo legislativo. A lei deverá ser primeiramente enviada impressa para o Chanceler e o Ministro de Estado da pasta pertinente para que assinem em concordância e depois para o Presidente, que verificará se é formalmente válida e se não fere frontalmente a Lei Fundamental. Estando tudo certo, publicará a nova lei no jornal oficial, tornando-a vigente. Se não há *vacatio legis* prevista na própria lei, será esta de 14 dias após a

publicação oficial, o que é um tempo bem mais curto que os 45 dias do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileira (Decreto Lei 4.657/42).

Repartição de Competências Legislativas entre União e estados federados

As competências da União são expressamente previstas na Constituição. O art. 70, LF diz que se não estiver prevista como competência da União, será dos estados, o que é muito similar ao art. 25, §1º da Constituição Brasileira de 1988. A Constituição alemã traz dois tipos de competência legislativa, a privativa e a concorrente. As competências legislativas privativas da União estão, em grande parte, elencadas no art. 73, LF, autorizando o art. 71 que lei federal delegue expressamente alguma delas aos estados. À União compete, por exemplo, legislar sobre nacionalidade, sobre armas e explosivos, sobre a produção de energia nuclear e seu uso para fins pacíficos, itens de um elenco que originalmente era extensivo, tendo paralelos no nosso art. 22, CF88. Houve mudanças substanciais, entretanto, na direção de uma transferência de competências da União para os estados na última grande reforma constitucional de 2006, que alterou inúmeros dispositivos sobre a federação alemã.

O outro tipo de competência legislativa prevista na Constituição é a concorrente entre estados e União (art. 72, LF), ou seja, quando os estados só podem legislar se não houver nenhuma legislação federal e somente até quando essa situação perdure. É o caso, por exemplo, do direito penal e do direito do trabalho, entre as outras matérias do art. 74, LF. Essa é a regra geral. Em algumas matérias, como a permanência de estrangeiros e regulação de alimentos, a competência somente é da União quando há um interesse público de uniformidade das condições de vida em geral, unidade do direito ou da vida econômica no país inteiro (art. 72 II, LF). A Reforma Federal de 2006 trouxe a novidade do art. 72 III LF, que diz que a competência legislativa é da União para as matérias ali listadas (caça, proteção à natureza e à paisagem, ordenação do espaço, processo de ingresso na universidade, formatura, entre outros), mas os estados podem legislar em desacordo. Aboliu-se, assim, o poder da União de estabelecer diretrizes gerais sobre algumas matérias, dando-se liberdade legislativa completa aos estados para divergir, mesmo se existente legislação federal. Importante notar que as matérias são bastante específicas, como, por exemplo, a pro-

teção à natureza não inclui em seu conceito, no caso, os princípios gerais da proteção ao meio-ambiente, nem a proteção da diversidade biológica ou proteção da natureza marinha. No mesmo sentido caça não inclui permissão para caçar.

3. Poder Executivo

A Alemanha é um país parlamentarista onde o Chanceler Federal exerce as funções de Chefe de Governo e o Presidente exerce as funções de Chefe de Estado.

O Chanceler Federal (*Bundeskanzler*)⁶

O Chanceler Federal é eleito pelas regras do artigo 63 da Lei Fundamental, ou seja, o Presidente Federal deverá propor um nome ao Parlamento, que deverá votá-lo sem prévia discussão. Se o candidato obtiver a maioria absoluta⁷ dos votos ele será eleito Chanceler. Na prática o Presidente só apontará um nome previamente acordado com o partido ou coalizão que detiver a maioria no Parlamento. Caso o candidato apontado pelo Presidente não tenha a maioria absoluta dos votos, permite-se que dentro do prazo de 14 dias o Parlamento escolha outro candidato, sendo, ainda assim, necessária a maioria absoluta dos votos para sua eleição. No caso de nenhum candidato ser eleito no prazo estabelecido, uma nova eleição será realizada de imediato e o escolhido será aquele que obtiver a maioria simples dos votos.

Eleito pela maioria absoluta, o Presidente deverá confirmar a posse do Chanceler dentro de sete dias após a eleição. Contudo, no caso de eleição por uma maioria relativa, o Presidente terá a faculdade de confirmar a posse do Chanceler ou dissolver o Parlamento.

O Chanceler permanecerá no cargo até a formação de um novo Parlamento⁸. Outra possibilidade, porém, é um voto de não confiança, que, se aprovado, deverá necessariamente ser seguido da eleição de um novo Chanceler.

6 Arts. 63 a 69, LF Usaremos a tradução literal Chanceler para *Kanzler*, embora este seja o Primeiro-Ministro e Chanceler no Brasil seja o nome dado ao Ministro das Relações Exteriores.

7 A maioria absoluta é formada pelo primeiro número inteiro maior que 50% dos votos dos membros de uma assembleia (e não dos presentes como acontece na maioria simples).

8 A duração normal da legislatura é de quatro anos. (Art. 39, 1, LF)

O Chanceler é a personificação do Governo Federal, cabendo-lhe a função de formar o Gabinete Federal composto pelos ministros federais, cujo número será determinado pelo Chanceler no começo de seu governo, não exigindo lei ou ato especial para criação dos ministérios, devendo, porém, o gabinete ser confirmado pelo Presidente, sem necessidade de aprovação pelo Parlamento.

Durante o Estado de Defesa o Chanceler será revestido da função de Chefe das Forças Armadas (art. 115, LF), função esta que, em tempos de normalidade, é exercida pelo Ministro da Defesa.

