50 ANOS DA LEI FUNDAMENTAL

JOSÉ MÁRIO BRASILIENSE CARNEIRO
IVETTE SENISE FERREIRA

(ORGANIZADORES)

edusp

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Reitor Jacques Marcovitch
Vice-reitor Adolpho José Melfi

EDITORA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Presidente Plinio Martins Filho (Pro-tempore)

Comissão Editorial Plinio Martins Filho (Presidente)
José Mindlin
Laura de Mello e Souza
Murillo Marx
Oswaldo Paulo Forattini

Diretora Editorial Silvana Biral
Diretora Comercial Eliana Urabayashi
Diretor Administrativo Renato Calbucci
Editor-assistente João Bandeira

50 ANOS DA LEI FUNDAMENTAL

JOSÉ MÁRIO BRASILIENSE CARNEIRO
IVETTE SENISE FERREIRA
(ORGANIZADORES)

Copyright © 2001 by Organizadores

É permitida a reprodução parcial desta obra, desde que citada a fonte e a autoria, proibindo-se qualquer uso para fins comerciais.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

50 Anos da Lei Fundamental. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

Vários autores.
ISBN: 85-314-0593-9

1. Alemanha (República Federal) – Constituição (1949)
2. Alemanha (República Federal) – Direito Constitucional

00-4990 CDU-342.4(430.1) "1949"

Índices para catálogo sistemático:

1. Alemanha: República Federal: Constituição de 1949
342.4(430.1) "1949"
2. Alemanha: República Federal: Lei Fundamental: Direito Constitucional
342.4(430.1) "1949"

Direitos reservados à
Edusp – Editora da Universidade de São Paulo
Av. Prof. Luciano Gualberto, Travessa J, 374
6º andar – Ed. da Antiga Reitoria – Cidade Universitária
05508-900 – São Paulo – SP – Brasil Fax (0xx11) 3818-4151
Tel. (0xx11) 3818-4008 / 3818-4150
www.usp.br/edusp – e-mail: edusp@edu.usp.br

Impresso no Brasil 2001

Foi feito o depósito legal

Sumário

9 *50 Anos da Lei Fundamental*
Miguel Reale

11 *50 Anos de Constituição como Garantia da Democracia Alemã em Paz e Liberdade*
Herta Däubler-Gmelin

21 *A Democracia Parlamentar Representativa da Constituição (Democracia de Partidos, Parlamentarismo ou Constituição Presidencial, Financiamento do Sistema Democrático)*
Burkhard Hirsch

33 *A Lei Fundamental Alemã*
José Gregori

37 *50 Anos da Lei Fundamental*
Claudio Lembo

41 *A Ordem Econômica e Social da Lei Fundamental – Eficiência Econômica e Justiça Social*
Hubertus Müller-Groeling

67 *A Ordem Econômica e Social na Constituição*
Paul Bernd Spahn

83 *Comentário a H. Müller-Groeling e Paul Bernd Spahn*
José Genoíno Neto

87 *A Lei Fundamental Alemã e a Constituição Brasileira*
Marcos Cintra Albuquerque

91 *O Espírito da Nossa Lei Fundamental*
H. C. Ernst Benda
111 *O Sistema Federal da Alemanha: Algumas Reflexões sobre sua Função para o Desenvolvimento Político e Econômico*
Harald Fuhr
159 *O Futuro dos Regimes Federativos na Economia Global*
Fernando Rezende
163 *Os Direitos Fundamentais da Constituição Alemã*
Burkhard Hirsch
171 *50 Anos da Lei Fundamental – Estado Federal e Descentralização*
Rui de Britto Álvares Affonso
175 *50 Anos da Lei Fundamental*
André Franco Montoro

50 Anos da Lei Fundamental

Prof. Dr. Miguel Reale

Magnífico Reitor da Universidade de São Paulo, ilustre Diretora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, eminente Ministra Federal da Justiça da República Federal da Alemanha, ilustríssimo senhor Embaixador da Alemanha no Brasil, ilustre Secretário de Direitos Humanos do Ministério da Justiça e altas autoridades que compõem a mesa, ilustres professores, caríssimos alunos, gentilíssimas senhoras e meus senhores.

É com grande honra e prazer que venho presidir a sessão de abertura deste tão oportuno e necessário Simpósio alemão-brasileiro em comemoração da Lei Fundamental de Bonn. Razões existem, e de sobra, para lembrarmos a importância e o significado básico dessa Lei, que passou a ser um exemplo para o direito constitucional de todos os países.

Ainda agora, meus amigos, ao procedermos, no Brasil, ao estudo das reformas constitucionais, sobretudo da reforma política e da reforma econômica, se há um documento sempre presente aos olhos dos estudiosos, está sendo essa Constituição, à qual foi, modestamente, dada a denominação de Lei Fundamental, talvez como manifestação do inconformismo ante o absurdo desmembramento da nação alemã.

A Lei Fundamental de Bonn veio realizar, a meu ver, uma mudança significativa no trato das questões constitucionais até então seguidas. É que ela não começa pela declaração dos direitos ou dos deveres do Estado, mas, logo de início, invoca os valores fundamentais da pessoa humana. É somente depois de enunciar esses valores, na linha da Declaração geral do

ano anterior, que a Constituição de Bonn assume uma atitude de extraordinária prudência e equilíbrio, deveras notável naquela circunstância em que o documento era redigido.

Não sei se me é possível aduzir algo nesta oportunidade, pois estamos aqui convocados para ouvir a palavra da douta Ministra alemã, Sra. Herta Däubler-Gmelin. Não posso, todavia, deixar de assinalar que, a bem ver, estamos comemorando uma das datas fundamentais, não da Alemanha, mas da cultura jurídica de nosso tempo, já que a Lei Fundamental veio, em primeiro lugar, demonstrar que uma Constituição não deve ser o receptáculo de tudo aquilo que se queira e a que se aspira; mas, ao contrário, estabelecer apenas as diretrizes e estruturas básicas da sociedade civil e do Estado. Nesse sentido, a Lei Fundamental de Bonn merece o nosso elogio e, ao mesmo tempo, deve ser considerada um exemplo.

Saliento, outrossim, que ela, em matéria de sistema de poder, optou por uma solução inegavelmente pluralista, como pluralista é toda a concepção do Direito Moderno, não ficando mais apegada a uma diretriz única e monopolizadora das múltiplas aspirações de uma nação.

É, ademais, uma Constituição que não bloqueia o processo legislativo; mas que, ao contrário, fixa apenas as linhas mestras, que depois deverão ser seguidas e desenvolvidas ao longo da criação incessante do Direito em consonância com a experiência social e histórica.

Não fosse a Alemanha a pátria por excelência da Filosofia da História e da compreensão historicista do Direito, não teríamos a compreensão exata da atitude tomada pelos legisladores alemães de 1949, com plena consciência do presente, mas do presente como antevisão do futuro. Foi por tais motivos que, quando a Alemanha realizou o seu grande sonho de recuperação da unidade nacional, a mesma Lei Fundamental de Bonn já estava de antemão preparada para receber essa nação unitária, à qual o mundo tanto deve no plano espiritual e cultural.

Para finalizar, limito-me a declarar que devemos buscar, na preocupante época que estamos vivendo, manter o equilíbrio que revelam os idealizadores desse documento histórico, de validade universal, no qual a Justiça se põe antes do Direito, e o Direito antes do Estado.

50 Anos de Constituição como Garantia da Democracia Alemão em Paz e Liberdade*

Profa. Dra. Herta Däubler-Gmelin

I

É uma grande alegria poder participar deste simpósio em São Paulo e visitar esta famosa Universidade. Depois de tudo o que me foi dado a ouvir e ver, posso afirmar: eu mesma gostaria de ter estudado no ambiente impressionante desta Faculdade de Direito. Com grande satisfação constato, também, que esse evento conjunto do Brasil e da Alemanha, pelo qual apresento meus sinceros agradecimentos a todos os organizadores tanto do lado brasileiro quanto do alemão, é um reflexo do bom relacionamento que existe entre os nossos dois países. E é uma satisfação para mim poder contribuir para o aprofundamento dessa relação.

Colocar no centro deste simpósio questões constitucionais foi uma maneira muito digna de comemorar o aniversário da Constituição da República Federal da Alemanha. O fato de se reunirem personalidades e instituições brasileiras e alemãs para falar sobre questões constitucionais é um sinal expressivo do estreitamento de nossas relações. Estou sinceramente agradecida por esse fato, como também pela homenagem especial de que meu país foi alvo há poucos dias quando o Parlamento nacional em Brasília realizou um ato comemorativo ao aniversário da Constituição da RFA.

* *Tradução de Alfred Keller.*

Esses encontros sublinham que a amizade entre nossos países não aposta apenas na manutenção de boas relações econômicas, por mais importantes que sejam. Essa amizade baseia-se muito mais no fato de incluir todas as áreas da sociedade, da cultura e da política, inclusive o Direito Constitucional.

Vejo com satisfação que em nossos países o interesse pela situação do Direito Público e Constitucional já se transformou em boa tradição. Isso inclui o interesse pelos fundamentos de nossa sociedade e pelo funcionamento da ordem política. E inclui também a pergunta acerca da ordem política poder ajudar a incentivar a paz, a justiça e a liberdade em nosso próprio país e na comunidade dos povos do mundo. Este simpósio constitucional, com a sua troca de experiências e informações, não é proveitoso apenas à amizade entre o Brasil e a Alemanha, ele retoma ao mesmo tempo a admoestação do filósofo Ernst Bloch que, por ocasião de datas comemorativas, costumava dizer: lembrar é bom, desde que nos lembremos de tudo aquilo que ainda falta fazer.

//

Nesse sentido, gostaria de abordar o tema "50 anos de Constituição como garantia da democracia alemã em paz e liberdade". Trata-se, na verdade, de um título pretensioso. Mas ele não deixa de descrever uma realidade, pois faz justiça aos cinqüenta anos de ação da Constituição, que entrou em vigor em 23 de maio de 1949, depois de ter sido elaborada em apenas seis meses pelo Conselho Parlamentar.

É disso que nos lembramos com gratidão no ano de seu primeiro jubileu. Mas nos lembramos igualmente das várias tentativas e das décadas que foram necessárias para que os alemães chegassem finalmente a ter uma Constituição em vigor capaz de marcar de maneira duradoura e estável a realidade constitucional com os seus princípios de democracia, liberdade e estado de direito social.

Nesse contexto, vem à lembrança sobretudo aquela primeira tentativa de criar – há 150 anos – uma Constituição democrática e legalmente fundamentada, a Constituição aprovada na igreja de São Paulo, em Frankfurt, mas que nunca chegou a entrar em vigor porque os poderosos daquela época não o permitiram. Era uma Constituição surpreendentemente moderna, com direitos fundamentais que, em parte, foram retomados pela Constituição atual até nos detalhes de sua formulação. Ela pretendia garantir a independência da justiça, – e hoje podemos afirmar que ela aca-

bou influenciando decisivamente os anseios por legalidade e democracia na Alemanha. Ela estabeleceu critérios, apesar de nunca ter tido a chance de entrar em vigor.

Neste ano lembramos-nos também da Constituição de Weimar, elaborada há 80 anos e que chegou a entrar em vigor depois da catástrofe da Primeira Guerra Mundial, cuja pretensão era dar uma boa Constituição à primeira democracia em solo alemão. E, realmente, é bom o conteúdo dessa Constituição. Era uma profissão de fé no Estado de Direito e nos direitos fundamentais, até nos direitos sociais e na vinculação social da propriedade – princípios, portanto, que mais tarde passariam a ter uma grande importância também na nova Constituição. Mas é necessário dizer também que a Constituição de Weimar, com todos os seus pontos positivos, tinha também os seus pontos fracos. Devemos o reconhecimento da modernidade dessa Constituição, entre outros, a especialistas brasileiros em Direito Constitucional como Paulo Sarasate: foi ele quem chamou a atenção para o fato de algumas idéias da Constituição de Weimar terem sido aproveitadas nas Constituições brasileiras de 1934 e 1946.

Na Alemanha, a Constituição Imperial de Weimar é vista hoje mais sob o enfoque de uma "Constituição infeliz", para usar a expressão cunhada pelo juiz do Tribunal Constitucional, Professor Grimm. Por melhor que fosse o seu conteúdo, ela não foi capaz de evitar o fracasso da primeira democracia alemã. Sabemos hoje que este fracasso se deve, em última análise, à existência de poucos democratas na Alemanha e de um número excessivo de pessoas, sobretudo da burguesia, que em suas mentes ainda não tinham superado o império e a antiga ordem com seus privilégios e sua estrutura social injusta. Além disso, havia mais um fator: a Constituição de Weimar não oferecia estruturas estabilizadoras que pudessem ser úteis nas crises dessa república marcada pela pobreza das massas, pela miséria e por conflitos cada vez mais violentos entre os extremistas da direita e da esquerda. Faltava-lhe a prioridade do Direito Constitucional. Apesar de conter os direitos fundamentais, estes não podiam ser cobrados na justiça. O governo podia agir sem se importar com o parlamento, e – o que se revelou especialmente desastroso – o presidente podia decidir as questões mais importantes por meio de decretos emergenciais.

Com todos esses fatores, a instabilidade decorrente dos problemas políticos e econômico-sociais recrudesceu ainda mais, e – temos de admiti-lo sem subterfúgios – o esvaziamento da Constituição e de seu prestígio acabou ajudando os nazistas em sua marcha rumo ao poder. A outorga de plenos poderes pela lei de março de 1933 deu-lhes o pretexto formal para poderem, livres de qualquer vínculo jurídico, perverter o direito em

todos os sentidos, durante os longos doze anos de seu "império de mil anos". Foi o ponto mais baixo da história alemã. Todos os valores das tradições libertárias e democráticas que a Alemanha possuía, foram, em grande parte, sendo pisoteados: o ódio racial e a matança de milhões em lugar do reconhecimento da dignidade humana, repressão e perseguição para os dissidentes em lugar da liberdade de expressão, arbítrio brutal em lugar do predomínio do direito. Foi essa a realidade que, em 1945, encontrou seu fim sob a chuva de bombas dos aliados.

///

Diante desse pano de fundo surge a pergunta: o que essa Constituição tem de tão especial para justificar o título do presente evento "A Constituição como garantia de paz, liberdade e democracia"? Gostaria de realçar, especialmente, três aspectos: sua origem, seus conteúdos e seu desenvolvimento nos últimos 50 anos.

Primeiramente, algumas palavras sobre a origem estranha da Constituição alemã que, de modo algum, poderia fazer uma previsão de seu sucesso posterior. Queiram seguir-me, por favor, em sua imaginação, para a época imediatamente posterior à Segunda Guerra Mundial, para uma Alemanha espiritualmente destruída, arruinada, pobre e faminta, com milhões de refugiados e desterrados, para um país em que já não mandavam os próprios alemães, e sim as quatro potências vitoriosas – e tudo isso diante do pano de fundo de um processo histórico que evoluía rapidamente para a Guerra Fria, para a divisão da Europa em dois campos opostos e para a divisão do mundo em duas áreas de influência. Sob a égide dos aliados já tinham ressurgido Estados com Constituições democráticas respeitáveis. Foi então, no verão de 1948, que os 65 integrantes do Conselho Parlamentar, escolhidos pelas assembléias estaduais e não pela população em geral, receberam a incumbência de elaborar uma Constituição democrática e federalista para as três zonas ocidentais da Alemanha. Entre aqueles que puseram mãos à obra estavam personalidades como Konrad Adenauer, patrono de uma das fundações que fomentavam este evento, o social-democrata Carlo Schmidt, um grande intelectual e partidário de uma Europa unida, e o posterior presidente federal, Theodor Heuss, um grande espírito liberal.

Passados seis meses, os trabalhos estavam terminados e foram submetidos às autoridades de ocupação aliadas que se tinham arrogado o direito de aprovação. A deliberação sobre o texto deu-se em 8 de maio de 1949,

dia memorável escolhido propositadamente por se tratar do quarto aniversário da capitulação incondicional do regime nazista. A escolha pretendia manter viva tanto a memória daqueles fatos que jamais deveriam se repetir, como também a do ponto de partida de uma nova democracia alemã.

Desde o início insistiu-se na natureza provisória dessa Constituição, uma vez que na Alemanha dividida não havia condições para a criação de uma Constituição para todo o país. Naquele tempo ninguém podia imaginar – e ninguém de fato imaginou – que essa lei fundamental provisória ainda continuaria em vigor depois de meio século e que se transformaria até na Constituição plena de uma Alemanha reunificada. Ninguém podia imaginar também que, depois do término da Guerra Fria e da decomposição da União Soviética, essa mesma Constituição, agora como "artigo de exportação", seria retomada por assembléias constituintes, sobretudo de sociedades em transformação, para servir de inspiração para as suas próprias Constituições. Mas o mais importante – e isso me parece realmente especial – é que ninguém podia imaginar que essa Constituição, tendo em vista as circunstâncias de sua elaboração, viria a encontrar a receptividade de que goza junto à população da Alemanha hoje, acima de todos os partidos. Voltarei a falar desse fenômeno.

Permitam-me agora dizer algumas palavras sobre o conteúdo dessa nova Constituição, um texto enxuto que, deixando muitas coisas a cargo da política, define, no entanto, com clareza, seus princípios fundamentais. Foi Carlo Schmidt que, em uma única sentença, resumiu-a nestes termos: "A razão de ser no novo Estado deveria ser o homem, e não o homem a razão de ser do Estado". Foi esse o consenso básico do Conselho Parlamentar. De resto, não se deve ter dos debates uma imagem de reuniões muito harmônicas. Travaram-se lutas renhidas, duelos intensos e debates acalorados. Havia opiniões divergentes a respeito de quase todos os detalhes. Quero destacar, no entanto, os quatro pontos fundamentais sobre os quais se conseguiu chegar a um consenso.

O Professor Reale já mencionou um deles: a vinculação indissolúvel do poder político ao direito, a decisão a favor dos direitos fundamentais do homem, a favor do Estado de Direito democrático e social. Isso representou, para usar as palavras de Hans Maier, uma "revolução copernicana" no Direito Constitucional alemão.

Para que esses direitos pudessem ter efeito concreto, optou-se, em segundo lugar, por um Tribunal Constitucional forte que, em caso de dúvida, deveria ter mais força do que o executivo e mesmo o legislativo. É o Tribunal que, juntamente com a outorga do direito à justiça, permite aos cidadãos mostrar os limites definitivos ao poder do Estado. Esse passo foi neces-

sário e contribuiu consideravelmente para a aceitação da Constituição e da ordem pública alemã. É preciso acentuar esse aspecto, apesar das lamentações que as decisões do Tribunal Constitucional às vezes provocam e dos eventuais comentários sobre pretensos excessos de legalismo.

Em terceiro lugar gostaria de mencionar a opção por um Estado com fortes elementos federativos. Foi um ponto muito debatido; a assembléia legislativa da Baviera, por exemplo, votou, em 1949, majoritariamente, contra a Constituição, pois desejava uma estrutura federativa mais ampla. Para outros, entretanto, essa estrutura era ampla demais. Penso que a opção a favor dela estava correta e adequada tendo em vista a tradição histórica da Alemanha daquela época e de hoje; o que não significa que eventuais mudanças devam ficar excluídas para sempre.

O quarto ponto fundamental é a opção por um sistema puro de representação parlamentar sem direito de autodissolução do parlamento. O chanceler, como chefe de governo, conta com uma posição forte no sistema alemão; ele só pode ser derrubado e destituído por um voto de confiança construtivo, isto é, por uma votação em que, ao mesmo tempo, seja eleito um sucessor com maioria suficiente de votos. Lembrado das conseqüências nefastas dos decretos emergenciais que selaram o destino da democracia de Weimar, o presidente federal não mais seria eleito diretamente pelo povo; suas funções, apesar de importantes, seriam, a partir de então, apenas representativas. E assim continua até hoje: como devem ter acompanhado na televisão, faz uma semana que elegemos, no dia da Constituição, o oitavo presidente da República Federal da Alemanha. Johannes Rau, uma personalidade respeitadíssima, assim como seus antecessores, ocupa agora o cargo de representante supremo do Estado. Trata-se de um importante cargo central que depende sobretudo da integridade e autoridade da própria pessoa. Apesar da grande influência, não tem competência de decisão política em circunstâncias normais.

Todos estes quatro fatores juntos influenciaram o desenvolvimento da Alemanha, foram responsáveis por sua estabilidade e contribuíram, finalmente, para a aceitação da Constituição entre a população.

Analisemos esse último item um pouco mais detalhadamente. No início da história da República Federal, a Constituição não contava, de modo algum, com a aprovação de todos os cidadãos. É provável que, em 1949, qualquer Constituição tivesse também problemas de aceitação. As pessoas estavam totalmente ocupadas com a sua simples sobrevivência. Nem tinham sido questionadas acerca de uma nova Constituição. As autoridades de ocupação não teriam permitido essa consulta, embora muitos nutrissem uma boa dose de desconfiança em relação a essas forças, con-

sideradas também como as que haviam feito a "encomenda" da nova Constituição.

Ernst Friedländer, um grande jornalista daquela época, resumiu no grande semanário Die Zeit o desconforto com a Constituição da seguinte maneira: ela seria um diploma do tédio. Os peritos em Direito Público, dos partidos que compunham o Conselho Parlamentar, nem eram representantes legítimos do povo alemão. É verdade que Friedländer cita e critica explicitamente a afirmação do Partido Bávaro – muito influente na época –, que chama a Constituição alemã de "lixo" e exige a sua rejeição, mas o próprio jornalista chega à conclusão de que ela não primava pela fantasia criadora. Mesmo assim, pretendia dar-lhe um prazo de experiência, já que continha também alguns pontos positivos como, por exemplo, a abolição da pena de morte e a orientação pró-européia do novo Estado, a opção por pactos coletivos de segurança e a renúncia à soberania nacional a favor de uma ordem supranacional.

Em 1953, o renomado jurista de Direito Constitucional Giese ainda falava com resignação da necessidade de os alemães terem de conviver, a contragosto, com essa Constituição. E em 1959, quando já se comemorava o seu décimo aniversário, Konrad Adenauer, então chanceler federal e uma das personalidades políticas mais influentes da Alemanha ocidental, chegou a desculpar-se numa sessão solene do Conselho Federal pela imperfeição da Constituição, aduzindo como motivo o curto prazo de deliberação, de apenas seis meses. O orador oficial, por sua vez, o especialista em Direito Constitucional Jahrreiss, também encontrou em sua análise esse ponto fraco da Constituição: "(...) o Conselho Parlamentar ultrapassara em seu delírio a verdadeira tarefa de que fora incumbido, para revelar-se, no final das contas, fraco demais diante da tarefa maior de ser um genuíno órgão constituinte, e assim acabou não se dando conta da situação ou, voltado para o passado, só soube encontrar velhas fórmulas e instituições ultrapassadas".

Foi um longo caminho até a aceitação ampla da Constituição. Muita coisa mudou. O Professor Benda que, como Ministro do Interior, chegou a sofrer com as tentativas de mudança, e que depois veio a exercer as funções de juiz no cargo mais alto como excelente presidente do Tribunal Constitucional, há de confirmar as minhas palavras: o avanço decisivo veio somente a partir dos anos de 1960. Existem várias explicações para esse fato: de um lado a existência de uma nova geração que, pela primeira vez, educara-se e formara-se em uma Alemanha democrática, em um Estado de Direito, e que se apoiava com autoconfiança nessa Constituição. Essa geração exigiu seus direitos, mesmo nos difíceis embates políticos em tor-

no das leis que deveriam regulamentar o estado de sítio, em torno da política de rearmamento, da guerra do Vietnã e da política educacional.

Um papel importante coube também ao Direito Eleitoral que, com a sua exigência de uma cota mínima de 5% dos votos, alijava os partidos menores, evitando assim uma possível fragmentação do parlamento; em combinação com as decisões básicas da Constituição, acabou contribuindo decisivamente para a estabilidade na área política.

Houve mais uma razão importante: nos anos de 1960, os próprios cidadãos e cidadãs deram-se conta de que os direitos fundamentais assegurados pela Constituição não estavam somente no papel para serem cobrados em teoria – eles podiam ser reclamados de fato nas barras do tribunal, e a política também tinha de se ater às decisões que resultaram desses processos. Muitos direitos dos quais nos valemos hoje com toda a naturalidade precisaram ser conquistados judicionalmente, e sem o Tribunal Constitucional talvez isto não tivesse sido possível.

Entre os muitos exemplos disponíveis quero citar apenas um: quando conto à geração de minha filha o que se entendia nos anos de 1950 por igualdade de direitos, todos começam a rir. Essa igualdade simplesmente não existia. Ela só começou a se impor depois de reivindicada em casos isolados, normalmente por via judicial; no próprio campo político, a ajuda ficou muito aquém do que se poderia esperar, e até hoje a articulação política apenas se dá quando impulsionada pelo Tribunal Constitucional.

Estou enfatizando o papel do Tribunal Constitucional em sua posição de força, porque a justiça especializada, a quem cabe igualmente a aplicação dos direitos fundamentais, nem sempre se comportou como pioneira. Ainda me lembro do comentário de um de meus instrutores no estágio prático – um magistrado que exercia nada menos que o cargo de presidente de um tribunal superior regional – afirmando que, no dia-a-dia das atividades de um juiz, essa Constituição "modernosa" era perfeitamente dispensável, bastava aplicar o velho e bom Código Civil do ano de 1900. Essas palavras foram proferidas no fim dos anos de 1960.

Mas a razão principal da boa aceitação e da história de sucesso da Constituição da República Federal da Alemanha deve ser procurada na sua estabilidade econômica depois da guerra. Essa estabilidade não é apenas fruto da disposição dos alemães para o trabalho, por mais que gostemos de ouvir esse tipo de elogio. Convém não esquecer: as potências de ocupação não se limitaram apenas à elaboração dessa Constituição democrática, mas também injetaram recursos, como os do Plano Marshall, criando condições para o surgimento de uma sociedade de "cidadãos abastados", e desencadeando uma história de bem-estar que integrou amplas camadas da

população, pelo menos no tocante às necessidades básicas. Parte integrante dessa história de bem-estar foi o consenso social dos anos de 1950 em torno da economia social de mercado, com sua disposição à cooperação e ao entendimento entre políticos, sociedade, empregadores e sindicatos.

Todos esses fatores fizeram com que pudéssemos dizer hoje: "É verdade, essa Constituição foi o ponto de partida de uma história de sucesso como nunca houve igual em nosso país".

IV

Mas essa Constituição será também uma garantia para o futuro? É sabido que, há quase nove anos, surgiu a chance histórica da reunificação do país e que essa chance foi aproveitada. A Constituição vigora agora em toda a Alemanha. As pesquisas mostram, no entanto, que seus índices de acolhimento pela população são bem menores nos estados do leste do que nos estados da antiga Alemanha ocidental. E há outra estatística interessante: está diminuindo a aceitação de nossa ordem social como um todo, dessa ordem social que existe hoje na Alemanha. Seria fácil atribuir esse fenômeno simplesmente à falta de conhecimento e às dificuldades de uma sociedade em transformação. O que não deixa de ser verdade. Mas podemos imaginar também que essas diferenças talvez sejam uma conseqüência do não aproveitamento, em 1990, da chance de elaboração de uma Constituição comum para a Alemanha reunificada. Não teria sido o caso de criar uma Constituição completamente nova, mas a Constituição poderia ter sido submetida a um processo de desenvolvimento, e sua aceitação poderia ter aumentado com a realização de um referendo popular. Acho que nesse momento realmente foram perdidas algumas oportunidades, ainda mais quando se imagina que esse tipo de procedimento poderia ter facilitado muito a partida e a chegada dos 17 milhões de alemães orientais na realidade da nova Alemanha.

Seria justificada, então, a desconfiança de alguns que falam hoje – com a mudança da capital para Berlim – da transformação da República de Bonn em República de Berlim e que vêem os tempos de crise como que pré-programados? Não partilho dessa desconfiança. Penso que os últimos 50 anos revelaram a capacidade de adaptação de nosso sistema e também de nossa Constituição. Ela tem bastante flexibilidade para enfrentar as dificuldades, os problemas. Não esqueçamos que, ao lado das sentenças do Tribunal Constitucional, também foram realizadas adaptações por meio de mais de quarenta emendas ao texto constitucional. Na minha opinião, todavia,

existe ainda a necessidade de reformas em algumas áreas institucionais, especialmente no federalismo e na ordem econômica.

O que me impede de partilhar a desconfiança fundamental em relação à "República de Berlim" é, também, a diferença fundamental entre o que existe hoje e o que existia no passado: estou me referindo às mudanças provocadas pela integração da Alemanha na União Européia e na comunidade dos povos e pela cooperação global cada vez mais forte e necessária. Acho que merece ser destacado novamente que nesse ponto se revela mais uma vez a genialidade dos pais e das mães espirituais da Constituição de 1949: os rumos para a integração européia de nosso país já foram definidos em 1949. Theodor Heuss, Carlo Schmidt, Konrad Adenauer e tantos outros, não eram, em absoluto, idealistas ou sonhadores. Eles traziam, sim, as marcas dos horrores de duas guerras mundiais na Europa, com incontáveis mortos e vidas destruídas, com a experiência do nacionalismo exacerbado e do terrível ódio racial. Ouso afirmar que o "nunca mais" deles contra Auschwitz, contra a guerra e a perseguição, não teria frutificado se não tivessem feito também essa opção pelos direitos fundamentais do homem, pela Europa e pela comunidade dos povos, se não se tivessem decidido pela vinculação do poder ao direito. E ouso afirmar mais: os grandes espíritos do Conselho Parlamentar tinham consciência disso!

Nos tempos de hoje, a minha geração tem, além da tarefa de conservar e implementar a Constituição, mais uma outra missão: trata-se agora de fazer valer na União Européia e, passo a passo, além de suas fronteiras, as opções fundamentais por uma democracia livre, baseada no Estado Social de Direito, opções estas que fazem parte da herança comum dos povos europeus e que se encontram definidas de modo exemplar na Constituição da República Federal da Alemanha.

Na Europa existem muitas iniciativas que pretendemos apoiar com grande intensidade e energia política. Fazemos isso movidos não apenas pelo desejo de garantir a paz e a estabilidade, a liberdade e o direito no futuro, mas também porque nos sentimos nessa obrigação perante a Constituição – uma Constituição que foi, nas palavras de Helmut Schmidt e de Gustav Heinemann, um "lance de sorte", um momento supremo, a melhor Constituição que jamais existiu em solo alemão e que o povo alemão jamais teve.

A Democracia Parlamentar Representativa da Constituição (Democracia de Partidos, Parlamentarismo ou Constituição Presidencial, Financiamento do Sistema Democrático)*

Dr. Burkhard Hirsch

Gostaria de iniciar com um agradecimento, que se dirige a todos os que viabilizaram este simpósio, tanto do lado brasileiro quanto do alemão, ao Instituto Friedrich Naumann e à Faculdade de Direito desta universidade onde nos reunimos.

