

O sistema de repartições das competências legislativas da Lei Fundamental Alemã após a reforma federativa de 2006 em perspectiva comparada com o Estado Federal Brasileiro

Fabrizio Ricardo de Limas Tomio *

Marcelo Augusto Biehl Ortolan **

1) Introdução

Este trabalho integra um conjunto de estudos acerca do sistema de repartição de competências legislativas e administrativas entre a União (*Bund*) e os Estados (*Länder*) do Estado Federal da Alemanha em perspectiva comparada com o Estado Federal brasileiro.

O escopo específico do presente artigo é a compreensão das recentes alterações advindas com a Reforma Federativa de 2006, com especial foco na nova estruturação das competências legislativas de concorrência do sistema federativo alemão e na posição da Câmara representativa dos Estados (*Bundesrat*) no federalismo alemão.

Diante disso, a partir da perspectiva comparada com o modelo federativo alemão, pretende-se analisar o sistema federativo brasileiro, especificamente, nosso sistema de repartição de competências legislativas e o papel jurídico-político desempenhado pelo Senado Federal, a fim de identificar tendências e difundir possíveis soluções jurídicas e políticas para problemas federativos comuns. O texto desse artigo está orga-

* Doutor em Ciência Política – UNICAMP. Professor Adjunto do Departamento de Direito Público (UFPR). Coordenador do Grupo de Pesquisa Instituições Políticas e Processo Legislativo (UFPR). E-mail: fab_tom@hotmail.com

** Graduado e mestrando da Faculdade de Direito da UFPR. Bolsista de iniciação científica (pesquisa na área de Federalismo Comparado). Membro do grupo de pesquisa de Instituições Políticas e Processo Legislativo (UFPR). Email: marcelo_ortolan@hotmail.com

nizado, numa primeira seção, pela contextualização da opção federalista feita pela República de Bonn (Alemanha Ocidental). Em segundo lugar, explicar-se-á como foram estruturadas as competências legislativas na Lei Fundamental de 1949. Na seqüência, se explanará o desenvolvimento deste sistema, com especial foco nos problemas que conduziram à reforma mais abrangente já enfrentada pela Lei Fundamental desde 1949, seguido da apresentação do novo sistema de concorrência legislativa estruturado. Por fim, serão destacadas algumas características do sistema federativo brasileiro encerrando-se com algumas conclusões decorrentes da análise comparada do sistema alemão e brasileiro.

2) A opção federalista da República de Bonn (Lei Fundamental de 1949)

Nossa reflexão sobre o sistema federal alemão tem como ponto de partida o movimento de reconstrução constitucional alemão de 1945 a 1949. Logo após a 2ª Guerra Mundial, a Alemanha foi dividida em um lado ocidental, ocupado e dirigido pelas potências aliadas vencedores (França, Inglaterra e Estados Unidos), e um lado oriental, dirigido pela União Soviética. Neste contexto é que foi promulgada a Lei Fundamental de Bonn, de 1949, assim chamada por se tratar de documento constitucional provisório, referente apenas à Alemanha Ocidental e não a toda nação alemã¹.

A opção pelo federalismo, como forma de organização do Estado alemão-ocidental, ao mesmo tempo em que foi uma opção desejada pelas forças políticas alemãs do pós-guerra, consentânea a história federativa do *Reich* alemão², foi também uma imposição das potências aliadas vencedoras e ocupantes, pelo fato do federalismo representar um mecanismo de maior garantia do pluralismo político e da democracia, ao proporcionar uma maior descentralização política e a participação de forças minoritárias no exercício do poder³.

1 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, 2009, p. 141.3

2 A respeito da anterior experiência federal no Império Alemão, consultar o clássico estudo de Amaro CAVALCANTI, 1983, p. 35-42.

3 Conforme afirma ROVIRA, 1986, p. 21-22.

De acordo com a análise do constitucionalista Raul Machado Horta⁴, a Lei Fundamental alemã rompeu com o clássico *federalismo dual* norte-americano, de esferas de competências separadas e estanques, e estabeleceu um inovador sistema de repartição de competências, apostando, desde o início, mais fortemente na cooperação entre as instâncias federal e estadual do que na separação. Horta ainda afirma que o federalismo alemão de 1949, ao desenvolver o modelo austríaco de 1920, concebeu a forma mais *evoluída* de repartição de competências do moderno Estado Federal, inaugurando o chamado *federalismo de cooperação*.

O sistema de repartição de competências alemão inovou ao criar e privilegiar novas formas de cooperação legislativas e administrativas, entre a União e os Estados. O constitucionalista espanhol Enoch Rovira⁵ destaca alguns institutos introduzidos na Lei Fundamental responsáveis pelo sucesso do *federalismo de cooperação* alemão:

- a cláusula de presunção geral de competência em favor dos *Länder* para o exercício dos poderes estatais e funções públicas (LF, art. 30);
- na distribuição das competências legislativas, a preponderância de formas de concorrência legislativa entre *Bund* e *Länder* (como a legislação de marco e a legislação de princípios);
- na distribuição de competências administrativas, sobretudo, o modelo de execução das leis federais pelos *Länder*, comportando fiscalização e direito de emitir prescrições administrativas pelo *Bund*;
- as tarefas comuns (*Gemeinschaftsaufgaben*) que corresponderiam a formas institucionalizadas de *cooperação administrativa* entre *Bund* e *Länder*.

Nessa perspectiva, conforme já ressaltado no início, as reflexões deste artigo tratarão das formas de concorrência legislativa entre *Bund* e *Länder* institucionalizadas no sistema federativo de cooperação alemão.

3) O sistema original de repartição de competências legislativas alemão

Orientada por uma mudança axiológica na concepção de federalismo, vale dizer, da *separação* para a *coordenação e influência recíproca* entre *Bund*

4 HORTA, 2002, p. 312.

5 ROVIRA, 1986, p.77-105.

e *Länder* no exercício das funções estatais, a Lei Fundamental alemã institucionalizou um sistema de competências legislativas da seguinte forma:

- 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*);

A competência legislativa privativa do *Bund* contava originalmente com apenas onze matérias legislativas (incisos)⁶, que poderiam inclusive ser delegadas aos *Länder* se e na medida em que expressa por uma lei federal (art. 71, LF). Por sua vez, a legislação de concorrência e a legislação de quadros, acima mencionadas, correspondem às competências de influência recíproca entre *Bund* e *Länder*.