Caso o Chanceler precise confirmar seu apoio político ele poderá requerer o voto de confiança por parte do Parlamento; não obtendo o apoio, poderá requerer ao Presidente Federal a dissolução do Parlamento, para que um novo Chanceler seja eleito, ou para que ele mesmo possa ser reconduzido ao cargo (art. 68, LF). Esse mecanismo é utilizado quando o Chanceler sente necessidade de antecipar as eleições e para isso ele requer o voto de confiança, sabendo qual resultado advirá. Isso ocorre por serem as hipóteses de dissolução do Parlamento taxativamente estabelecidas na Lei Fundamental, não podendo ocorrer tão somente por vontade do Chanceler, do Presidente ou do próprio Parlamento. O último caso em que isso ocorreu foi com o Chanceler Gerhard Schröder (1998-2005), que posteriormente foi substituído pela atual Chanceler, Angela Merkel (desde 2005).

O Gabinete Federal

O Gabinete é formado pelo Chanceler e seus ministros, estando sujeito a três princípios esculpidos na Lei Fundamental (art. 65, LF):

1. Princípio da Orientação Política do Chanceler (Princípio do Chanceler)
2. Princípio da Autonomia Ministerial (Princípio do Departamento)
3. Princípio da Decisão Conjunta de Gabinete (Princípio do Colegiado)

O primeiro desses garante poder ao Chanceler para determinar as orientações políticas da Administração Federal. Essas orientações, que são documentos formais, transformam-se em obrigação legal e deverão ser seguidas por todos os ministros independentemente de origem partidária. A responsabilidade por essas orientações recai exclusivamente sobre o Chanceler e permite que o mesmo administre os assuntos do Governo Federal. A base para tal procedimento é provida pelas Regras Procedimentais do Governo Federal, que deverão ser aprovadas pelo Presidente.

O segundo permite que os ministros, na administração de sua área de competência, atuem independentes de interferências, do gabinete ou do Chanceler, enquanto permanecerem dentro das orientações genéricas estabelecidas, o que inclui o rascunho de matérias legais a serem encaminhadas ao Bundestag. Esse princípio demonstra, interessantemente, que os ministros não estão em posição hierárquica inferior a do Chanceler, sendo ente o primeiro dentre pares.

O terceiro determina que quando houver divergência entre ministros, ou quando um assunto abranger mais de uma área, ele deverá ser debatido e votado pelos ministros e pelo Chanceler em conjunto quando reunidos na Chancelaria. O quórum mínimo para deliberação é de metade dos ministros e as decisões são pela maioria simples.

Atualmente o Gabinete é composto por 15 Ministérios, que poderão ser alterados com a entrada de um novo Chanceler⁹:

- Economia e Tecnologia
- Relações Exteriores
- Meio-Ambiente, Preservação da Natureza e Segurança Nuclear
- Defesa (Chefia das Forças Armadas)
- Assuntos da Família, Cidadãos Idosos, Mulheres e Juventude
- Tarefas Especiais
- Interior
- Educação e Pesquisa
- Saúde
- Alimentação, Agricultura e Proteção dos Consumidores
- Finanças
- Trabalho e Assuntos Sociais
- Transporte, Construção e Desenvolvimento Urbano
- Cooperação Econômica e Desenvolvimento
- Justiça

9 Como visto anteriormente, os ministérios não são fixos e estabelecidos por lei, como no Brasil, mas definidos pelo Chanceler no começo de seu governo e os ministros devem ser confirmados pelo Presidente (art. 62, LF). Dessa forma, cada novo Chanceler, pode implicar em uma organização ministerial diferente.

Presidente Federal (*Bundespräsident*)¹⁰

O Presidente Federal é o Chefe de Estado, representa a República Federal da Alemanha na esfera internacional e se constitui em símbolo da união nacional.

Sua escolha é feita pela Convenção Federal (*Bundesversammlung*), órgão temporário composto pelos membros do Parlamento e por igual número de eleitores escolhidos pelas legislaturas estaduais no regime de proporcionalidade. Dessa forma, ele agrega a legitimidade popular e federal ao representar a escolha dos representantes do povo, mas também dos representantes dos estados federados. Qualquer pessoa com mais de 40 anos, passível de eleição para o Parlamento pode ser candidata ao cargo de Presidente, sendo seu mandato de cinco anos, cabendo uma reeleição.

A Lei Fundamental de 1949 conferiu um papel quase cerimonial ao Presidente, mas, ainda assim, algumas funções merecem destaque.

Como Chefe de Estado ele é responsável por representar o Estado alemão no cenário internacional, assinando tratados e convenções para os quais será necessária a posterior confirmação do Parlamento, ratificando-os (e do Conselho Federal, dependendo da matéria versada). Ele ainda é responsável pela nomeação do corpo diplomático e de acreditar indivíduos junto a governos estrangeiros (quando estes não forem integrantes da carreira diplomática).

O Presidente participa diretamente na formação do Governo Federal, indicando e confirmando o Chanceler Federal, como também confirmando os ministros indicados por aquele, que não precisam ser aprovados pelo Parlamento. Ele ainda é responsável pela nomeação de outros cargos públicos, como os juízes federais e funcionários, sejam estes comissionados ou não.