Sendo pessoa de atividade prática, estou um pouco constrangido por ter de falar diante de especialistas acadêmicos. Entretanto, esta oportunidade única de poder enaltecer a Constituição da República Federal da Alemanha, poucos dias após a comemoração do seu cinqüentenário, foi muito tentadora.

Meus comentários não devem ser entendidos como oração de sapiência madura, pois tratam-se simplesmente de algumas considerações sobre a Constituição e a realidade constitucional na Alemanha.

Qualquer pessoa que examinar a estrutura do corpo humano num livro de anatomia, e depois for a uma praia para fazer suas observações, irá verificar com uma certa frustração que a realidade é bastante diferente da situação ideal. Ainda assim, as pessoas estão bastante satisfeitas consigo mesmas, até mesmo as cinqüentenárias, desde que funcionem de forma razoável.

* *Tradução de Jutta Gruetz Macher (Bureau de Intérpretes Maria Wolfring – Rio de Janeiro).*

Também na Constituição alemã, a estrutura e a realidade diferem de forma bastante considerável. Eu participei de duas pesquisas abrangentes sobre essa Constituição, a primeira no início da década de 1970 e a segunda após a reunificação da Alemanha. Por ocasião do quadragésimo aniversário da Constituição realizamos diversos eventos, simpósios e publicações referentes a questões da reforma constitucional. Elaboramos várias propostas de como poderíamos e deveríamos alterar a Constituição, para adaptá-la à nova situação e melhorá-la. Pouquíssimas dessas idéias foram concretizadas, pois, apesar das transformações políticas realmente profundas que ocorriam, estávamos bastante satisfeitos com o que tínhamos.

Em parte, lamentei bastante por isso. Mas é fato que a sociedade, os cidadãos, os eleitores e não-eleitores, os partidos, o chanceler alemão, os parlamentos e a administração pública têm conseguido lidar bastante bem com a Constituição que temos. Ela se inicia com as impressionantes palavras: "A dignidade do homem é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo e qualquer poder público ".

Nós tivemos chanceleres fortes e diversos, parlamentos sérios e dedicados. O Bundestag deu ao governo uma confiável maioria e ainda assim controlou o governo e possibilitou as mudanças políticas. Temos um sistema eleitoral inteligente, que contribuiu para uma grande estabilidade política. Preservamos as liberdades civis fundamentais em sua essência, e temos um Tribunal Constitucional que, na maioria das vezes, agiu com determinação. O Bundesrat (Conselho Federal) melhorou as leis e muitas vezes dificultou as coisas para o Bundestag. Pois tivemos presidentes que influenciaram a vida política e intelectual de nosso Estado muito além das suas atribuições escritas. Tudo isso não foi obra da Constituição apenas. Mas ela o possibilitou. Os cidadãos desejavam esse Estado. No tempo da divisão política da Alemanha, nosso patriotismo baseava-se nessa Constituição.

Eu cumprimento os genitores desta Constituição, que literalmente ergueram-na sobre escombros. Ao lermos os protocolos do Conselho Parlamentar, perguntamo-nos como foi possível obter um resultado tão positivo a partir de tantos enganos políticos, históricos e jurídicos.

Inicialmente, gostaria de fazer alguns comentários sobre a estrutura da Lei Fundamental. O Bundestag é eleito pelo voto geral, direto, livre, igualitário e secreto, dentro de um sistema jurídico modificado de eleições proporcionais. Aproximadamente metade dos atuais 669 deputados é eleita em 328 distritos eleitorais com uma média de 228.000 habitantes (185.000 eleitores). A outra metade é eleita por meio de listas que são

elaboradas nas convenções dos partidos. Evidentemente existem na Alemanha muito mais partidos do que os cinco atualmente representados no Bundestag. Das últimas eleições participaram 33. Mas os partidos apenas conquistam mandatos quando reúnem um mínimo de 5% da totalidade dos votos, ou se forem eleitos de forma direta para o Bundestag em três distritos eleitorais.

Atualmente, o Bundestag é composto por 669 deputados, que se distribuem em cinco bancadas de acordo com seus partidos: Social-democratas (SPD, com 298 mandatos), Democratas-cristãos (CDU/CSU, com 245 mandatos), Aliança 90/Os Verdes (47 mandatos), Liberais (FDP, com 43 mandatos), Partido do Socialismo Democrático (PDS, com 36 mandatos). Este último partido é o que dominava na antiga Alemanha Oriental.

A coalizão é formada pelos social-democratas e pelos verdes com 345 mandatos, portanto, com 10 votos acima da maioria absoluta.

A República Federal Alemã é uma democracia parlamentar. O chanceler depende da confiança do Bundestag, mas somente ele, não os ministros. Estes se sustentam e caem junto com o chanceler. Os membros do governo não precisam pertencer ao Bundestag. Já houve ministros sem mandato parlamentar e sem ligação a partidos.

O chanceler é proposto pelo presidente da República e eleito pelo Bundestag com maioria absoluta. Caso um candidato consiga apenas a maioria simples, o presidente pode dissolver o Bundestag.

O Bundestag somente pode retirar o voto de confiança dado ao chanceler se eleger outro chanceler com maioria absoluta. De sua parte, o chanceler pode submeter sua confiança à votação. Caso não receba a confiança, pode sugerir ao presidente a dissolução do Bundestag.

Um parlamento que tem apenas maioria negativa não pode derrubar o governo, mas pode ser dissolvido. A verdadeira ameaça para um chanceler, portanto, não reside na oposição, mas sim em seu próprio partido ou no parceiro da coalizão.

A República Federal Alemã é um Estado Federativo composto de 16 estados federados. O tamanho deles pode variar desde cidades-estados, como Hamburgo, Bremen ou Berlim, até o maior estado alemão, a Renânia Setentrional Vestfália, com cerca de 16 milhões de habitantes. Os estados têm de 3 a 6 votos no Bundesrat (Conselho Federal), que possui 68 membros. São todos membros de governos estaduais e podem votar apenas em bloco, pois são delegados dos governos estaduais. A importância especial do Bundesrat reside no fato de que os estados alemães são aqueles que, na prática, executam as leis federais, mesmo no que diz respeito aos assuntos do governo federal. O saber especializado das administrações estaduais é

imprescindível a uma boa legislação. O Bundesrat na verdade é um parlamento de altos conselheiros de governo, como o chamamos de forma jocosa, ou seja, das administrações, foi que suas comissões são formadas por funcionários de ministérios, e não por políticos.

A interação entre esses dois grêmios (Bundestag e Bundesrat) é muito complicada. Há distinção entre leis simples e leis sujeitas à aprovação prévia. No caso destas leis sujeitas à aprovação, e elas são muitas, o Bundesrat não pode ser derrubado. No caso das leis simples, o Bundestag pode vencer o Bundesrat pelo voto; entretanto, se o Bundesrat rejeitar uma lei com a maioria de dois terços, o Bundestag também precisará de maioria de dois terços para aprová-la.

Os dois grêmios formam o que se chama de uma comissão de conciliação, que tem formação paritária e realiza sessões fechadas. A votação das propostas de conciliação é realizada sem debates prévios.

Devo agora mencionar o presidente da República, que é eleito por um período de cinco anos pela Assembléia Federal (Bundesversammlung), composta pelo Bundestag e pelas Assembléias Legislativas (Landtage). É permitida uma reeleição.

O que acabo de descrever, é, por assim dizer, a "anatomia", a estrutura da Lei Fundamental.

A integração, de fato, entre as forças, não é concebível sem os partidos e suas estruturas. Estes são mencionados na Constituição de forma muito modesta, com certo grau de aversão, como se fossem um mal necessário. No artigo 21 da Constituição lê-se: "eles participam na formação da vontade do povo", uma descarada subestimação. Sua ordem interna deve corresponder aos princípios democráticos. Devem prestar contas, publicamente, da origem e utilização de seus recursos, o que é regulamentado legalmente de forma detalhada. Podem ser proibidos somente pelo Tribunal Constitucional, e mesmo assim só em caso de afrontarem os fundamentos democráticos da Constituição.

A Constituição acentua que qualquer pessoa pode ter acesso a qualquer cargo público, independentemente de suas convicções políticas, e que os deputados não devem se sujeitar a quaisquer instruções, mas somente à sua consciência.

Os genitores da Constituição estavam convencidos de que a última democracia alemã havia fracassado pelo "poder das ruas" em 1933, quer dizer, com os demagogos, que mobilizaram as massas contra o Reichstag (parlamento). Hitler havia assumido o poder após uma eleição democrática. Por isso, construiu-se agora uma democracia fortemente representativa, de cujas decisões o povo participa apenas por intermédio do voto.

O parlamento e o governo podem tomar suas decisões livremente durante quatro anos, mas depois devem passar pelo teste das eleições. Isto correspondia absolutamente ao desejo do povo. Todos estavam fartos da política e de outros problemas.

Theodor Heuss, o primeiro presidente, Konrad Adenauer, o primeiro chanceler, e Ludwig Ehrhardt, o ministro da Economia ligado ao milagre econômico, foram "os pais da pátria" que restaram, e com os quais os cidadãos se sentiam seguros. Os confrontos políticos bastante duros desses anos, quando se lançava mão dos recursos públicos e financeiros de forma bastante inescrupulosa, desenrolavam-se somente entre aqueles que entravam na arena política.

Os constituintes equiparam o cidadão com todos os direitos fundamentais clássicos. Para a sua defesa criaram um tribunal constitucional extremamente forte e asseguraram-lhe o acesso à política. A política praticada pelos parlamentos, no entanto, deveria estar livre da influência imprevisível do povo tanto quanto possível, garantindo o seu domínio. Com isso os constituintes alcançaram, por um lado, uma grande estabilidade política. Mas por outro, os partidos políticos substituíram o povo e se tornaram verdadeiras organizações de poder, apesar de somente pouco mais de 2% da população, cerca de 1,7 milhão de pessoas, serem membros de partidos.

Esta situação mudou um pouco com as manifestações estudantis de 1968. Tratava-se da mobilização pelo fim da contemplação burguesa, na qual a sociedade estava acomodada pelo crescente bem-estar, satisfeita consigo mesma e com tudo.

Surgiram iniciativas civis. Aos poucos a petição popular e o plebiscito foram introduzidos nas leis municipais e nas Constituições estaduais. Várias vezes foram postos em prática. Em certos partidos introduziu-se o referendo dos seus associados ou a pesquisa entre eles antes da eleição dos dirigentes partidários. Cada vez mais estados aprovam a eleição direta para prefeito. Muitos grupos estão exigindo inclusive a eleição direta para governador e para presidente. Os defensores destas idéias não vêem, no entanto, que o representante assim eleito se coloca em uma posição de concorrência com o seu próprio parlamento, já que, ao assumir o posto como prefeito ou governador, torna-se simultaneamente chefe da administração. Na esfera federal, por sua vez, todas as tentativas de introduzir elementos da democracia direta fracassaram até o momento.

Apesar de os eleitores estarem mais ágeis, críticos, e mudarem mais facilmente de posição, essas flexibilidades mudaram pouca coisa no mecanismo do exercício do poder. Os partidos alemães são grupos solidamente organizados, fundamentados na ideologia. Os partidos originariamente regionais

agora estão absorvidos pelos grandes partidos, de forma que o cidadão se identifica com o seu partido em nível federal, estadual e municipal.

Existem três características especiais dentre os partidos existentes. Os Verdes são o único partido realmente novo e bem sucedido fundado nos últimos 20 anos com influência nitidamente maior na parte ocidental do país. A União Social-Cristã é um partido independente segundo os bávaros, mas, na verdade, trata-se de uma união dos conservadores da Bavária. O PDS é o partido da antiga República Democrática Alemã e tem uma representação quase que exclusiva na região oriental da Alemanha.

Nas campanhas eleitorais, tanto em nível federal, quanto estadual e municipal, cada partido empenha-se em conseguir os votos dos eleitores à sua maneira. Os políticos da esfera federal evidentemente comparecem aos palanques das campanhas estaduais, sendo os temas de destaque na política nacional os que dominam a cena. Essas lideranças, portanto, têm uma importância simbólica e programática em seu partido. A elas está ligada uma política determinada pelo conteúdo. Os políticos que chegaram a essa posição dificilmente serão eliminados pelo voto dentro de seu partido, e ainda assim isso constitui enorme risco político.

O chanceler geralmente exerce, concomitantemente, o cargo de presidente nacional do partido ao qual pertence. O presidente do partido, por sua vez, que compõe a coalizão de governo, quase sempre também é vice-chanceler e ministro das Relações Exteriores. Os governadores dos estados, finalmente, são presidentes de partido em seu estado, participando, bem como os ministros, da direção e da presidência nacional de seus partidos. No Bundestag, os líderes das bancadas da coalizão, os secretários-gerais dos partidos e pelo menos um diretor parlamentar participam das sessões importantes do Gabinete ou das assim chamadas rodadas da coalizão, onde são tomadas as verdadeiras decisões políticas.

Surge, dessa forma, uma hierarquização das bancadas e parlamentos, que pode reduzir em muito a independência política de cada parlamentar. De acordo com as regras do parlamento, escritas ou não, um parlamentar não pode fazer muita coisa sem a sua bancada, pois depende da cooperação dos demais membros. Daí resultam novas estratégias de decisão por parte das hierarquias dos ministérios e de seus respectivos funcionários, que pertencem ao mesmo partido. Além disso, cada deputado tem consciência de que foi eleito não apenas pela sua capacidade pessoal, mas também como representante de seu partido. Seu destino político, nesse sentido, também depende do partido ao qual pertence.

Um deputado precisa percorrer um longo caminho até que tenha alcan-

çado uma tal projeção na mídia a ponto de não se importar mais com o que diz o seu partido, mesmo que seu cargo não seja especial.

É certo que, juridicamente, ele está sujeito apenas à sua consciência. Mas ele sempre precisa verificar cuidadosamente se a questão é de consciência. Já houve tentativas das bancadas de verificar, por meio de votação, se determinada decisão é questão de consciência ou não. Há casos em que se exige claramente que os deputados sejam liberados para votar, a fim de que o deputado não seja considerado dissidente quando não quiser seguir a opinião da maioria de sua bancada.

Os deputados, aliás, são obrigados a tornarem públicos os mandatos e atividades que exercerem além de seu mandato parlamentar, mesmo que seja uma atividade não remunerada. Caso as receitas ou doações recebidas dessa forma ultrapassem um certo limite, deverão ser apresentadas formalmente ao presidente do Bundestag.

O Bundesrat, realmente importante e eficaz para a legislação prática, tem modificado periodicamente o seu significado nesse sistema, e sempre em função de a maioria do Bundestag ter ou não a maioria no Bundesrat. Se o Bundesrat estiver claramente nas mãos da oposição, conseguirá até bloquear a política governamental planejada. Nem sempre é possível prever as maiorias com facilidade, pois nos 16 estados os mesmos cinco partidos que estão representados no Bundestag fazem suas próprias alianças, e também porque os membros do Bundesrat estão obrigados pela Constituição a votar em bloco pelos seus estados. O entendimento, então, dá-se a partir de um acordo de coalizão em determinado estado. No caso de haver novo desentendimento, a decisão deve ser tirada com um jogo de dados. De sua parte, a opinião pública considerou isso frívolo.

Várias vezes aconteceu de o presidente do partido de oposição ser também o governador de um estado e, assim, membro do Bundesrat, como foi o caso de Willy Brandt, quando prefeito da cidade de Berlim, ou Helmut Kohl, quando governador do estado da Renânia Palatinado. Cada membro do Bundesrat tem o direito constitucional de se manifestar no Bundestag quando e pelo tempo que desejar, o que é sempre bem-vindo para qualquer político de oposição.

Um chanceler forte tende a se colocar no topo dessa pirâmide geral. Isso aconteceu com Adenauer, Brandt e Kohl durante seu apogeu, pois eles dominavam tanto os seus partidos quanto simbolizavam uma política que gozava de ampla aceitação pública. As eleições parlamentares, durante seus mandatos, tinham caráter de plebiscito, pois os eleitores, na verdade, não estavam apenas dando seu voto a um partido ou deputado, mas sim ao próprio chanceler. Brandt e Kohl aproveitaram-se disso, fazendo com que

um novo parlamento fosse eleito. Eles colocavam a "confiança" em votação e faziam fracassá-la conforme acordado, de forma que o presidente da República era obrigado a dissolver o parlamento e convocar novas eleições. Esta não é uma situação agradável para o parlamento. Foi somente Adenauer quem teve maioria absoluta no Bundestag durante uma legislatura. Brandt conseguiu derrubar a moção de desconfiança com apenas um voto, provavelmente comprado. Seu sucessor Helmut Schmidt foi derrubado por um voto de desconfiança construtivo, quando o parlamento elegeu Helmut Kohl chanceler. Helmut Kohl, por sua vez, após 16 anos chefiando o governo, foi o primeiro chanceler substituído por outro em uma eleição do Bundestag, porque seu partido não conseguiu convencê-lo a dar lugar a um candidato mais jovem de seu partido.

Nos últimos anos, foram feitas várias tentativas de fortalecer a função do parlamento e dos deputados individualmente. Mas elas nunca tiveram grande êxito. Os partidos continuaram sendo as verdadeiras correias de transmissão na engrenagem das forças e interesses políticos que se controlam mutuamente.

Assim, a questão de como se financiam os partidos recebe um significado especial, bem como a de como se preservam sua independência financeira e sua igualdade de oportunidades. Para tanto, é importante, embora não suficiente, a prestação pública de contas, conforme exige a Constituição.

Nesse caso, passa-se por um calvário jurídico e político. O dinheiro acaba rapidamente. Os partidos não conseguem ser financiados apenas com as contribuições dos associados, representados apenas por 2,2% da população, ou seja, aproximadamente 1,7 milhão de pessoas, cuja moral de contribuição é muito diferenciada. À primeira vista surpreende que os membros dos partidos mais ideológicos paguem contribuições mais elevadas, especialmente os Verdes. O que se percebe, nesse sentido, é que o número de associados a partidos está decrescendo atualmente. Entendo isto como um processo de normalização, resultante da situação na antiga Alemanha Oriental, onde, antes da reunificação, quase todo cidadão pertencia a algum partido, não por convicção, mas sim por oportunismo, como costuma acontecer nesse tipo de governo.

A demanda por dinheiro dos partidos é grande, principalmente em campanhas eleitorais que visam uma sociedade muito acostumada à propaganda. Neste ano de 1999 teremos na Alemanha 17 eleições com uma participação de 60 a 80% do eleitorado, das quais pelo menos três têm importância nacional, como a eleição do Parlamento Europeu.

Além disso, os partidos também sustentam determinadas organizações

entre as eleições; realizam congressos e convenções de custo elevado; empenham-se na mobilização do saber dos especialistas para o trabalho político, na coordenação do trabalho das bancadas na esfera federal, estadual e municipal, no exercício de influência sobre grupos de interesse social ou econômico, e, finalmente, na conquista e manutenção de seus membros.

Os tesoureiros, portanto, precisam mobilizar consideráveis recursos financeiros e os dirigentes dos partidos não estão muito preocupados em saber sua origem. Isto era considerado um tabu, pois os recursos eram tomados dos mandatários e bancadas, que por sua vez realizavam grandes despesas a partir das dotações orçamentárias recebidas do Estado para a realização de seu trabalho parlamentar. Além disso, esses tesoureiros aumentavam os recursos para as fundações dos partidos e empenhavam-se na busca de doações de associações e empresas. Como conseqüência dessa falta de regulamentação, houve o escândalo das doações aos partidos, com a abertura de inúmeros processos de crime fiscal.

Nesses processos o parlamento resistiu às tentativas do governo em anistiar os "pecadores arrependidos". Houve elevadas penas pecuniárias, cassações e demissões, dando início a um sério debate, que até então havia sido evitado. O Tribunal Constitucional modificou várias vezes sua jurisprudência, ao mesmo tempo em que extraía normas legais da Constituição jamais imaginadas.

O dilema é, pois, evidente. Se os partidos forem financiados pelo Estado, o sistema democrático será perturbado. Se as deduções de imposto para doações ficarem irrestritas, aumentará a dependência política dos grandes doadores e o peso dos partidos mais próximos aos grupos econômicos. Se a dedução de imposto for muito limitada, estarão sendo favorecidos os partidos com forte participação de seus associados. Qualquer coisa que se faça estará errada. A solução, portanto, reside em se optar por cometer vários erros possivelmente pequenos, para que eles se anulem reciprocamente.

Nada foi alterado no financiamento das bancadas parlamentares e das fundações políticas com verbas de orçamentos públicos, e também permanece a prática segundo a qual cada deputado deve doar parte de sua remuneração ao partido. No orçamento federal para 1999 estão previstos 113 milhões de marcos para o trabalho das bancadas e 171 milhões para o trabalho das fundações políticas.

O Tribunal Constitucional autorizou os partidos a receberem recursos públicos não apenas para suas campanhas eleitorais, mas também para as despesas correntes entre as campanhas. Para tanto, instituiu um limite

máximo, que corresponde aproximadamente a todos os subsídios de 1994, representando uma verba anual atual de 245 milhões de marcos.

Esta verba é distribuída da seguinte forma: para os primeiros 5 milhões de votos da última eleição, cada partido recebe 5,3 milhões de marcos, e para cada voto a mais, recebe DM 1,00. No caso de o partido receber contribuição ou doação de pessoa física, para cada DM 2,00 recebido receberá mais DM 1,00 do Estado. Lembramos que esta última regra aplica-se apenas a doações menores, com valor até DM 6.000,00.

Finalmente, as doações recebidas de associações ou empresas não são contempladas. São permitidas, mas não dedutíveis de imposto a pagar.

Para participar desse esquema de financiamento, o partido precisa ter 0,5% da totalidade de votos numa eleição do Bundestag (Câmara de Deputados) ou 1% de votos em uma eleição de Landtag (Assembléia Legislativa). Como os direitos e oportunidades são iguais para todos, mesmo os partidos marginais e radicais, desde que não proibidos, podem ser financiados.

No orçamento de um partido, a totalidade dos subsídios oficiais não pode exceder 50% de suas receitas totais. Os partidos são obrigados a apresentar anualmente seus balanços certificados por auditores públicos, onde se demonstre seu patrimônio, receitas e despesas, bem como o nome daqueles que tiverem doado mais de DM 20.000,00 no exercício. Estes balanços são publicados como impressos do Bundestag. Caso as obrigações não sejam cumpridas, as contribuições do Estado são cortadas pelo dobro do valor, um procedimento doloroso.

Esse sistema parece estar dando bom resultado. Os partidos foram obrigados a aumentar as contribuições des seus membros e a fazer grandes economias. A estrutura de seu financiamento é bem discriminada, o que dificulta possíveis alterações. No entanto, as representações locais dos partidos precisam informar de forma discriminada às centrais todas as doações, contribuições e receitas recebidas, o que reforça as características centralizadoras apontadas anteriormente. Nesse sentido, já existem cadastros centrais de associados com dados capazes de identificar quais dentre eles, quando e onde poderiam vir a ocupar cargos eletivos estaduais ou municipais.

Para finalizar, gostaria de enfatizar que a República Federal da Alemanha é um estado federativo de partidos, como já foi descrito pelo Direito Público há décadas. Apesar de os seus estados serem bastante independentes nas áreas de educação e de cultura, na polícia, nos municípios e no incentivo ao desenvolvimento econômico são, todavia, bastante influenciados pela esfera federal no aspecto financeiro e na formação de

sua vontade política, ressalvas feitas à região da Baviera. A influência das centrais dos partidos cresce, e com ela também os seus esforços em influenciar mais ou menos abertamente as decisões dos parlamentos e as coalizões formadas nos estados. A vida política é amplamente determinada pelos partidos, nos quais predomina a influência unitária. Mesmo assim, o sistema político alemão destaca-se pela flexibilidade, pela flagrante noção de defesa dos direitos fundamentais, pelo livre acesso de qualquer cidadão à participação neste sistema, desde que disposto a se empenhar num trabalho político com seriedade e muito fôlego.

A grande desvantagem reside nas crescentes estruturas hierárquicas, que reduzem a força de integração de uma determinada casta política. Os dirigentes da coalizão são, por isso, ironicamente chamados de "roda de elefantes": quanto mais os elefantes pisoteiam o gramado com suas patas, mais aumenta a saudade de ver crescer ali 1000 flores.

A Lei Fundamental Alemã

Dr. José Gregori

Agradeço o convite das Fundações alemãs para contribuir, nesse encontro de reflexão sobre problemas constitucionais e na perspectiva do cinqüentenário da Lei Fundamental, a Constituição da Alemanha.

Não digo nenhuma novidade quando lembro que o valor de uma Constituição está nas suas concepções sobre a forma de governo, tipo de Estado, sua organização, seu funcionamento, a distribuição e limitação dos poderes e a definição dos direitos básicos de seus cidadãos. Principalmente em relação às Constituições que substituem ordens autoritárias ou ditatoriais – como é o caso da Lei Fundamental alemã – e que têm em suas concepções verdadeiras plataformas programáticas de uma nova ordem democrática, reflexo e resumo penoso de muita luta e sacrifício.

Ouvi da maior figura intelectual brasileira desse século, Mário de Andrade, que "há uma gota de sangue em cada poema". O mesmo se poderia dizer dos enunciados e artigos de uma Constituição que substitui uma ditadura: há uma gota de sangue de luta e sacrifício em cada um de seus artigos.

Não é difícil imaginar o custo social, humano e político da Lei Fundamental alemã para poder dizer, hoje, com tranqüila convicção: "a dignidade do homem é inviolável", ou, ainda, "todas as pessoas que ocupam cargos públicos são servidores do povo e não de qualquer partido político". Mas, para além de seus enunciados, ou seja, de sua função conceptual, as Constituições valem, também, e especialmente, quando ajudam a des-

constituir a ordem antiga e a construir, palmo a palmo, a nova ordem jurídico-democrática que, infelizmente, não vem numa mudança de lua.

Creio que, também nessa função construtora, a Lei Fundamental alemã é um marco seminal no constitucionalismo moderno e merece as homenagens que está recebendo.

A Constituição alemã cumpriu, por duas vezes, essa função construtora fincando as linhas mestras da democracia e substituindo situações totalitárias.

Essa dupla transição alemã – dos regimes nazista e comunista – encontrou na sua Lei Fundamental suporte eficaz, ágil e criativo. E nós brasileiros sabemos – com experiência incomparavelmente menos dramática – quanto é trabalhosa a transição para a democracia. Termina para o povo a existência controlada pelo Estado ou pelo partido, ou, ainda, pelo chefe absoluto que tudo pensa, prevê e decide, e começa a liberdade de enfrentar o dia-a-dia e um futuro incerto.

No novo regime democrático da Alemanha, tudo era novidade e, como tal, tinha de ser ensinado, aprendido e assimilado. E sabemos que nada, nesse assunto, acontece de estalo. Aliás, na história em geral, nada é instantâneo e nada deixa de cobrar custos, individuais ou sociais. Acredito que esse duplo choque democrático pelo qual a Alemanha passou não deva ter sido fácil. E avalio a imensa contribuição prestada pela Lei Fundamental, o quanto atuou como um instrumento adequado pela sua clarividência intrínseca de se amoldar ao que o país, em seu conjunto, necessitava para construir a ordem democrática.

As qualidades da Constituição ficaram evidentes nas exposições aqui feitas com admirável poder de síntese. Chamou-me a atenção o destaque que o Professor Hirsch deu ao cuidado e equilíbrio que a Lei Fundamental teve ao atribuir, com exclusividade, a soma decisiva de poderes ao parlamento, limitando a "fosforescência" da assembléia, porta sempre aberta ao populismo autoritário.

Sabem os professores Hirsch e Umbach que o nazi-fascismo, antes de tornar-se uma tragédia, teve muito de populismo festivo e xenófobo. Não é pouca coisa, portanto, uma Constituição que instrumentalizou, com eficácia, a saída de dois totalitarismos. E isso se tornou possível porque, além de sua excelência técnica – não tivesse bebido a água inovadora de Weimar – a Lei Fundamental esculpiu de forma modelar e, logo no seu intróito, os direitos humanos ou direitos fundamentais.

Esse compromisso com a dignidade fundamental própria a toda criatura humana e que deve se materializar em direitos/deveres básicos foi uma das formas de resgatarmos para a civilização o século XX tão contaminado de

barbárie. Fazer dos direitos humanos o eixo de toda vida social é, a meu ver, a única forma de ingressarmos no século XXI com confiança, num mundo mais justo e integrado na paz e na prosperidade.

Se já não é aceitável – pelo menos em teoria – um mundo de império único, é preciso transformar os direitos humanos no fio condutor de uma Confederação Multinacional de Nações. Somente os direitos humanos poderão aproveitar as brechas e potencialidades da atual revolução da comunicação e da informática e conduzi-las ao que Kant concebeu como o direito cosmopolita. Se a tecnologia se mundializa, é preciso que a democracia e os direitos humanos se mundializem também.

Ao saudarmos a vigência integral da igualitária e democrática Lei Fundamental alemã e relembrarmos as profundezas do "antidireito" absurdo que vigorou, antes do seu predomínio, na pátria de Goethe, Beethoven e Kant, não é demasiado afirmar que o ideal utópico de um mundo confederado submisso aos direitos humanos seja plenamente realizável.

50 Anos da Lei Fundamental

Prof. Dr. Claudio Lembo

Após os registros do Sr. Hirsch sobre as práticas financeiras dos partidos alemães e as práticas de voto no Parlamento alemão, e em seguida à exposição do Prof. Umbach sobre a democracia e sua presença, farei um registro especial sobre um elemento único na Lei Fundamental da Alemanha.

Em 1949 exauria-se a mais aguda fase da longa e terrível guerra civil européia, iniciada em 1917 e caracterizada pelo embate entre os dois mais perversos totalitarismos. Esse acontecimento histórico, o término da guerra civil européia, permitiu aos pensadores alemães meditar sobre os acontecimentos vividos, e aos políticos aprofundar-se na análise das conseqüências do uso por demagogos dos mecanismos do Estado, formulados com ingênua visão.

A possibilidade de reflexão sobre o passado recente da Europa sem desvarios utópicos permitiu aos políticos a construção de um parlamentarismo racionalizado, e este refletiu-se na invejável estabilidade política conquistada pela Alemanha. Mas se os políticos regraram a operacionalidade dos mecanismos de atuação do Estado, os pensadores alemães, refletindo sobre as contingências vividas, conduziram para o interior do corpo da Lei Fundamental, transformando-a em regra constitucional, a lei moral. A lei moral, costumeiramente contida em espaços preambulares como mera postura declaratória, passou a integrar o próprio corpo do texto constitucional.

A parte final do artigo segundo da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha caracteriza singular integração da lei moral ao orde-

namento jurídico positivo. Esta interação permite que, na hipótese de uma norma legal agasalhar a agressão a princípios pré-existentes, possa ocorrer a invocação de inconstitucionalidade do dispositivo aético. Os formuladores do artigo segundo da Lei Fundamental estavam conscientes de que a validez do direito se baseia na moral, porque o fim do direito se dirige a uma meta moral.