3.1) Competência legislativa de concorrência (*konkurrierende Bundesgesetzgebung*)

Primeiramente, importa distinguir que a chamada *competência legislativa de concorrência* (*konkurrierende Bundesgesetzgebung*) da Lei Fundamental, apesar de possuir denominação semelhante a nossa *competência legislativa concorrente*, prevista no artigo 24 da Constituição Federal brasileira, não corresponde à mesma técnica de concorrência de poder normativo.

Na competência legislativa concorrente brasileira, compete à União e aos Estados legislarem concorrentemente, sendo que compete à União estabelecer as normas gerais sem excluir a competência suplementar dos Estados. Já na competência de concorrência alemã tem-se, a rigor, ver-

6 De acordo com a redação original da Lei Fundamental alemã (LF) de 1949, art.73: A Federação (União) tem competência legislativa exclusiva sobre: 1. os assuntos exteriores; 2. a nacionalidade na Federação; 3. a liberdade de circulação, o regime de passaportes, a imigração, a emigração e a extradição; 4.o regime cambial e monetário, a cunhagem de moedas e ouro, 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; 6. o tráfico ferroviário federal e o tráfico aéreo; 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; 10. o trabalho conjunto da Federação e dos Estados na polícia judicial e assuntos de proteção constitucional, a instituição de órgãos da polícia judicial federal, bem como o combate internacional ao crime; 11. a estatística para fins federais (traduzido pelos autores).

dadeira concorrência legislativa entre *Bund* e *Länder*, no sentido em que apenas um dos entes tem o direito de legislar de modo pleno, com a exclusão do outro, a depender do caso.

Nesse sentido, observe-se que o artigo 72, §1º, LF, em seu texto original, estabelecia que os *Länder* teriam o direito legislar sobre as matérias de concorrência, apenas e na medida em que a União não fizesse uso destas. Já a União, conforme o artigo 72, §2º, teria o direito de legislar na medida em que se fizesse necessária uma regulamentação federal quando:

- 1) um assunto não poder ser efetivamente regulado pela legislação de cada Estado-membro; ou
- 2) a regulamentação de um assunto através de lei estadual interesse a outros Estados ou ao todo; ou
- 3) a manutenção da unidade jurídica ou econômica ou, em especial, a manutenção condições de vida uniformes em todo o território nacional, assim exija.

Se presente quaisquer uma destas condições, o direito de legislar seria do *Bund* com exclusão dos *Länder*. No entanto, enquanto o *Bund* não legislar, essa competência legislativa é de uso livre dos *Länder*. Por isso, se no momento que a União regulamentar alguma destas matérias já houvesse legislação estadual a respeito, a lei federal teria um efeito barreira sobre a legislação estadual (*Sperwirkung*). Segundo o artigo 31, LF, direito federal prevalece sobre direito estadual (*Bundesrecht bricht Landesrecht*). Do contrário, se não preenchidas tais condições, caberia aos *Länder* o direito de legislar, com exclusão do *Bund*. O modelo de competências de concorrência entre *Bund* e *Länder* era o de maior peso no sistema de competências legislativas originário alemão, predominando com 23 matérias (incisos) sob seu título.

3.2) Competência legislativa de quadro (ou moldura) (*Rahmengesetzgebung des Bundes*)

A princípio, a *competência legislativa de quadro* (*Rahmengesetzgebung des Bundes*), prevista no artigo 75 da LF alemã, assemelha-se com a *competência legislativa concorrente* instituída pelo artigo 24 de nossa Constituição Federal. Aqui cabe ao *Bund* elaborar normas gerais (quadros) ou

diretivas que delimitam o espaço que poderá ser regulado por normas próprias e específicas dos *Länder*.

A única diferença, entre a competência legislativa de quadro alemã e a competência concorrente brasileira, é que o *Bund* tem o direito de legislar de maneira plena, com exclusão dos *Länder*, sobre as matérias deste âmbito se verificadas as condições previstas no artigo 72, §2º, da LF. Este título, não obstante, era o de menor importância para o sistema de competências legislativas, contando com apenas cinco matérias (incisos)⁷.

4) Problemas resultantes do sistema federal alemão de 1949

4.1) A expansão das competências legislativas federais

Contudo, apesar da previsão de um sistema que permitia uma maior cooperação dos Estados, o desenvolvimento do sistema federativo alemão conduziu ao que o ex-Ministro do Tribunal Constitucional Alemão Dieter Grimm chamou de superposição de tarefas⁸. Segundo Jörn Ipsen, já nas primeiras décadas após a entrada em vigor da Lei Fundamental uma inequívoca tendência ao unitarismo pode ser identificada⁹.

Primeiramente, a União esgotou por completo as competências legislativas a ela atribuídas. Depois expandiu seu direito de legislação passando a regular exaustivamente os âmbitos originalmente entregues às competências legislativas de concorrência e de legislação de quadros¹⁰. Quanto às competências de concorrência, lembre-se que artigo 72, §2º, LF, estabeleceu, restritivamente, as condições em que a União poderia fazer uso da legislação de concorrência. Contudo, essa disposição logo se tornou ineficaz, pois o Tribunal Constitucional Federal a declarou como não judiciável, ou seja, de apreciação discricionária por parte do legislador federal¹¹. Como resultado restou muito poucas competências para os Estados legislarem.

Ademais, a “doutrina das competências não escritas”, reconhecida pelo Tribunal Constitucional alemão, exerceu um importante papel na

7 As competências citadas nessa seção são transcritas na continuidade do artigo, já com as alterações provenientes da Reforma de 2006.

8 GRIMM, 2006, p. 125.

9 IPSEN, 2006, p. 140.

10 ROVIRA, 1986, p. 86-87.

11 Conforme IPSEN, 2006, p. 140; GRIMM, 2006, p. 127; DEGENHART, 2006, p. 63; e a jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão: *BverfGE* 13, 230 (233); 26. 328 (382).

extensão dos poderes normativos do *Bund* sobre matérias de legislação de concorrência e de legislação de quadro. Segundo elas cabe a União legislar, de modo pleno, caso se trate de *matéria anexa* (*Annexkompetenz*) àquela de competência privativa da União, ou se “da natureza das coisas” (*aus der Natur der Sache*), ou “por força da afinidade da matéria” (*kraft Sachzusammenhangs*), se fizer necessário¹².