A promulgação das leis deve ser feita pelo Presidente após a avaliação sobre sua constitucionalidade. Aferida a constitucionalidade formal e material da lei ele procede à promulgação, caso contrário, ele pode se recusar a fazê-lo¹¹. A Lei Fundamental não determina explicitamente se o Presidente poderia se recusar a referendar a lei por discordar do seu conteúdo, mas

10 Arts. 54 a 61, LF

11 Disponível em: <http://www.bundespraesident.de/EN/Role-and-Functions/WorkInGermany/Official-Functions/officialfunctions-node.html>. Acesso em 22/10/2011

nenhum Presidente jamais tentou fazê-lo, eis que se verifica que a ordem institucional pareceu não admitir essa possibilidade. Quando utiliza de tal prerrogativa, a sua não assinatura não pode ser superada pelo Parlamento, mas poderia possivelmente ser questionada perante o Tribunal Constitucional Federal.

O Presidente pode também conceder indultos ou comutar penas em casos individuais, nunca no caso de um grupo de pessoas, o que só poderia ser feito por lei federal.

Finalmente, é facultado ao Presidente dissolver o Parlamento, quando o Chanceler não conseguir o voto de confiança, ou quando não se obtiver a formação de uma maioria absoluta.

O Presidente detém imunidade processual durante o seu mandato e pode apenas ser removido por decisão do Tribunal Constitucional Federal quando ele dolosamente violar a Lei Fundamental ou outra lei federal. Para que o TCF possa afastá-lo é necessário que haja o requerimento do Parlamento ou do Conselho Federal. Este deve ser proposto por no mínimo a quarta parte dos integrantes de um deles e deverá ser aprovado por maioria qualificada de 2/3. Sendo aprovado o requerimento, um delegado do órgão que apresentou a acusação a formalizará perante o TCF, que julgará o Presidente e constatada a violação determinará o afastamento do mesmo. (art. 61, LF)

Executivo Estadual

Os estados federados (*Bundesländer*) seguem a mesma lógica do Governo Federal com a exceção de que não existe algo que se assemelhe ao Conselho Federal¹² ou ao Presidente.

O Ministro-presidente (*Ministerpräsident*), que é o chefe do Executivo estadual, é eleito pelo Parlamento estadual (*Landtag*), pela maioria absoluta de seus membros. Eleito ele formará um gabinete de ministros estaduais, que deverão ser confirmados por aquele. Assim, cada estado se assemelha a uma pequena república parlamentarista.

Três estados federados são, na verdade, cidades-estado, que é o caso de Berlim, Hamburgo e Bremen. Seus parlamentos não formam um gabinete, mas senados, onde seus membros, os senadores, desempenharão as

12 A Constituição da Bavária previu até 2000 a existência de um Senado, sendo a única exceção à época.

funções de ministro. Dentre estes, um desempenhará a função de ministro-presidente.

4. Poder Judiciário

O Poder Judiciário alemão é composto pela justiça ordinária e especial e em nível hierárquico pela justiça estadual e federal, sendo o Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) a mais alta corte do país, ainda que não caiba à mesma a competência de instância revisora dos processos ordinários.

Justiça Ordinária

*Justiça Estadual*¹³

A justiça estadual é composta por três níveis, mas não mais do que duas instâncias. Os três níveis são: os tribunais distritais (*Amtsgericht*), os tribunais de comarca (*Landgericht*) e os tribunais estaduais superiores (*Oberlandesgericht*)¹⁴.

Sendo apenas duas instâncias, note-se que, regra geral, os processos que comecem nos tribunais distritais serão revistos pelos tribunais de comarca e os deste pelos tribunais estaduais superiores. O que determina o local competente para dar início à ação em cada caso será, dependendo da mesma ser civil ou penal, o valor da ação ou a gravidade da pena, respectivamente. Como exemplo geral, as cortes distritais são competentes para analisar ações de até €5.000 ou casos penais cuja pena máxima não ultrapasse quatro anos (*Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)* – Ato da Magistratura Alemã; § 23 n°1 e § 24 n° 2). Existem exceções a essa regra, o que permite, por exemplo, que em casos de direito de família, o tribunal superior seja segunda instância para os processos iniciados nos tribunais distritais, ou ainda, sirva de instância revisora para processos daqueles, se o recurso for apenas sobre questões de direito (*Sprungrevision*).

13 ZITSCHER, 1999, pág.54

14 Até 2006 a Baviera contava com uma quarta instância que era o Tribunal Estadual Supremo Bávaro.

Justiça Federal¹⁵

O Tribunal Federal (*Bundesgerichtshof*) é a mais alta corte da justiça ordinária, sendo dividido em senados (O termo senado é utilizado na Alemanha para designar o colegiado de juízes, como também, os legislativos das cidades-estados) civis e penais, que analisam apenas questões de direito (*Revision*). Os recursos possuem requerimentos objetivos para sua aceitação, podendo ser estes referentes ao valor da ação ou a gravidade do crime e mesmo assim o tribunal pode se recusar a aceitar a revisão se entender que o assunto não é importante o suficiente.

Outra função, semelhante ao nosso STJ, é a unificação da jurisprudência dos tribunais estaduais superiores e a unificação da jurisprudência entre os próprios senados. Quando houver divergência entre um senado e outro, aquele que pretende inovar a jurisprudência questiona o outro se este deseja modificar seu entendimento ou não. Caso este se negue a modificar seu entendimento, realiza-se uma reunião de juízes dos diferentes senados, para decidir a questão (*Große Senat*, ou no caso da divergência ser entre senados civis e penais, *Vereinigte Große Senat*). Outro caso possível é a divergência entre senados dos diferentes tribunais federais (ou seja, entre as diferentes cortes superiores, sendo uma ordinária e quatro especializadas), que deve ser pacificada pela reunião dos presidentes dos tribunais federais, mais representantes dos senados envolvidos (*Gemeinsamer Senat*).