Entre as constituições, a Lei Fundamental Alemã eleva-se à condição de importante marco indicativo da precedência dos valores éticos sobre os interesses circunstanciais; aqueles são perenes, estes meramente transitórios. Ao integrar a lei moral aos dispositivos constitucionais, a Lei Fundamental torna-se cimeira entre as leis superiores formuladas no decorrer deste século.

Há princípios que antecedem a própria existência das pessoas, e estes contêm imutabilidade, constituem-se em fontes inspiradoras do ordenamento jurídico positivo e medida para a sua própria subsistência normal e pacífica. O artigo segundo da Lei Fundamental revela um axioma de invulgar importância na vida das comunidades, o respeito à legalidade é fundamento moral impostergável. As pessoas são titulares de esferas próprias de atuação, mas precisam subordinar-se a princípios superiores de natureza ética e legal. Esses princípios são comuns a todas as pessoas, regem a ação de particulares e governantes. A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, ao se referir à lei moral, impõe o desdobramento do tema em duas esferas, a saber: o cenário ético pessoal, e aquele da ética pública. Após conhecer a plenitude do totalitarismo, a sociedade sabe que não se pode conviver com a ausência de acatamento a princípios éticos, no trato das negociações dos negócios públicos, sob pena de degradação das pessoas e amesquinhamento dos governantes, tornando-os frágeis e risíveis em seus posicionamentos.

Clarividentes mostraram-se os formuladores da Lei Fundamental, clamaram pela lei moral, e dessa forma apontaram para a existência de princípios e valores que antecedem a própria concepção das pessoas. Eles mostraram-se conscientes da incapacidade da engenharia política em transformar as pessoas em anjos, e, por esse motivo, alertaram para a prevalência dos princípios morais sobre a regras emanadas dos parlamentos. Os princípios éticos devem orientar o agir dos governantes, e limitar os respectivos espaços de atuação.

Neste enunciado, ligeiramente retratado em artigo topograficamente bem situado, encontra-se a mais nobre das contribuições da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha ao constitucionalismo contemporâneo. Acima dos documentos legais, apresenta-se a lei moral.

Quando a lei moral merece esquecimento, as pessoas comuns fragilizam-se, os operadores do Estado são conduzidos à desonra, e as sociedades à anomia. No trato dos assuntos públicos, essa lei moral aponta para a lealdade, a prudência, a eficiência, a imparcialidade e o altruísmo, valores éticos inadiáveis, e que informam a essência de um governo sadio.

Esta é a lição maior emanada da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, pois emergiu do sofrimento de milhões que, em longo espaço de tempo, deixaram de conviver com a liberdade e viram fenecer a dignidade da pessoa. Daí a importância da mesma lição. Não é produto de abstração intelectual, origina-se da angústia de vinda de sofrimentos individuais, transformados em dor coletiva. Do sofrimento e da dor, as pessoas tendem ao transcendental, agiram nesse contexto os pensadores e políticos alemães ao formular a Lei Fundamental, conferiram aos constituintes dos demais povos sábio ensinamento: integrar a lei moral ao ordenamento constitucional, oferecer à Alemanha monumento constitucional digno de suas tradições e rota qualificada de seu futuro. Caminharam além, os autores da Lei Fundamental, indicaram a todas as gerações nada valer mecanismos sofisticados de governo quando falta a essência, o essencial no trato dos assuntos públicos e particulares: a ética.

A Ordem Econômica e Social da Lei Fundamental – Eficiência Econômica e Justiça Social*

Prof. Dr. Hubertus Müller-Groeling

I. INTRODUÇÃO

Sempre que se fala da ordem econômica e social da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha estão em pauta, num primeiro momento, as orientações prévias normativas da Lei Fundamental e a sua interpretação. Será que a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha tenciona promover uma determinada ordem econômica e social, será que ela emite orientações prévias de caráter normativo para tal ordem, ou será que se pode mesmo partir de uma neutralidade da Lei Fundamental com vistas à ordem econômica e social do nosso país?

Tratarei dessa questão na primeira parte desta exposição.

No entanto, deverei naturalmente responder – num segundo passo do raciocínio aqui apresentado – também à pergunta referente à ordem econômica e social real que se desenvolveu a partir das orientações prévias da Lei Fundamental e à pergunta pelo modo mediante o qual essa ordem real procura solucionar problemas de desempenho econômico e da justiça social.

Por isso falarei, na segunda parte, sobre a ordem econômica concreta, seus princípios, suas fases de desenvolvimento e suas instituições.

**Tradução de Peter Naumann (Porto Alegre).*

Finalmente, na terceira parte passarei a ocupar-me da ordem social da República Federal da Alemanha, com especial ênfase nas seguintes áreas: mercado de trabalho, co-gestão e sistema de seguridade social.

II. AS NORMAS DA LEI FUNDAMENTAL (GRUNDGESETZ, DORAVANTE CITADA PELA SIGLA GG)

II.1. INEXISTÊNCIA DE UMA SEÇÃO RESERVADA À ORDEM ECONÔMICA NA GG

Em oposição à Constituição da República de Weimar, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha não contém nenhuma seção que apresente e resume as normas relevantes para a ordem econômica.

Por essa razão, não surpreende que tenha surgido uma ampla discussão sobre o tipo de ordem econômica e social que pode ser derivado da Lei Fundamental. O objetivo dessa discussão é descobrir se e até que ponto o texto da Lei Fundamental contém aqui e ali pertinentes prescrições constitucionais, a partir das quais se pode interpretar uma ordem econômica e social intencionada pela Lei Fundamental – ou o âmbito de uma tal ordem.

A falta de uma seção separada, específica sobre a ordem econômica na Lei Fundamental levou à tese da neutralidade da Lei Fundamental em termos de política econômica – de uma neutralidade que asseguraria "a liberdade de ação do Estado em matéria de política econômica"[1]. No entanto, a afirmação da neutralidade da Lei Fundamental no que diz respeito à política econômica comporta duas interpretações: afirma-se, por um lado, que a Lei Fundamental não contém neste contexto "princípios atinentes à ordem econômica dotados da dignidade de preceitos constitucionais"[2], admitindo, por conseguinte, qualquer ordem econômica possível (tese da neutralidade absoluta), ou se afirma, por outro, que a assembléia constituinte (o Conselho Parlamentar), deixou, devido à falta de consenso e diante da incerteza do desenvolvimento futuro, uma certa margem de ação para o detalhamento da ordem econômica (tese da neutralidade relativa).

1. Krüger. "Wirtschaftsverfassung, Wirtschaftsverwaltung, Rechtsstaat", *Der Betriebsberater, 1953, p. 165.*
2. Hans Heinrich Rupp. "Wirtschaftsordnung", *Handbuch der Wirtschaftswissenschaft (HDWW), Tübingen 1977, vol. 9, p. 143.*

II.2. A PERSPECTIVA DA CORTE CONSTITUCIONAL FEDERAL

Em duas sentenças importantes, a Corte Constitucional Federal pronunciou-se contra uma interpretação demasiado estreita da Lei Fundamental.

Uma interpretação das duas sentenças em prol de um sistema promotor de uma economia administrada de modo centralista ou de uma economia planificada incorre em erro, pois o fato de os autores da Constituição não se terem decidido expressamente em favor de um determinado sistema econômico – eis o argumento da Corte – possibilitaria "ao legislador promover a política econômica que lhe parecesse em cada caso mais adequada, contanto que se ativesse à Lei Fundamental". A segunda sentença também confirma ao legislador o princípio da liberdade de configuração legislativa no âmbito "dos limites traçados pela Lei Fundamental"[3]*. Ao negar a exegese excessivamente unilateral nos dois sentidos, a corte remete aqui de volta à interpretação das normas da Lei Fundamental.*

II.3. O SIGNIFICADO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA A ORDEM ECONÔMICA

Importa, por conseguinte, também a partir da perspectiva da Corte Constitucional Federal, efetuar uma análise sistemática das garantias constitucionais da Lei Fundamental.

Aqui merece destaque especial o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, garantido pela GG em seu Art. 2, § 1. Esse direito foi também denominado "Magna Carta da economia de mercado e concorrência"[4]*.*

Ao lado da garantia do livre desenvolvimento da personalidade, consubstanciada na GG, Art. 2, § 1, a Lei Fundamental tutela também os seguintes bens jurídicos do cidadão, relevantes para a margem de ação que a Lei Fundamental reserva para a configuração da ordem econômica:

– a dignidade da pessoa (GG, Art. 1, § 1);
– a liberdade de ir e vir (GG, Art. 11, § l);
– a liberdade profissional (GG, Art. 12, § 1);
– a liberdade de associação e coalizão (GG, Art. 9, § 3) e
– a propriedade privada (GG, Art. 14, § 1).

3. *Apud* Albert Krölls. *Grundgesetz und kapitalistische Martwirtschaft*, Frankfurt, 1994, p. 10.
4. Nipperdey. "Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik", *Wirtschaft und Wettbewerb*, 1954, S 221.

Não poderia, conforme argumenta por exemplo Roman Herzog, o presidente da RFA, em seu comentário à Lei Fundamental, "haver dúvidas razoáveis de que uma Constituição que fundamenta, como a Lei Fundamental, os direitos fundamentais da propriedade, da liberdade profissional, da liberdade de ir e vir e da liberdade geral de ação na economia, fundamenta concomitantemente os princípios essenciais de uma Constituição econômica orientada segundo a economia de mercado"[5].

Segundo Heinrich Rupp, muitos argumentos recomendam de qualquer modo "decifrar adequadamente os direitos fundamentais (e) compreender a liberdade constituída pela Lei Fundamental como sistema de ordenamento interdependente"[6].

II.4. O PRINCÍPIO DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

Ocorre que a Lei Fundamental define a República Federal da Alemanha também como "Estado federado de bem-estar social" (GG, Art. 20), exigindo que a ordem constitucional dos estados da federação também corresponda aos princípios do "Estado de direito e bem-estar social" (GG, Art. 28).

Outrossim, a Lei Fundamental restringe a garantia constitucional da propriedade ao afirmar que "a propriedade obriga. Seu uso deverá servir ao mesmo tempo ao bem-estar da coletividade" (GG, Art. 14, § 2) e ao admitir uma desapropriação, embora sujeita ao dever de indenização, "apenas com vistas ao bem-estar da coletividade" (GG, Art. 14, § 3).

No seu Art. 15, a Lei Fundamental chega a prever a possibilidade de uma socialização (sujeita à obrigação de indenização) de bens fundiários (Grund und Boden), recursos naturais e meios de produção. Esse artigo da Lei Fundamental, que com certeza foi expressão de uma solução de meio-termo na assembléia constituinte, está como um corpo estranho ao lado da garantia da propriedade. Nos primórdios da República Federal da Alemanha, isto é, em uma época na qual mesmo o Programa de Ahlen do partido burguês União Social Cristã (CDU) previa a estatização das indústrias de base, esse artigo pode ter tido um significado real. Na minha opinião, a evolução da ordem econômica real, não inteiramente destituída de retroatividade sobre a interpretação da Lei Fundamental, tornou esse artigo obsoleto.

5. Roman Herzog, *Maunz-Dürig-Herzog-Scholz*, Grundgesetzkommentar, Art. 20 VIII, Rdnr. 60.
6. Hans Heinrich Rupp. "Wirtschaftsordnung", *op. cit.*, vol. 9, p. 143.

Mediante o princípio do Estado de bem-estar social, a Lei Fundamental autoriza (ermächtigt) e obriga o poder público à realização de uma ordem social justa[7]*. É verdade que o princípio do Estado de bem-estar social não é nenhum direito fundamental, mas ele pertence às normas especialmente tuteladas pela GG, Art. 79, § 3, e é – segundo Roman Herzog, "uma autêntica idéia orientadora do Estado, dotada de vigência sem mediações e conseqüentemente vinculadora de todo e qualquer poder de Estado"*[8]*.*

Freqüentemente se confere um grande peso ao princípio do Estado de bem-estar social, sobretudo como argumento contra uma economia de mercado excessivamente expansiva – por exemplo, contra a expansão excessiva do laissez-faire. Como o liberalismo clássico baseia-se, assim como o ordoliberalismo, na hipótese de uma liberdade sob o império das leis e de regras sociais, o recurso freqüente ao conceito de combate do laissez-faire deve-se no mínimo, a um mal-entendido.

A ordem econômica efetiva da República Federal da Alemanha está, assim como as ordens econômicas mais liberais de outros países industrializados, muito distante do estado do laissez-faire.

Como o conceito da dimensão social (des Sozialen) é, à semelhança do conceito da justiça, de difícil definição, e por isso também não interpretável de modo específico, mas apenas de modo subjetivo (Hayek), são indefinidos os limites que a Lei Fundamental traça – mediante a vinculação da liberdade aos direitos sociais – ao sistema da garantia dos direitos individuais de liberdade. No entanto, a aplicação do princípio do Estado de bem-estar social é limitado pelas suas retroações ao princípio do desempenho (Leistungsprinzip) e pela financiabilidade das despesas com programas sociais.

De qualquer forma, as cláusulas do Estado de bem-estar social da Lei Fundamental prestam-se ao menos para provar que esta mesma Lei Fundamental não pretende excluir uma intervenção estatal em benefício de uma ordem social percebida como justa. Deve-se conceber, no entanto, que se trata – conforme sustenta Ernst Benda –, no caso das cláusulas referentes ao Estado de bem-estar social, de soluções vagas de meio-termo[9]*, pois tudo indica que não foi possível se chegar, na assembléia constituinte e no Con-*

7. Ernst Benda. "Grundgesetz und Wirtschaftsordnung", *Marktwirtschaft*, p. 146.
8. Roman Herzog, in: Maunz/Dürig, *Kommentar zum Grundgesetz*, Art. 20, Nota VIII, 6.
9. Ernst Benda. "Der soziale Rechtsstaat", *Handbuch des Verfassungsrechts*, Parte 1, 1984, p. 510.

selho Parlamentar, a um consenso que permitisse uma configuração mais concreta do princípio do Estado de bem-estar social.

II.5. CRESCIMENTO E EQUILÍBRIO DA ECONOMIA GLOBAL COMO OBJETIVO DA GG

Em 1967 ocorre uma alteração da Lei Fundamental, mediante a qual a federação e os estados são obrigados a considerar na sua política orçamentária as necessidades de um equilíbrio da economia global (GG, Art. 109; § 2; Art. 109, Art. 115).

Ao mesmo tempo promulga-se a "lei de promoção da estabilidade e do crescimento da economia", cujo § 1 define claramente os objetivos da política econômica do equilíbrio da economia global conforme segue:

> *Nas suas medidas de política econômica e financeira, a federação e os estados devem observar as necessidades do equilíbrio da economia global do país. As medidas devem ser tomadas de modo a contribuir, no quadro da ordem baseada na economia de mercado, simultaneamente para a estabilidade do nível dos preços, para um elevado nível ocupacional e para o equilíbrio da economia externa em meio a um crescimento constante e adequado da economia*[10].

Em 1969, o objetivo do crescimento é incluído explicitamente na Lei Fundamental (Art.104, § 4). Com isso, a Lei Fundamental refere-se por meio de conceitos como "crescimento econômico" e "equilíbrio da economia global do país" a fatos da economia nacional. Segundo Hans F. Zacher, a política econômica passa a ser dotada de dignidade constitucional própria[11].

II.6. RESUMO

Evidencia-se que a falta de uma seção específica na Lei Fundamental, na qual são definidos os lineamentos de uma ordem econômica e social para a República Federal da Alemanha, reveste-se de inequívoco significado. Prova ser pertinente a hipótese formulada na esteira dessa constatação de que na Lei Fundamental não foi definida uma ordem econômica e social específica. Seria, contudo, equivocado inferir disso uma neutralidade total no que diz respeito a todas as ordens econômicas possíveis. Tal

10. *Bundesgesetzblatt* [Diário Oficial da União], Ano 1967, Parte I , p. 582.
11. Hans F. Zacher. "Sozialstaatsprinzip", *Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft (HdWW), Stuttgart, 1977, vol. 7, p. 159 l.*

conclusão já é proibida pelo simples fato das conseqüências de política de ordenamento, suscitadas pelos enunciados da Lei Fundamental sobre os direitos e as liberdades fundamentais, mas também pela existência das cláusulas referentes ao Estado de bem-estar social.

A Lei Fundamental define um largo corredor de ordens econômicas e sociais possíveis. Mas à medida que ela foi alterada, a tendência aponta, em consonância com a evolução efetiva, mais na direção da economia de mercado. Não obstante, deve-se registrar que a política e as forças sociais têm uma considerável margem de ação na determinação da ordem econômica e social. Mas elas devem ater-se aos direitos de liberdade definidos na Constituição; e estes não admitem um desvio maior dos princípios de construção da ordem econômica a partir da economia de mercado.

Isso se evidencia também pelo fato de que, no quadro do Tratado sobre a União Monetária, Econômica e Social, a economia social de mercado tenha sido prevista como ordem econômica comum às duas partes contratantes. Bryde afirma, no Comentário de Münch à Lei Fundamental, que um efeito sinalizador "partiria do ancoramento explícito da economia social de mercado no tratado", no sentido de "promover ainda mais a constitucionalização da economia de mercado, de qualquer modo germinalmente contida na evolução constitucional da República Federal da Alemanha"[12].

A evolução da ordem econômica e social em conformidade com a Lei Fundamental deve transcorrer entre a Cila[13] de uma violação do princípio do Estado de Direito e dos direitos individuais de liberdade, por um lado, e a Caríbdis de uma ordem amplamente percebida como injusta, por outro lado – quer dizer, entre a garantia dos direitos de liberdade individual e da vinculação da liberdade aos direitos sociais.

III. A ORDEM ECONÔMICA DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

A ordem econômica e social efetiva da República Federal da Alemanha desenvolveu-se entre esses pólos da liberdade individual e do caráter

12 Bryde, in: V. Münch, *Grundgesetzkommentar*, 4. ed. 1992, vol. 1, Art. 14 Rdnr. 2a, *apud* Krölls, *Grundgesetz und kapitalistische Markwirtschaft*. Frankfurt, 1994, p. 12.

13. Rochedo situado diante do sorvedouro de Caríbdis, no estreito de Messina (Sicília, Itália), formando um acidente geográfico muito temido pelos navegantes, e que, no passado, gerou expressões como "estar entre Cila e Caríbdis" e "cair de Cila em Caríbdis", que significam "estar entre dois perigos"e "cair em um mal ao fugir de outro", respectivamente (N. E.).

da RFA como Estado de bem-estar social, sendo que essa evolução – por assim dizer a "força normativa do fáctico" – não deixou de influir na interpretação da Lei Fundamental. Mas a tensão existente entre esses dois pólos também não poderá ser interpretada excessivamente.

Assim, o Prof. Müller-Armack, autor do conceito de Economia Social de Mercado, denomina a ordem econômica da RFA como "uma idéia de ordenamento político [...] cujo objetivo é combinar, com base na economia fundamentada na concorrência, a livre iniciativa com um progresso social garantido justamente pelo bom desempenho da economia de mercado"[14].

III.1. ALGUNS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA ORDEM FUNDADA NA ECONOMIA DE MERCADO

Uma parcela não desprezível da ascensão econômica e a capacidade de desempenho da economia da República Federal da Alemanha baseiam-se no direcionamento consciente para uma ordem fundada na economia de mercado.

Ao lado de uma ordem confiável das relações de propriedade, os pilares desse ordenamento são a descentralização das decisões e a livre concorrência como princípios ordenadores. Esses pilares possibilitam e promovem a iniciativa privada, a disposição para um bom desempenho e a assunção de responsabilidades por parte dos cidadãos enquanto agentes econômicos.

Sistemas não distorcidos de incentivos como indicadores de escassez em mercados livres e um sistema monetário bem ordenado fazem parte da liberdade de opção e decisão dos cidadãos enquanto agentes econômicos, na sua condição de consumidores e produtores.

Essa mera caracterização da ordem econômica propugnada pelos defensores da economia de mercado e pelos seus mentores intelectuais de matriz ordoliberal da Escola de Freiburg revela que o Estado desempenha um papel nada irrelevante nessa ordem.

Por ocasião da reconstrução da economia alemã, os objetivos do Estado eram instituir um quadro jurídico e de ordenamento no qual a atividade econômica pudesse operar, criar um sistema monetário em condições de funcionamento, impor a livre concorrência e defendê-la contra as tendências à concentração do poder econômico em cartéis, monopólios ou acordos impeditivos da concorrência.

14. Müller-Armack. *Soziale Marktwirtschaft*, HdSw, 1956.

A manutenção da concorrência tem importância capital, pois a livre concorrência é um princípio universal de ordenamento (Thomas Lenk). Ela não é apenas um método da redução dos custos, mas contra-arresta, em meio a um mundo em constante transformação, as tendências ao enrijecimento, promovendo as necessárias adaptações. Além disso, a livre concorrência é – para citar V. Hayek – um "procedimento de descoberta", mediante o qual os cidadãos, enquanto agentes econômicos, impulsionam, diante do seu conhecimento insuficiente do futuro, em muitos pequenos experimentos, o desenvolvimento (técnico e econômico).

Assim, a incerteza acerca do desenvolvimento futuro fez como que a pergunta "Quem deve promover os experimentos empresariais e às expensas de quem?" tivesse uma importância decisiva para a ordem econômica da República Federal da Alemanha. Conforme muitas experiências amargas tinham mostrado, o Estado não parecia ser muito adequado para esse objetivo, abstraindo aqui inteiramente o fato de que ele costuma – contrariamente a empresários do setor privado – realizar experimentos às custas dos cidadãos contribuintes.

Quanto mais se apostava em uma descentralização das decisões atinentes à produção e aos investimentos, tanto mais importante tornou-se um sistema de preços e incentivos em boas condições de funcionamento. Ele é de essencial importância, especialmente onde não se tomam decisões de rotina, mas onde se pede um comportamento inovador e, por conseguinte, a tomada de decisões que envolvem riscos: em uma palavra, na área empresarial. A pergunta fundamental a ser respondida era: o que fazer para que as pessoas façam coisas extremamente arriscadas como, por exemplo, fundar uma empresa ou introduzir novos produtos e novas localizações de produção? A função dos lucros, freqüentemente criticados a partir do ponto de vista da justiça social, torna-se compreensível aqui, à medida que os lucros constituem um contrapeso ao risco e às possíveis perdas e funcionam como estímulo.

Mas a importância do sistema de estímulos vale tanto para os mercados de bens quanto para o mercado de trabalho, onde o patamar dos salários está em tensão com as idéias de justiça dos indivíduos envolvidos no processo e com sua motivação, por um lado, e com a competitividade e o nível de emprego, por outro.

Essas descobertas de economistas liberais, nomeadamente da Escola de Freiburg, contribuíram para que a ordem econômica efetiva da República Federal da Alemanha se desenvolvesse inicialmente na direção de mercados em boas condições de funcionamento, na direção da liberalização e, dentro de certos limites, também na direção de uma intervenção esta-

tal tão reduzida e tão conforme ao mercado quanto possível, sobretudo na direção de uma concorrência em boas condições de funcionamento.

III.2. FASES EVOLUTIVAS DA ORDEM ECONÔMICA

Em um esboço muito rudimentar da economia social de mercado na República Federal da Alemanha, poderíamos distinguir quatro fases de significado distinto.

Na decisiva primeira fase da reconstrução e expansão da economia social de mercado (aproximadamente de 1948 a 1963) importa, num primeiro momento, evocar os princípios orientadores de uma ordem fundada na economia de mercado. Importa superar um "espírito de época" (Zeitgeist), de início ainda orientado de forma pronunciada segundo a economia planificada e socialista, que na esteira da gestão da escassez, própria da guerra e do período de pós-guerra, tende mais a solucionar os problemas pendentes pela via burocrática.

Uma característica importante dessa fase é a forte vontade para a reconstrução e o crescimento da economia. Procura-se solucionar conflitos redistributivos por meio da expansão e tende-se, freqüentemente, à afirmação de que o crescimento econômico é a melhor política social imaginável.

No início desse período, a data marcante é a fundação do Banco dos Estados Alemães (1948), o posterior Bundesbank. Foram tomadas duas medidas decisivas: a reforma monetária – que foi, na sua forma de "imposição dos aliados", mais um corte no sistema monetário, sem nenhuma compensação social – e, como medida política que abriu caminho para fora da economia planificada e administrada, a suspensão do controle e a liberação dos preços, efetuadas por Ludwig Erhard.

Em 1952 foi aprovada a Lei de Ajuda aos Investimentos para atender a demanda prioritária de investimentos na mineração de carvão, na geração de energia e na indústria siderúrgica, contra a forte resistência dos setores restantes da economia. Esse foi também o período das discussões virulentas em torno da Lei contra a restrição da concorrência (Lei dos Cartéis), que entraria em vigor em 1958, ainda que com um princípio mitigado de proibição[15]. O Instituto Nacional de Controle dos Cartéis foi criado e uma comissão de controle dos monopólios foi instituída, com

15. *Isso tinha sido precedido pela fundação da Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA) em 1951 e pela fundação da Comunidade Econômica Européia (CEE) em 1957, que reduziram ambas ao âmbito de vigência da lei.*

o fim de elaborar relatórios sobre a situação da concorrência e apresentar propostas para a sua melhoria. Além disso recorreu-se ao meio talvez mais eficaz contra todas e quaisquer espécies de restrições da concorrência interna, à liberalização (ainda que paulatina) do comércio exterior, isto é, à abertura das fronteiras à concorrência internacional.

Enumeram-se entre os êxitos da política econômica desse período uma elevação vigorosa do padrão de vida, a inserção de mais de 10 milhões de pessoas expulsas das suas antigas áreas em virtude dos territórios orientais perdidos na 2ª Guerra Mundial e a situação de pleno emprego por volta de 1955 (em comparação com 1,3 milhões de desempregados em 1949).

A essa primeira fase pertencem, contudo, também a introdução da co-gestão paritária na indústria do carvão e do aço (1951), a Lei sobre a constituição de empresas (1952) e uma reforma profunda do sistema de pensões da previdência social (1957) com uma vigorosa ampliação dos benefícios pagos pela previdência social. Essas medidas trazem uma forte necessidade de participação e compensação social, bem como uma confiança quase que ilimitada no desempenho da economia.

A segunda fase (aproximadamente de 1963 a 1981) é a fase da orientação ativa da demanda, em duas palavras, a fase da crença na factibilidade das coisas, que anda de mãos dadas com uma certa euforia de planejamento.

Diante dos índices declinantes do crescimento econômico e dos ciclos conjunturais mais nitidamente visíveis, esse período consigna o auge da política econômica de tipo keynesiano. Essa política expressa-se na introdução do equilíbrio macroeconômico como objetivo do Estado na Lei Fundamental (Art. 109, § 2) e na Lei de Fomento da Estabilidade e do Crescimento da Economia (1967), cujo objetivo às vezes é criticado como tecnocrático (com efeito, "a formação e distribuição de renda e patrimônio" não estão mais contidas nessa lei, embora a sua consideração ao lado dos objetivos do equilíbrio macroeconômico na "Lei sobre a formação do conselho de peritos", de 1963, ainda tenha sido imposta ao conselho).

Nesse período, os sindicatos tentaram, depois de atingir o pleno emprego, usar aumentos salariais para uma redistribuição da renda. Foi criado o Conselho de Peritos para a Avaliação do Desenvolvimento Econômico (1963); originalmente concebido pelo Ministro da Fazenda Ludwig Erhard como contrapeso aos desejos de redistribuição dos sindicatos, ele colheu méritos iniciais com a sua defesa da valorização do marco alemão e das taxas de câmbio flexíveis (angariando a antipatia do governo), até que se chegou, finalmente, em 1973, depois de turbu-

lências cambiais sempre renovadas, à introdução de taxas de câmbio flexíveis. Nesse período surge também a idéia de apoiar uma política econômica racional mediante a participação das associações sindicais e patronais. Funda-se a "Ação Concertada" para chegar a um consenso acerca do que é factível e acerca do que é razoável na crescente luta pela distribuição da justiça social, sem prejudicar o crescimento e a competitividade da economia. Embora evite cuidadosamente uma intervenção na autonomia da negociação dos contratos coletivos de trabalho, a Ação Concertada acaba fracassando. Os sindicatos valem-se de um pretexto adequado para abandoná-la. Tudo indica que a restrição da sua margem de ação não lhes agrada.

A luta forçada pela distribuição, iniciada nesse período de índices declinantes de crescimento e desemprego crescente, e a participação dos grupos restantes de interesses, restringe as possibilidades da política econômica. Verifica-se, especialmente, que a autonomia na elaboração dos contratos coletivos de trabalho e o poder de negociação das respectivas partes representam um grande problema para uma política econômica que visa fomentar o crescimento econômico, evitar a inflação e reduzir o desemprego.

A terceira fase (1981-1990) caracteriza-se pelo fato de que o peso da política econômica se desloca da orientação da demanda para a orientação da oferta e para a política de transformação das estruturas, bem como para a tentativa de criar dados sistêmicos confiáveis, previsíveis (como, por exemplo, uma política monetária orientada segundo o potencial), para que os cidadãos, enquanto agentes econômicos, e as associações de classe, possam se adaptar a eles.

Quanto mais se impõe a descoberta de que o desemprego dominante não é um fenômeno conjuntural, tanto mais passam ao primeiro plano da discussão o alívio da carga tributária e a desregulamentação. Muitas tarefas são iniciadas pelo governo demasiado tarde e com excessivos cuidados, de modo que fracassam diante da resistência dos afetados, da defesa rigorosa de interesses particularistas de associações profissionais, setores industriais e grupos políticos. Surge algo parecido com uma ordem econômica e social corporativista, com manifestações de esclerose e tentativas de suavizar as durezas das transformações econômicas por meio de subsídios de manutenção.

Na quarta fase (iniciada em 1990 com a reunificação da Alemanha), as tentativas por parte do governo de contra-arrestar essa evolução recuam inicialmente a um segundo plano. A tarefa de reformar a economia carcomida da antiga República Democrática Alemã absorve uma

grande parte das energias. Na sua totalidade, a aceitação de soluções de mercado e o respeito pela propriedade (reforma agrária!) na população parecem sofrer uma diminuição. O orçamento público é exposto a enormes pressões em virtude dos elevados subsídios e dos gastos na reforma da infraestrutura combalida da Alemanha Oriental, e as tentativas de produção de patamares iguais de renda na Alemanha Oriental e na Alemanha Ocidental conduzem a níveis especialmente catastróficos de desemprego nos novos estados da federação.