Mediante essa doutrina, a União, na prática constitucional, considerava as matérias inseridas no âmbito da legislação de quadro (art. 75, LF) como de sua competência privativa, emanando legislações plenas e detalhadas sobre esses assuntos¹³.

4.2) EC de 1969 e competência legislativa de princípios (*Grundsatzgesetzgebung des Bundes*)

A superposição de tarefas continuou a se reforçar durante as décadas seguintes à edição da Lei fundamental alemã. Em 1969, reagindo à primeira grande crise econômica da República Federal Alemã, mediante emenda constitucional, 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 Conselho Federal (*Bundesrat*, órgão análogo ao Senado Federal brasileiro, porém sem a mesma simetria de poderes com a câmara baixa)¹⁴.

Com vistas a este fim, introduziu-se na Lei Fundamental a *competência legislativa de princípios* (*Grundsatzgesetzgebung*), que teve sua origem nos artigos 10 e 11 da Constituição de Weimar¹⁵ e foi o modelo de concorrência legislativa que mais inspirou o sistema de competências brasileiro, conforme se evidenciará em seguida.

Esta forma de legislação de *princípios* ou normas gerais foi recepcionada, pela primeira vez, pela Constituição Federal Brasileira de 1934, sendo retomada pela Constituição de 1946¹⁶. Na atualidade, esta forma de legis-

12 DEGENHART, 2006, p. 60-61.

13 ROVIRA, 1986, p. 85.

14 GRIMM, 2006, p. 127-128.

15 A este respeito, conferir ROVIRA, 1986, p. 94.

16 “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 Es-

lação corresponde à *competência legislativa concorrente* prevista no artigo 24 da CF de 1988. Conforme este título, 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*.

Na Lei Fundamental, a legislação de princípios foi prevista, primeiramente, no artigo 109, §3º, LF, a fim de regular o plano orçamentário-econômico plurianual da União e, após, no artigo 91a da LF, para as tarefas comuns (*Gemeinschaftsaufgaben*) entre *Bund* e *Länder*.

Contudo, há de se ressaltar que toda a legislação de princípios passou a necessitar de aprovação (*Zustimmungsbedürftigkeit*) do Conselho Federal, tornando mais vagaroso o processo legislativo¹⁷. Na leitura de 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 Federal¹⁸.

4.3) O aumento do direito de autorização do Conselho Federal (*Bundesrat*) e problemas de governabilidade

Assim, a emenda constitucional de 1969 ampliou ainda mais as competências legislativas e poder de direção do *Bund*, em detrimento da autonomia dos *Länder*, em troca do reforço da sua capacidade de influenciar, através do Conselho Federal, a política da União. A este respeito, cite-se reflexão de Rovira:

Mas o processo de centralização não foi tão simples na Alemanha. Com efeito, a perda de poder singular dos *Länder* viu-se compensada

tados. 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 19476 como 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, 2002, p. 315-316.

17 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, 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, 2009, p. 80-86 e 206-214.

18 GRIMM, 2006, p. 128.

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 parlamentarário federal de *representação governamental dos Länder* (as chamadas *Zustimmungsbedürftige Gesetze*)¹⁹.

O efeito restritivo incidental²⁰ deste processo 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 aprovação²¹. Naquele momento, contudo, essas modificações foram interpretadas como fortalecimento do federalismo²². Mas, em curto período, passou-se a um cenário de constante divergência entre a maioria no Conselho Federal (*Bundesrat*) e Parlamento Federal (*Bundestag*). Percebeu-se que a maioria no Conselho Federal passou a ter um forte poder de veto sobre a política da maioria do Parlamento Federal, que levava a um cenário de difícil governança, especialmente em um Estado com o sistema de governo parlamentarista²³.

Na percepção de Grimm, ocorreu, a rigor, uma mudança na natureza do direito de aprovação do Conselho Federal, que acabou se transformando, nos casos de diferentes maiorias entre as duas casas legislativas,

19 ROVIRA, 1986, p. 360-361.

20 Seguindo ao proposto pela *teoria da restrição* proposta por Elster, distinguimos 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, 2009, p. 15-17. No caso, tratamos como restrição *essencial* o reforço do federalismo alemão resultante da emenda de 1969, enquanto a paralisação 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.

21 IPSEN, 2006, p. 141.

22 A necessidade de poder simétrico da câmara alta (ou senado) foi definida por James Madison em seu modelo de república federal, sobretudo nos artigos de número 10 e 51. MADISON, HAMILTON e JAY, 1993. Contemporaneamente, Arend Lijphart reforçou essa percepção ao atribuir ao bicameralismo e ao federalismo um papel central na institucionalização de uma democracia consensual. LIJPHART, 2003, p. 58 e 213-218.

23 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, 2009, p. 18.

em um instrumento de bloqueio da política do governo na mão da oposição. De fato, a exigência abrangente de autorização do Conselho Federal levou a todos os tipos de barganha política, incluindo até verdadeiras “estratégias de obstrução” por parte das forças de oposição, resultando em problemas de governabilidade²⁴.

Assim, a “Comissão de Conciliação” (*Vermittlungsausschuss*), um órgão composto por representantes do *Bundesrat* e *Bundestag*, passou a ser constantemente instaurada para resolução dos conflitos legislativos entre as maiorias divergentes das duas casas, conforme artigo 77, LF, tornando o processo legislativo federal demasiadamente lento.

O alto custo deste processo de negociação forçada entre maiorias divergentes levou a um cenário de imobilismo político, ou seja, a um governo incapaz de tomar decisões eficazes sobre questões importantes, além da pouca transparência destes sistemas de negociação, com o efeito de esvaziar o papel do Parlamento como palco da justificação pública e confundir as responsabilidades políticas pelos sucessos e insucessos das escolhas tomadas²⁵.

4.4) A revisão constitucional de 1994

Em 1994, por iniciativa dos *Länder* alemães, a fim de fortalecê-los, alterou-se o artigo 72, §2º da LF mediante a Emenda Constitucional nº 42. As condições deste dispositivo foram transformadas em uma verdadeira “cláusula de necessidade”, que deveria ser judiciável. Para tanto, inseriu-se o artigo 93, §1º, 2a, na LF que incluiu, expressamente, as condições do artigo 72, §2º dentro do catálogo de matérias que se submetem ao controle de constitucionalidade.