Justiça Especializada¹⁶

A federação contém quatro ramos de justiça especializada. A trabalhista (*Arbeitsgericht*), a tributária (*Finanzgericht*), a social (*Sozialgericht*) e a administrativa (*Verwaltungsgericht*).

Tal qual a contraparte da justiça ordinária, estes tribunais contam com uma segunda instância estadual, restando aos tribunais federais superiores analisarem conflitos de jurisprudência ou questões de direito (*Revision*) consideradas suficientemente importantes.

15 Idem, pág. 52

16 Idem, pág. 55

Justiça trabalhista

A justiça trabalhista é regida pelo Ato dos Tribunais do Trabalho (*Arbeitsgerichtsgesetzes*). Sua competência é julgar os conflitos entre patrões e empregados, assim como entre as partes de um acordo coletivo. Os julgamentos, em geral, são efetuados por um juiz de formação e dois leigos, um representando os empregados e outro representando os empregadores.

Justiça tributária

A função da justiça tributária não é a de processar os que devem ao fisco, que é função da justiça comum, mas de servir como meio de o cidadão contestar qualquer cobrança tributária abusiva; dessa forma, ela funciona como uma proteção contra a cobrança abusiva de tributos pelo Estado.

A composição orgânica da justiça tributária é exceção, por não contar com duas instâncias a nível estadual, mas apenas uma, restando apenas recurso ao tribunal federal.

Justiça social

As cortes da justiça social são regidas pelo Ato das Cortes Sociais (*Sozialgerichtsgesetz - SGG*) e são da sua competência as ações que envolvam a seguridade social, a promoção do emprego e até mesmo os conflitos entre segurados e as seguradoras de planos de saúde (§ 10 e § 51 – SGG). Sua atuação cresceu sobremaneira com a ampliação de suas competências pela superveniência de uma nova lei de seguro-desemprego (*Arbeitslosengeldes II – Hartz IV*), que apesar do nome, cobre muito mais do que o benefício aos desempregados, por assegurar renda mínima e garantia de condições materiais necessárias à subsistência (como, por exemplo, a ajuda de custo para o aquecimento no inverno).

Justiça Administrativa

Regida pelo Procedimento das Cortes Administrativas (*Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO*) é o ramo responsável por solucionar os litígios ocasionados pela ação dos agentes públicos, ou naquelas situações em que o Estado seja parte e não caiba a outra corte a apreciação da lide (competência residual, principalmente em referência à justiça social, desde 2005).

Justiça Federal especializada¹⁷

A justiça federal especializada compõe-se de quatro dos cinco tribunais superiores, sendo o outro o já mencionado Tribunal Superior da Justiça ordinária.

Os quatro tribunais superiores da justiça especializada são:

- *Bundesarbeitsgericht (BAG)* – Erfurt – Tribunal Federal do Trabalho
- *Bundesfinanzhof (BFH)* – Munique – Tribunal Federal Financeiro (Tributário)
- *Bundessozialgericht (BSG)* – Kassel – Tribunal Federal Social
- *Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)* – Leipzig – Tribunal Federal Administrativo

Justiça Constitucional¹⁸

O Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*)

O controle de constitucionalidade na Alemanha é concentrado, ou seja, a única corte competente para declarar a inconstitucionalidade de uma lei é o TFC. Todo juiz tem a obrigação de verificar a constitucionalidade da norma, mas ele só pode negar aplicação à mesma, se o TFC já se pronunciou negativamente sobre a sua constitucionalidade.

A competência do TCF está definida em termos gerais no art. 93 da Lei Fundamental e pode ter as mesmas ampliadas por lei federal (§ 2º); além disso, a LF estabelece competências específicas de julgamento (art. 100, I e II e art. 21, II). Tais competências estão sistematizadas pelo § 13º da lei orgânica do tribunal (*BVerGG*) e se resumem nas seguintes matérias e procedimentos¹⁹:

- Controle Abstrato de Normas (art. 93 I, nº 2 e 2a, LF)
- Controle Concreto de Normas (art. 100 I, LF)
- Verificação Normativa (art. 100, II, LF)
- Reclamação Constitucional (art. 93 I, nº 4, LF)
- Lides Entre Órgãos Estatais (art. 93, I, nº 1, LF)

17 Idem, pág. 52

18 Idem, pág. 52 e 56.

19 SCHWABE, 2005, pág. 40.

- Litígio entre a Federação e os Estados-membros (art. 93, I, nº 3, 84, IV, LF)
- Proibição de Partido Político (art. 21, II, nº 2, mais art. 93 I, nº 5, LF)

O controle abstrato de normas pretende expurgar a norma inconstitucional do ordenamento jurídico antes que possa gerar conflito entre os particulares e se aplica ao direito federal e estadual em todos os graus hierárquicos. A petição inicial nesse caso cabe a três possíveis agentes: ao Governo Federal, a um dos governos estaduais ou a um terço do Parlamento Federal.

O controle concreto de normas é aquele advindo dos casos trazidos a juízo. O juiz, como já dito, só pode negar a aplicação à norma já declarada inconstitucional pelo TCF, que o faz de maneira vinculante. Dessa forma, se o juiz se depara com um caso em que ele suspeita da inconstitucionalidade da norma, deve suspender o processo e encaminhá-lo ao TCF para análise da questão.