O mesmo período assiste, com a introdução do mercado comum e o aprazamento da introdução do euro, à crescente europeização da política econômica, com conseqüências em parte opostas. Por sua vez, a política econômica européia, vituperada pela sua burocracia e política agrícola protecionista, reforça a concorrência na indústria, entre os bancos, as companhias de seguros, os correios e as empresas de transporte. Chega-se, para citar um exemplo, a uma ampla liberalização do mercado de telecomunicações, com conseqüências espetaculares, ou seja, preços cada vez mais baixos e um aumento crescente dos níveis de emprego nos mercados relevantes.

Ocorre que até agora não foram confirmadas as expectativas dos otimistas de que a transparência dos custos salariais criada pelo euro conduziria a um disciplinamento direto dos sindicatos nos países de salários elevados. Muito pelo contrário, o espaço livre de atuação para esses sindicatos parece ter antes aumentado, pois os acordos salariais, excessivamente elevados, não são mais sancionados automaticamente por reações das taxas de câmbio ou pela política monetária.

Acrescente-se a isso uma passageira ressurreição de idéias keynesianas, que leva a Alemanha ao fim provisório das esperanças das partes envolvidas nos contratos coletivos de trabalho, acordos salariais estes que permitiriam um nítido aumento do nível de emprego[16].

Com a "Aliança pelo trabalho", o governo recém-eleito retoma uma versão da "Ação Concertada", só que com outro nome.

III.3. DINHEIRO E MOEDA

Uma das teses centrais da Escola de Freiburg foi a de que o Estado deveria abastecer a economia com moeda confiável e estável. Essa tese apresentava-se mais convincente pelo fato de os cidadãos da RFA, en-

16. Stefan Schneider. "Erwartungen ohne Lieferzwang", *FAZ* de 22.3.99, p. 37.

quanto agentes econômicos, terem passado por duas inflações e sofrido suas conseqüências danosas.

A moeda é uma invenção social grandiosa de elevada produtividade, mas ela depende essencialmente da confiança que os cidadãos depositam nela.

Essa descoberta levou à criação de um Banco Central – de início, Banco dos Estados Alemães, estruturado em duas etapas, em 1948 e, posteriormente, em 1957, em concordância com a GG, Art. 88, do Deutsche Bundesbank, responsável, em regime de maior autonomia imaginável, pelo abastecimento da economia com moeda e pela estabilidade dos preços na RFA. Verifica-se aqui a vitória do princípio da delegação de poder, da área originalmente política, para a área de competência de peritos independentes, contra o primado da política.

Esse princípio provou a sua utilidade na República Federal da Alemanha durante os anos da sua política econômica independente a tal ponto que ele foi imposto junto ao Banco Central da Europa, que, entrementes, assumiu em grande parte a responsabilidade do Deutsche Bundesbank contra fortes resistências, especialmente por parte da França.

A autonomia precisou passar pelo seu primeiro teste de resistência durante as turbulências políticas em torno da criação de zonas-objetivo para a taxa de câmbio do euro diante do dólar e do iene, e durante as turbulências políticas em torno de uma redução dos juros orientadores (Leitzinsen), que foram justamente provocadas pelo governo alemão.

Naturalmente, não se pode ignorar que o Banco Central da Europa e a sua política monetária não podem reagir da mesma forma que os bancos centrais nacionais a situações econômicas específicas em países individuais, mas esse é um problema genérico de uniões monetárias que integram territórios extensos, passando por cima de áreas monetárias não-ótimas.

No que diz respeito às zonas-objetivo para a taxa de câmbio do euro, porém, parecem ter sido esquecidas as lições do passado, onde algumas turbulências monetárias e valorizações do marco alemão foram necessárias até que o então governo federal alemão abandonasse as suas idéias sobre as taxas de câmbio fixas, passando a adotar um sistema de taxas de câmbio flexíveis que permitiu também ao Bundesbank garantir a estabilidade dos níveis de preços sem influências perturbadoras do exterior.

III.4. O SETOR PÚBLICO

Apesar de sua orientação pelo mercado, a economia da República Federal da Alemanha sempre se caracterizou pelo fato de o Estado ter desempenhado nela um papel demasiado importante.

Naturalmente ele desempenhou esse papel promulgando as leis, às quais também a economia está sujeita, e dotando essas leis da mais ampla vigência possível. A queixa generalizada contra a regulamentação excessiva que sufocaria a atividade econômica, empurrando-a em parte para o exterior, bem como a exigência sempre renovada pela economia e pela ciência em prol de uma desregulamentação, são sinais de que o Estado, nessa área, exagerou e ainda continua exagerando[17]*. Não faltaram também tentativas no sentido de revogar a regulamentação excessiva por parte do Estado. Assim, chegou-se à criação de uma Comissão de Desregulamentação, cujas propostas acabaram sendo, muitas vezes, demasiado ousadas para o governo.*

Na República Federal da Alemanha o Estado é uma peça importante no jogo da economia de mercado, e isso especialmente como participante direto dos mercados para o financiamento da sua demanda como, por exemplo, dos bens públicos ou do sistema educacional público. Considerado na sua totalidade, ele consome uma parcela relevante do Produto Social. Essa evolução enseja muitas preocupações, uma vez que análises internacionais relevam que o crescimento econômico é tanto menor quanto maior for a participação do Estado na economia[18]*.*

O Estado tem também uma função redistributiva, cumprida na República Federal da Alemanha de múltiplas maneiras, pela via da configuração do sistema de impostos (por exemplo, pela tributação progressiva), pelo pagamento de subsídios, pela previdência social estatal, e por prestações de serviços na área social.

Mesmo na República Federal da Alemanha a configuração redistributiva do sistema tributário sempre foi matéria controvertida sob o ponto de vista da justiça. Isso se deve em parte pelo fato de a justiça ser um conceito extremamente subjetivo e ao fato de não podermos descobrir objetivamente o que é justo.

Os subsídios, especialmente à medida que não são pagos diretamente para fins sociais, mas também os subsídios para fins sociais, são matéria controvertida, não só em virtude do seu volume, mas também em virtude da sua composição.

Já em relação à justiça, criticam-se especialmente os incentivos fiscais para determinados investimentos, mormente nos novos estados da fede-

17. Cf. Alfred Boss *et al. Deregulierung in Deutschland*. Tübingen, 1996. (Kieler Studien 275).
18. V. mais recentemente Bernhard Heitger. *Wachstums und Beschäftigungseffekte einer Rückführung öffentlicher Aufgaben*. Tübingen, 1998. (Kieler Studien 291).

ração, pois eles quase sempre são utilizados nas camadas de renda mais elevada para reduzir a carga tributária.

Sob o ponto de vista da eficiência, criticam-se os subsídios pagos pelo Estado, pois uma parcela muito elevada flui para os assim chamados subsídios de preservação de indústrias antigas, impedindo a transformação estrutural da economia.

Esses subsídios preservam os empregos em determinados ramos (antigos) da indústria e em determinadas localizações, mas eles reduzem – conforme mostram muitas análises – o nível geral de emprego na economia nacional.

O caso dos subsídios revela, de forma particularmente nítida, a tensão entre idéias de justiça e eficiência econômica, embora muitas vezes os dois pontos de vista não possam ser facilmente distinguidos.

De acordo com a vontade da Lei Fundamental, a Alemanha é um país com organização federativa, de modo que a percepção e o financiamento das tarefas do Estado são distribuídas pela Lei Fundamental entre a federação e os estados, ou atribuídas conjuntamente a ambas as instâncias, com consideráveis conseqüências para a ordem econômica. Os estados elaboram seus próprios orçamentos e podem desenvolver, no âmbito que lhes é permitido pela Lei Fundamental, uma política econômica própria, enquanto parte integrante de sua política estadual. Mas os estados participam, via Conselho Federal, da legislação. Isso já levou várias vezes no passado ao impedimento de reformas profundas, sobretudo no campo da tributação, impedindo adequações urgentemente necessárias[19].

A evolução histórica do federalismo na República Federal da Alemanha caracteriza-se por três tendências impostas com a ajuda de numerosas alterações da constituição financeira e da Lei Fundamental. Em primeiro lugar, as competências dos estados são deslocadas para a federação; depois, ocorre uma mistura crescente das tarefas, das receitas e das despesas da federação e dos estados; e, finalmente amplia-se a compensação financeira horizontal entre os estados.

O resultado é uma alteração considerável da situação originalmente pretendida pela Lei Fundamental. Por um lado, o deslocamento de competências dos estados para a federação, bem como o financiamento misto de "tarefas comunitárias" (GG, Seção VIIIª de 1969) promoveram uma

19. *Com vistas a toda essa problemática, V. Lambsdorff et al. "Wider die Erstarrung in unserem Staat - Aufruf für eine Erneuerung des Föderalismus", in: Liberal 2/98, p. 96 bem como H. Müller-Groeling, "Der Appell für eine Erneuerung des Föderalismus", Liberal, vol. 2, 1998, p. 3.*

centralização sub-reptícia, mas por outro, aumentaram o direito de voto dos estados nas decisões da federação, o que restringiu de forma considerável a capacidade de ação dos governos e conduziu ao estancamento das reformas na República Federal da Alemanha.

A forte ampliação da compensação financeira horizontal entre os estados também produziu efeitos negativos no federalismo. Em nome do princípio da "igualdade das chances de vida", inerente ao Estado de bem-estar social (mencionado na GG, Art. 72, § 3, Art 104 a, § 4, Art. 106, § 3), abandonou-se a concorrência entre os estados em prol de um federalismo cooperativo, no qual os incentivos à sobriedade orçamentária, mas também ao cultivo da base de tributação dos próprios estados, foram decisivamente debilitados[20].

IV. A ORDEM SOCIAL DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

A exigência da Lei Fundamental de igualdade das condições de vida nos estados da federação representa, certamente, uma parte da ordem social.

Ela é, curiosamente, a única norma que formula, adicionalmente às cláusulas mais vagas do Estado de bem-estar social, uma exigência de explícita política distributiva, que, no entanto, acabou levando ao uso exagerado do instrumento da compensação financeira entre os estados. Aqui se evidencia, no plano do Estado, mais uma vez, a tensão entre a capacidade de desempenho e a "justiça", compreendida aqui no sentido de igualdade, que pode se afigurar também como "injusta", nesse como em diversos outros casos.

É inadmissível considerar separadamente a ordem econômica e a ordem social da República Federal da Alemanha. Se procedemos assim por razões de simplificação, devemos ter a clareza de que a ordem econômica e a ordem social constituem duas partes profundamente imbricadas da mesma realidade social. É fundamentalmente equivocada a idéia de que se pode elaborar o produto social, primeiro de acordo com critérios de eficiência, para depois efetuar uma distribuição "justa". Toda e qualquer distribuição e redistribuição interfere profundamente nos mecanismos de preços e incentivos de uma economia nacional, influindo também no processo de produção e co-determinando a distribuição da renda e da propriedade, bem como dos problemas sociais.

20. *V. Lambsdorff et al. "Wider die Erstarrung in unserem Staat - Aufruf für eine Erneuerung des Föderalismus", op. cit.*

O princípio constitucional do Estado de bem-estar social já tinha sido ancorado nas constituições estaduais de Baden (Art. 5), da Baviera (Art. 3), da Renânia-Palatinado (Art. 74) e de Baden-Württemberg (Art. 43) antes da Lei Fundamental entrar em vigor. É possível que ele tenha entrado na Lei Fundamental pelas mencionadas constituições estaduais.

Hans Zacher define o Estado de bem-estar social como "um Estado que enfrenta as condições econômicas e as condições economicamente condicionadas também na sociedade em perspectiva valorativa, seguradora e transformadora, objetivando assegurar a cada pessoa uma existência humanamente digna, reduzir diferenças de bem-estar e eliminar ou controlar relações de dependência"[21]. E ele acrescenta: "Nenhum princípio constitucional elementar está tão pouco explicitado na Lei Fundamental como o do Estado de bem-estar social, mas também nenhum princípio está por si só dimensionado com vistas à transformação da sua coerência"[22].

Construídos sobre tradições históricas, a federação e os estados criaram, à sombra da Lei Fundamental, instituições e regras sociais, desenvolvendo assim uma ordem social destinada a dar vigência ao princípio do Estado de bem-estar social, contra os princípios do desempenho (Leistung) e da concorrência, próprios da economia de mercado, e prevendo, para tal fim, uma compensação para os indivíduos mais fracos e uma garantia contra os riscos de vida mais importantes.

21. *Hans F. Zacher. Sozialstaatsprinzip, op. cit., p. 154.*
22. *Idem, p. 159.*
    Estudos internacionais comparados mostram que, devido à sua estrutura, o mercado de trabalho da Alemanha, bem como outros mercados de trabalho da Europa continental, acarreta desvantagens para os desempregados e favorece os que têm trabalho. A razão disso está nas leis rígidas, em uma jurisprudência rígida por parte da Justiça do Trabalho, nos poderosos sindicatos, nas negociações centralizadas de acordos coletivos de trabalho bem como na elevada carga de tributos e contribuições. Cf., mais recentemente, o exame de J.P. Morgan, de David Naude (in: FAZ, nº 98, 28 de abril de 1999).
    Uma série de medidas mostra que o novo governo da República Federal da Alemanha tenta defender "com violência legislativa" [trata-se de um jogo de palavras que não pode ser reproduzido em português: Gewalt significa em alemão "poder" e/ou "violência". A tradução correta seria: "por via legislativa Legislativo/com violência legislativa" - O tradutor] as divisões e fronteiras clássicas do mercado de trabalho, em vias de obsolescência devido ao desenvolvimento tecnológico moderno. O atual governo alemão procura manter ou mesmo reconstituir as fronteiras em vias de dissolução entre patrões e empregados, entre trabalho em tempo parcial e trabalho em tempo integral, entre autônomos e não-autônomos (assalariados) – e isso diante das transformações fundamentais da esfera do trabalho, causadas pela informática, e diante do forte recesso da produção em massa baseada na divisão do trabalho e no fordismo.

IV.1. A ORGANIZAÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO

O mercado de trabalho é uma área que cumpre, de forma específica, a função de ligação entre a ordem econômica e a ordem social. Nele são tomadas decisões sobre a renda, mais ainda, sobre as chances de vida de uma grande parte da população trabalhadora. A sua organização foi, em grande parte, excetuada pela Lei Fundamental do princípio da concorrência e da proibição de cartéis, próprio da economia de mercado (GG, Art. 9, § 3), que contém aqui também uma proibição de medidas contra lutas trabalhistas.

Por meio da Lei sobre Contratos Coletivos de Trabalho de 9 de abril de 1949, foi confiado aos sindicatos e às associações patronais o papel decisivo na regulamentação de remunerações e outras condições de trabalho, a ser feita "em regime de livre acordo entre as partes signatárias por meio de contratos coletivos de trabalho" (autonomia na negociação dos contratos coletivos de trabalho).

Por intermédio dessa medida legal, a posição do assalariado individual deveria ser melhorada mediante a criação de um cartel de assalariados usado como poder de mercado e contrapeso contra os empregadores mais facilmente organizáveis. Essa regulamentação dá condições aos sindicatos para limitar a concorrência entre os próprios assalariados, mediante a definição das condições de trabalho nos acordos coletivos firmados com os representantes do setor patronal, sendo que essas condições de trabalho são então consideradas condições mínimas aquém das quais o trabalho não poderá ser exercido. Além disso, os sindicados podem, nessas negociações sobre as reduções da jornada de trabalho, exercer uma influência – relativamente reduzida – sobre a quantidade das prestações laborais oferecidas, influindo assim também na definição do salário.

Não importa o quão compreensível seja a tentativa do legislador de criar com a autonomia na negociação dos contratos coletivos de trabalho um poder de mercado independente do Estado, que possa funcionar como um contrapeso em favor dos assalariados para compensar a sua posição mais fraca no mercado: essa tentativa não pode, no entanto, suspender a vigência da lei da oferta e da procura. Isso fica evidente na tentativa das partes envolvidas na negociação de contratos coletivos de elevar as remunerações pelo trabalho prestado acima do salário médio: tal tentativa leva, quase à semelhança do que ensinam os manuais, a uma redução dos empregos. E embora uma explicação monocausal do elevado desemprego na Alemanha certamente não seja adequada, há poucas dúvidas entre os especialistas com re-

lação ao fato de que o salário é uma das causas mais importantes do desemprego.

Assim, a autonomia na negociação de contratos coletivos de trabalho, introduzida para proteger a parte mais fraca no mercado, conduz a uma divisão do operariado. Ela se torna um instrumento de elevação da remuneração de detentores de empregos, ao passo que abandona à caridade pública o número crescente dos que não encontram trabalho ou chegam mesmo a perder o seu emprego em virtude de aumentos salariais. O próprio empenho – em si compreensível – dos sindicatos em prol de maior igualdade de remuneração dos assalariados, resulta em um problema adicional de ordem estrutural. O destino do desemprego atinge de forma especialmente dura os trabalhadores não-qualificados, cuja remuneração é aumentada em virtude de idéias de justiça e igualdade.

Ocorre que a organização do mercado de trabalho na Alemanha de maneira alguma está suficientemente descrita com a análise da autonomia na negociação de contratos coletivos de trabalho.

A legislação regulamentadora do mercado de trabalho prevê uma proteção extraordinariamente abrangente dos direitos dos trabalhadores, inclusive contra demissões sem justa causa (Kündigungsschutz). Não podemos abordar aqui essa proteção jurídica em seus detalhes. A garantia do emprego é sem dúvida muito desejável, mas a proteção contra demissões sem justa causa é, por sua vez, problemática, já que, por medo das dificuldades antepostas às demissões, não se emprega mão-de-obra adicional para compensar os piques de produção. Nesses casos os empregadores desistem de contratações adicionais e recorrem a horas extras que, em virtude da geração de renda adicional, são claramente bem-vistas pelos afetados, embora sejam lamentadas pelos sindicatos.

Uma outra medida de política de ordenamento no mercado de trabalho é a Lei de Fomento ao Trabalho, à qual remonta a fundação do Instituto Federal de Intermediação de Empregos e de Seguro-Desemprego (1952). Trata-se de uma autarquia pública encarregada de desenvolver uma política ativa no mercado de trabalho, pagar um seguro aos desempregados e agenciar empregos. Essa tarefa é cumprida por intermédio de uma multiplicidade de Agências de Emprego (Arbeitsämter). Entrementes, o monopólio originário do agenciamento de empregos foi reduzido; o peso da política ativa no mercado de trabalho, percebida em perspectiva mais crítica pelos economistas, aumentou consideravelmente com a reunificação, sendo essa política usada em grau mais forte pelo novo governo federal.

IV.2. CO-GESTÃO

Um elemento específico da ordem social da República Federal da Alemanha é a co-gestão dos assalariados, nas suas diversas formas. A co-gestão por intermédio dos conselhos de fábrica foi introduzida em 1952 pela Lei da constituição de empresas (Betriebsverfassungsgesetz), que oferece aos assalariados possibilidades de participação e co-gestão em matérias de caráter social atinentes à organização do lugar de trabalho, à organização seqüencial do trabalho e do ambiente de trabalho, bem como em matérias relativas à economia e ao quadro de pessoal da empresa. Com a Lei de Co-Gestão de 1976, a co-gestão dos assalariados na direção da empresa é ampliada de forma considerável. Essa lei prevê essencialmente uma co-gestão quase paritária em todas as empresas dotadas de personalidade jurídica própria e de um quadro de no mínimo 2000 assalariados, mediante a composição paritária do Conselho Fiscal e a nomeação de um Diretor de Trabalho.

A co-gestão atinge níveis especiais na mineração, na indústria metalúrgica e siderúrgica. Nestes setores, a Lei sobre a co-gestão na indústria do carvão e do aço (1951-1965) e por exemplo, prevê em todas as sociedades de capital com mais de 10.000 assalariados uma composição paritária dos Conselhos Fiscais, com representantes dos assalariados e dos empregadores.

Salta aos olhos que a co-gestão representa um desvio importante de uma ordem econômica orientada tão-somente pelas regras do mercado, podendo prejudicar também o desempenho da economia. No quadro da economia social de mercado, a co-gestão deve ser vista como um instrumento de compensação de poder social, por meio do qual se pretende contribuir também para a paz social. É possível que a idéia de assegurar os direitos de co-participação dos assalariados onde não havia uma distribuição ampla da propriedade – de resto também difícil em virtude das estruturas produtivas – tenha tido alguma importância aqui.

A co-gestão pode, provavelmente, ser considerada um instrumento tipicamente alemão da ordem econômica e social. Não é fácil dizer até que ponto ela fomentou ou prejudicou o desempenho da economia alemã. Por um lado, a sua contribuição à paz social certamente ajudou a evitar conflitos trabalhistas e quedas de produção. Mas não se pode ignorar, por outro, que a sua influência nas estratégias empresariais, na seleção de executivos e na orientação para o rendimento (Leistung) produz efeitos retroativos consideráveis sobre o desempenho da economia alemã. Quem alguma vez acumulou experiências com a co-gestão ou pode

imaginar como os seus processos transcorrem, terá poucas ilusões acerca do dispêndio de tempo e custos, de concessões à política de recursos humanos e de muitas decisões liminarmente excluídas do horizonte com vistas à co-gestão. A influência sobre o comportamento de executivos em determinadas empresas, bem como na administração co-gerenciada, é certamente um fator importante, embora de difícil apreensão.

IV.3. O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL

Um sistema diversificado de seguridade social dos trabalhadores não-autônomos certamente constitui o núcleo da dimensão social da economia de mercado na República Federal da Alemanha. Ele protege os trabalhadores não-autônomos contra os riscos mais essenciais à sua renda, tais como a velhice, a necessidade de cuidados, a invalidez, a doença e o desemprego e tem uma longa tradição na Alemanha. Ele é uma parte importante, mas também problemática da ordem social alemã, que foi, sob muitos aspectos, aperfeiçoado e reforçado desde a sua introdução pela legislação reformista de Bismarck (1889), não sendo possível imaginar a ordem social da maioria dos países industrializados sem ele.

O sistema de seguridade social na República Federal da Alemanha é um seguro obrigatório, financiado em suas partes essenciais por contribuições. Estas contribuições, dimensionadas segundo o salário recebido, são pagas em partes iguais pelo assalariado e pelo empregador. As diversas áreas da seguridade social são organizadas como autarquias cujos grêmios de autogestão são compostos paritariamente por representantes dos assalariados e das associações patronais, respectivamente eleitos.

Ao lado da política de seguridade social existe uma política familiar relativamente independente que consiste na compensação dos encargos da família e no fomento da educação e da formação profissionalizante, bem como de uma política de fomento da formação de patrimônio.

Apesar do sistema muito abrangente de seguridade social, ocorrem sempre situações nas quais as medidas de proteção do sistema não produzem mais efeitos. Nestes casos, a ajuda social financiada pelos municípios entra em ação, como uma espécie de última rede de proteção social. Na República Federal da Alemanha há uma pretensão de direito a essas prestações da ajuda social, que, no entanto, só se consubstancia quando as próprias possibilidades financeiras e as dos membros familiares mais próximos tiverem sido esgotadas.

Na sua configuração atual, o sistema de seguridade social é, pois, objeto de críticas cada vez mais intensas.

Critica-se sobretudo o seu financiamento, vinculado à renda salarial, pois aumenta os custos do trabalho, e isso em uma época de grande desemprego e de uma concorrência internacional, que atinge localizações nacionais e internacionais de produção e que é acirrada em decorrência da globalização.

Mais recentemente, o sistema da seguridade dos idosos também foi submetido a discussão, em virtude do problema da justiça entre as gerações envolvidas. A crítica desse sistema dirige-se sobretudo ao fato de que ele não é financiado pelo procedimento de cobertura de capitais, formador de capital para a economia, mas por um procedimento de rateio, segundo o qual a geração que ora trabalha paga as aposentadorias dos idosos. Diante do encolhimento da população pode-se prever que, apesar dos elevados auxílios pagos pelo Estado, esse sistema não poderá ser mantido sem cortes mais profundos, já que as gerações vindouras se verão grandemente oneradas por ele.

Ouvem-se também queixas sobre o fato de que os benefícios sociais – e aqui quase sempre se pensa em benefícios assistenciais – são, em parte, tão elevados que prejudicam o estímulo ao trabalho, o que, por sua vez, conduziria a uma utilização maior de benefícios sociais (problema do assim chamado imperativo de distância, que deve distinguir benefícios sociais dos patamares salariais inferiores).

Uma coisa é certa: uma seguridade social assim dimensionada, como a atualmente existente na Alemanha, é um luxo que só um país muito rico pode-se permitir.

Uma indagação fundamental a ser dirigida ao sistema atual da seguridade social na República Federal da Alemanha é a seguinte: será que, diante do bem-estar crescente dos cidadãos concebidos como agentes econômicos, ainda se pode defender que a aposentadoria seja assegurada por meio de um sistema de participação obrigatória, com contribuições obrigatórias, em vez de os próprios cidadãos decidirem – abstraindo de uma obrigação mínima fixada por lei para afastar problemas de moral hazard – como querem poupar com vistas à aposentadoria?[23]

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No âmbito dos limites relativamente amplos que a Lei Fundamental

23. S. Herbert Giersch. "Auf dem Drahtseil der Freiheit", *FAZ*, 16 de janeiro de 1999; Roland Vaubel. "Reforming Social Security for Old Age" e H. Müller-Groeling. "Comment", *Reassessing the Role of Government in the Mixed Economy*, pp. 173 e ss.

lhe traça com a normatização dos direitos fundamentais, por um lado, e com o imperativo do Estado de bem-estar social, por outro, a ordem econômica da República Federal da Alemanha evoluiu na direção de um sistema fortemente determinado pela economia de mercado. Um marco dessa evolução é a inclusão dos objetivos do crescimento econômico e do equilíbrio macroeconômico na Lei Fundamental. Poderíamos ver como coroação "provisória" dessa evolução o "Tratado de Estado" (Staatsvertrag, 1990) entre as duas Alemanhas, no qual as partes se comprometem explicitamente em favor de uma ordem econômica fundamentada nas regras do mercado.

Embora a ordem econômica alemã se fundamente nos princípios da economia de mercado, ela conta com um grande setor público e com um sistema social amplamente ramificado. O Estado, caracterizado por uma estrutura federalista – ainda que enfraquecida –, desempenha um papel muito importante pela sua atividade reguladora, mas também devido à sua participação no produto social. Em que pese a importância de muitas leis e regras na economia, sobretudo daquelas que cuidam de uma manutenção da concorrência, observa-se uma tendência à regulamentação excessiva que restringe a iniciativa e o desempenho da economia.

O sistema tributário redistributivo e as instituições quase sempre estatais da seguridade social preservam um sistema de compensação social, cujos benefícios e custos podem ser considerados relativamente elevados em escala internacional. Mais especificamente, em virtude do seu tipo de financiamento, esse sistema não deixa de produzir efeitos retroativos sobre o desempenho econômico dos indivíduos.

A ordem social e econômica da República Federal da Alemanha revela fenômenos de esclerose, freqüentemente constatáveis em economias maduras. Seus sistemas redistributivos são, como os sistemas da seguridade social, relativamente ramificados e institucionalizados, podendo ser adaptados somente com dificuldade às transformações de data mais recente. Num ponto central, a ordem econômica revela fraquezas especialmente nítidas: há muitos anos ela não consegue superar o problema de um nível elevado de desemprego. Isso se deve, em parte, à organização do mercado de trabalho como uma exceção do princípio da livre concorrência, mas isso se deve naturalmente também aos problemas decorrentes da reunificação e a uma concorrência internacional acirrada no transcurso da globalização.

Entre especialistas há o consenso de que uma reforma do mercado de trabalho, combinada com um redimensionamento do sistema de seguridade social e com o empenho em reduzir o setor público por meio da

privatização e terceirização, melhorando a sua produtividade com reformas administrativas, são necessidades urgentes.

A ordem econômica e social está submetida a uma constante pressão de adaptação, mas hoje a pressão, no sentido da transformação, é especialmente forte. Ao passo que o financiamento da reunificação onera fortemente os orçamentos do Estado e os orçamentos da previdência social, que de qualquer modo já enfrenta problemas estruturais, a liberalização e a evolução técnica (a globalização) acirram a concorrência, especialmente em torno das localizações de produção e da oferta de empregos. Aumentam-se os pagamentos de subsídios e constata-se um estancamento considerável e crescente das reformas necessárias.

Nesse contexto, a unificação européia, que exige também em questões atinentes à ordem e à política econômicas uma desistência crescente da soberania, produz um efeito ambivalente.

Por um lado temos os ônus de uma equivocada política agrícola e de subsídios e seus problemas de financiamento. Por outro, o mercado europeu unitário e a moeda européia oferecem novas chances, forçando a transição a novos cenários de política econômica, sob muitos aspectos orientados mais para a concorrência. Mas esses fatores aumentam a concorrência não apenas nos mercados de bens e capitais, mas a longo prazo também nos mercados de trabalho, exigindo correspondentes adaptações da ordem econômica e social alemã.

Quem se ocupa há muito tempo com a visão interna e por obrigação profissional com a ordem econômica e social alemã, lembrar-se-á provavelmente primeiro dos itens que ensejam críticas. Talvez esses itens sejam também especialmente instrutivos para um público internacional. Mas isso não deverá fazer com que se esqueça que os alemães podem, sob muitos aspectos, orgulhar-se do que conseguiram atingir, da compensação entre o desempenho da sua economia e justiça, do patamar atingido na sua ordem econômica e social. Com a Lei Fundamental e com o sistema político nela baseado, eles têm em mãos todos os instrumentos necessários para manter transitável o estreito caminho do equilíbrio entre a preservação da eficiência e a necessária flexibilidade, assim como a solidariedade para com os indivíduos mais fracos da sociedade.

A Ordem Econômica e Social na Constituição*

Prof. Dr. Paul Bernd Spahn

PONTO DE PARTIDA

Voltando 50 anos na história até o dia da ratificação da Lei Fundamental (Constituição) – que é o dia em que nasceu a República Federal da Alemanha – encontramos o mundo, a Europa e a Alemanha saindo de uma das maiores catástrofes da história recente, tanto sob o ponto de vista militar quanto econômico e social. Só na Alemanha, a guerra matara 3,5 milhões de pessoas; uma quarta parte do território nacional havia sido perdida, importantes centros industriais estavam destruídos, 40% das vias de transporte estavam paralisadas, as levas de refugiados, os desaparecidos e os presos de guerra contavam-se aos milhões, campeavam o desemprego, a falta de moradias e a miséria social.

Mas as bases para a recuperação econômica da Alemanha que se seguiria à guerra já tinham sido lançadas antes da entrada em vigor da nova Constituição. Os aliados tinham procedido a uma redistribuição do território alemão; o Estado da Prússia fora desmantelado; a federalização já tinha seus partidários mesmo antes da nova Constituição, e as unidades políticas descentralizadas saíram revigoradas: cidades, municípios, zonas de comércio e, mais tarde, os Estados. A partir de 1947, a parte

* *Tradução de Alfred Keller.*

ocidental do país passou a formar uma região de comércio integrada que incluía as zonas de ocupação inglesa e americana, mais tarde acabaria aderindo também à zona francesa. Um elemento decisivo desse processo foi o apoio ao direito de autodeterminação do povo alemão e à criação de instituições alemãs no Ocidente. Criou-se assim um contexto propício a uma recuperação rápida no pós-guerra.