Em decorrência disso, o Tribunal Constitucional passou a poder apreciar a necessidade do *Bund* legislar de maneira plena sobre as matérias da competência legislativa de concorrência. De fato, segundo Ipsen, o Tribunal Constitucional alemão *levou a sério* essa mudança constitucional e procedeu a um forte controle das leis federais, com vistas às condições estabelecidas pela “cláusula de necessidade”²⁶.

24 GRIMM, 2006, p. 129.

25 GRIMM, 2006, p. 131-132.

26 IPSEN, 2006, p. 141.

5) Reforma federativa de 2006 (*Föderalismusreform I*)

Os entraves políticos gerados pelo aumento da capacidade de veto do Conselho Federal (*Bundesrat*) 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 Conselho Federal (*Bundesrat*)²⁷.

O publicista alemão 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 das tarefas comuns (art. 91a e 91b, LF); a nova regulação da divisão das despesas estatais (art. 104a e 104b, LF)²⁸.

Relativo ao objeto de nosso estudo, desde a Reforma Federativa de 2006, instituiu-se um novo sistema de competências concorrentes na Lei Fundamental, estruturado em três formas. Segundo a doutrina juspublicista alemã, as competências concorrentes estão subdivididas em: de necessidade (*Bedarfskompetenzen*), de núcleo (*Kernkompetenzen*) e de divergência (*Abweichungskompetenzen*).

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

28 GRÖPL, 2008, p. 162-163.

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:

Quadro 1 - 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, §3º e art. 91a, LF) (<i>Grundsatzgesetzgebung des Bundes</i>)	Legislação de princípios (art. 109, §3º e art. 91a, LF) (<i>Grundsatzgesetzgebung des Bundes</i>)

Fonte: Lei Fundamental para a República Federal da Alemanha de 23.05.1946 e alterações de 2006.

5.1) Competência concorrente de necessidade (*Bedarfskompetenzen*)

A idéia 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.²⁹

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 pelos autores) (em itálico: nova redação dada pela reforma federativa)

LF, Artigo 74, § 1º, n.º 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 e 26:30

(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;

29 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."

30 No original: "Artikel 74. (1) Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete: 4. das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer; 7. die öffentliche Fürsorge (ohne das Heimrecht); 11. das Recht der Wirtschaft (Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen) ohne das Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Schaustellung von Personen, der Messen, der Ausstellungen und der Märkte; 13. die Regelung der Ausbildungsbeihilfen und die Förderung der wissenschaftlichen Forschung; 15. die Überführung von Grund und Boden, von Naturschätzen und Produktionsmitteln in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft; 19a. die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze; 20. das Recht der Lebensmittel einschließlich der ihrer Gewinnung dienenden Tiere, das Recht der Genussmittel, Bedarfsgegenstände und Futtermittel sowie den Schutz beim Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichem Saat- und Pflanzgut, den Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge sowie den Tierschutz; 22. den Straßenverkehr, das Kraftfahrwesen, den Bau und die Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr sowie die Erhebung und Verteilung von Gebühren oder Entgelten für die Benutzung öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen; 25. die Staatshaftung; 26. die medizinisch unterstützte Erzeugung menschlichen Lebens, die Untersuchung und die künstliche Veränderung von Erbinformationen sowie Regelungen zur Transplantation von Organen, Geweben und Zellen;"

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 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 pelos autores) (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* legislarem de maneira plena, com a exclusão do *Bund*.

Segundo Christoph Degenhart, desde a mudança constitucional de 1994, o artigo 72, §4º³¹ já havia estabelecido uma cláusula de resgate (*Rückholklausel*)³². De acordo com essa cláusula, caso uma lei federal não corresponda mais às condições de necessidade do artigo 72, §2º, a lei federal poderia ser substituída por lei estadual³³.

31 No 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."

32 DEGENHART, 2006, p. 65.

33 No 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."

5.2) Competência concorrente de núcleo (*Kernkompetenzen*)

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

LF, Artigo 74.³⁴

(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;
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;

34 No original: "Artikel 74. (1) Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete: 1. das bürgerliche Recht, das Strafrecht, die Gerichtsverfassung, das gerichtliche Verfahren (ohne das Recht des Untersuchungshaftvollzugs), die Rechtsanwaltschaft, das Notariat und die Rechtsberatung; 2. das Personenstandswesen; 3. das Vereinsrecht; 6. die Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen; 9. die Kriegsschäden und die Wiedergutmachung; 10. die Kriegsgräber und Gräber anderer Opfer des Krieges und Opfer von Gewaltherrschaft; 14. das Recht der Enteignung, soweit sie auf den Sachgebieten der Artikel 73 und 74 in Betracht kommt; 16. die Verhütung des Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung; 17. die Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung (ohne das Recht der Flurbereinigung), die Sicherung der Ernährung, die Ein- und Ausfuhr land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse, die Hochsee- und Küstenfischerei und den Küstenschutz; 18. den städtebaulichen Grundstücksverkehr, das Bodenrecht (ohne das Recht der Erschließungsbeiträge) und das Wohngeldrecht, das Altschuldenhilferecht, das Wohnungsbauprämienrecht, das Bergarbeiterwohnungsbaurecht und das Bergmannssiedlungsrecht; 19. Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe, sowie das Recht des Apothekenwesens, der Arzneien, der Medizinprodukte, der Heilmittel, der Betäubungsmittel und der Gifte; 21. die Hochsee- und Küstenschifffahrt sowie die Seezeichen, die Binnenschifffahrt, den Wetterdienst, die Seewasserstraßen und die dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen; 23. die Schienenbahnen, die nicht Eisenbahnen des Bundes sind, mit Ausnahme der Bergbahnen; 24. die Abfallwirtschaft, die Luftreinhaltung und die Lärmbekämpfung (ohne Schutz vor verhaltensbezogenem Lärm); 27. die Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie der Richter in den Ländern mit Ausnahme der Laufbahnen, Besoldung und Versorgung; 28. das Jagdwesen; 29. den Naturschutz und die Landschaftspflege; 30. die Bodenverteilung; 31. die Raumordnung; 32. den Wasserhaushalt; 33. die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse."

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 pelos autores) (em itálico: nova redação dada pela reforma federativa)

5.3) 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 constantes na com-

petência legislativa de quadro, que foi revogada. Nas matérias discriminadas no artigo 72, §3º, da LF, podem os *Länder* estabelecerem leis próprias e divergentes das leis federais. Segundo Ipsen pode-se dizer que a competência concorrente de divergência institui verdadeiras competências legislativas plenas duplas (*doppelte Vollkompetenz*) para o *Bund* e para os *Länder*³⁵.