A Reclamação Constitucional é uma ação extraordinária. Dela pode se valer qualquer pessoa submetida ao poder público alemão para suspender medida estatal que represente uma violação de direito fundamental do qual seja titular. Não se trata de recurso e somente é parte legítima para sua propositura aquela que sofre com a violação do direito fundamental em questão. Assim, não serve como forma de recurso para os agentes públicos quando estes forem parte do processo.

Os partidos podem ser considerados inconstitucionais se ameaçarem a ordem democrática ou a existência da federação alemã. Essa é uma ação que só pode ser proposta pelo Parlamento Federal, pelo Conselho Federal ou pelo Governo Federal e somente dois partidos foram proibidos desde 1949 (*Sozialistische Reichspartei Deutschlands* – Partido Socialista Imperial da Alemanha e *Kommunistische Partei Deutschlands* – Partido Comunista da Alemanha). O partido que for considerado inconstitucional, perderá sua personalidade e capacidade jurídica *ex nunc*.

Todos os estados têm seu próprio Tribunal Constitucional, uma vez que todos têm sua própria Constituição e necessitam de uma instituição que zele por ela. Esses tribunais estaduais cumprem a função principal de resolver conflitos entre órgãos ou entidades estatais e decidir conflitos eleitorais. É importante ressaltar essa última atribuição, já que considerada a importância do processo eleitoral, a função que recai sobre nossa Justiça Eleitoral é realizada na Alemanha pelos tribunais constitucionais.

Organização e escolha dos juízes²⁰

A mais alta corte do país é um tribunal de natureza política, dividido em dois Senados, cada qual com oito juízes, que recebem investidura de doze anos, não sendo possível a reeleição. Os dois Senados são conhecidos como o preto (o católico) e o vermelho (o social-democrata), sendo formados pelas indicações do Parlamento Federal e do Conselho Federal, sendo que cada um indica metade dos juízes. Ao menos três juízes de cada Senado têm de proceder dos tribunais federais.

A decisão de cada Senado vale como decisão do TCF como um todo (Princípio Senatorial). O Primeiro Senado decide precipuamente sobre direitos fundamentais e o Segundo Senado precipuamente sobre organização estatal, mas recentemente algumas competências do Primeiro Senado foram compartilhadas com o Segundo (matérias de asilo político, direitos dos estrangeiros e direitos de cidadania). O pleno do tribunal só se reúne para unificar a jurisprudência dos dois Senados, em processo semelhante ao que acontece com os senados do Tribunal Federal.

Podem ser juízes do TCF, quaisquer pessoas com pelo menos 40 anos, aptas a serem eleitas para o Parlamento Federal, tendo adquirido a capacitação para ser juiz pelos dois exames estaduais e não podendo ser integrante do Parlamento Federal, do Conselho Federal ou do Governo Federal ou órgãos correspondentes dos estados.

Promotoria²¹

A promotoria pública não é um órgão previsto na Constituição, mas no CPP alemão que remonta a 1877. A figura do promotor surge no direito alemão para por fim à figura do juiz de inquisição, permitindo que o magistrado assumisse um posto mais adequado e imparcial, no julgamento. Ainda, a promotoria é responsável pela advocacia estatal, não havendo duas carreiras distintas, como no Brasil.

A promotoria se divide entre o Escritório da Promotoria Federal (*Bundesanwaltschaft*) e os escritórios estaduais da promotoria (*Staatsanwaltschaft*), que não se relacionam. O chefe da Promotoria Federal é o Ministro

20 Idem, pág. 41

21 Disponível em: www.euro-justice.com. Acessado em 22/10/2011.

da Justiça e nos estados a chefia cabe ao Ministro da Justiça estadual, que ocupa as chefias da promotoria (Generalstaatsanwalt), perante as quais respondem os escritórios da promotoria que se ligam aos tribunais distritais.

Promotores federais são nomeados pelo Presidente, após indicação do Ministro da Justiça. Nos estados eles são nomeados pelo Ministro da Justiça estadual. São funcionários públicos que gozam de estabilidade, mas há alguns estados nos quais os cargos mais altos da promotoria são comissionados e seus ocupantes podem ser exonerados, de acordo com a vontade do Ministro da Justiça.

As promotorias federal e estadual são independentes e por isso raramente se intersectam. A atuação da promotoria federal está ligada aos tribunais federais (Ato de Constituição dos Tribunais – GVG – Seção 142, 1), junto aos quais detém a representação dos estados e da União. Contudo, alguns crimes, como terrorismo, recaem sob sua reponsabilidade, fazendo com que o promotor federal proponha ação penal no tribunal estadual superior competente. Outra oportunidade de interseção das duas esferas da promotoria acontecerá quando o promotor estadual formular apelação ao Tribunal Federal, caso em que lhe cabe a devida fundamentação. O promotor federal nesse caso, não pode ordenar - se entender que o pedido é improcedente - que o promotor estadual retire o recurso, mas pode requerer ao juiz nesse sentido, cabendo ao magistrado decidir a propósito.

Regra geral, a grande atuação da promotoria se dá na esfera estadual, onde a mesma é responsável pelas investigações criminais, detendo extensos poderes para tanto, mas é necessária autorização judicial quando a investigação exigir a invasão da esfera de proteção legal dos cidadãos (busca, apreensão e medidas de vigilância).