Um marco nesse caminho foi a reforma monetária realizada em 1947. Seu objetivo principal fora a eliminação do resíduo monetário ligado ao endividamento do Estado durante a guerra; fatores semelhantes tinham provocado uma hiperinflação sem paralelo depois da Primeira Guerra Mundial, com conseqüências econômicas e sociais desastrosas. Mas a eliminação desse resíduo monetário não tinha sido o único objetivo da reforma; ao mesmo tempo houve uma redução das dívidas públicas, com o restabelecimento do equilíbrio macroeconômico. Antes da reforma, a demanda do poder aquisitivo ultrapassara de longe, em valores mone-tários, o poder de produção, a essa altura medido em preços ainda administrados. Na hora da liberação dos preços, esse desequilíbrio macro-econômico certamente teria provocado um surto inflacionário. A reforma monetária reduziu nominalmente as economias tornando viável a liberação dos preços para a ativação dos processos de mercado, sem que houvesse temores quanto à possibilidade de aumentos consideráveis dos preços.

A reforma monetária resultou na divisão econômica da Alemanha em duas partes, o que acabou facilitando as demais reformas. Todas as discussões de reforma anteriores tinham esbarrado no temor de que medidas unilaterais do Ocidente provocassem a divisão da Alemanha. Com a divisão monetária criou-se, pelo menos provisoriamente, o fato da existência de duas zonas político-econômicas distintas; a partir daí o olhar era dirigido ao futuro. Até mesmo a votação da nova Constituição correu mais rápida, ressalvando-se desde o início a pretensão de uma Alemanha unificada.

Concluída a reforma monetária e ratificada a Constituição, teve início uma fase de rápido crescimento econômico, apesar de certos reveses. Falava-se em "milagre econômico alemão", mas o desenvolvimento impetuoso depois da guerra não ficava restrito apenas à Alemanha. Em toda a Europa verificava-se a necessidade de recuperação. Mesmo que as instalações físicas de produção estivessem em sua maior parte destruídas, restava, contudo, uma boa parte de capital humano. A possibilidade de utilização de mão-de-obra qualificada explica em grande parte o enorme crescimento econômico. Na República Federal, a destruição do capital físico, em conseqüência da guerra, exigiu consideráveis investimentos, que

acabaram sendo financiados com aportes de capital via Plano Marshall, um processo que também incentivou a implementação de tecnologias mais recentes. Além disso, as exportações alemãs eram favorecidas sistematicamente pelo fato de o marco alemão estar subvalorizado. O fato é que a Alemanha ocidental experimenta uma rápida reestruturação de sua economia. A economia moderniza-se e volta-se para as exportações. As diferenças saltam aos olhos quando se faz uma comparação com o Reino Unido, onde o crescimento econômico resultou muito menor depois da guerra, apesar de a Grã-Bretanha ter recebido recursos muito mais vultosos do Plano Marshall do que a Alemanha.

Milhões de refugiados costumam ser um peso para qualquer Estado, mas na Alemanha ocidental daqueles tempos eram encarados também como uma oportunidade. Os migrantes do leste foram integrados com bastante rapidez na vida econômica, política e social. As dificuldades, porém, que acompanharam esse processo, despertaram desde cedo uma atenção especial pela idéia de solidariedade e pelo componente social na política econômica. Olhando para trás, pode-se até dizer que a divisão da Alemanha foi benéfica para a parte ocidental, pois esta se viu obrigada a construir um modelo alternativo à economia socialista. A maioria ocidental estava convencida de que a saída não estaria na criação de uma variante da economia planejada, e sim na tentativa de se criar modelos de uma economia voltada mais para o mercado. Em outros países da Europa ocidental predominava uma visão bem diversa, por exemplo, na Grã-Bretanha e na França, onde se sonhava até nos anos de 1960 e 1970 com a estatização e a planificação da economia. O esforço para desenvolver um projeto oposto ao modelo econômico vigente na posterior Alemanha oriental deu impulso, na Alemanha ocidental, a um dinamismo econômico e social.

O CONCEITO DE "ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO"

Antes de abordar os elementos essenciais da "economia social de mercado", que caracterizam a ordem econômica da Alemanha ocidental, devo lembrar que o autor que me antecedeu já explorou boa parte desse tema. As explanações do senhor Müller-Gröhling a respeito da economia social de mercado foram realmente exaustivas. Por isso será inevitável que algumas informações sejam repetidas, mas haverei de restringir-me àquelas que me parecem ser as mais importantes. Além disso, gostaria de acrescentar algumas observações que ainda não foram feitas.

Já foi dito que a economia social de mercado baseia-se num ideário neoliberal.

Nesse contexto, caberia mencionar sobretudo os nomes de Rüstow e Röpke. Já foi mencionada também a Escola de Friburgo, associada aos nomes de Böhm e Eucken. Todas essas abordagens têm em comum a criação de uma ordem social e econômica fundamentalmente livre e comprometida com os aspetos sociais. Diferentemente das idéias liberais anteriores, faz ao mesmo tempo a tentativa de alcançar e assegurar esse objetivo por intermédio de um Estado forte.

Trata-se apenas do esboço de um conceito. Sua implementação prática pela política econômica ficou reservada a uma série de personalidades muito próximas da escola de Friburgo, especialmente a Alfred Müller-Armack e Ludwig Erhard. Cabe ressaltar que a implementação política da economia social de mercado não estava, em absoluto, em consonância com as tendências predominantes daquela época. Em grande parte do CDU e até dos partidos liberais, a intervenção do Estado continuava popular. Em oposição à política econômica de Erhard, os sindicatos faziam greves e quando, em 1949/50, registrou-se um aumento do desemprego, e quando a crise da Coréia fez subir os índices de inflação, cresceu a pressão política sobre o governo, que exigiu uma mudança de objetivos. Mas o governo continuou firme em seu rumo e, em pouco tempo, mais ou menos em meados dos anos de 1950, começou a colher os frutos de sua política. Antes mesmo das potências vitoriosas, a França e a Grã-Bretanha, a Alemanha estava em condições de suspender, em grande parte, o controle de preços e o racionamento dos gêneros alimentícios. Depois de 10 anos de reforma monetária, foi cancelado também o controle do mercado de divisas.

O ponto de partida da economia social de mercado é a idéia de que o ser humano deve ser o fim último da ordem econômica e social. Basta lembrar as palavras "a dignidade do ser humano..." com que começa a Constituição Alemã. Em última análise, está em jogo o desenvolvimento livre da personalidade na economia, na política e na vida social. Todo indivíduo deverá definir por si próprio o seu bem-estar econômico e social, dando, ao mesmo tempo, a sua contribuição ao bem comum. Tal conceito favorece a tomada de decisões descentralizada. Seus objetivos são a salvaguarda e a ampliação do bem-estar individual e social. Para alcançá-los existe o ordenamento da concorrência, como também a política de crescimento e de empregos.

Outro objetivo é a base jurídica do próprio Estado como Estado de direito. Isso significa, em relação à economia política, estabilidade orçamen-

tária, disciplina fiscal, estabilidade de preços, e obviamente – também isso já foi mencionado – segurança social, distribuição justa de renda e progresso social. Deve ser destacado que Ludwig Erhard insistia sempre na importância do produto social como base de uma sociedade socialmente justa, mas sem esquecer a distribuição justa das rendas. Num país como o Brasil parece-me especialmente importante mencionar que só a distribuição mais uniforme da renda pode ampliar o poder aquisitivo, criando, dessa forma, a base necessária para um aumento efetivo da demanda. Melhorias na distribuição de renda e aumento do poder aquisitivo das massas foram outros tantos elementos importantes que explicam a recuperação econômica da Alemanha ocidental na época que se seguiu à guerra.

A liberalização do comércio exterior, que começou com alguma hesitação, também favoreceu o crescimento econômico. A concorrência internacional foi e continua sendo o motor do progresso tecnológico e organizacional e do aumento do bem-estar pela integração na economia mundial; são fenômenos dos quais a Alemanha tira um proveito especial. Finalmente, a liberalização econômica é o começo de uma política regional de paz; com a criação da União Européia fica praticamente impossível qualquer nova confrontação dos vizinhos europeus numa guerra.

"ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO" E A CONSTITUIÇÃO

Também já foi mencionado que o termo "economia social de mercado" como tal não aparece no texto da Constituição, mas o conceito encontra-se implícito em muitos de seus artigos, sobretudo naqueles que falam das garantias de liberdades com ressalvas sociais. Com isso ficam excluídos quaisquer princípios de economia planejada, da mesma forma que o liberalismo extremo de Manchester, como possíveis modelos econômicos. Estes modelos, por sua vez, seriam incompatíveis com a Constituição. De resto, fica relativamente livre a concretização do modelo. A Constituição deixa ao legislador muitas possibilidades. Passarei a citar aqui apenas os elementos mais importantes.

O ORDENAMENTO DA PROPRIEDADE

Em primeiro lugar está o ordenamento da propriedade que encontramos no Art. 14, § 1, da Constituição. Garante-se, em princípio, a propriedade particular, mesmo com as ressalvas e restrições do § 2 que fala do compromisso social da propriedade: "A propriedade gera

obrigações". Seria difícil dizê-lo de maneira mais bela, contundente e eficaz.

Para todo economista, um direito de propriedade bem elaborado é condição essencial de uma ordem econômica voltada para o crescimento. Sem esse requisito não há investimentos, ou estes restringem-se a oportunidades que oferecem lucro imediato. Isso não significa ainda que toda propriedade deva ser necessariamente particular. As economias dirigidas pelo Estado também investem. Mas, normalmente, a formação de capital nas economias dirigidas pelo Estado não visa o aumento do bem-estar individual. Após a derrocada da União Soviética e a reunificação da Alemanha, muitos investimentos vultosos, realizados anteriormente nos países socialistas, passaram simplesmente por uma depreciação total, porque funcionavam à margem das leis de mercado. A garantia da propriedade particular confia na iniciativa de indivíduos que, ao lado de seu bem-estar privado, contribuem com o bem-estar coletivo; a garantia é condicionada à obrigação de não descuidar do bem-estar social. É essencialmente isso que se diz na formulação genial do Art. 14 da Constituição.

Na aplicação do § 2, que fala das obrigações sociais, não se trata de proceder à desapropriação ou estatização – esse procedimento é raramente aplicado na Alemanha Federal e só em casos muito excepcionais; de fato, restringe-se o uso da propriedade, como acontece por exemplo nas normas que regulamentam a jornada no mercado de trabalho, nas restrições contra a rescisão de contratos de locação, na regulamentação da co-gestão das empresas, na legislação contra a formação de cartéis etc.

Gostaria de abordar, no contexto do ordenamento da propriedade, um item específico que, num primeiro relance, parece alheio a esse tema: a aposentadoria. Essa área promete, para breve, na Alemanha, um conflito constitucional. A Alemanha Federal optou por um modelo de previdência que se baseia no financiamento por rateio, isto é, as contribuições dos ativos financiam os direitos dos aposentados, sendo que os direitos são adquiridos fundamentalmente na base das contribuições, além da aplicação de critérios complementares. Os direitos ao pagamento da aposentadoria podem ser considerados como propriedade – e de fato o são. O sistema leva fatalmente a conflitos quando a capacidade dos contribuintes não consegue acompanhar o total de benefícios, seja por razões demográficas ou por outras. Essa questão será um dos grandes desafios de nosso tempo na Alemanha, pois, segundo diversos cálculos, o valor atual das aposentadorias não cobertas deverá corresponder, até o ano de 2030, de 110% a 120% do PIB, se mantida a legislação atual. Com a redução dos juros verificada nos últimos anos, esse valor

deve até ter aumentado. A questão é saber se a política se virá obrigada a sancionar um processo de desapropriação latente, aumentando constantemente as contribuições, ou se reduzirá gradualmente os direitos ao benefício. Trata-se de um questão muito importante para a geração dos mais jovens, já existindo até uma certa pressão política no sentido de permitir alternativas privadas de aposentadoria, possivelmente até com a opção de abandonar o contrato de solidariedade entre as gerações que, como consenso social, conseguiu manter-se durante nada menos que 50 anos. Creio que seja um dos grandes desafios que nos aguardam hoje quanto ao ordenamento da propriedade e à relação entre a seguridade privada e coletiva.

Permitam-me dizer agora algumas palavras sobre o sistema monetário e financeiro da Alemanha.

SISTEMA MONETÁRIO CONSTITUCIONAL

A política monetária revelou-se extremamente bem sucedida na Alemanha Federal, tanto que seus princípios constitutivos serviram de modelo também para a UE: o sistema monetário da Alemanha é um dos principais pilares do acordo de Maastricht. Trata-se de um sistema que, desde o início, visava a estabilidade do valor da moeda. O sistema bancário foi dividido em um Banco Central, guardião da moeda, e em um sistema de bancos comerciais voltados para o lucro; esse modelo passou a ser adotado também nos países da Europa central e do leste após o colapso do sistema socialista. Faz parte desse ordenamento também a estabilidade sistêmica garantida pela adaptação à situação do mercado e pela supervisão dos bancos – algo que nos países do centro-leste da Europa ainda deixa a desejar. Dispomos, na Alemanha, – e agora também na Europa – de uma ordem monetário-financeira não apenas voltada à estabilidade da moeda, mas realmente eficaz em seu propósito – ao menos em termos gerais, pois, de fato, registraram-se certas perturbações por ocasião das crises do petróleo, nos anos de 1970, e também após a reunificação.

A meu ver, a estabilidade da moeda é um dos componentes sociais da ordem econômica e social, uma vez que a inflação leva inevitavelmente à injustiça social – como os brasileiros podem confirmar por experiência própria. As pessoas com rendimentos melhores conseguem proteger-se contra a inflação com relativo sucesso, aplicando suas reservas em moedas estrangeiras ou adquirindo ativos de valor estável, como terrenos, enquanto as classes mais pobres se vêem indefesas diante da espiral inflacionária. Dessa maneira, são sobretudo os socialmente mais fracos que pagam o

"tributo da inflação", enquanto os mais competitivos conse-guem escapar desse "tributo". Nesse sentido, a estabilização do Real no Brasil foi mais do que uma política macroeconômica bem sucedida, pois foi, ao mesmo tempo, um plano social em grandes dimensões. Tenho certeza de que o Brasil conseguiu, nesses últimos anos, melhorar substancialmente a sua distribuição de renda, mesmo sem grandes medidas de redistribuição, simplesmente pelo fato de ter estabilizado o valor da moeda. Espero que essa suposição se veja confirmada em breve por estudos empíricos.

Na Alemanha Federal, a estabilidade da moeda exerceu igualmente uma influência benéfica sobre a distribuição de renda. Temos hoje uma distribuição de renda muito mais favorável, a nossa sociedade é muita mais igualitária do que em qualquer época anterior à guerra. Além disso, transferimos essa política monetária bem-sucedida para o nível da UE, com a cessão de soberania nacional em nível supranacional. Não foi um passo fácil para a Alemanha, mas é também expressão da confiança política especial que se estabeleceu entre os países-membros da UE depois da guerra. A incorporação do modelo de banco central, independente da influência do Estado pelo recém-criado Banco Central Europeu, foi certamente um pré-requisito importante.

Mesmo assim surgiu, logo no início de uma política monetária européia, um conflito entre as instituições, porque tanto o governo alemão quanto o francês tentaram proceder a uma revisão dos estatutos do Banco Central Europeu. Além da estabilidade da moeda, exigiam da nova instituição "responsabilidade social". Não se sabe o que isso queria dizer na prática, mas é muito provável que estivessem pensando no financiamento de programas sociais por meio de uma monetização. Com certeza teria sido a opção errada para uma política social efetiva, já que esse tipo de financiamento – por exemplo, para poder pagar benefícios não cobertos da aposentadoria – necessariamente teria efeito inflacionário. Com isso, caminha-se para o lado oposto da intenção pretendida, pois a medida transforma-se em política enganosa para com os socialmente menos favorecidos, entre os quais se contam também aposentados e pensionistas, uma vez que as perdas causadas pela inflação lhes tiram de fato mais do que receberiam como aumento de benefício.

SISTEMA FINANCEIRO CONSTITUCIONAL

O sistema financeiro alemão, explicitamente regulamentado na Constituição, sofreu uma série de modificações no decorrer dos anos. Diz o

Art. 20, § 1 da Constituição, que a Alemanha é um Estado Federativo democrático e social. A Lei Fundamental do país optou, portanto, por uma Constituição federativa. Além disso, garante, no Art. 28, o direito dos municípios a uma certa autonomia, mas não tão ampla quanto a da Constituição brasileira, que considera os municípios elementos constitutivos do organismo estatal federativo.

Visto de fora, o sistema financeiro da República Federal da Alemanha parece relativamente homogêneo e uniforme. Encontramos um centro forte; existe uniformidade na legislação federal e na maior parte do direito tributário; verificamos regras padronizadas para o pagamento de salários do funcionalismo. Mesmo assim, segundo o teor do Art. 109 da Constituição, a União e os estados são autônomos e independentes entre si em sua administração orçamentária. O que não exclui a coordenação das políticas orçamentárias entre os estados e entre os diversos níveis de decisão política.

Como se realiza essa coordenação entre os estados na Alemanha? Talvez seja útil dizer inicialmente como não funciona, isto é, que não funciona como nos Estados Unidos, já que o modelo dos EUA logo costuma saltar à vista quando se fala em federalismo financeiro; o modelo alemão é bastante diferente.

Nos EUA há uma separação vertical do poder do Estado. A federação tem suas próprias áreas de responsabilidade (defense e welfare) bem como tributos próprios, de modo que a Constituição reduz os possíveis conflitos com o nível inferior dos estados que, por sua vez, têm suas próprias atribuições e receitas. Pode haver sobreposições de competências, mas dificilmente acontecem conflitos entre os níveis dos poderes regionais.

A abordagem é completamente diferente na Alemanha. Naturalmente, existem também atribuições exclusivas da União e dos estados – a defesa compete à União, cultura e educação competem aos estados –, mas encontramos um grau maior de cooperação. Assim, os estados recolhem impostos integrados e comunitários, mas dificilmente direitos de tributação exclusiva, como nos EUA. Esses impostos – entre os quais o imposto de renda e de valor agregado – são encaminhados conjuntamente às corporações regionais, para serem rateados depois de acordo com um sistema de alocação estabelecido, cujos detalhes excederiam os limites do presente texto. O que importa realmente é que a Constituição prevê para os impostos de renda um rateamento quase vertical entre os níveis públicos, evitando desequilíbrios fiscais por meio de ajustes no rateio do imposto de valor agregado. Quando ocorre, por exemplo, um aumento das atribuições da União em relação aos estados – acompanhado de

despesas – repassa-se normalmente à União uma parcela maior do imposto de valor agregado; mas essa decisão deve ser tomada cooperativamente, isto é, com a participação da segunda câmara em que estão representados os governos estaduais, o que difere do Senado no modelo usual norte-americano e brasileiro.

Ao contrário do que temos em muitas outras federações, não existem, portanto, desequilíbrios verticais no sistema alemão, por isso, é lógico que se tente ajustar os naturais desequilíbrios horizontais remanescentes por meio de uma "compensação financeira" – um modelo horizontal de repartição do total de impostos entre os estados – da qual a União só participa com a sua legislação federal.

Esse sistema de compensação financeira horizontal não passou mais a ser viável com a reunificação alemã. A região econômica do leste, com a sua produtividade relativamente baixa – existem controvérsias quanto aos critérios aplicáveis, mas a produtividade oriental deve situar-se atualmente em torno de 40% da ocidental – dispõe de um volume tributário bem menor, de modo que um sistema equilibrado como o da compensação financeira não podia ser estendido sem mais a toda a nova Alemanha. Mesmo assim, foi possível aplicá-lo, a partir da metade dos anos de 1990, também aos estados orientais, intensificando até seu gradiente de redistribuição por meio de transferências complementares assimétricas da União, sobretudo para os novos estados do leste. Infelizmente constatou-se que a redistribuição da massa de tributos tinha exagerado na dose, já que, atualmente, os estados mais ricos, como Hesse, ocupam apenas um lugar intermediário na escala de recursos fiscais per capita, enquanto os mais pobres ocupam os primeiros lugares quando computados todos os processos de redistribuição, inclusive as transferências da União. Trata-se de um efeito questionável, não só sob o ponto de vista econômico, porque os estímulos fiscais são distorcidos; o problema já começou a provocar também reclamações políticas. Os estados do sul, que estão hoje em melhor situação, estão reclamando da sistemática. Há propostas que visam reduzir o montante de compensações, e existe o desejo de mais autoridade tributária por parte dos estados, cobrando, por exemplo, adicionais sobre os impostos federais, mas isso dependeria de uma mudança do atual sistema financeiro constitucional. Para os economistas, essas propostas indicam o rumo certo, porque voltam a dar maior destaque à responsabilidade fiscal dos órgãos públicos, sendo compatíveis com uma maior motivação. Mas o debate político em torno desses planos ainda não aconteceu, por isso não se sabe se será possível aprová-los. Isso exigiria, afinal, um processo radical de mudança de mentalidade, já que tais

planos contrariam o princípio básico de compensação assentado no sistema financeiro constitucional alemão.

O ORDENAMENTO DA CONCORRÊNCIA

É natural que todo ordenamento da concorrência vise, em primeiro lugar, o aumento da eficiência dos processos econômicos, seja de modo estático ou dinâmico. Mas ele tem também uma função social. Já dissemos que a garantia da produtividade econômica constitui a base da estabilidade econômica e social, como também de um sistema econômico ecologicamente saudável, pois, desta maneira, fica assegurada a melhor utilização possível do progresso tecnológico e organizacional, e só assim os recursos serão usados para satisfazer as necessidades individuais, sem que se faça abuso deles em favor de formas abstratas de conceitos de Estado, conforme temos visto acontecer em sistemas econômicos totalitários, dirigidos pelo Estado.

Além disso, o controle de monopólios e cartéis contribui para a formação de preços competitivos, de modo que o poder econômico não seja explorado em favor de uns poucos. Preços competitivos são preços mais baixos, e esses trazem proveito sobretudo às classes mais pobres da população. O que acaba implicando mais justiça.

Basta ver o que acontece quando a concorrência livre é suprimida, quando os monopólios não são controlados ou quando até os próprios detentores do poder político recorrem a esse abuso. Na África, por exemplo, é comum encontrar monopólios locais e acertos entre cartéis que, além de serem tolerados pelas instâncias políticas, muitas vezes são até exigidos, freqüentemente, com a condição de que os líderes políticos tenham participação dos lucros desses monopólios. Em conseqüência, verificam-se preços muito acima dos preços internacionais, de modo que a parte mais pobre da população se vê alijada da utilização dos recursos nacionais, o crescimento é impedido e a corrupção dos grandes alastra-se até assumir formas endêmicas. A minha tese é pura e simplesmente essa: que a economia de mercado – levada às últimas conseqüências – não admite corrupção. Por quê? Porque, em condições competitivas, as margens de lucro têm de ser reduzidas a tal ponto que dificilmente sobra algum espaço para o suborno e a corrupção. Afinal, por que pagar um preço político se o acesso ao mercado em princípio está aberto a todos? Por outro lado, o monopolista precisa temer constantemente por seu monopólio, tendo de operar com subornos e "por foras" a serem pagos a

seus auxiliares na política e na administração, para assegurar-se de sua posição no mercado. A produção de rendas e lucros de monopólios por meio de controles de preço, sistemas de cotas e licenciamento de atividades econômicas só gera corrupção, ineficiência e injustiça social. Por isso, cabe ao ordenamento da concorrência, sobretudo ao controle de cartéis e monopólios, também uma função social, além dos efeitos positivos sobre a eficiência. Essa relação é muitas vezes esquecida.

OS NOVOS DESAFIOS DA ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL

Para finalizar, gostaria de levantar a questão das mudanças que possivelmente deverão ocorrer na ordem econômica e social da Alemanha, tendo em vista os desafios da globalização.

Podemos discutir longamente o que se deve entender por "globalização". Para mim, trata-se de uma conseqüência de desenvolvimentos tecnológicos no setor das telecomunicações e do processamento de dados que devem levar a uma maior integração de mercados nacionais dentro de um contexto global. No fundo, acabam criando melhores possibilidades de arbitragem entre os mercados, tanto para bens como para serviços. Assim, temos hoje, na Alemanha ou em qualquer outra parte do mundo, a possibilidade de contratar via Internet projetos de arquitetos brasileiros ou a programação de matemáticos qualificados indianos, sem a necessidade de arcar com elevados custos de transação, sem precisar nos submeter ao direito trabalhista ou às contribuições sociais e tributos de nossa própria ordem política. Essas possibilidades de arbitragem multiplicam-se hoje nos mercados de fatores, especialmente nos mercados de capitais e de trabalho.

No mercado de capitais, a globalização provoca, especialmente em países emergentes como o Brasil, uma grande volatilidade do capital estrangeiro – aportes e retiradas a curto prazo, acompanhados de grandes oscilações nas cotações da moeda, de aumento dos preços e de instabilidade na economia. O fenômeno pode vir a se tornar um grande problema para esses países, solapando sua capacidade de adaptação. A Alemanha praticamente não é afetada por tais riscos, porque há tempo possui o Marco, a segunda moeda mais importante do mundo, e participa com ela nos mercados de capital internacionais sem precisar correr esses riscos. Para um país rico, são mais problemáticas as possibilidades crescentes de arbitragem nos mercados de trabalho. Existe o temor de que possam ocorrer perdas salariais em determinados setores da economia – por exemplo, pelo

afluxo de força de trabalho dos países vizinhos, sobretudo da Europa central e do leste; isso poderá gerar uma pressão generalizada sobre os salários alastrando-se por vários setores da economia. As conseqüências poderiam ser percebidas em mudanças na estrutura da economia, de modo que determinados setores que necessitam sobretudo de uma mão-de-obra mais qualificada estejam mais protegidos contra a crescente concorrência do que setores internacionalmente menos competitivos que recorrem mais ao trabalho não qualificado. Tais tendências levariam finalmente a uma evolução diferenciada dos salários.

Se examinarmos essa questão empiricamente, já podemos constatar claramente que em países como EUA, Grã-Bretanha e alguns outros da Europa, a distribuição dos níveis salariais, que se tinha tornado bem mais homogênea nos anos de 1950 e de 1960, agora volta a se diferenciar, isto é, a distância entre o nível dos salários mais altos e dos mais baixos está aumentando novamente. Estes são novos problemas sociais que a ordem econômica e social precisa enfrentar.

E como é que ela reage?

Uma das tendências consiste em deslocar competências econômicas para níveis supranacionais. A integração européia adaptou-se a essa tendência. Assim, a política de concorrência tornou-se, em grande parte, européia. Mesmo na política monetária existe a tendência de renúncia à soberania nacional com a criação do Banco Central Europeu e da moeda única. É bem possível que seja necessário estabelecer também normas de política fiscal e social em nível europeu para que sejam depois implementadas em cada um dos países. Ensaiam-se na Europa, igualmente, os primeiros passos de uma política ambiental comum; existe uma Carta Social a ser ampliada e há esforços para unificar a tributação de juros e lucros das empresas.

Contra a renúncia à soberania em nível nacional e contra a transferência de poderes soberanos para um supra-nacional existem naturalmente resistências. Assim, invocou-se o Tribunal Federal Constitucional contra o acordo de Maastricht alegando, por exemplo, que o acordo implicava a demolição da ordem social do país em conseqüência da renúncia à soberania, fato esse que seria incompatível com os preceitos da Constituição. O tribunal rechaçou tal argumentação. Eu também acho que é possível renunciar à soberania nacional sempre que os princípios da constituição nacional se tornam princípios de uma ordem supranacional. A Alemanha deve estar interessada na transferência de elementos comprovados de seu sistema econômico e social para o nível da União Européia. De fato, já podemos reencontrar muitos elementos da Constituição Alemã

nas estruturas da União Européia, como por exemplo no Conselho da Europa, que tem afinidade com o Conselho da Federação, no Ecofin, que corresponde mais ou menos ao Conselho de Planejamento Financeiro, ou, agora, no Banco Central Europeu. O princípio da soberania pela soberania tende facilmente a um nacionalismo exacerbado, e não precisamos nem sair da Europa para verificar aonde isso pode levar, não apenas na história mais recente da Alemanha, como também com muita atualidade nos Bálcãs.

Uma segunda tendência diante da globalização manifesta-se num grau mais intenso de cooperação e coordenação entre os países. Nesse ponto, o modelo alemão também exerceu uma grande influência na Europa. Em certas áreas políticas da União Européia existe uma competência do Conselho da Europa de baixar diretivas, o que se assemelha bastante à legislação sobre disposições básicas da República Federal. Além disso, temos formas institucionalizadas de negociação entre os países que se parecem com instituições interestaduais; basta citar a Conferência dos Secretários de Educação e Cultura, um modelo de harmonização estabelecido na área cultural entre os governos estaduais, que de forma semelhante funciona também em nível europeu.

Uma terceira tendência consiste no reconhecimento da necessidade de adaptação que leva à demanda de reformas e acaba incentivando a reformulação das estruturas tradicionais. Estou plenamente convencido de que a globalização da economia continuará aumentando a pressão sobre as estruturas institucionais e políticas existentes. Países menores, como a Holanda, a Finlândia, a Nova Zelândia, mostram o rumo dessa evolução. Nesses países, a pressão por adaptações foi mais rapidamente percebida do que em uma Alemanha que, apesar de continuar competitiva, distingue-se também por uma certa pusilanimidade. Em conseqüência disso, os países citados reagiram com mais presteza aos desafios procedendo a reformas, por exemplo, em seu mercado de trabalho, ou reconsiderando o papel do Estado; por isso estão hoje na dianteira com suas adequações estruturais. Em países como a Alemanha ou a França é bem mais difícil fazer adaptações, porque a força da obstinação e inércia é muito mais acentuada e, além disso, aparece menos nitidamente a vulnerabilidade econômica, ao menos a curto prazo. Assim, fica bem mais difícil realizar as reformas necessárias.

Hoje, 50 anos depois da promulgação da Constituição, precisamos perguntar se determinados mecanismos de proteção social que considerávamos corretos nos anos de 1950 continuam adequados aos tempos atuais, se eles deverão continuar sendo um dever do Esta-

do ou se formas privadas de seguridade social são possivelmente mais eficientes e efetivas. Afinal de contas, o cidadão ficou mais emancipado, e muitas coisas que nos primeiros anos da República Federal ainda precisavam ser obtidas por imposição do Estado, podem ser deixadas hoje a critério dos cidadãos, como a obrigatoriedade de freqüentar a escola, que data do século XIX, hoje superada já que ninguém mais coloca em dúvida as vantagens da formação escolar. A participação excessiva do Estado – com a conseqüente sobrecarga da economia – e a obrigação reforçada pela globalização de praticar mais disciplina fiscal, fazem com que a política tenha de concentrar seu foco nos problemas sociais restantes e em eventuais novos problemas que estão surgindo. Um desses problemas mais recentes é, por exemplo, o desemprego de jovens, para o qual a ordem social da Alemanha ainda não encontrou uma solução satisfatória.