Desta forma, mesmo que o *Länder* tenha elaborado lei divergente de lei federal que regulamente alguma das matérias do artigo 72, §3º da LF, 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 federal³⁶.

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

LF, Artigo 72, §3º.³⁷

(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);*

35 IPSEN, 2006, p. 150-151.

36 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”: ZIPPELIUS, 2006, p. 464; IPSEN, 2006, p. 151; DEGENHART, 2008, p. 64-65.

37 No original: “Artikel 72. (3) Hat der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht, können die Länder durch Gesetz hiervon abweichende Regelungen treffen über: 1. das Jagdwesen (ohne das Recht der Jagdscheine); 2. den Naturschutz und die Landschaftspflege (ohne die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes oder des Meeresnaturschutzes); 3. die Bodenverteilung; 4. die Raumordnung; 5. den Wasserhaushalt (ohne stoff- oder anlagenbezogene Regelungen); 6. die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse. Bundesgesetze auf diesen Gebieten treten frühestens sechs Monate nach ihrer Verkündung in Kraft, soweit nicht mit Zustimmung des Bundesrates anderes bestimmt ist. Auf den Gebieten des Satzes 1 geht im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht das jeweils spätere Gesetz vor.”

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 pelos autores) (em itálico: artigos deslocados da antiga competência legislativa de quadros - *Rahmengesetzgebung* – e acrescentados pela reforma federativa)

De acordo com informativo institucional do Parlamentoalemão, 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 federais³⁸.

6) Balanço da reforma federativa alemã de 2006

Em um balanço geral, pode-se dizer que a Reforma Federativa empreendida foi capaz de solucionar alguns dos problemas originados do desenvolvimento da relação entre forma de estado federal e o sistema de governo parlamentarista alemão. Não há dúvidas que foi bem sucedida no objetivo de diminuir o número de leis federais que necessitam da aprovação do Conselho Federal para sua aprovação, reduzindo o bloqueio político da política governamental por partidos minoritários.

38 Disponível na Internet via: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/40140600.pdf>>. Acesso em: 28 de agosto de 2008.

Ademais, nos dizeres de Hans Meyer, membro da comissão para a reforma federativa, a reforma empreendida não só corrigiu os problemas institucionais do Estado alemão, mas também afastou, por fim, a influência que poderes de ocupação exerceram na formação da Constituição alemã, que era uma Constituição que tinha de carregar o peso do passado³⁹.

Percebe-se, portanto, que a reforma realizou um completo rearranjo do sistema de competências legislativas alemão, que pode ser analisado por duas vias. Por um lado, a nova forma de concorrência legislativa de divergência (*Abweichungskompetenzen*) ganha em destaque, pois ao mesmo tempo em que permite a regulação central de certos assuntos, abre a possibilidade aos Estados de divergirem de tal regulamentação se entenderem que incompatível com suas particulares. É fato que as leis federais vão continuar servindo como modelos a serem seguidos pelos Estados, contudo, agora lhes é facultado a possibilidade de elaborar uma legislação própria sobre o assunto.

Por outro lado, percebe-se que as matérias qualitativamente mais relevantes remanesceram na esfera de legislação exclusiva do *Bund*. A reforma parece não ter pretendido afastar a tendência ao unitarismo do Estado Federal alemão, identificada desde os primeiros anos da Lei Fundamental de 1949.

As matérias que foram se acumulando no catálogo da legislação exclusiva do *Bund* está ainda maior. Agora, às 14 matérias (incisos) referentes à competência legislativa exclusiva do *Bund* (art. 73, LF), há de se somar as 21 matérias (incisos) inseridos dentre as competências concorrentes (de núcleo), que se tratam, em verdade, de genuínas legislações exclusivas do *Bund*, além das seis matérias relativas à competência concorrente de divergência. Desta aritmética observa-se que, hoje, o poder central da Federação alemã, *Bund*, tem a competência para legislar sobre 41 matérias.

7) O regime federativo brasileiro de 1988

Sob nítida influência do modelo alemão de 1949, o regime federativo consagrado pela Constituição Federal de 1988 foi responsável pela reproximação da federação brasileira ao chamado *federalismo cooperativo*, que se caracteriza pela previsão de mecanismos de cooperação legis-

39 MEYER, 2006, p. 45.

lativa e administrativa entre os entes federativos. Nesse caminho, o novo modelo de repartição de competências estruturado inovou em muitos aspectos, a seguir expostos.

Com as cautelas necessárias a todo processo de síntese, o novo sistema de repartição de competências pode ser assim esquematizado:

Quadro 2 - Repartição de Competências Legislativas Brasileira de 1988

Competência	Ente federativo
1) Privativa/ Exclusiva: (*)	<p>1.a) <i>União</i> (art. 22) - competências enumeradas, passíveis de delegação aos Estados (§ único), por isso privativas e não exclusivas;</p> <p>1.b) <i>Municípios</i> (art. 30) - competência para assuntos de interesse local;</p> <p>1.c) <i>Distrito Federal</i> (art. 32, § 1.º) – <i>mesmas competências dos Estados e Municípios</i>.</p>
2) Delegada:	Art. 22, § único – LC federal poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias privativas da União. Trata-se, contudo, de competência raramente usada.
3) Concorrente:	<p>A <i>União</i>, os <i>Estados</i>, o <i>Distrito Federal</i> (art. 24) legislam concorrentemente;</p> <p><i>Regra: União</i> estabelece normas gerais; <i>Estados</i>, <i>Distrito Federal</i> e <i>Municípios</i> estabelecem normas suplementares;</p> <p>Os <i>Municípios</i> podem, por força do art.30, II, CF, suplementar a legislação estadual e federal no que couber.</p> <p>OBS: Art. 22, incs. IX, XXI, XXIV e XXVII – falha técnica na CF. Também são matérias passíveis de legislação concorrente.¹</p>
4) Residual ou Remanescente:	<i>Estados</i> (art. 25, §1.º) – competência residual ou remanescente (tudo que não é atribuído à União nem ao Município);

(*) STF não faz distinção entre os termos.

Fonte: Constituição Federal de 1988.