Formação do corpo jurídico²²

A formação dos profissionais é unitária e voltada à formação de um juiz hipotético. O curso universitário tem duração média de seis anos, sendo a duração mínima de três anos e meio. Ao final do curso, será aplicado o Primeiro Exame de Estado, prova obrigatória para seguir na carreira e aplicada pelo próprio tribunal estadual superior ou pelo Ministério da Justiça estadual. Geralmente, o exame só pode ser repetido uma única vez e

22 ZITSCHER, 1999, pág. 31/32

não sendo aprovado em nenhuma das duas oportunidades o candidato à carreira jurídica fica impedido de prosseguir.

Após o exame, o profissional passa pelo estágio obrigatório, que tem duração média de dois anos, quando terá de trabalhar nos vários ramos de atuação jurídica, dos quais, adiante, terá que escolher um. Dessa forma, ele passará por uma promotoria, um tribunal de primeira instância, por um escritório de advocacia, um órgão da administração pública, um tribunal de segunda instância e um outro lugar de sua livre escolha, que pode ser uma atividade em uma empresa, ou no exterior. Finalmente, após o período do estágio obrigatório o candidato passará pelo Segundo Exame de Estado e, sendo aprovado, será considerado qualificado para o trabalho.

As possibilidades profissionais serão determinadas pela nota acumulada nos dois exames estaduais, de forma que não basta tão só a aprovação, porque a nota obtida servirá como delimitação do futuro profissional. As melhores notas ensejam o acesso ao cargo de juiz e de forma descendente, ao de promotor e de funcionário público; no caso dos funcionários públicos, ainda que não seja um requisito para tanto, terminam por ser, em sua maior parte, dotados de formação jurídica, preparados para lidar com questões legais. Finalmente, os professores universitários teoricamente não precisariam da aprovação nos exames estaduais, mas nenhuma universidade aceita um professor que não tenha obtido uma nota mais que razoável nos mesmos.

5. Federalismo na Alemanha

A Alemanha é um país federalista por natureza, tendo experimentado o Estado Unitário apenas duas vezes em sua existência: o regime nazista e o regime comunista da Alemanha Oriental. Tal natureza advém de sua própria formação, composta pelos antigos principados germânicos, que se uniram dando forma e nome aos atuais estados, caracterizando assim uma federação formada por agregação.

Em 1949, quando a Lei Fundamental foi promulgada o sistema federal desenhado pretendia atender às reivindicações dos apoiadores tanto de um federalismo centralizado, quanto daqueles que apoiavam a descentralização. Seguindo este pensamento, a divisão de responsabilidades seguiu o princípio da subsidiariedade (arts. 30, 70 e 83 da LF), mas alocou uma importante parte das competências legislativas para o governo federal, en-

quanto aos estados caberia a execução da legislação federal e administração pública. Esse modelo é semelhante ao proposto por Bismark, quando da formação do Segundo *Reich*, em 1871. Com isso, o federalismo na Alemanha pode ser, desde o seu início, caracterizado como de cooperação e de execução, ou seja, de não competição entre os estados e de partilha das tarefas estatais, buscando uniformidade entre as diferentes regiões.

Os primeiros vinte anos da República Federal foram marcados pela unidade entre o Governo Federal e os estaduais, que aproveitando o período de crescimento econômico e seguindo a tradição alemã de um estado de bem-estar social, permitiram a formação de um modelo de divisão de receitas, que prevalece até hoje. Mais ainda, as decisões do Governo Federal eram amplamente negociadas e o próprio modelo de cooperação foi constitucionalizado. Contribuindo para isso, o momento econômico minimizava questões redistributivas, o que atenuava o conflito entre os governos regionais, enquanto a existência de maiorias aliadas no Parlamento e no Conselho Federal evitava o conflito entre partidos e a politização das decisões administrativas²³.

A fase seguinte (1969-1982) marca uma mudança no controle do Governo Federal, ou seja, na maioria da Parlamento Federal, o que não ocorreu nos governos estaduais e o poder de veto do Conselho Federal ganhou maior visibilidade e relevância. Nesse cenário as propostas apresentadas pela coalizção Social-Liberal²⁴, dentre as quais uma reforma territorial dos estados e uma revisão ampla da Constituição, de forma a permitir a formação de um sistema integrado de planejamento e orçamento para a Federação e para os estados, não conseguiram prosperar.

O período em questão é marcado pela partidarização da política alemã e as decisões cooperativas começaram a se tornar gradativamente mais difíceis, não pela falta de base institucional para tanto, mas pela própria competição entre os partidos. Foi um período marcado pelo impasse político e agravando o cenário, foi o período onde a bonança do alto crescimento econômico cessou e as fontes de desgaste do modelo cooperativo começaram a se mostrar evidentes.

Considerando o cenário, a única possibilidade de reação do Governo Federal foi atacar os problemas com soluções de curto prazo, que não

23 BENZ, pág. 61 et seq. In: Publius: Fall, 1999.

24 Coalizção que governou de 1969 a 1982, formada pelos partidos SPD e FDP.

alteravam a estrutura vigente no país e que representavam em última análise mudanças incrementais. Essas mudanças, no entanto, não aplacaram as disparidades regionais que surgiram e somando-se a isso as transferências financeiras dos estados ricos para os estados pobres (*Länderfinanzausgleich*), passaram a ser fontes permanentes de conflitos²⁵.