Ao mercado de trabalho cabe uma importância fundamental nesse contexto. Como o expositor que me antecedeu já disse o essencial, posso limitar-me a um resumo. Exigem-se novos modelos de trabalho mais flexíveis que dêem aos agentes do mercado de trabalho mais liberdade na definição dos processos produtivos. O contrato de trabalho padronizado da era industrial deixou de ser adequado a uma sociedade de prestação de serviços. Por isso, a política precisa apoiar as experiências em novos modelos de trabalho, mesmo que seja contra resistências políticas existentes. As possibilidades fora dos quadros da contratação coletiva podem ser encontradas, por exemplo, na política tributária e social. Em vez de insistir no contrato-padrão, deveria ser possível contemplar e incentivar também modelos não convencionais de trabalho. Só assim poderemos combater com sucesso o desemprego. Concordo plenamente com o atual governo, como aliás também com o governo anterior, quando atribuem ao desemprego a mais alta prioridade na agenda política. Porque a redução do desemprego é, ao mesmo tempo, o melhor programa social que podemos imaginar. Não só porque reintegra no processo de trabalho amplas camadas da sociedade, dando-lhes a oportunidade de participar do processo produtivo, mas também porque a redução do desemprego contribui para a consolidação do orçamento nacional, porque mais atividade gera mais impostos e ajuda a reduzir os subsídios do poder público. A previdência pública ganha novo fôlego, sobretudo em relação às aposentadorias. São elementos positivos decorrentes de uma política socioeconômica voltada para o emprego e de uma Constituição na qual possa se apoiar, desde que se consiga superar as resistências contra esse tipo de política, que

continuam presentes no mercado de trabalho, visando, naturalmente, a proteção de privilégios existentes.

Penso que, durante 50 anos, a Constituição acompanhou e amparou com sucesso a política socioeconômica da Alemanha. Como razões de seu êxito podemos destacar sobretudo que ela enseja liberdades econômicas, que é flexível e que evita a regulamentação excessiva. Trata-se de um sistema econômico constitucional baseado na iniciativa livre e na segurança social que estipula poucos marcos fundamentais, permitindo, dessa maneira, um máximo de flexibilidade para os agentes econômicos, o que acabou contribuindo para o excepcional bem-estar da Alemanha. Essa asserção aplica-se tanto à difícil fase de recuperação depois da guerra quanto às fases turbulentas dos anos de 1960 e 1970, aplicando-se igualmente à reunificação do país e à integração européia. Tenho certeza de que essa Constituição sobreviverá também aos desafios da globalização da economia que há de acompanhar com sucesso.

Comentário a H. Müller-Groeling e Paul Bernd Spahn

José Genoíno Neto

É uma satisfação poder comentar duas conferências que considero muito importantes para o debate que hoje realizamos no Brasil e no mundo sobre os desafios da democracia.

O primeiro comentário é que, olhando a evolução constitucional da Alemanha, há sempre uma tensão entre as liberdades fundamentais, as liberdades econômicas e o conteúdo social da democracia na Alemanha. Esses dilemas foram superados. Foram detalhados na República de Weimar; tiveram uma solução totalitária, o Nacional Socialismo Nazista, e na Lei Fundamental esse equilíbrio tenso, esse equilíbrio entre aquilo que é a razão fundante do Estado democrático de direito da Lei Fundamental, que é a dignidade da pessoa humana, materializa-se na própria Constituição, nos Arts. 14 e 15, sobre o direito de propriedade, a partir de dois ângulos: o direito de propriedade pelo lado do direito fundamental do indivíduo, mais a limitação do direito fundamental de propriedade pela sua finalidade social; e no próprio equilíbrio da organização do Estado Democrático de Direito, o seu aspecto federal, democrático e social, já que o conceito de direitos fundamentais pressupõe na Lei Fundamental, nos comentários dos dois conferencistas, o aspecto de portador de direitos, e de ser o Estado a garantia desses direitos.

Normalmente, as Constituições liberais por excelência anunciam direitos sem a razão fundante do Estado, do ponto de vista dos três poderes: o poder executivo, o poder legislativo, e o poder judiciário; esta

razão fundante está exatamente na concretização da dignidade humana, no sentido dos direitos, das carências e das necessidades. A própria colocação de que não há como separar a ordem econômica da ordem social provoca o que o Brasil foi nos anos de 1970: crescer o bolo para depois distribuir. Ou, nos dias de hoje, como se diz: estabilidade para depois criar emprego.

Na verdade, quando a ordem social se funde com a ordem econômica, o crescimento significa distribuição de renda, que se materializa em um padrão de dignidade. Mesmo considerando que, nessa questão, não há um detalhamento da ordem socioeconômica na Lei Fundamental, na lei infraconstitucional há um detalhamento muito importante sobre os instrumentos de representação, de participação, e de fiscalização na relação conflituosa entre trabalho e capital, ou entre empregados e empregadores.

Acho importante que, no debate que realizamos, as características da Constituição da Alemanha sempre colocaram esse problema, de que a eficiência e a competição do mercado e a que realiza o lucro, assim como a própria realização do lucro, não se colocam como valores acima de conceitos de humanização, de solidariedade social. No próprio debate a que tivemos acesso, um dos constitucionalistas que fundamentou o totalitarismo na Alemanha, Carlos Schmit, coloca essa problemática como um desafio de buscar no Direito constitucional, liberal democrático, a democratização econômica e a democratização social.

Por isso, concordo com Ralf Dahrendorf em seus livros O Conflito Social Moderno e Moral, Evolução e Sociedade Civil, quando diz que a Alemanha buscou e encontrou respostas para certas questões.

A primeira delas é a criação de oportunidades de participação, garantindo um certo nível de proteção social, a idéia de que é preciso haver uma oportunidade de existência. Considerando que hoje vivemos em um mundo onde uma parte da sociedade humana é colocada diante da exclusão e do risco de sobrevivência, parece-me que esta é uma questão fundamental, na qual a criação de oportunidades, partindo de um grau e de um patamar de dignidade social, é algo muito importante na construção constitucional e infraconstitucional da Alemanha.

O segundo desafio, a segunda resposta, por sua vez, é para mim muito importante: a aceitação dos conflitos como parte normativa da democracia. A democracia configura-se como a institucionalização dos conflitos, e estes, a seu turno, são civilizados pela regra e pela norma, seja no sentido do dissenso, seja do consenso, já que se deve considerar os riscos de autoritarismo e de intolerância produzidos pela crise social. Nesse sentido, a idéia de que a norma deve civilizar o conflito, para a qual a evolução constitu-

cional da Alemanha buscou uma solução, é muito importante, no meu entendimento.

Em terceiro lugar, Dahrendorf apontou para a criação de instrumentos pluralistas no âmbito dos principais grupos e nas principais disputas. Se vivemos em uma economia de mercado, uma economia de diferentes em todos os sentidos, a pluralidade integra-se como um valor intrínseco da democracia, da pluralidade econômica, ética, religiosa, filosófica e política. Mas, em se tratando de pluralidade econômica, o monopólio, o lucro por si só e o direito de propriedade, na colocação dos dois conferencistas, não se constituem como valores absolutos, maiores do que a sociedade. A sociedade é maior do que o lucro e o mercado. Daí a importância dessa questão para o equilíbrio constitucional da Lei Fundamental da Alemanha.

Em quarto lugar vem a disseminação das virtudes públicas em detrimento do autoritarismo das virtudes privadas. A discussão da separação entre a esfera pública e a privada, o poder de regulamentação e de fiscalização, é importante principalmente no que se refere aos mecanismos de controle da esfera pública no sentido de preservá-la: na regulação, na fiscalização, na prestação dos serviços, e na arbitragem dos interesses privados, dos interesses públicos.

Vivemos hoje, após a revolução tecnológica e científica e a globalização, com o desafio de não permitir que o autoritarismo da esfera privada predomine sobre a esfera pública. Isso levaria a uma ditadura, já que não há meios de se criar, na esfera pública, o resgate daquilo que é essencial, rompendo com o Estado totalitário.

A meu ver a exaltação das virtudes públicas em detrimento das virtudes privadas é algo fundamental, não porque tira a legitimidade das virtudes privadas no mercado, na competição, na busca do lucro, na realização da propriedade privada, mas porque as virtudes públicas buscam referências em valores mais humanos, de solidariedade social, de democracia pluralista, valores estes que permitem a existência de uma civilização humana no mundo de hoje. Isso porque, se não se tem o risco do totalitarismo da Segunda Guerra Mundial, ou o da Guerra Fria e da bipolaridade, há o do caos e o da violência social, que coloca em risco determinados países, continentes e regiões.

Quando a Europa procura se unificar e garante um padrão de dignidade social e uma moeda, ela está, na verdade, buscando referências e não negando o mercado, o lucro ou a propriedade privada, pois acima destes elementos existem valores que realizam o que podemos chamar de civilização humana no conceito de Dahrendorf, do "Conflito Social Moderno".

Nas exposições precidentes várias vezes foi citada a Escola de Freiburg; talvez, nessa história, eu prefira a Escola de Frankfurt do pós-marxismo: aquela à qual pertenceu Adorno, Habermas, que deu contribuições importantes para a renovação e para a revolução do pensamento de esquerda. Considero que as experiências do conflito social civilizado, do contrato coletivo, da pós-gestão, e um grau de proteção social, que garanta a dignidade básica para as pessoas, são fundamentais. Além disso, acho importante que na reforma tributária se viabilizem não só as leis do mercado e da competição, mas a garantia do financiamento básico da dignidade humana, do ponto de vista do que é direito individual, no sentido da pessoa, e do que é direito coletivo, no sentido da sociedade moderna.

Para concluir, não há como não deixar de fazer uma referência ao Brasil, posto que os conferencistas basearam suas exposições no que alguns aqui chamam de neoliberalismo. Em muitos auditórios, esta palavra soaria como um jargão de esquerda, pois vocês apregoam a transformação social e econômica, na qual o "deus" do lucro e do mercado não pode regular a sociedade humana, porque a sociedade humana é maior, tem mais carências, mais direitos e mais desafios.

A Lei Fundamental Alemã e a Constituição Brasileira

Prof. Dr. Marcos Cintra Albuquerque

Ao se analisar a Lei Fundamental Alemã, deparamos-nos com um marco jurídico que se assemelha, ou que pelo menos dá, todas as indicações de estar absolutamente ajustado e integrado no modo de pensar do povo alemão. E a grande dúvida que permanece entre nós brasileiros, que temos uma Constituição promulgada em 1988 e revista 5 anos depois, é se, efetivamente, a nossa Constituição representa a expressão daquilo que a sociedade deseja e que venha a construir. Parece-me, nesse sentido, que a análise da experiência alemã é fundamental, pois nos dá algumas pistas e algumas indicações para que possamos resolver, ou pelo menos avançar, numa resposta a estas questões.

Nesta breve exposição, portanto, comparando a experiência alemã à experiência brasileira, apontarei para algumas áreas que me parecem extremamente interessantes, e que em realidade estão hoje sendo discutidas no Congresso Nacional e pela sociedade brasileira.

Uma primeira questão a ser discutida diz respeito à conveniência ou não de se transformar em um ordenamento constitucional as metas de equilíbrio orçamentário. A Lei Fundamental Alemã, ao estabelecer regras que levam a um equilíbrio orçamentário, deve estabelecer também limitações para o endividamento público, para a geração de déficits públicos, e para a maneira como esses déficits são financiados. Aparentemente também se discute na Lei Fundamental Alemã a questão de metas, ou objetivos, que levem ao crescimento econômico, questões estas que também estão sendo

discutidas hoje no Brasil. Nesse sentido, um aprofundamento da experiência alemã nesses temas parece-nos extremamente importante.

Um segundo item que me chamou a atenção foi a questão do ordenamento constitucional em relação à estabilidade das instituições. De acordo com esse ordenamento, para que possa haver investimento, confiabilidade e influxo de capitais internacionais, exige-se que a propriedade privada seja instituída, não apenas como uma definição, ou como um clamor constitucional, mas como algo que efetivamente possa ser sentido na prática do dia-a-dia.

O que se percebe hoje, no Brasil, é um enfraquecimento das formas pelas quais o Estado efetivamente garante este ponto fundamental na estabilidade econômica que é a questão da propriedade privada. A todo momento observam-se invasões. Há desafios em relação à questão da continuidade ou da manutenção da propriedade privada, pois essas invasões trazem, sobretudo nas áreas rurais, grande desconfiança, além de dificuldades na incrementação de faixas de investimento. Refiro-me à questão do Movimento dos Sem Terra no Brasil, que paulatinamente se infiltra também nas regiões urbanas, levando a uma grande insegurança institucional e, conseqüentemente, a dificuldades econômicas. E aqui chamo a atenção para uma lição extremamente importante, observada nas exposições anteriores, que é a absoluta identidade de propósitos, que não permite a separação do ordenamento econômico das metas de crescimento econômico, bem como da proteção do interesse ou das garantias dos direitos sociais das pessoas.

Nesse sentido, preocupa-me a visão de uma instituição da propriedade privada do Brasil que apela para razões de ordem social, contradizendo a estabilidade econômica, razões estas indissolúveis e fundamentais para um crescimento econômico com justiça social.

Uma terceira questão que me chamou a atenção neste cotejamento entre a experiência brasileira e a experiência alemã é o modelo federativo adotado no Brasil. Historicamente, o Brasil era um Estado unitário. A federação acabou surgindo como um desejo, uma meta, muito mais do que como o reflexo de uma realidade pré-existente. Na Constituição de 1988, segundo nos ensina sempre o professor Ives Gandra, há uma federação constituída por milhares de entes federados, aos quais se dá autonomia, inclusive aos municípios. Pergunto então: o que fazer para que a lei fundamental brasileira, a nossa Constituição, seja um instrumento eficaz e tenha funcionalidade na obtenção daquilo que todos nós desejamos, que é o crescimento econômico com justiça social?

Além desta, deixo uma outra questão, que também me parece de fun-

damental importância, qual seja, a da legislação trabalhista. Alguns dos conferencistas questionaram continuidade ou não de todos os marcos institucionais da legislação trabalhista alemã, que aparentemente serviria melhor à realidade da década de 1950 e precisaria urgentemente sofrer modificações no momento. No Brasil, creio que vivemos uma situação semelhante, pois temos também um marco institucional trabalhista calcado na legislação do Estado Novo, uma fase histórica absolutamente desproporcional em relação aos problemas que estamos hoje enfrentando. Basta dizer que, apesar de toda a proteção e da relativa rigidez da nossa legislação trabalhista, ela de fato vem tendo muito pouca funcionalidade, já que hoje mais da metade dos assalariados brasileiros estão excluídos do mercado formal de trabalho e, conseqüentemente, longe ou fora do alcance da proteção que a Constituição garante aos seus assalariados. Pergunto-me também que paralelo poderia ser feito entre a situação brasileira e a situação da Alemanha.

Para finalizar esses meus comentários, gostaria de me referir rapidamente à questão tributária. O modelo tributário alemão, diferentemente do americano, implica um partilhamento de tributos. No Brasil, a discriminação de rendas é fundamentalmente um sistema misto, onde nós temos as competências tributárias: da União, de estados e municípios, mas com uma certa divisão de recursos, de um partilhamento desses recursos entre os vários níveis.

O Brasil, segundo o que se pôde observar anteriormente, tem uma legislação tributária extremamente descentralizada. E, mais uma vez, trata-se de uma constatação formal, mas que não encontra o seu reflexo na prática do dia-a-dia. Vê-se hoje competência tributária importante ser atribuída a municípios que não têm a menor capacidade de explorar essas competências. Eu me pergunto, portanto, se o modelo alemão, apesar de agir em um espaço econômico muito mais homogêneo e eqüitativo em termos de eficácia da exploração de suas competências tributárias, foi implementado também onde existe uma maior unificação na arrecadação de tributos com partilhamentos. Na visão dos nossos conferencistas, este também não seria um modelo a ser seguido no Brasil, uma vez que a nossa grande heterogeneidade, em termos de estruturas administrativas, de competências dos nossos municípios, e dos nossos estados para explorar a capacidade tributária que cada um detém, não justificaria maior centralização da arrecadação com uma posterior distribuição dos frutos do sistema tributário mais centralizado.

Meus comentários, nesse sentido, foram feitos de forma a aproveitar essas lições da Lei Fundamental Alemã na reformulação do nosso qua-

dro constitucional. E a maior delas é justamente a absoluta indissociabilidade entre o ordenamento econômico e o ordenamento social. Parece-me que esse deva ser efetivamente o grande objetivo na interpretação da nossa Constituição e na sua aplicação, pois não estabelecemos uma priorização: não colocamos o econômico à frente do social nem o social à frente do econômico, uma vez que, sem o respaldo dos recursos financeiros, dificilmente a obtenção das metas sociais podem ser traduzidas em alguma coisa permanente e auto-sustentável.

Assim, a grande lição configura-se na necessidade urgente de uma associação entre os objetivos econômicos e sociais com vistas a uma verdadeira justiça social e a uma economia mais progressista, onde os agentes econômicos sintam-se inclusive mais mobilizados e mais motivados a fazer com que o crescimento econômico auto-sustentado se instale entre nós.

O Espírito da Nossa Lei Fundamental*

Prof. Dr. H. C. Ernst Benda

I

O dia 23 de maio de 1949 é considerado a data de nascimento da Lei Fundamental. Nesse dia ela foi promulgada, e desde então o seu aniversário vem sendo festejado. A Constituição Alemã não foi, todavia, aprovada pelo Conselho Parlamentar nesse dia, mas em 8 de maio de 1949. A data posterior da promulgação resultou da necessidade de as representações populares dos estados (Länder) terem de ratificar a obra concluída, antes que ela pudesse entrar em vigor. Isso ocorreu nas duas semanas que separam as datas mencionadas.

A deliberação final (terceira leitura), na 10ª Sessão Plenária do Conselho Parlamentar, iniciou-se em 8 de maio de 1949 por volta das 15 horas e se estendeu além, pois muitos membros da assembléia tinham pedido a palavra. Meia hora antes da meia-noite – quando ainda havia sete oradores inscritos na lista e ainda estava por ser efetuada a demorada votação nominal – o presidente Konrad Adenauer constatou:

Creio que a maioria de nós nutre o desejo de que a nossa deliberação, e com isso a Lei Fundamental, tenha como data o dia 8 de maio. São agora 23 horas e 35 minutos. Os franceses costumam parar o relógio. Não há nenhum relógio

* *Tradução de Peter Naumann. Revisão de José Mário Brasiliense Carneiro.*

nessa sala. Mas quero pedir-lhes encarecidamente que falem, se possível, com a maior brevidade possível, para que possamos chegar ao fim antes das 24 horas[1].

Logo ficou claro que, no breve tempo remanescente, nem todos os oradores inscritos poderiam ser atendidos. Em função disso Adenauer propôs, atendendo a uma sugestão de um deputado do Partido Social-Democrata (SPD), a realização, primeiro da votação final, para apenas depois conceder a palavra aos oradores restantes, que assim naturalmente não poderiam mais exercer nenhuma influência sobre o resultado da deli-beração. Assim foi feito e a Lei Fundamental foi aprovada em 8 de maio de 1949, por volta da meia-noite, com 53 votos a favor e 12 votos contrários[2].

A data, na qual muitos membros do Conselho Parlamentar queriam ver aprovada a Lei Fundamental – e Adenauer naturalmente errou na suposição de que ela seria a data do nascimento da Constituição Alemã –, nos diz algo sobre o espírito no qual a decisão sobre o início da nova sociedade estatal-organizada (Staatlichkeit) deveria ser tomada. Quatro anos antes, em 8 de maio de 1945, ocorrera o colapso do regime hitlerista, no dia da rendição incondicional que marcou o início da libertação de um regime fundado na negação do direito (Unrechtsregime) e, simultaneamente, de anos de dominação pelas potências de ocupação e de um recomeço infinitamente penoso. Isso foi lembrado na sessão pelo deputado Menzel (SPD)[3] *e, depois dele, pelo deputado liberal-democrata Theodor Heuß (FDP), que seria posteriormente presidente da Alemanha, e que disse, na ocasião, o seguinte*[4]*:*

Não sei se devemos usar o caráter simbólico que pode estar presente nesse dia. No fundo, esse 8 de maio de 1945 permanece como o paradoxo histórico mais trágico e questionável para todos nós. E por quê? Porque fomos ao mesmo tempo redimidos e aniquilados.

Diante desse pano de fundo surgiu a Lei Fundamental. Conforme F. A. von der Heydte, professor de Direito Público na Universidade de Würzburg, escreveu certa feita, a história constitucional é "sempre também – e primacialmente – história das idéias", não importa o quanto isso possa, como o autor acrescenta, assustar o historiador que compreende a história como

1. *Conselho Parlamentar, Relatório Estenografado, 10ª Sessão, p. 236.*
2. *Idem, p. 239.*
3. *Idem, p. 203.*
4. *Idem, p. 210.*

investigação e descrição de um acontecimento, ao passo que idéias não aconteceriam[5]*. Von der Heydte reconhece a fundamentação da tese de que o objeto da história constitucional não pode ser uma mera investigação das fontes do direito e do procedimento jurídico, mas um estudo das idéias. Ou seja, as idéias basilares de uma constituição, ou de um outro ordenamento jurídico, são necessárias para a real compreensão da história constitucional: "Somente quem souber rastrear essas idéias basilares compreenderá integralmente essa constituição [...] na sua 'função' histórica, na compreensão da respectiva época em que ela se insere, na compreensão das pessoas às quais ela se dirigiu, [...] na sua origem, na sua realidade, nas suas mutações"*[6]*.*

Assim, a Lei Fundamental deve ser compreendida sobretudo como conseqüência do regime nacional-socialista fundado na negação do direito, pelo qual os membros do Conselho Parlamentar tinham passado. Para além de todos os detalhes de uma configuração funcionalmente adequada do Estado em vias de ressurgimento, pretendeu-se assegurar – à medida que uma Constituição tem condições para tal – que nunca mais voltasse a acontecer o que ainda estava diante dos olhos de todos. Nesse sentido, a Lei Fundamental, desde o início, não foi apenas, como afirmava o preâmbulo de sua versão da época, um novo ordenamento para uma época de transição, mas foi muito além da divisão da Alemanha, na época esperada apenas por pouco tempo. Mesmo se o último artigo, de nº 146, falasse de uma nova Constituição a ser decidida por todo o povo alemão depois da restituição da unidade estatal, o caminho da adesão da antiga República Democrática Alemã conforme o Art. 23 da Lei Fundamental, posteriormente escolhido, foi juridicamente possível desde o princípio; e com vistas ao exigente objetivo – que contradizia a aceitação de um Estado meramente provisório –, de renunciar para sempre ao Estado fundado na negação do direito [Unrechtsstaat], a decisão de 1990 pela adesão da RDA não foi apenas coerente, mas correspondeu melhor ao objetivo da Lei Fundamental [Grundgesetz, doravante ci-*

5. F. A. v.d. Heydte. "Verfassungsgeschichte", *FS em homenagem a Zepos*, 1973, pp. 143 e 144.
6. *Idem*, pp. 145 e ss.

* "Esta Lei Fundamental que, uma vez concluída a unidade e liberdade da Alemanha, se aplica para todo o povo alemão, deixará de vigorar no dia em que entrar em vigor uma constituição que tenha sido decidida pelo povo alemão em livre decisão." Citado segundo a edição portuguesa prefaciada e anotada por Nuno Rogeiro: *A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*. Coimbra, Coimbra Editora, 1996 [N. T.].

tado pela sigla GG] do que o caminho conforme o Art. 146 (GG), não importando o quanto esse caminho tenha sido considerado correto por muitas pessoas e, durante algum tempo, também por mim.

Ao encetar os seus trabalhos, o Conselho Parlamentar hesitou diante da proposta de que a Lei Fundamental, inicialmente concebida apenas como mero estatuto organizacional, devesse conter também uma parte referente aos direitos fundamentais. Mas muito rapidamente acabou por se impor a convicção de que, com vistas aos acontecimentos entre 1933 e 1945, a profissão da dignidade da pessoa humana deveria ser colocada no centro, mais ainda, logo no início da carta, para marcar destarte de forma absolutamente visível, a oposição da nova Alemanha ao Estado fundado na negação do direito. Não se toma tal decisão em uma carta provisória; se ela for levada a sério – e a Lei Fundamental faz isso, com todas as conseqüências daí advindas para o Estado e os seus cidadãos – estaremos diante de uma obrigação irrevogável, como ela se expressa também na "cláusula da eternidade", no Art. 79 § 3 (GG), que subtrai a qualquer alteração os princípios basilares aos quais pertencem sobretudo o imperativo do respeito da dignidade da pessoa humana e a concepção do Estado Democrático de Direito.*

As idéias do "Círculo de Kreisau" são uma das fontes do Art. 1 da Lei Fundamental, que ocupa um lugar central na carta. Uma minuta de Helmuth von Moltke, datada de 1943, mencionou como objetivos orientadores de uma nova ordem depois da destituição de Hitler, sobretudo a "quebra da coação totalitária da consciência" e "o reconhecimento da dignidade inviolável da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica e pacifista a ser alcançada". Essas idéias do "Círculo de Kreisau" eram congruentes com os objetivos políticos dos social-democratas exilados em Londres. Assim, o período inicial das "Diretrizes para uma constituição da Alemanha como Estado", formuladas por eles em 1944, já afirmava: "O respeito e a proteção da liberdade e da dignidade da pessoa são os fundamentos inalienáveis da vida política e social da república alemã"[7].

A Lei Fundamental absorveu essas idéias, em proximidade visível da sua formulação original. Ela deve ser compreendida nesse contexto. Evocando-se essas idéias, pretende-se homenagear também as mulheres e os

* *"É inadmissível qualquer revisão desta Lei Fundamental que afete a divisão da Federação em 'Länder' ou a participação, por princípio, dos 'Länder' na legislação ou os princípios consagrados nos artigos 1º e 20º" [N. T.].*

7. *H. P. Schneider. "Verfassungswandel und politischer Konflikt", Haungs, Peter (ed.). Verfassung und politisches System, Stuttgart, pp. 19 e ss. e 30-31.*

homens que criaram a Lei Fundamental e muitos dos quais estavam saindo da prisão, do exílio ou da resistência. Sabiam, pois, avaliar, a partir da sua experiência muito pessoal, o que distingue um Estado baseado na liberdade de um regime totalitário.

Esse pano de fundo histórico tem importância se hoje discutimos, a uma distância de cinqüenta anos, a aplicação e exegese da Lei Fundamental. Quando o Tribunal Constitucional Federal se viu, pouco depois de sua instalação em 1951, pela primeira vez, obrigado a abordar a pergunta onde se deve ver concretamente a violação da dignidade da pessoa, ele mencionou os instrumentos típicos da ditadura:

Se o Art. 1 § 1 (GG), inciso 1 afirma que "A dignidade da pessoa humana é inviolável", ele pretende proteger apenas negativamente contra ataques. É certo que o inciso 2 ("Todas as autoridades públicas têm o dever de a respeitar e proteger") obriga o Estado a um fazer positivo em termos de "proteger", mas isso não se refere à proteção contra a miséria material, mas à proteção contra ataques da dignidade da pessoa humana por terceiros, como a humilhação, a estigmatização (Brandmarkung), a perseguição, a proscrição etc.[8]

Naqueles tempos, a pretensão de uma existência material humanamente digna ainda não entrara no campo visual, tampouco os métodos mais modernos com os quais a pessoa pode ser degradada em objeto da ação Estatal, mesmo em uma democracia. Isso ficou a cargo de uma jurisprudência posterior que superou apenas paulatinamente as experiências traumáticas do nacional-socialismo. Mas essas experiências conservaram o seu significado mesmo até os tempos mais recentes. Assim o norte-americano W. Cole Durham, em sua apreciação da Lei Fundamental a partir de uma perspectiva norte-americana, chamou a atenção para o fato de que "idéias similares [...] podem ensejar ressonâncias culturais distintas":

Para mencionar um exemplo mais concreto: a discussão do direito à vida nos casos de aborto nos EUA não suscita lembranças diretas de crueldades do período nazista, como foi o caso da opinião pública alemã com vistas ao aborto[9].

Em sua decisão sobre o aborto (1975), o Tribunal Constitucional Federal procurou angariar compreensão pela sua postura, muitas vezes per-

8. *BVerfGE 1, 97 (104).*
9. *"Das Grundgesetz - eine grundsätzliche Bewertung aus amerikanischer Sicht", Dräger-Stiftung, Deutschland und sein Grundgesetz, 1993, pp. 41 e ss. e 62-63.*

cebida como rígida, recorrendo também ao argumento de que o dever do Estado de proteger a vida intra-uterina resultaria das dolorosas experiências do período nacional-socialista[10]*:*

Os princípios da configuração do Estado subjacentes à Lei Fundamental só podem ser explicados a partir da experiência histórica e da discussão do precedente sistema nacional-socialista em termos espirituais e éticos. Diante da onipotência do Estado totalitário, que reivindicava a dominação irrestrita em todas as áreas da vida social e que, na perseguição dos seus objetivos políticos, em princípio também não atribuía nenhuma importância à vida do indivíduo, a Lei Fundamental erigiu uma ordem vinculada a valores, que coloca o indivíduo e a sua dignidade no centro de todas as suas regulamentações. [...] Com isso não se profere nenhuma sentença depreciativa sobre outros ordenamentos jurídicos "que não fizeram tais experiências com um sistema fundado na negação do direito" [...].

A opinião divergente nessa decisão contradiz virulentamente as conseqüências extraídas das experiências históricas pela maioria da câmara (Senat): estas não poderiam ser fundamentadas no argumento "de que a inclusão do Art. 2, § 2 (GG) incontestavelmente originou-se na reação à ideologia e práxis desumanas do regime nacional-socialista [...]. Muito pelo contrário, o abandono decisivo do Estado totalitário nacional-socialista, efetivada pela Lei Fundamental, impõe inversamente uma atitude cautelosa na aplicação da pena criminal, cujo uso equivocado já produziu infinito sofrimento na história da humanidade"*[11].

Pode-se, assim, chegar a inferências inteiramente distintas e mesmo opostas ao fato de a Lei Fundamental se referir às experiências feitas com o regime fundado na negação do direito; isso mostra que é problemático argumentar apenas "a partir do espírito da Lei Fundamental". Mas a discussão de experiências que a nova ordem incorpora e das quais ela se distancia conscientemente é considerada necessária e possui também relevância jurídica.