Primeiramente, há de se chamar a atenção para a reestruturação da antiga técnica de legislação estadual suplementar ou complementar, inicialmente prevista no § 3º do artigo 5.º de Constituição Federal de 1934⁴⁰, que veio a ser reproduzida em todas as Constituições seguintes⁴¹. De acordo com esta técnica legislativa, estabeleceu-se que a competência federal privativa para legislar sobre um amplo número de matérias não excluía a legislação estadual supletiva ou complementar.

A este respeito, esclarece Raul Machado Horta que, em razão da inclusão deste dispositivo, incorporou-se, na prática, verdadeira *técnica legislativa concorrente*, uma vez que submetia as matérias privativas da União a uma dupla atividade legislativa: a expedição de normas gerais federais, de caráter primário, com a possibilidade de legislação estadual de caráter complementar ou supletiva⁴².

Retornando ao modelo federal de 1988, observa-se que a referida técnica de legislação estadual suplementar ou complementar foi alterada, passando agora a ser constitucionalmente intitulada como *legislação concorrente*. De acordo com artigo 24 do texto constitucional vigente, estabeleceu-se uma esfera contendo 16 matérias próprias (incisos I a XVI), não deslocadas da competência legislativa privativa da União, que comportam a legislação concorrente entre União e os Estados e Distrito Federal.

Ademais, nos parágrafos seguintes do referido artigo constitucional, delimitou-se, com precisão, o funcionamento da técnica da legislação concorrente, reproduzindo a técnica de legislação de princípios da Lei Fundamental alemã, que, conforme já afirmado anteriormente, encontra sua origem nos artigos 10 e 11 da Constituição de Weimar.

40 CF 1934: Art. 5.º, § 3º - A competência federal para legislar sobre as matérias dos números XIV [XIV - traçar as diretrizes da educação nacional] e XIX, letras c e i, in fine [XIX - legislar sobre: c) normas fundamentais do direito rural, do regime penitenciário, da arbitragem comercial, da assistência social, da assistência judiciária e das estatísticas de interesse coletivo; i) comércio exterior e interestadual, instituições de crédito; câmbio e transferência de valores para fora do País; normas gerais sobre o trabalho, a produção e o consumo, podendo estabelecer limitações exigidas pelo bem público], 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 as peculiaridades locais, suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal, sem dispensar as exigências desta.

41 C1937, art.17; C1946, art.6º; C1967, art. 8º, § 2º; EC1969, art.8º, parágrafo único; C1988, art.24, § 2º.

42 HORTA, 2002, p. 415.

Nos parágrafos do artigo 24 estabeleceu-se que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limita-se a prescrever normas gerais, que devem possibilitar a competência suplementar dos 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 dos dispositivos contrários da lei estadual.

Passando para o âmbito das competências legislativas privativas da União, o artigo 22 da CF se caracteriza pelo adensamento quantitativo e qualitativo das matérias legislativas enumeradas exclusivamente à União, fato que reflete o processo de ampliação das competências legislativas da União, que vem nortearo progressivamente as Cartas Políticas brasileiras.

Com efeito, observa-se que já no modelo constitucional de 1934, em comparação ao regime anterior, operou-se uma ampliação da competência legislativa da União, ao prever em seu artigo 5º, ao mesmo tempo, 18 matérias administrativas privativas (incisos I a XVIII) e 13 matérias legislativas privativas (inc. XIX, alíneas *a* a *m*) à União.

Na sequência, na Constituição de 37, ocorre novo 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).

A Constituição de 1946, repetindo o modelo de 1934, representou um retraimento ao aumento do poder normativo da União operado em 1937. Em seu artigo 5º entregou-se basicamente as mesmas competências administrativas e legislativas privativas conferidas à União em 34, com pequeno acréscimo de matérias legislativas privativas, que passaram para 18 (inc. XV, alíneas *a* a *r*).

A Constituição de 1967 representa novo aumento das competências privativas da União e um período de decadência da autonomia dos Estados. A EC 1º de 1969 veio apenas a ratificar a política de caráter centralista e unitária, sendo que a União passou a legislar privativamente sobre 21 matérias (art. 8, XVII, alíneas *a* a *v*).

Seguindo esse processo, a Constituição Federal 88, conforme já ressaltado, se caracteriza pelo adensamento quantitativo e qualitativo das competências legislativas e administrativas privativas da União. O artigo

22 da Carta Política prevê 29 matérias enumeradas à competência legislativa privativa da União e o artigo 21 dispõe sobre 25 matérias administrativas privativas da União.

De ressaltar que José Alfredo Baracho, há muito tempo, já havia alertado que o Estado Brasileiro não foge ao processo de centralização de tarefas e competências na União, que vem caracterizando as federações modernas⁴³. Nesse sentido, Baracho cita Orlando M. Carvalho⁴⁴ 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 linha constando é a do crescimento do governo central”.

De se notar que na Federação brasileira, assim como na alemã, também se identifica uma tendência ao unitarismo, caracterizada por um irrefreável processo de ampliação quantitativa e qualitativa das matérias entregues a esfera de legislação privativa da União.

Corroborando esta percepção, observa-se que na Federação Brasileira, a União legisla de maneira plena e privativa sobre 29 matérias. Já na Federação alemã, o *Bund* tem competência para legislar de maneira plena sobre 41 matérias: 14 matérias (art. 73, LF); 21 matérias (art. 72, §2º) e 6 matérias (art. 72, §3º). Esta concentração de competências legislativas em ambos estados federados pode ser melhor percebida no quadro abaixo, que registra um esforço analítico, partindo do sistema brasileiro, de comparação entre os modelos de repartição de competências legislativas brasileiro ao alemão:

43 BARACHO, 1982, p.199-200.

44 BARACHO, 1982, p.200 apud CARVALHO, 1958, p.79.

Quadro 3 - Repartição de Competências Legislativas Brasil e Alemanha⁴⁵

Direito/legislação	Brasil	Alemanha
Nacionalidade	Privativa U (CF, art. 22, XIII, XIV, XV)	Divergente U ou UC (LF art. 74, §1º, 4)
Organização dos poderes	Privativa U (CF, art. 22, XVII)	Privativa U (LF, art. 28, §1º)
Organização do estado	Privativa U (CF, art. 18 e 19)	Paralela (LF, art. 28, §1º)
Organização (território)	Paralela (art. 20, art. 25, §3º, art. 30, IV, VIII)	Divergente U ou UC (LF, art. 74, §1º, 30, 31; art. 72, §3º, 4)
Político	Privativa U (CF, art. 14 e 15)	Paralela (LF, art. 28, §1º, §2º)
Eleitoral	Privativa U (CF, art. 22, I)	Paralela (LF, art. 28, §1º, §2º)
Penal	Privativa U (CF, art. 22, I)	Privativa U (LF, art. 74, §1º, 1)
Processual	Privativa U (CF, art. 22, I; art. 24, X, XI)	Privativa U (LF, art. 74, §1º, 1)
Defesa	Privativa U (CF, art. 22, III, XXI, XXVIII)	Privativa U (LF, art. 73, §1º, 1, 10, a, b, c, 12, 13; art. 74, §1º, 6, 9, 10)
Civil	Privativa U (CF, art. 22, I)	Privativa U (LF, art. 74, §1º, 1, 2)
Tributário	Paralela (CF, art. 24, I, II; art. 30, III; art. 153; art. 155; art. 156)	Paralela (LF, art. 104a)
Orçamentário	Paralela (CF, art. 165)	Concorrente G/E (LF, art. 109, §3º)
Financeiro	Privativa U (CF, art. 22, VI, VII, XIX, XX)	Concorrente G/E (LF, art. 109, §3º)

45 Em razão da diversidade da nomenclatura e função dos títulos de competência legislativa institucionalizados na federação brasileira e alemã, estabeleceram-se como padrões classificatórios, para este estudo, aquelas formas de legislação predominantes e mais aptas a evidenciarem a real distribuição dos poderes legislativos. Está é a razão da nomenclatura proposta não corresponder exatamente àquela prevista pelo documento constitucional de cada federação. Desta forma, elegeu-se os seguintes títulos para classificação da repartição de competências legislativas, nem todas presentes nas duas federações: *Privativa União*; *Concorrente norma geral/específica*; *Divergente União ou Unidade Constitutiva* (uma legisla com exclusão da outra); *Paralela* (ambas legislação nos assuntos de seu interesse); *Residual ou Privativa Unidade Constitutiva*.

Agrário	Privativa U (CF, art. 22, I)	Divergente U ou UC (LF, art. 72, §3º, 3)
Comercial	Privativa U (CF, art. 22, I, VIII)	Divergente U ou UC (LF, art. 73, §1º, 5; art. 74, §1º, 11, 14,)
Comunicações	Privativa U (CF, art. 22, I, IV, V)	Privativa U (LF, art. 73, §1º, 7)
Riquezas minerais/ atômicas	Privativa U (CF, art. 22, XII, XXVI)	Privativa U (LF, art. 73, §1º, 14)
Administrativo	Paralela (CF, art. 22, XVII, XXII; XXVII)	Paralela (LF, art. 73, §1º, 8, 11; art. 74, §1º, 25)
Econômico	Concorrente G/E (CF, art. 24, I, V; art. 22, XXIX, V, VIII; art. 25; art. 30; art. 172, 174, 177, 179)	Divergente U ou UC (LF, art. 73, §1º, 4, 5 ; art. 74, §1º, 11)
Social	Concorrente G/E (CF, art. 24, IX, XII, XIV, XV; art. 25; art. 30)	Paralela (LF, art. 74, §1º, 7)
Política urbana	Concorrente G/E (CF, art. 24, I; art. 30)	Divergente U ou UC (LF, art. 74, §1º, 30, 31; art. 72, §3º, 3, 4)
Marítimo	Privativa U (CF, art. 22, I, X)	Privativa U (LF, art. 73, §1º, 5; art. 74, §1º, 21)
Aeronáutico/espacial	Privativa U (CF, art. 22, I, X)	Privativa U (LF, art. 73, §1º, 6)
Trabalho	Privativa U (CF, art. 22, I, XVI)	Privativa U (LF, art. 12, §1º)
Trânsito	Privativa U (CF, art. 22, IX, XI)	Paralela (LF, art. 74, §1º, 22)
Ambiental	CF, art. 24, I, VI, VIII; art. 25; art. 30)	Divergente U ou UC (LF, art. 72, §3º, 1, 2)
Patrimônio histórico	Concorrente G/E (CF, art. 24, VII, VIII)	Privativa U (LF, art. 73, §1º, 5a)

Fonte: Constituição Federal de 1988 e Lei Fundamental alemã em 2006.

8) Considerações finais

Observa-se que a Reforma Federativa alemã não afastou a tendência à centralização legislativa na União, tendo, até mesmo, reforçado as características do chamado *federalismo administrativo ou executivo* alemão

(*Verwaltungsföderalismus* ou *Vollziehungsföderalismus*). Um modelo em que o grande peso das competências legislativas é enumerado ao *Bund*, enquanto a execução da grande maioria das leis federais é entregue aos *Länder*.

No modelo federativo brasileiro podem ser observadas características do federalismo executivo alemão, bem como do *federalismo legislativo* americano (*legislative federalism*), no qual, via de regra, atribui-se responsabilidades específicas a cada ente federativo, que fica responsável pela legislação e execução do assunto dentro de sua área.

Contudo, nota-se que o modelo de repartição de competências legislativas adotado pela Constituição Federal de 1988 buscou se reaproximar do modelo *cooperativo* alemão, estruturado na Lei Fundamental de 1949, ao incorporar mecanismos de co-decisão legislativa e executiva entre os entes federativos.

Nesse caminho, a competência legislativa concorrente (art. 24, CF), que se hauriu do modelo de legislação de princípios prevista nos artigos 10 e 11 da Constituição de Weimar, representa uma forma de cooperação legislativa bem sucedida no federalismo brasileiro.

A experiência alemã pode nos ensinar que a técnica de cooperação legislativa entre União e Estados (equivalente à legislação de quadro no sistema alemão) demanda grande cuidado interpretativo. Doutrinas que propõem interpretações extensivas destas competências podem resultar em aumento não previsto do poder normativo da União em prejuízo à autonomia dos Estados. Não se pode olvidar, no exercício hermenêutico, que as competências legislativas residuais pertencem aos Estados, tanto na Federação alemã (art. 70, §1º, LF), quanto na Federação brasileira (art. 25, §1º, CF).

A Corte Constitucional tem um importante papel a cumprir no controle do poder normativo da União. Nesse sentido, Andreas Krell, citando Antonio Maués, alerta 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 hipótese⁴⁶.

46 KRELL, 2008, p. 118 apud MAUÉS, 2005, p. 81.

Assim, considerando as características do modelo federativo brasileiro, se bem utilizada, a técnica da legislação concorrente representa importante instrumento para a manutenção do equilíbrio federativo brasileiro.