Nesse cenário adveio o processo de unificação em 1990. A unificação era um desejo comum a todos os partidos, fundamental à própria identidade alemã, mas era também algo para o qual os alemães não haviam se planejado; coube ao Governo Federal (através do Chanceler Kohl) assumir as rédeas de tal processo. Nesse período, a formação de um governo mais centralizado, em que os estados assumissem um papel secundário, parecia resultar do próprio processo de unificação. Contudo, ao assumir o papel de líder desse processo o Governo Federal também assumiu boa parte dos custos da integração, principalmente com a criação do Fundo da Unidade Alemã. Quando o processo de unificação começou a ser parte comum da política alemã, o governo central se viu em uma situação delicada em face das demandas dos estados e o resultado desse processo, ao contrário do que se poderia esperar, não foi a criação de um Estado Unitário, disfarçado em federação, mas a expansão de uma federação marcada pela forte desigualdade entre seus membros²⁶.

Hoje, mais de 10 anos após a unificação alemã, as disparidades entre leste e oeste diminuíram apenas de forma marginal e o quadro de competição apenas se acentuou. Em uma Europa unificada, os países não mais dispõem dos meios para disputar entre si o investimento dos agentes econômicos, já que todos estão no Mercado Comum. Esse papel recaiu então sobre as diferentes subdivisões européias, que sendo estados ou regiões, começaram a organizar-se na tentativa de se tornarem mais atraentes para os investimentos econômicos necessários à manutenção de seu desenvolvimento, principalmente como forma de combater o desemprego, que em algumas regiões atinge a população jovem de forma especialmente grave²⁷.

O anseio por maior eficácia da Federação Alemã tinha origem em anos anteriores, mas começou a ganhar concretude em 2006, frente à necessidade de se adaptar à nova realidade européia. Naquele ano a Alemanha e

25 Idem, pág. 64 et seq.

26 Idem, pág. 67/68

27 Idem, pág. 68 et seq.

seus estados deram início à negociação da grande reforma constitucional do seu federalismo. De um lado, o Governo Federal desejava maior celeridade para o processo legislativo e menor poder de veto do Bundesrat; de outro, os estados desejavam maior autonomia e maior garantia contra a erosão dos seus poderes constitucionais. Esse processo de reforma, frente às grandes expectativas, ganhou a hiperbólica alcunha de “A Mãe de Todas as Reformas”.

Simone Burkhart descreve que o desejo de reforma tinha origem na constatação de dois defeitos: a falta de eficiência e de legitimidade. Dentro dessa perspectiva, ela desdobra quatro pontos que requeriam maior atenção²⁸:

- Os poderes de veto do Bundesrat.
- O federalismo executivo.
- O sistema de Produção Conjunta de Decisões (*Joint Decision-Making – Politikverflechtung*) – art. 91, LF.
- O sistema de equalização financeira entre os Estados.

Como exposto no capítulo sobre o Legislativo, o Bundesrat é um instância de representação dos estados e seu poder de veto, ainda que não ilimitado, é extenso, tanto quantitativamente, como e de forma mais importante, qualitativamente, porque o poder de veto incide sobre aquelas leis de maior impacto popular²⁹.

O problema apontado pela pesquisadora advém da própria composição do Bundesrat que tem indicação política indireta, não estando seus membros submetidos a voto popular. O problema aqui é o poder de uma instituição que, não detendo representação popular, é capaz de moldar as leis que serão executadas pelos estados. O resultado pode ser a formulação de uma norma que não atenda às reais necessidades ou interesses da maioria da população mas, sim, dos partidos³⁰.

O federalismo executivo é uma das faces do modelo dual adotado pela Alemanha, no qual a competência política recai sobre o Governo Federal e a administrativa sobre os estados. O resultado dessa política é o enfraquecimento dos parlamentos estaduais (*Landtag*) e o desinteresse popular pelos mesmos. Essa característica faz com que, em tempos de crise, as

28 BURKHART, pág. 342 et seq. In: Publius: Spring, 2009

29 Idem, pág. 354.

30 Idem, pág. 342.

eleições regionais sirvam como forma de protesto contra as políticas do Governo Federal, o qual se encontra, muitas vezes, pressionado pela necessidade de reformas impopulares, o que eventualmente leva a eleição de um Conselho Federal opositor, que buscará bloquear as mencionadas reformas³¹.

O processo de Produção Conjunta de Decisões é fruto da Era Keynesiana da política macroeconômica européia. O Estado alemão era atuante em todos os seus níveis e, por isso, esses níveis deviam se agregar, para que as suas ações gerassem o melhor resultado possível. O problema é que, passada essa época, a estrutura institucional permaneceu, inclusive constitucionalizada, na forma do art. 91. O resultado é que diversas áreas da política alemã são planejadas em comitês pouco transparentes ao público. Entre seus membros não é incomum perceber que aqueles que ganham com o *status-quo* acabam adquirindo o poder de garantir concessões generosas, geralmente do Governo Federal e a política resultante da reunião desses múltiplos agentes, pode não ser a mais eficiente ou necessária aos interesses dos cidadãos³².

Finalmente, a última característica analisada é o próprio sistema de equalização financeira entre os estados. A idéia desse sistema é garantir igualdade de condições de vida entre as diferentes regiões; os estados devem dividir as suas receitas, de forma que a todos os estados seja garantido, no mínimo, a receita per capita média, ou seja, a receita per capita do total, dividida pelo número de estados. Nesse sistema, se a receita per capita de um estado é maior do que a média, ele perderá receita e, se menor, ele será compensado, o que leva obviamente à perda de receitas dos estados mais ricos da federação. Em uma comparação com o Brasil, São Paulo e Rio de Janeiro sofreriam perdas consideráveis de receitas para estados mais pobres, como Piauí e Maranhão³³.