A referência ao período nacional-socialista aparece também em todos os outros momentos enquanto advertência contra medidas que são interpretadas como violação do Art. 1 (GG), como em casos de questões atinentes à ajuda para a morte (Sterbehilfe), nos quais se lembram dos

10. *BVerfGE 39, 1 (67).*

* *"Todos têm o direito à vida e à integridade física. A liberdade da pessoa é inviolável. Estes direitos só podem ser restringidos com base numa lei" [N. T.].*

11. *BVerfGE 39, 68 (76 s.) - opinião divergente da juíza Rupp-v. Brünneck e do juiz Dr. Simon.*

crimes cometidos em nome da "eutanásia". Quando o Tribunal Constitucional Federal redigiu a sua controvertida decisão sobre o "crucifixo", muitos críticos chamaram a atenção à tentativa – baldada – dos governantes nazistas para retirar a cruz das escolas na Baviera. Tal atitude pode sinalizar tanto um indício de incompreensão bem-intencionada da decisão quanto também uma tática desonesta. Como o argumento afirma uma posição moral que é negada à opinião contrária, ele se presta bem para o abuso com fins políticos, inclusive para pronunciamentos de autoridades episcopais sobre tais questões em tempos mais recentes. Mas não deveríamos lastimar que existe, hoje como no passado, ao menos um consenso generalizado no tocante ao distanciamento unívoco dos atos fundados na negação do direito; e sem esse consenso tais argumentos de ordem moral ou ética não poderiam ser usados nem empregados abusivamente. Assim, a evocação do regime fundado na negação do direito produz efeitos nas nossas discussões políticas e constitucionais atuais, mesmo depois de mais de cinqüenta anos. Aqui há também uma tentação no sentido de facilitar excessivamente as decisões a serem tomadas em nossos dias, à medida que alguns pensam – com vistas aos graves questionamentos atinentes ao engajamento militar da Alemanha nos Bálcãs, que levanta também indagações de natureza constitucional – poder subtrair-se com a referência à "nossa história", conforme afirma o argumento banalizador, à co-responsabilidade pela atual negação do direito e diante de regimes da atualidade que se baseiam no recurso à violência.

//

Se falamos do "espírito da Lei Fundamental", referimo-nos à substância, às idéias fundamentais basilares que resumem, para além das normas individuais, as representações mentais dos valores básicos da sociedade estatal-organizada (Gemeinwesen), indicando assim também a direção para a política. Não se trata de uma tarefa fácil, pois deve-se, ao mesmo tempo, evitar que a política, que em uma democracia é determinada pelas respectivas convicções da maioria, se veja cerceada além do necessário. A Constituição traça limites para a política, mas protege-a também em sua liberdade de decisão. Na discussão sobre a política do direito, travada desde a unificação das duas Alemanhas, exigiu-se sempre, em parte também com sucesso, que a Lei Fundamental fosse complemen-tada com a inclusão das definições dos objetivos do Estado – de objetivos sobre os quais quase nunca

há dissenso, mas cuja normatização na própria Constituição restringe necessariamente a margem de ação da política. "À medida que idéias acerca dos objetivos da política se coagulam destarte em direito constitucional, a própria política se algema, o legislador despoja-se dos seus poderes. O poder da jurisprudência (constitucional) aumenta proporcionalmente. O processo político desloca-se do âmbito dos Pode-res Legislativo e Executivo para o âmbito do Poder Judiciário" – conforme o problema foi descrito, pertinentemente, por Hans Hugo Klein, ex-juiz do Tribunal Constitucional Federal[12]*. A tendência identificável na práxis mais recente das emendas à Lei Fundamental vai no sentido de incluir no texto da carta não apenas decisões sobre questões de princípio, mas também de fixar pormenores cuja regulamentação preferivelmente deveria ser deixada a cargo do legislador infraconstitucional, subtraindo-os assim ao processo político, pois tais pormenores, posteriormente, só poderiam ser alterados com maioria qualificada no Parlamento Federal e no Conselho Federal, exigida para emendas constitucionais. Exemplos assus-tadoramente desencorajadores disso são a nova redação do Art. 23 (GG)*, que regulamenta a co-atuação dos Estados no processo da unifi-cação européia, a redação alterada do Art. 16 (GG), que trata do direito de asilo e os pressupostos do assim chamado "ataque por escuta telefônica" (Lauschangriff), atualmente definidos no Art. 13 (GG).*

12. *Hans Hugo Klein, F. A. Z. de 14 de abril de 1992, pp. 9 e ss.*

* *Art. 23 – (1) A fim de realizar uma Europa Unida, a República Federal da Alemanha colabora no desenvolvimento da União Européia, que está vinculada a princípios democráticos, de Estado de direito, sociais e federativos bem como ao princípio da subsidiariedade e à garantia da proteção de direitos fundamentais substancialmente comparável a esta Lei fundamental. Para esse efeito, a Federação pode transferir direitos de soberania, por meio de lei e com a concordância do Conselho Federal [...]. (2) Nos assuntos da União Européia participam o Parlamento Federal e, por meio do Conselho Federal, os Länder [estados federados]. O Governo Federal deve informar o Parlamento Federal e o Conselho Federal pormenorizadamente e com a máxima antecedência possível [...]. (4) O Conselho Federal deve participar na formação da vontade da Federação, desde que a correspondente medida nacional requeira a sua participação ou desde que, em nível nacional, os Länder sejam competentes. (5) O Governo Federal toma em consideração a opinião do Conselho Federal, na medida em que, num domínio de competência exclusiva da Federação, sejam lesados interesses dos Länder, ou na medida em que, de resto, a Federação possua o poder legislativo. Quando estiverem em causa, a título principal, as competências legislativas dos Länder, a instituição dos seus órgãos públicos ou os seus procedimentos administrativos, dever-se-á considerar decisivamente a opinião do Conselho Federal na formação da vontade da Federação, devendo-se salvaguardar a responsabilidade da Federação ao nível do Estado na sua*

Mas onde o teor literal da Constituição ainda não resulta em clareza conclusiva sobre uma questão controversa, a invocação do "espírito da Lei Fundamental" conduz facilmente à afirmação de que uma determinada decisão política já teria sido decidida previamente em termos de direito constitucional. Sirvam aqui de documentação alguns exemplos da discussão política atual:

1. *O sistema vigente da compensação financeira entre os Estados da federação seria "duvidoso quanto à sua constitucionalidade", opinam os Secretários da Fazenda de Baden-Württemberg e da Baviera, Mayer-Vorfelder e Huber, pois estaria em contradição com o espírito da Lei Fundamental, que visaria claramente diferenças nítidas de capacidade financeira entre os Estados*[13].
2. *A regulamentação vigente sobre o aconselhamento no caso da interrupção da gravidez, amparada em legislação federal vigente, não estaria em contradição "somente [com] a doutrina da igreja, mas também [com] o espírito da Lei Fundamental", conforme afirma o Prof. Dr. Manfred Spieker*[14].
3. *À medida que o Presidente do Conselho de Secretários de Estado [isto é, o governador] de Saxônia-Anhalt torna "o governo social-democrata dependente da tolerância de um partido extremista, ele solapa a idéia da democracia conflitiva. Para completar, ele distancia-se do espírito da Lei Fundamental", opina Rolf Wassermann*[15].
4. *"[...] a construção de uma nacionalidade alemã apenas temporariamente eficaz decerto não se coaduna com o espírito da Lei Fundamental que não conhece dois períodos de vigência e, com isso, duas qualidades da nacionalidade alemã", conforme afirma um comentário do diário FAZ.*[16]

totalidade. Exige-se a aprovação do Governo Federal nos assuntos que possam levar a aumentar as despesas ou reduzir as receitas da Federação. (6) Quando estiverem em causa, a título principal, competências legislativas exclusivas dos Länder, a defesa dos direitos que pertençam à República Federal da Alemanha como Estado membro da União Européia, deverá ser transferida da Federação para um representante dos Länder nomeado pelo Conselho Federal. O exercício dos direitos realiza-se com a colaboração de, e em harmonização com o Governo Federal, devendo-se salvaguardar a responsabilidade global da Federação. (7) A regulamentação referente aos números 4 a 6 será feita por lei que carece de aprovação pelo Conselho Federal" [N. T.].

13. *Stuttgarter Zeitung* de 3 de julho de 1997.
14. *FAZ* de 21 de janeiro de 1998, p. 1.
15. *Die Welt* de 22 de maio de 1998.
16. *FAZ* de 6 de março de 1999, p. 16.

5. *Ou, finalmente: Hans Maier, ex-Secretário de Educação da Baviera e ex-presidente do Comitê Central dos Cristãos Católicos Alemães, considera a Sentença sobre o Crucifixo do Tribunal Constitucional Federal incompatível com o espírito da Lei Fundamental. "Os criadores da Lei Fundamental contorcer-se-iam no túmulo se vissem em que se transformou o seu texto nas mãos dos juízes: em pretexto para a irreligiosidade decretada pelo Estado"*[17].

Pode-se brigar sobre todas essas afirmações, política bem como juridicamente. O constitucionalista desejará que as questões litigiosas não sejam esclarecidas a partir do "espírito da Lei Fundamental", mas em argumentação jurídica tecnicamente correta (handwerklich saubere rechtliche Argumentation), para o que existem também argumentos dignos de consideração nos casos citados à guisa de exemplos.

///

Quando, apesar disso, deve-se falar do "espírito da Lei Fundamental", o olhar dirige-se à essência da própria constituição e às circunstâncias nas quais ela surgiu. Cada Constituição origina-se em uma determinada situação histórica, à qual ela reage e deve também reagir, caso não tenha a função de erigir – descolada dos dados da realidade – um mundo de aparências, em relação ao qual surge então a muito apreciada e quase sempre infrutífera discussão sobre "constituição e realidade constitucional". As constituições dos antigos países do Bloco Leste, assim como a última Constituição da União Soviética e também a da RDA, estavam repletas de promessas de felicidade, mas tinham pouco a ver com a realidade e não podiam ser cobradas judicialmente quando se apontava para a diferença entre a bela teoria e a dura realidade. A suposição fundamental de uma Constituição moderna como a Lei Fundamental, comprometida com a liberdade e o Estado de direito, consiste no fato dela pretender ser levada a sério; ela exige a atenção e o respeito sobretudo das instâncias políticas e pode, no caso de controvérsias, ser imposta perante os tribunais ou, como no caso da Lei Fundamental e de muitas outras constituições, por um tribunal constitucional especial também contra o legislador infraconstitucional ou o Executivo.

17. *Süddeutsche Zeitung* de 14 de agosto de 1995.

Tal Constituição é, como formulou o juiz da Suprema Corte norte-americana, Louis D. Brandeis,

not a straight-jacket. It is a living organism. As such it is capable of growth, of expansion and of adaptation to new conditions. Growth implies changes [...] political, economic, and social [...]. Because our Constitution possesses the capacity of adaptation, it has endured as the fundamental law of an ever developing people[18].

De forma similar, o Tribunal Constitucional Federal chamou a atenção para o fato de que, para dirimir um litígio constitucional, não basta considerar isoladamente a determinação constitucional individual, efetuando a exegese apenas a partir dela; as determinações devem ser interpretadas de modo "que sejam compatíveis com os princípios elementares da Constituição e com as decisões fundamentais do legislador constitucional"[19].

"Na exegese da GG deve-se partir da harmonia interna da obra constitucional, que deu ao Estado alemão, no lugar de uma ditadura do Estado unitário, uma nova ordem federativa e democrática"[20]. "O princípio mais precípuo da interpretação é a unidade da Constituição enquanto construção lógico-teleológica de sentido, pois a essência da Constituição consiste em ser o ordenamento unitário da vida política e social da comunidade política"[21].

Chamou-se sempre de novo a atenção para o fato de que, na criação da Lei Fundamental, um dos objetivos mais importantes foi evitar os erros contidos na Constituição de Weimar, para evitar, destarte, uma repetição do fracasso da democracia. Certamente isso é correto, mas na retrospectiva sobre os últimos cinqüenta anos podemos afirmar que as "lições de Weimar" não adquiriram o significado prático que se tinha suposto em 1949. Muito mais importante do que a introdução da moção de censura

18. *Apud* Walter Haller. *Supreme Court und Politik in den USA*. Berna, 1972, p. 11.
19. *BVerfGE 1, 14 [32 e ss.]; similarmente BVerfGE 30, 1 [19].*
20. *BVerfGE 6, 309 [361].*
21. *BVerfGE 19, 206 [220].*

* "(1) O Parlamento Federal apenas poderá votar a desconfiança no Chanceler Federal desde que tenha eleito, por maioria dos seus membros, um sucessor, requerendo ao Presidente Federal a exoneração do Chanceler Federal. O presidente Federal deverá satisfazer este requerimento e nomear o eleito.
(2) Entre a moção e a eleição tem de decorrer um intervalo de quarenta e oito horas" [N. T.].

construtiva (Art. 67, GG) – desnecessária para a alternância no poder –, do que a "cláusula de eternidade" (Art. 79, § 3, GG) – desnecessária para preservar os princípios basilares da constituição, e de outras conseqüências extraídas a partir das lições da República de Weimar –, foi o fortalecimento dos direitos fundamentais e a instituição conexa da jurisdição constitucional[22]. Esta adquiriu uma importância que provavelmente não foi prevista na elaboração da Lei Fundamental. Muito mais importante do que a decisão de questões litigiosas de natureza constitucional – que, no entanto, produz efeitos pacificadores quando é bem-sucedida, isto é, convence as partes envolvidas – é aqui o "controle antecipado"[23], ou seja, a consciência de todas as partes envolvidas no processo político de que a sua ação deve estar em consonância com a Constituição e poder ser controlada quanto a essa consonância. Com isso "a Lei Fundamental chegou a produzir efeitos no processo político que nenhuma constituição alemã anterior conseguiu produzir", conforme afirma Dieter Grimm[24].*

Mais significativo ainda é o surgimento, na população, além de toda e qualquer diferença de opinião na política cotidiana, de uma consciência do consenso acerca da Constituição. Tal consenso é veiculado sobretudo pela experiência de que os direitos fundamentais normatizados na Constituição não são meras promessas, cujo cumprimento depende, como nos sistemas totalitários, da decisão irrecorrível dos donos do poder, mas que podem, em caso de necessidade, serem impostos também contra os órgãos do Estado. O prestígio extraordinário que o Tribunal Constitucional Federal pôde usufruir durante longos anos indica que a população confia, em um grau elevado, na Lei Fundamental – e no órgão constitucional que é responsável pela sua implementação. Enquanto, e à medida que, existir um consenso generalizado acerca das basilares representações de valores, contidas na Lei Fundamental e sobretudo na sua parte referente aos direitos fundamentais, os seus princípios também serão aceitos pela população. Conforme mostra o desenvolvimento mais recente, um pressuposto importante da eficácia do Tribunal Constitucional Federal está no fato de ele não se afastar demais dos marcos consensuais existentes na população. Isso não pode significar que o tribunal se oriente pelo que a opinião pública espera; decisões não devem correr atrás da popularidade, mas enunciar o que é imperativo na exegese da Constituição. Faz parte da cultura política que os órgãos políticos e a

22. Dieter Grimm. "Das Grundgesetz nach vierzig Jahren", *NJW* 1989, 1305 (1311).
23. *Idem*, p. 1311.
24. *Idem, ibidem.*

opinião pública suportem tais decisões, ainda que incômodas. No entanto, uma jurisprudência que não encontra a compreensão e, por conseguinte, não é aceita, ameaça os pressupostos fundamentais de sua eficácia. É essa astúcia da razão que limita o poder existente e também necessário da jurisdição constitucional, conduzindo a um balanço adequado dos poderes de Estado.

Pode ser um experimento intelectual interessante imaginar que a República de Weimar não tivesse tido a sua Constituição, mas a Lei Fundamental, e, inversamente, que a República Federal da Alemanha tivesse assumido em 1949 a Constituição de Weimar. Dieter Grimm, que fez esse experimento intelectual, só chegou ao resultado de que isso seria "dificilmente avaliável"[25]. Mais também não poderemos dizer. Além disso, é certo que constituições nunca poderão ser um substitutivo de uma política correta, razão pela qual a pergunta "como o destino de um país evolui" não depende das normas da Constituição, mas de outras premissas. Com isso, no entanto, a Constituição não deixa de ter importância, pois ela mesma é o resultado de decisões políticas fundamentais sobre questões substantivas e e das decisões dos órgãos políticos, que obedecem às demandas cambiantes da vida cotidiana.

A simples razão da Lei Fundamental ainda ser, mesmo aos cinqüenta anos de idade, uma Constituição jovem, explica a impossibilidade de ela se tornar objeto de veneração quase religiosa, diferentemente da Constituição dos EUA, entrementes já com mais de 200 anos de idade[26]. No entanto, tal efeito de integração poderia, se as primeiras observações não forem enganosas, partir da Constituição sul-africana promulgada apenas há poucos anos; de qualquer modo, os sul-africanos empenham-se intensamente em fomentar, com a ajuda da sua jovem carta, o processo de reconciliação nacional. Na Alemanha, a divisão dificultou ainda mais a possibilidade de uma ampla identificação com a Lei Fundamental e a situação do país destruído, da mesma forma que a recordação do abuso de todos os sentimentos nacionais impediram ou dificultaram a identificação com a nova república, construída sobre os escombros da Segunda Guerra Mundial.

25. *Idem*, p. 1312.
26. Sobre isso, v. Hans Vorländer. "Verfassung und Konsens - zusammengefaßt auch", *Grundgesetzverständnis und Verfassungspolitik in der Bundesrepublik Deutschland*, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte B16-17/1989*, pp. 13 e ss.
27. Dolf Sternberger. "Verfassungspatriotismus", *25 Jahre Akademie für politische Bildung Tutzing*, 1982, pp. 76-82; Jürgen Habermas, *DIE ZEIT* de 11 de julho de 1986, p. 40.

A formação do que Dolf Sternberger e Jürgen Habermas denominaram "patriotismo constitucional"[27] foi, todavia, recebida com simpatia por muitas pessoas. A idéia também é simpática: a vinculação às representações de valores ancoradas na Lei Fundamental, sobretudo o princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana, não estão expostos à suspeita facilmente evocada por conceitos como patriotismo, amor à pátria ou invocação da nação, depois do abuso praticado com esses conceitos. O simples sentido da palavra já indica que direitos fundamentais e dignidade humana cabem a todos, não só aos titulares da nacionalidade do nosso país; à medida que são invocados, ninguém é "excluído" – para citar aqui um terrível termo atualmente em moda –, mas toda e qualquer perspectiva bitolada é superada. Enquanto a "nação" existia, na melhor das hipóteses, como idéia ou representação de um desejo, e revelava ser na realidade um país dividido, as pessoas ainda podiam "cerrar fileiras em torno da Constituição". Mas Hans Vorländer, que retoma o apelo do deputado Dregger, da União Democrática Cristã, "Vamos cerrar fileiras em torno da constituição!", em um debate no Parlamento Federal em 1977, cita em seguida palavras de Ferdinand Lasalle, de uma conferência intitulada "Sobre constitucionalismo" (1862):

> *[...] sempre que os senhores [...] virem que aparece um partido que transforma em palavra de ordem o grito de medo "cerrem fileiras em torno da constituição", o que os senhores poderão inferir disso? [...] Poderão, sem ser profetas, dizer em tal caso, sempre e com a maior certeza imaginável: essa constituição está agonizando, já está praticamente defunta[28].*

Ocorre que isso não diz respeito à situação anterior à unificação das duas Alemanhas. A Lei Fundamental, que não tinha sido aprovada pelo povo, estava longe de estar agonizando, e foi paulatinamente sendo aceita como ordem razoável e plausível, também onde ela de início se via mais exposta a olhares desconfiados, como por exemplo, com vistas às suas estruturas federativas. Estas, de início, defrontaram-se com o ceticismo ou a rejeição frontal, uma vez que, segundo uma opinião amplamente difundida, elas tinham sido impostas ao Conselho Parlamentar pelas potências aliadas vencedoras. Em quatro décadas, as vantagens do sistema federativo foram cada vez mais reconhecidas. E nos estados que, com exceção da Baviera e das cidades-estados, eram artefatos a-históricos, surgiu uma nova identida-

28. Hans Vorländer, *op. cit.*, p. 15, nota 11.

de capaz de substituir a falta de vínculos com a nação perdida. Hoje, quando existe um sentimento de identificação com os estados, seria um erro eliminá-los no caminho da reestruturação sempre exigida em benefício de unidades territoriais maiores, não importa que considerações de natureza financeira ou de organização da administração pública possam recomendar tal solução.

A Lei Fundamental não só substituiu a nação, mas forneceu também, em ampla medida, as representações de valores que não eram mais veiculadas suficientemente, inclusive a comunidades fundamentadas na fé e em visões de mundo. Quase todas as pessoas podem chegar a um consenso em torno das representações dos valores subjacentes à Lei Fundamental. Essas representações refletiram uma conformidade muito ampla. Se elas estiverem ameaçadas de desaparecimento, surgem também perigos em relação ao consenso em torno da Constituição. Assim, se há incertezas no âmbito do matrimônio e da família (Art. 6, GG) elas não podem ser eliminadas unicamente pelo Tribunal Constitucional Federal.*

Em determinado discurso, o presidente alemão Richard von Weizsäcker respondeu há anos a uma pergunta sobre a relação correta que se deveria ter com a Constituição nos seguintes termos:

Será que a nossa relação com a constituição é ditada pela razão ou pelos sentimentos, ou será que ela é ditada pela razão e pelos sentimentos? A minha impressão é a seguinte: meu sentimento me diz que se trata de uma relação ditada pela razão, mas uma reflexão mais aprofundada revela que os sentimentos não estão fora do jogo [...][29].

A grande maioria dos cidadãos da Alemanha – ao menos na antiga República Federal da Alemanha, pois nos novos estados da federação as coisas parecem ser até agora mais difíceis – aceita a ordem na qual vive-

* *"Art. 6, GG: (1) O matrimônio e a família estão sob a proteção especial da ordem estatal. (2) A manutenção e a educação dos filhos constituem direito natural e dever primordial dos pais. A comunidade pública verifica o seu exercício. (3) Os filhos só podem ser separados da família, contra a vontade dos seus encarregados de educação, com base numa lei, quando estes não cumpram os seus deveres ou quando aqueles corram o risco de ficarem descuidados por outras razões. (4) Toda mãe tem direito à proteção e à assistência da comunidade. (5) A lei deve criar, para os filhos nascidos fora do casamento, condições de desenvolvimento físico e psíquico e de estatuto social iguais às dos filhos nascidos dentro do casamento" [N. T.].*

29. *Richard v. Weizsäcker, FAZ de 7 de novembro de 1987, p. 29; cf. Hans Vorländer, op. cit., p. 13.*

mos. Mas até agora não se conseguiu fazer com que surgisse, além da aceitação e do reconhecimento da ordem existente, um envolvimento interior efetivo na relação que os cidadãos mantêm com o Estado. Muito pelo contrário, predomina mais uma relação de indiferença. Resulta disso que o valor de uma ordem fundamentada no Estado de Direito, na liberdade e na democracia não é mais percebido por ter se tornado evidente per se. Apenas as liberdades que cabem a todos podem ser avaliadas em seu valor próprio quando contrapostas à falta de liberdade, na qual muitas pessoas em amplas regiões do nosso mundo, ainda se vêem obrigadas a viver.

Deve-se dizer aqui que não se trata apenas dos direitos do indivíduo e das suas possibilidades de desenvolvimento da personalidade, mas, além disso, também da sua relação com o Estado e a ordem erigidos pela Lei Fundamental. Também aqui muitas pessoas tornaram-se indiferentes. Por um lado, o Estado e a sua ordem são aceitos passivamente [hingenommen] e, via de regra, compreendidos como forma adequada do convívio em sociedade. Por outro lado, foi, até agora, praticamente impossível produzir uma relação mais profunda dos cidadãos da República Federal da Alemanha com o seu Estado. Certamente existem motivos para sermos sóbrios. O Estado não é nenhum sacrário, mas uma instituição feita por seres humanos para seres humanos. Não é o Estado que deve ser venerado. Ele não é perfeito, mas tem erros e fraquezas como qualquer outra instituição humana. O que importa é a comunidade dos cidadãos que convivem nesse Estado. "Nós somos o povo" – isso vale também para a República Federal da Alemanha. Essa comunidade de cidadãos também depende, além do cumprimento dos deveres cotidianos, do surgimento paulatino de um sentimento de coesão social. Somente a partir disso resultará a disposição de subordinar os interesses próprios à coletividade [dem Ganzen], se e à medida que isso for necessário. Mas se o Estado, conforme ocorre freqüentemente nos dias atuais, for compreendido apenas como um gigantesco empreendimento de serviços que disponibiliza ao cidadão todas as instituições e todos os serviços imagináveis, ao passo que este se restringe ao seu dever, cumprido com maior ou menor boa vontade, de recolher os impostos ou as contribuições à previdência social, não poderá surgir nenhum sentimento de coesão. Enquanto predominarem o bem-estar e relações seguras, isso é tolerável. Se, no entanto, o cidadão se vir solicitado além do mero cumprimento das regras de um convívio ordenado, essa postura distanciada não será suficiente. Tudo indica que em épocas de profundas transformações históricas, como a que nos encontramos hoje, estejamos diante de novas e grandes possibi-

lidades e, ao mesmo tempo, diante de riscos consideráveis. Aproveitar as chances e enfrentar os perigos não é apenas um desafio à condução política do próprio Estado. Deve haver paralelamente a concordância e participação ativa de todos os cidadãos.

Quando a reunificação das duas Alemanhas foi alcançada inesperadamente em 1989/90, predominava a opinião de que "a Lei Fundamental [...] deveria ser superada para realizar a nação" (Vorländer)[30].

A Lei Fundamental é a evocação da perda da unidade do Estado nacional e simultaneamente uma tarefa e advertência no sentido "de realizar a unidade e liberdade da Alemanha" (preâmbulo). A Lei Fundamental se concebe apenas como provisória, destinada a "dar uma nova ordem a um período de transição" (preâmbulo). A sua ratio constitutionis está em remeter a um futuro indeterminado, a um ordenamento constitucional que abrange todo o país e foi aprovado pelo "povo alemão em livre decisão" (Art. 146, GG).

Mas a história evoluiu diferentemente. Podemos lamentar que as discussões da Comissão Constitucional Conjunta sobre uma reformulação da Lei Fundamental não tenham conduzido a uma discussão generalizada em torno da Constituição; sobretudo as propostas advindas dos cidadãos da antiga RDA talvez devessem ter sido consideradas mais seriamente, embora tivessem sido, em sua maior parte, praticamente incompatíveis com a Lei Fundamental. Mas o resultado não foi, felizmente, a abolição da Lei Fundamental em benefício de uma Constituição inteiramente nova, mas a sua confirmação como ordenamento da Alemanha unificada. Não há também nenhum motivo para temer que ela não esteja à altura dos novos desafios da atualidade.

IV

Até agora a Lei Fundamental e a sua concentração decidida no respeito e na proteção da dignidade da pessoa humana bem como a sua ênfase nos direitos fundamentais, inclusive na instituição de uma forte jurisdição constitucional, foram compreendidas como resposta às experiências da negação do direito durante o período nacional-socialista. Esse fundo histórico deverá ser mantido na nossa consciência, caso a Constituição deva ser compreendida como decisão fundamental com vistas aos problemas do presente e do futuro.

30. Vorländer, *op. cit.*, p. 14.

Evidentemente, resta a tarefa de contra-arrestar desde o princípio toda e qualquer recaída nos descaminhos de um período muito ruim da nossa história; assim continua fazendo sentido extrair, a partir das insuficiências e falhas da República de Weimar, as conseqüências, identificáveis em muitas passagens da Lei Fundamental. Mas uma perspectiva referida apenas a esse passado mais recente não capacitaria a Constituição a solucionar as tarefas do futuro. Em algumas áreas, sobretudo no campo da organização do Estado, foram efetuadas ou estão sendo discutidas adaptações às necessidades alteradas. Mesmo à medida que não se introduza emendas expressas no texto, a Constituição pode reagir à transformação política e social. É justamente nessa capacidade que se encontra a força de uma constituição moderna. Se ela não for excessivamente pormenorizada, como a Lei Fundamental e, em grau ainda maior, como a Constituição dos EUA, mas antes sucinta e capaz, bem como carente de interpretação em seus enunciados de conteúdo, ela poderá enfrentar a transformação social e reagir a ela. As emendas à Lei Fundamental ocorridas nos últimos anos, apesar de parecem ser, quanto ao seu respectivo objeto, genericamente sensatas, revelam que a capacidade à legislação constitucional não está mais livre de riscos. Uma Constituição deve preca ver-se de regulamentações excessivamente detalhadas, que resultam no seu imobilismo em meio às transformações das relações sociais. Como, no entanto, isso não signifique que ela possa ficar abandonada ao poder exegético de um tribunal supremo, exercido a belprazer, ou às respectivas correntes históricas, que também mudam rapidamente, faz-se mister uma especial solidez nas decisões fundamentais, sobretudo nas representações dos valores, que podem ser extraídos dos direitos fundamentais. Não se trata, neste caso, de adaptar as decisões fundamentais e as representações dos valores a opiniões e acepções cambiantes, que freqüentemente não passam de meros modismos; trata-se, pelo contrário, de cingir-se a essas decisões e a essas representações de valores, de modo que um consenso modificado não se expresse naquelas maiorias amplas que, por boas razões, são necessárias para aprovar emendas constitucionais. A solidez e continuidade em uma época de mudanças são veiculadas pela evocação das idéias basilares de um tempo que transcende as breves experiências da nossa própria vida ou da geração atual.