Em tempos em que os deveres sociais estão a requer uma atuação cada vez mais centralizada, rápida e eficaz por parte do Estado, parece que o mecanismo da legislação concorrente pode conjugar, ao mesmo tempo, a atuação *coordenadora* da União, na medida em que cabe a ela estabelecer as normas gerais, e viabilizar a *cooperação* dos Estados, ao garanti-lhes a competência para suplementar a norma geral, em atenção às necessidades locais.

Nesse sentido, os mecanismos de cooperação legislativa, tal como a 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 um sistema federativo baseado em políticas interligadas (*interlocking politics*) e co-decisão (*joint decision-making*)⁴⁷.

É nesse contexto que a nova *competência legislativa de divergência* alemã (*Abweichungskompetenzen*) ganha destaque como interessante fórmula de cooperação legislativa, pois permite que a União emita leis plenas sobre certas matérias, que podem vir a ser acatadas como modelos pelos Estados, sem prejuízo da possibilidade da elaboração de leis estaduais divergentes, no todo ou em parte, se os Estados assim julgarem necessário.

Por fim, o sistema alemão de representação dos Estados no poder legislativo federal (através do *Bundesrat*), nos fornece indícios acerca da variação da importância do papel da câmara alta em sistemas federais bicamerais, atualmente predominante em quase todas as federações⁴⁸.

A forma de composição do *Bundesrat* alemão, composto por delegados escolhidos *ex ad nutum* pelos governos estaduais⁴⁹, e suas atribuições, com voto absoluto sobre qualquer legislação federal relacionadas a funções administrativas estatais (correspondente a cerca de 60% de toda legislação federal antes da reforma) e veto suspensivo sobre as demais legislações federais (podendo, neste caso, ser rejeitado pelo voto

47 OBINGER et alli., 2005, p.11-12.

48 WATTS, 2008, p. 147.

49 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 pelos autores)

da maioria absoluta do *Bundestag*), permitem classificar a câmara alta federal alemã no extremo de maior poder de influência dos Estados na formação da política nacional.

De modo diverso, a análise do Senado brasileiro, que apresenta maior paralelismo com o modelo americano, sendo composto por 3 representantes de cada Estado diretamente eleitos por sua população, pelo princípio majoritário⁵⁰, com poder de veto absoluto sobre qualquer projeto de lei⁵¹, permite concluir que a função de nosso sistema bicameral está menos vinculada ao modelo federal, mas antes estruturada com o objetivo de criar um *dispositivo de atraso*⁵² 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 decisória⁵³.

Nesse sentido, argumenta o cientista político Ronald Watts que nas federações em que os membros da segunda câmara federal são diretamente eleitos, eles tendem a votar, predominantemente, de acordo com linhas partidárias ao invés de seguir estritamente os interesses regionais que representam. Ao contrário, nas federações em que eles são indiretamente eleitos pelas legislaturas estaduais, ou quando são indicados *ad nutum* como delegados das unidades constitutivas, como no caso da Alemanha, é a visão desses governos que são diretamente representadas e apenas indiretamente aquela do eleitorado⁵⁴.

Diante do exposto, considerando a “fraqueza” do bicameralismo brasileiro em relação ao sistema de representação e influência dos interesses próprios dos Estados e dos governos locais na formação da política nacional, assumindo mais um papel de bicameralismo de moderação, como ocorre no sistema federal americano⁵⁵, não surpreende o fato do tema do federalismo ter adquirido uma indevida importância secundária nos estudos político-constitucionais, tema que precisa ser resgatado.

50 CF, art. 46 e parágrafos.

51 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)

52 ELSTER, 2009, p. 168-176.

53 TSEBELIS, 2009, p. 80-86 e 206-214.

54 WATTS, 2008, p. 151.

55 RHODES (et alli), 2006, p. 242.

9) Referências bibliográficas

- ALEMANHA. *Deutscher Bundestag: Föderalismusreform und Grundgesetz*. Disponível na Internet via WWW.URL <<https://www.btg-bestell-service.de/pdf/40140600.pdf>>. Acesso em: 28 de agosto de 2008.
- ALEMANHA. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Agosto 2006.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed., São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Federalismo*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1986.
- CAVALCANTI, Amaro. *Regime Federativo e a República Brasileira*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983.
- DEGENHART, Christoph. *Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht*. 22. ed., Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2006.
- ELSTER, Jon. *Ulisses liberto – estudo sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições*. São Paulo: Editora Unesp, 2009.
- GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- GRÖPL, Christoph. *Staatsrecht I*. München: Verlag C.H. Beck, 2008.
- HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 3. ed., rev., atual. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- IPSEN, Jörn. *Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht*. 18. ed., Neuwied: Luchterhand, 2006.
- KRELL, Andreas J. *Leis de Normas Gerais, Regulamentação do Poder Executivo e Cooperação Intergovernamental em Tempos de Reforma Federativa*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.
- 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 Papaterra. “O Federalista”: remédios republicanos para males republicanos. In: WEFFORT, Francisco (org.). *Os Clássicos da Política*. São Paulo: Ática, 2000.
- MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *Os Artigos Federalistas*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.
- MAUÉS, A. G. Moreira. O federalismo brasileiro na jurisprudência do STF (1998-2003). In: ROCHA, F. L. X.; MORAES, F. *Direito Constitucional Contemporâneo*, 2005.

- MEYER, Hans. *Die Föderalismusreform 2006: Konzeption, Kommentar, Kritik*. Berlin: Duncker & Humblot, 2008.
- OBINGER, Herbert; LEIBFRIED, Stephan; CASTLES, Francis G. (Editores). *Federalism and the Welfare State: New World and European Experiences*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- RHODES, R.; BINDER, S.; ROCKMAN, B. *The Oxford Handbook of Political Institutions*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- ROVIRA, Enoch Alberti. *Federalismo y Cooperacion en la Republica Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- TSEBELIS, George. *Atores com poder de veto – como funcionam as instituições políticas*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.
- ZIPPELIUS; WÜRTEMBERGER. *Deutsches Staatsrecht*. 32. ed., München: Verlag C.H. Beck, 2008.
- WATTS, Ronald L. *Comparing federal systems*. 3. ed., Kingston: McGill-Queen's University Press, 2008.

Recebido em maio/2010

Aprovado em dezembro/2010