Esse sistema, argumenta Burkhart, acaba se tornando um enorme incentivo ao desperdício e a ineficiência. Os estados mais pobres não têm de se esforçar para garantir as receitas necessárias aos programas sociais e nenhum dos estados tem incentivo a se tornar mais eficiente na coleta de impostos se o custo disso não for ao menos compensado com o aumento

31 Idem, pág. 343.

32 Idem, pág. 343/344

33 Idem, pág. 344

da receita, uma vez que a maior parte da mesma será redistribuída entre os estados federados.

A reforma da Constituição foi estudada numa comissão, que atuava de forma muito limitada: era vedado à mesma discutir a reforma territorial, a equalização e a autonomia fiscal dos estados, ou seja, alguns dos principais desafios atuais da federação alemã. Restou, então, atacar a ineficiência legislativa federal. Para tanto o paradigma adotado pela Comissão foi o de garantir maior autonomia legislativa aos estados, fortalecendo os seus Parلامentos, em troca da redução do poder de veto do Bundesrat³⁴.

O resultado da reforma foi a extinção das leis de quadro (art. 75, LF) e a reformulação da legislação concorrente (art. 74, LF), diminuindo o número dessas leis e aumentando as competências exclusivas de estados e do Governo Federal. Além disso, os estados ganharam o direito de, em algumas áreas, se desviar da legislação concorrente federal, ensejando à legislação estadual precedência sobre a federal. Dentre as áreas em que os estados ampliaram suas competências estão: sistema penal, comércio, remuneração dos servidores estaduais e educação superior.

A alteração nos poderes de veto do Bundesrat se efetuou com a revisão dos artigos 84 e 104a, que lhes davam suporte. A reforma nessa área consistiu em que o Governo Federal pode permitir ao Estado deixar de seguir o procedimento administrativo determinado na lei e, havendo essa liberdade, não caberia veto pelo Conselho Federal. Para se contrapor a isso, contudo, uma nova possibilidade de veto surgiu com a reformulação do art. 104a, que determinou a necessidade de aprovação pelo Conselho se os custos de aplicação da lei recaírem sobre o estado.

Os resultados, na visão da autora, não foram os mais satisfatórios. As competências legislativas atribuídas aos estados não lhes garantem espaço de manobra no cenário político e, por consequência, não diminuiu a irrelevância dos parlamentos estaduais. Ainda que se considere o poder que eles ganharam em algumas áreas, tal como educação, a própria tradição alemã dificulta a adoção de políticas de forma independente e dessa forma, em áreas significativas que lhes foram atribuídas, geralmente tem lugar um processo de decisão que é conjunto entre os estados. No caso do Bundesrat, Simone Burkhart entende que a redução no percentual de leis passíveis de veto ficou aquém do esperado e não representou redução qualitativa, já

34 Idem, pág. 347

que leis que mais demandam atenção popular continuaram necessitando da aprovação do Conselho³⁵.

Os estados tiveram aumentadas suas competências em educação, gestão das prisões, assistência social e legislação comercial. Em contrapartida, cederam ao Governo Federal poderes adicionais na luta contra o terrorismo e abriram mão do direito de veto sobre grande parte das leis nacionais e assim agilizando o processo legislativo. Até agora, 60% das leis deveriam ser aprovadas pelo Bundesrat, percentagem que fica reduzida a 30 por cento.

Deve-se ressaltar, entretanto, que as reformas constitucionais formam um conjunto, que ainda se encontra em sedimentação, havendo alterações que somente entrariam em vigor em 2010, de modo que somente com mais algum tempo será possível avaliar o grau de êxito alcançado.

6. Referências bibliográficas

- ARAUJO, Valter Shuenquener de. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro.
- BENZ, Arthur. From Unitary to Asymmetric Federalism in Germany: Taking Stock after 50 years. In: Publius: The Journal of Federalism (Fall 1999).
- BURKHART, Simone. Reforming Federalism in Germany: Incremental Changes instead of the Big Deal. In: Publius: The Journal of Federalism (Spring 2009).
- GUNLICKS, Arthur B. Fifty Years of German Federalism: An Overview and Some Current Developments, Federal Republic of Germany at Fifty. New York: Palgrave Macmillan, 1999.
- MAURER, Hartmut. *Staatsrecht I*. 5. Auflage. München: C.H. Beck, 2007.
- SCHMIDT, Manfred G. *Das politische System Deutschlands*. München: C.H. Beck, 2007.
- SCHWABE, Jürgen,. Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão. Organização: MARTINS, Leonardo. Tradução: MARTINS, Leonardo et al. Montevidéu: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

35 Idem

- TAVARES, José Antônio Giusti. *Sistemas eleitorais nas democracias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.
- ZITSCHER, Harriet Christiane. Introdução ao direito civil alemão e inglês. Colaboração com SCHIMITT, Marco Antônio, Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

Páginas consultadas:

<http://www.euro-justice.com>
<http://www.bundespraesident.de>
<http://www.bundestkanzlerin.de>
<http://www.bundesregierung.de>
<http://www.bundestag.de> – Parlamento Federal
<http://www.bundesrat.de> – Conselho Federal
<http://www.bundeswahlleiter.de> – Diretor das Eleições Federais
<http://www.destatis.de> – Instituto Federal de Estatísticas
<http://dejure.org> – Legislação
<http://www.gesetze-im-internet.de> – Legislação no site do Ministério da Justiça
<http://www.brasil.diplo.de> – Embaixada da Alemanha no Brasil, com traduções da Constituição para português, inglês, espanhol, além do original em alemão.

Autores convidados