Em uma decisão que hoje parece ser, à primeira vista, uma peça antiga, de universal funcionalidade [Versatzstück], dos tempos da Guerra Fria – na decisão sobre a proibição do Partido Comunista da Alemanha [PPD] –, o Tribunal Constitucional Federal resumiu o "espírito da Lei Fundamental" transcendendo a época de então e mesmo a atual, pois a define também como uma tarefa também para o futuro:

Em um primeiro momento, a ordem liberal-democrática aceita como dadas as relações estatais e sociais e os modos de pensar e agir das pessoas, historicamente surgidos. Ela não os sanciona sem mais nem menos, nem os rejeita em princípio e na sua totalidade; muito pelo contrário, parte da hipótese de que eles [as relações estatais e sociais e os modos de pensar e agir das pessoas] são capazes e carentes de aperfeiçoamento. Com isso está formulada uma tarefa eternamente inconclusa que se coloca de forma sempre renovada e sob aspectos sempre novos; essa tarefa deve ser solucionada em regime de adaptação às mutantes circunstâncias de fato e questões da vida social e política por meio de decisões de vontade sempre renovadas [...]. As próprias pessoas configuram o seu desenvolvimento por meio de decisões conjuntas que sempre devem ser tomadas em regime de maior liberdade imaginável. Mas isso possibilita e exige que cada membro da comunidade seja co-artífice [Mitgestalter] livre nas decisões da sociedade. A liberdade da co-gestão [Mitbestimmung] somente será possível se as decisões da comunidade – na prática sempre decisões majoritárias – deixarem, quanto ao conteúdo, a cada pessoa o maior grau imaginável de liberdade, mas forem, no mínimo, sempre exigíveis de cada pessoa. Ao invés de uma compensação alegadamente perfeita no futuro distante almeja-se já no presente uma compensação relativa permanente. Caso se estabeleça como princípio orientador de todas as medidas do Estado o progresso na direção da "justiça social" – uma exigência que foi, de resto, especialmente enfatizada na Lei Fundamental com a sua pronunciada insistência no "Estado de bem-estar social" ["Sozialstaat"] – tal princípio também será em elevado grau capaz e carente de um detalhamento concreto. O que deve ocorrer na prática em cada caso será, portanto, apurado em uma discussão [Auseinandersetzung] permanente de todas as pessoas e todos os grupos participantes da configuração da vida social. Essa luta acirra-se em um combate pelo poder político no Estado. Mas ela não se esgota nesse combate. Na luta pelo poder transcorre simultaneamente um processo de decantação e transformação dessas representações. As decisões por fim produzidas certamente atenderão mais aos desejos e interesses de um ou outro grupo ou uma ou outra camada social; mas a tendência da ordem e a possibilidade, nela contida, de uma livre discussão entre todas as forças reais e espirituais produz efeitos [...] na direção da compensação e proteção dos interesses de todos[31].

Nos seus 50 anos de existência, a Lei Fundamental cumpriu a sua tarefa de forma modelar. Podemos confiar que ela fará isso também no futuro.

31. BVerfGE 5, 85 (197 s.).

O Sistema Federal da Alemanha: Algumas Reflexões Sobre sua Função para o Desenvolvimento Político e Econômico*

Prof. Dr. Harald Fuhr

I. INTRODUÇÃO

Durante os anos de 1990/91, quando começou o intenso processo de unificação alemã, não foi uma simples coincidência que a rápida reconstrução dos "Länder" (estados[1]), juntamente com o restabelecimento dos governos estaduais e das instituições intermediárias, assim como a reconstrução praticamente completa da autonomia municipal tenham sido os acontecimentos mais significativos, apenas superados pela importância e pelo impacto da política monetária então estabelecida. Da mesma maneira, não tem sido uma simples coincidência que, no momento crucial em que se deu a queda do regime da República Democrática Alemã (RDA), tenha-se observado uma acelerada dissolução das estruturas do Estado e de suas instituições nacionais. O que se percebeu de maneira crescente foi um defeito endógeno ou inerente ao tipo de socialismo praticado: enquanto existia uma quase completa "ausência" real do estado socialista, dava-se uma contração democrático-institucional em nível lo-

* *Tradução de Laúcia Sperber.*

1. *Para facilitar a leitura, daqui em diante o termo "Land" será traduzido como Estado, e o plural "Länder" como Estados. É importante ressaltar que a estrutura e a autonomia dessas entidades federais não são comparáveis às dos estados em outros países.*

cal, principalmente em nível municipal, por meio de uma forte articulação direta dos diferentes núcleos e grupos sociais democraticamente organizados[2]. Aquilo que as entidades sub-nacionais buscavam era um contato com as respectivas unidades da RFA, pondo-se rapidamente em prática uma cooperação horizontal que visava concentrar as forças opositoras ao regime e assegurar o apoio direto.

Esses casos refletem, em seus respectivos contextos, uma característica atual do sistema federal e descentralizado da Alemanha: a força relativa dos seus estados e municípios frente ao Estado nacional. É compreensível, então, interpretar que estas estruturas político-institucionais competitivas entre os diferentes níveis do Estado tenham sido um fundamento crítico, não apenas para o milagre econômico e social da Alemanha do pós-guerra, como também da estabilização democrática.

Em função disso, surgem duas perguntas: se certas lições do sistema político e administrativo alemão podem ser aplicadas aos países e às economias em transição, como os da Europa Central e Oriental e, em particular, devido à sua origem histórica, aos países da América Latina; e se o progresso econômico e social ocorrido nessas regiões requer estruturas desse gênero.

A crescente demanda de descentralização insere-se em um processo mais amplo de liberalização, privatização e reforma de mercado, iniciado em muitos países. Essas reformas distinguem-se entre si; o seu fundamento, entretanto, é similar ao da descentralização: o controle sobre a produção e a provisão de bens e serviços deve situar-se em um nível mais baixo, capaz de assumir os custos e benefícios associados. Em muitos países, isso acarretará a redução gradual do poder do governo central, mas os reformadores devem agir com prudência. Segundo o seu contexto institucional, a descentralização pode melhorar a capacidade do Estado, liberando-o de cargas inúteis, a fim de que ele possa se concentrar em suas funções essenciais; mas também pode minar esta capacidade. Cuidadosamente administrada, a descentralização pode contribuir muito para melhorar a capacidade do Estado, exercendo pressões para que os serviços públicos correspondam melhor às preferências locais, reforçando a responsabilidade local e oferecendo um respaldo ao desenvolvimento econômico local. Não obstante, existem obstáculos: as autoridades do governo central podem perder o controle da macroeco-

2. *Um dos fatores que contribuiu para o movimento democrático, teve sua origem diretamente nos municípios: as manipulações "oficiais" durante as eleições municipais em maio de 1989, nas quais os membros da Frente Nacional obtiveram a vitória com 98,85% dos votos, apesar das fortes críticas que estavam sendo feitas contra o partido.*

nomia por falta de coordenação das decisões locais, o que poderia agravar as divergências regionais e acentuar as tensões econômicas e sociais. Os governos locais podem cair no domínio de interesses particulares, o que poderia levar ao abuso do poder estatal e a formas de governo menos flexíveis e responsáveis. A mensagem, nesse caso, assim como em outras estratégias de reformas do setor público, é que a aproximação do Estado aos cidadãos apenas será eficaz se fizer parte de uma estratégia mais ampla, destinada à melhoria da capacidade institucional do Estado[3].

O objetivo das próximas partes deste texto é apresentar um resumo da estrutura e do funcionamento do sistema federal alemão – um sistema também elaborado para satisfazer demandas econômicas, sociais e políticas, depois da Segunda Guerra Mundial –, mostrando-o, também, como um caso concreto que tem funcionado surpreendentemente bem nos últimos 50 anos. Para isso, vamos apresentar, na segunda parte, uma resenha histórica do sistema federal alemão do pós-guerra (que espelha os objetivos fixados pela "Lei Fundamental") que ajude a entender as condições em que surgiram as suas formas específicas e a continuar discutindo os três níveis, cada um com competências legislativas e executivas específicas. Os três níveis a serem caracterizados em termos normativos, qualitativos e quantitativos são: o nível do Bund (estado federal ou União); o nível dos Länder (os estados federados) e o nível das Gemeinden (os municípios, que incluem os Kreise, semelhantes às províncias da América Hispânica).

Na terceira parte do texto vamos discutir elementos do chamado "Federalismo Cooperativo" e a dinâmica do federalismo alemão. A quarta parte, finalmente, apresentará um resumo e algumas conclusões do trabalho.

Quadro 1: Uma longa história de autonomias locais

Em princípios do século XIX o "Reich" (Império) alemão constituía-se de 35 diferentes estados independentes e com alta autonomia política, econômica e administrativa que, por sua vez, era regido por uma assembléia constituída por príncipes (Fürsten). Os estados, por sua vez, eram governados por 31 príncipes e seus familiares. Esta heterogeneidade, justamente em um país localizado no centro da Europa, foi produto da segregação e de um alto grau de fragmentação da elite feudal prevalecente, já a partir da guerra de 1618-1648. Mesmo que, no decorrer do séculos

3. Banco Mundial, 1997, capítulo 7.

XVII e XVIII, tenham existido estados fortes, tais como os de Habsburgo e Prússia, as suas aristocracias feudais não chegaram a ter uma concentração de poderes suficiente para que pudessem constituir uma força integradora. Em contraste com países como a França e a Inglaterra, estas deficiências traduziram-se em graves desvantagens no contexto das crescentes rivalidades econômicas e políticas na Europa, pois não podiam se beneficiar de uma política exterior ou econômica comum e obrigatória.

Essa situação mudou no século XIX, principalmente em virtude direta da acelerada derrota do clássico sistema feudal alemão durante e depois das guerras napoleônicas. A Prússia, que foi um dos estados mais envolvidos na guerra, tentou reorganizar-se e refortalecer-se com o entermédio de um amplo programa de reformas institucionais. O objetivo das reformas instituídas por Stein e Hardenberg era reintegrar e/ou mobilizar os grupos burgueses e civis, especialmente em nível local, a fim de restabelecer a legitimidade e acumular novamente a força econômica perdida depois da separação, que havia acontecido por meio do chamado "Bloqueio Continental" (Kontinentalsperre). As reformas, motivadas pelo propósito de integrar as classes empresariais existentes às emergentes, instituíram e fortaleceram liberdades econômicas que serviram para o estabelecimento de empresas privadas em nível local. Isso também se deu por meio da redistribuição de terras, ocorrida devido a uma reforma agrária. Falando em termos da economia institucional, os direitos de propriedade foram então garantidos e assegurados dentro de uma nova ordem institucional.

Em 1808, no entanto, as reformas ampliaram consideravelmente a autonomia dos municípios, com o novo "ordenamento municipal", e introduziram uma nítida separação entre os poderes judicial e executivo, que até aquele momento se encontravam integrados na administração territorial. Devido ao novo enfoque, em direção a uma maior autogestão em nível local (municipal e provincial), no qual o eleitorado participa das decisões políticas e econômicas, as reformas também têm sido vistas como uma tentativa para substituir estruturas parlamentares e compensar a ausência de uma ordem parlamentar comum em nível nacional[4]. Apesar desta motivação, o efeito tem sido, decididamente, o fortalecimento não apenas das instituições e economias locais, como também do reconhecimento da autogestão comunal quase como um direito intrínseco da cidadania.

4. Heffter, 1969, pp. 99-101.

II. A ORDEM FEDERAL DEPOIS DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

Falar a respeito do recente federalismo alemão, com a sua forte autogestão local, na verdade não significa fazer apenas uma reflexão a respeito dos artigos da Lei Fundamental de 1949, mas também sobre os complexos processos e acontecimentos que ocorreram em função do desenvolvimento do estado nacional durante o século XIX[4]. Nos estudos existentes a respeito do federalismo alemão distinguem-se três etapas. A primeira vai de 1870-1871 até 1914. Neste período os estados têm uma posição poderosa frente ao "Reich" (Império) alemão. A segunda etapa vai de 1918 a 1933. Nela ocorre uma re-centralização gradual do poder em favor do Reich. A terceira etapa engloba os anos compreendidos entre 1933 a 1945, período no qual houve uma dominação totalitária do "Reich" e uma subordinação completa dos estados. Depois de 1945, a reconstrução do Estado alemão foi profundamente influenciada pelos interesses e planos dos aliados.

II.1. OS PLANOS POLÍTICOS DOS ALIADOS

Durante os últimos meses da Segunda Guerra Mundial, já havia um amplo consenso entre os aliados, incluindo a União Soviética, em relação ao futuro sistema político alemão, o qual deveria apresentar um elevado grau de divisão de poderes e de mecanismos de controle do poder central. Não é surpreendente que, neste contexto, a principal preocupação fosse a derrota do Estado totalitário. Ora, depois da guerra, a experiência nacional-socialista influenciou maciçamente a discussão a respeito da nova Alemanha, especialmente na sua parte ocidental. Cada um dos aliados, preocupado com a garantia de sua segurança externa num mundo em mudança, recomendou modelos políticos com um maior ou menor grau de autonomia local. Se estas recomendações refletiam, por um lado, as próprias experiências dos países aliados e os seus interesses em relação à reconstrução do continente e à recuperação da ordem no pós-guerra, por outro, eram apoiadas pelos representantes dos partidos políticos alemães, salvo o partido comunista (KPD), e pelos representantes dos estados, que se declararam favoráveis à instauração de um sistema que fosse federal e democrático[5].

4. *Quadro 1 e Furh, 1995, pp. 475-482.*
5. *É importante ressaltar a forte influência exercida pela Igreja Católica na discussão sobre o sistema federal alemão focalizando os princípios social-cristãos de "subsidiariedade" e de "solidariedade", assim denominados na encíclica "Quadragésimo Anno", (1931).*

Mesmo que esteja certo afirmar que, naquela época, as concepções dos aliados dominaram profundamente a vida política, é importante ressaltar que estas variavam consideravelmente entre si: enquanto a França optou por um sistema fortemente descentralizado (sob a forma de uma federação de estados independentes), o Reino Unido optou por um estado único com estruturas federais, os EUA por seu próprio modelo e a União Soviética declarou-se contrária a um "federalismo forçado" e a favor de um estado único.

Como não havia um compromisso entre os dois blocos, os estados do oeste optaram por um caminho separado, com uma tendência marcante a um modelo político federal. Para evitar uma separação total do país regido por uma nova Constituição, os estados, principalmente por meio de grêmios compostos pelos "presidentes" (governadores) e pelos "ministros" (secretários) estaduais, não optaram pela convocação de uma Assembléia Constituinte e a conseqüente elaboração de uma Constituição; preferiram a criação de um "Conselho Parlamentar" e a formulação de uma "Lei Fundamental" (Grundgesetz, GG).

Dois modelos foram focalizados e debatidos pelo Conselho Parlamentar:

- *Um sistema federal que incluía uma divisão "clássica" entre as funções do "Bundestag", composto por representantes eleitos, e do "Bundesraf", órgão representativo dos governos estaduais. Foi, por um lado, um modelo orientado basicamente segundo o federalismo do século XIX, com duas câmaras, com direitos iguais no processo legislativo. Por outro, a seleção de representantes do governo de cada um dos estados federados no Bundesrat simbolizou uma tentativa de recrutar especialistas com antecedentes administrativos e com responsabilidade política direta, em vez de "políticos" submetidos a partidos e grupos alheios à política cotidiana.*
- *Um sistema federal que favorecia um senado composto não por representantes dos governos estaduais mas por senadores, quer dizer, por representantes eleitos democraticamente no nível dos estados, de forma direta ou indireta. Neste modelo, ambas as câmaras também teriam direitos legislativos iguais. Em termos representativos, democráticos e/ou eqüitativos, este sistema federal, supostamente, significaria uma solução mais adequada para um país em vias de reconstrução.*

No primeiro modelo tinha-se a desvantagem da carência de legitimidade democrática dos representantes no Bundesrat, o que, por sua vez, criar-lhes-ia uma dependência em relação aos seus respectivos governos. Existiria então o perigo de que o processo legislativo, baseado em igual-

dade de forças, viesse a ser gradualmente afetado por uma burocratização, tornando-o ineficiente, confuso e pouco controlável. No segundo modelo existia a probabilidade de que, em vista da presença e das atividades dos partidos políticos, o senado respondesse parcialmente à divisão de votos e delegados partidários, impondo-se assim uma politização no processo legislativo e ignorando-se a expectativa de um controle mútuo entre as duas câmaras.

Dadas as desvantagens de cada opção e as experiências concretas da história alemã, o Conselho Parlamentar e os partidos políticos[6] finalmente decidiram pelo compromisso, por uma "solução atenuada" do modelo do "Bundesrat"[7], mantendo algumas características essenciais do modelo clássico e mudando outras. A característica mais importante destaca o desequilíbrio que começou a surgir entre as duas entidades, notando-se imediatamente uma divisão da autoridade, o que impulsionou o Bundestag, ou seja, o órgão com legitimidade democrática direta, a assumir a grande responsabilidade de criar um projeto ativo da política alemã. Esta construção do federalismo, no entanto, voltando a incluir amplos mecanismos autogestionados para os municípios, dava ao Bundesrat largas opções de intervenção para minimizar as possibilidades de uma nova centralização. O modelo da nova República Federal tratava então de situar-se entre os dois extremos: um "estado unitário federal" e uma "federação de estados", procurando evitar as desvantagens dos dois e combinar os seus respectivos benefícios.

A nova estrutura federal, a partir do ano de 1949, consiste em três níveis com competências executivas, legislativas e judiciais próprias. Os três níveis são: o nível federal (o "Bund"), o nível estadual e o nível municipal. O "Bund" é composto o Bundestag – parlamento federal –, pelo governo federal, o Bundesrat – órgão de representação dos Estados – e pelo Presidente da RFA. O nível dos estados compreende os 16 parlamentos estaduais e seus respectivos governos. O nível municipal abrange as câmaras municipais e seus respectivos alcaides (prefeitos) e governos.

A seguir, apresentamos uma descrição das respectivas instituições, enfocando aspectos normativos, assim como o desenvolvimento institucional real, começando com os órgãos de nível nacional, o Bundestag e o Bundesrat, para depois chegar aos órgãos estaduais e municipais.

6. *Os democratas-cristãos (CDU/CSU), especialmente no sul da Alemanha, favoreceram o modelo clássico do Bundestag, enquanto os social-democratas (SPD) tenderam para um senado.*
7. *Laufer, 1992, p. 99.*

II.2 ESTRUTURAS, TAREFAS E FUNÇÕES EM NÍVEL DO *BUND*

Diferentemente do "parlamento" na época da monarquia constitucional dos séculos XIX e XX (o Reichstag), onde a representação do povo só tinha a função de observação e de controle limitado do poder aristocrático-governamental, o parlamento democrático da RFA, o Bundestag, coloca-se como outros parlamentos modernos, diretamente no centro do poder político, por meio de maiorias parlamentares, preenchendo o espaço político governamental. O Bundestag é o único órgão central eleito e composto diretamente com o voto popular, o que lhe confere uma legitimidade democrática.

Os 662 deputados do Bundestag (este é o total de cadeiras do parlamento alemão a partir de 1990) são eleitos por um período de quatro anos, de acordo com um sistema dual, que reflete um compromisso entre os sistemas eleitorais concorrentes: a metade dos deputados dos 328 distritos estaduais é eleita por maioria simples dos votos emitidos; a outra metade, por meio de listas partidárias. Cada eleitor tem dois votos, o "voto pessoal", para os candidatos diretos de seu distrito eleitoral, e o "voto partidário", para os candidatos das listas, o que quer dizer que será aquele voto que finalmente virá a determinar a distribuição dos mandatos entre os partidos[8].

O Bundestag elege, por maioria simples, o chanceler federal. Outrossim, o Bundestag pode fazer com que este renuncie, por meio de um "voto construtivo de desconfiança". O chanceler, que ocupa o cargo com amplas competências para a condução política do Estado, por sua vez, pode propor (ao Presidente da RFA) a dissolução do Bundestag, caso o mesmo não receba apoio majoritário por parte do "parlamento". O chanceler escolhe os ministros de seu governo, os quais não precisam necessariamente serem membros do Bundestag.

O Bundestag tem quatro funções importantes:

- *A função de articulação das diferentes opiniões, posições e interesses políticos;*
- *A função de eleição e de escolha (direta ou indireta) de funcionários*

8. *Nohlen discute de uma maneira abrangente as vantagens e desvantagens dos sistemas eleitorais concorrentes – representação das maiorias e representação proporcionais, também no contexto alemão (1984, pp. 89-93), rejeitando também as tentativas feitas em muitos projetos de reforma eleitoral de transferir sistemas estabelecidos para estruturas sociais e políticas diferentes. Sua nova publicação (1993), põe de maneira mais específica a discussão no contexto da América Latina.*

que ocupam outros cargos federais (função ocasionalmente compartilhada com o *Bundesrat*);
- A *função de controle* parlamentar do governo federal e de políticas governamentais;
- A *função legislativa* (função compartilhada com o *Bundesrat*).

Na prática parlamentar e política da RFA, nas últimas décadas, desenvolveu-se uma clara divisão em relação a estas funções: enquanto a *maioria parlamentar*, que escolhe o chefe do governo (o chanceler federal), concentra-se em suas atividades e funções de eleição e de legislação, a *minoria parlamentar*, a oposição, orienta-se para exercer as funções de controle e de articulação. Não existe então uma simples polarização entre parlamento e governo, mas sim um *dualismo dinâmico* entre uma minoria e uma maioria parlamentar, um dualismo governo/oposição. A(s) maioria(s) protege(m) o seu respectivo governo, enquanto a oposição cumpre largamente a função de parlamentarismo liberal, por meio de intervenções parlamentares, da apresentação de interpelações, do controle orçamentário e da criação de comissões parlamentares especiais (como as de inquérito)etc.

Este dualismo foi favorecido, em primeiro lugar, pelo desenvolvimento e pela influência dos dois grandes partidos, a União Democrata-Cristã e os Social-Cristãos (CDU/CSU), além do Partido Social democrata Alemão (SPD). Em segundo lugar, pela exclusão institucionalizada de minorias parlamentares, por meio de uma cláusula que exige um mínimo de 5% dos votos para qualquer partido ter direito a estar no parlamento[9] e, em termos gerais, pela debilidade dos partidos políticos antiparlamentares e antidemocráticos. No caso da RFA deve ser ressaltada a existência de dois partidos políticos adicionais, o Partido Liberal-Democrata (FDP) e o partido verde (*Bündnis 90/Die Grünen*), que auto corrigem, equilibram e conscientizam de uma maneira específica ao dualismo parlamentar. Havendo quase que constantemente participado dos governos, a FDP, representa em termos gerais a classe média independente e alguns grupos empresariais, servindo historicamente como "conciliador" e "nivelador" nos governos com maioria dos partidos CDU/CSU, ou SPD. Por outro lado, com raízes na esquerda democrática alemã e em diferentes movimentos alternativos e ecológicos, o Partido Verde ocupou a partir de 1980, um lugar de uma força de oposição contra os partidos estabelecidos. U-

9. Nas primeiras eleições realizadas depois da unificação, esta regra foi posta em prática de maneira separada nos estados federais tradicionais e nos estados novos, permitindo intencionalmente a participação dos partidos pequenos.

ma vez institucionalizado e com força parlamentar, obteve um certo impacto inovador, particularmente em relação às políticas ecológicas e de paz.

Em termos institucionais, o Bundestag é o órgão central de iniciativas políticas e legislativas. Mesmo levando-se em conta a complexidade do processo legislativo e o fato de ele requerer a inclusão de diferentes instâncias, todo projeto de lei deve ser submetido à aprovação majoritária do Bundestag, antes de ser promulgado. As estatísticas sobre o trabalho do Bundestag demonstram claramente esta importância: entre 1949 e 1992 houve 2.443 sessões plenárias do Bundestag e 28.752 sessões das suas diferentes comissões. O Bundesrat teve apenas 627 sessões plenárias e 5.661 sessões adicionais de suas comissões. Dos 6.650 projetos de lei, 3.995 foram apresentados pelo governo federal, 2.278 pelo Bundestag e 377 pelo Bundesrat[10].

Para as diferentes categorias e qualidades dos projetos de lei, existem também diferentes intensidades de inclusão de fato do Bundestag e de seus deputados nestas atividades. As leis complementares e/ou leis que são conseqüência de outras leis, as que em sua maioria se originam na administração governamental com caráter técnico-burocrático, recebem consideravelmente menos tempo, atenção e dedicação dos deputados do que aquelas leis que tenham um maior grau de direcionamento e repercussão políticas.

Estimando os recursos do Bundestag envolvidos no processo legislativo, é necessário observar que, inicialmente, as chamadas "iniciativas legislativas tomadas por parte do governo", refletem de forma indireta os interesses e correntes da maioria parlamentar do Bundestag e, em segundo lugar, que todo projeto de lei recebe amplas correções, uma vez estando em mãos dos conselhos parlamentares especializados, nos quais não apenas a oposição tem voz e voto, mas também um seleto grupo de peritos dos setores público e privado.

Dada a, em geral, complexidade das políticas em países altamente diferenciados e desenvolvidos, com a RFA e, em particular, as peculiaridades dos diferentes projetos de lei, é nas comissões especializadas que se concentra uma grande parte do trabalho do Bundestag e de seus deputados. Fazendo uma comparação internacional, o Bundestag parece uma combinação dinâmica de dois tipos de parlamento, de um "parlamento de debates" (do tipo britânico) e um "parlamento de trabalho" (do tipo do congresso dos EUA), que trata de combinar evidência e eficiência[11].

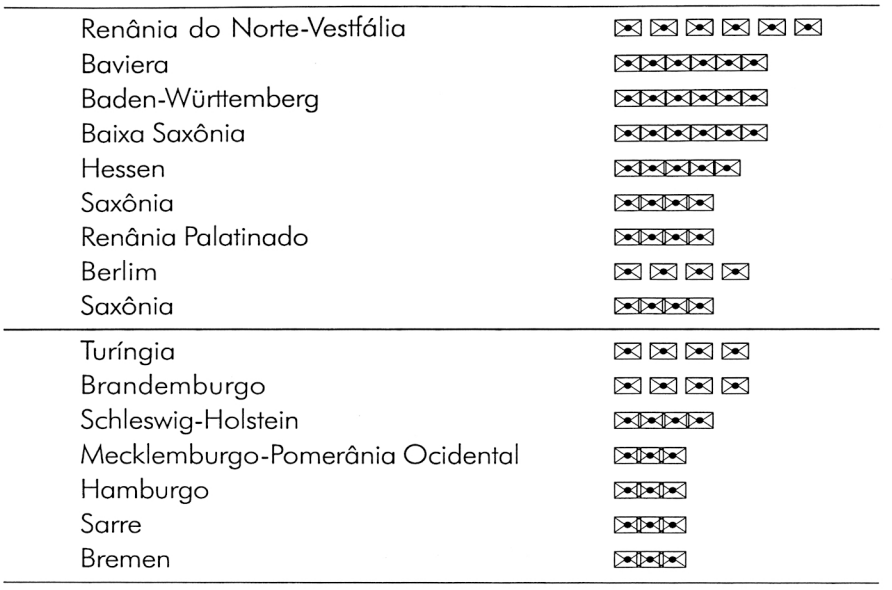
10. Laufer, *op. cit.*, p. 308.
11. Oberreuter, 1992, p. 87.

O Bundesrat (de acordo com o Art. 51 da Lei Fundamental) é composto por representantes legítimos, sujeitos à autoridade dos governos estaduais. Os representantes têm mandato imperativo e apenas podem dar seus votos por unanimidade (por Estado). O que há por trás da idéia de uma seleção de funcionários governamentais para o Bundesrat, em vez de representantes estaduais eleitos, como foi mencionado anteriormente, é a intenção de formar um corpo de membros de alta responsabilidade política, evitando assim uma viciosa politização e debates alheios aos compromissos políticos reais. Existe então uma legitimação democrática limitada e indireta no Bundesrat, no sentido de que seus membros apenas tenham apoio eleitoral (direto ou indireto), por meio de seus respectivos governos estaduais.

O Bundesrat não tem um mandato com uma duração estabelecida; é um órgão permanente com sessões plenárias regulares, no qual apenas muda a composição de seus membros, de acordo com as eleições estaduais que se realizam com ritmos diferentes (veja-se a figura 4, com as diferentes datas das eleições). O presidente do Bundesrat que, de acordo com o Art. 57 GG também é o suplente do presidente da República, é eleito pelo período de um ano e cede seu cargo de acordo com uma ordem sucessória aceita entre todos os Estados e baseada no número de habitantes de cada um deles.

A divisão de votos entre os Estados reflete, uma vez mais, o compromisso histórico entre os dois modelos federais discutidos. Diferentemente do modelo dos EUA, no qual cada Estado tem a mesma quantidade de representantes no Senado, e diferentemente também dos sistemas orientados para uma representatividade proporcional ao número de habitantes, o Bundesrat introduziu uma ponderação específica, garantindo assim uma representação efetiva dos estados pequenos sem, entretanto, dar-lhes uma eqüidade nos votos frente aos Estados maiores, ou seja, com população mais densa. Cada estado tem, hoje em dia, pelo menos 3 votos; estados com mais de 2 milhões de habitantes têm 4 votos, com mais de 6 milhões de habitantes, 5 votos, e estados com mais de 7 milhões de habitantes, 6 votos, sem chegar a uma representação proporcional (o total é de 69 votos; veja-se a figura 1).

Figura 1: Número de votos de cada Estado no Bundesrat (com um total de 69)



Dada a representatividade governamental estadual exclusiva[12] *no Bundesrat, o trabalho realizado diariamente por esta instituição é altamente influenciado por decisões e intervenções administrativas dos respectivos Estados. Como os membros do Bundesrat, por definição, têm responsabilidades em seus respectivos governos, muitas vezes também tendo um mandato eleitoral e cargos partidários, estes enfrentam, freqüentemente, uma sobrecarga de trabalho, vendo-se obrigados a delegar grande parte dele aos seus altos funcionários na administração.*

Na prática, então, não são nas sessões plenárias dos membros do Bundesrat, que se realizam três vezes por semana, onde são fixadas as deci-

12. *Os membros do Bundesrat devem ser, ao mesmo tempo, membros de seus respectivos governos estaduais. Os presidentes ministeriais (governadores)estaduais são membros natos do Bundesrat. De maneira contrária ao Reichsrat da República de Weimar, a Lei Fundamental exclui funcionários e empregados públicos das administrações estatais.*
13. *As diferenças demonstram-se claramente ao se comparar o número de sessões (Rudzio, 1992, p. 300), ressaltando que entre 1983-87 por exemplo, realizaram-se 52 sessões plenárias do Bundesrat, enquanto o número das sessões dos seus 16 conselhos, neste mesmo período, foi 541.*

sões oficiais; mas sim nos 16 conselhos especializados do Bundesrat, nos quais funcionários governamentais elaboram, preparam e coordenam as decisões chaves e delicadas[13]*. É compreensível que, freqüentemente, tenha-se criticado este domínio administrativo ocorrido nas últimas décadas como sendo uma distorção do Bundesrat. Entretanto, é necessário dar-se conta de que esta mesma prática e o ambiente "trabalhador", diferente do de um grêmio nitidamente parlamentar, não está muito longe da intenção das concepções da GG, nos primórdios da República.*

Quais são as funções do Bundesrat? Podem-se distinguir funções políticas gerais e funções específicas. Geralmente o Bundesrat tem um papel mediador, devendo contrapesar e balancear as decisões parlamentares e a política governamental em nível nacional do Bund, afiançando assim a estrutura federal. Para atingir este objetivo, além de ter ampla capacidade para participar de situações de emergência ou de defesa, tem direito de participação no processo legislativo em nível do Bund.

Na RFA há diferentes competências em questões legislativas:

- *competências exclusivas do Bund (Art.71,73 GG) para áreas especificamente mencionadas na Lei Fundamental;*
- *competências exclusivas dos Estados (Art.70 GG), para assuntos nos quais o Bund não tem competência determinada;*
- *competências concorrentes entre o Bund e os Estados (Art.72 GG), em assuntos de importância para ambos os níveis, os Estados atuam até que o Bund tome uma iniciativa própria;*
- *competências do Bund para promulgar leis básicas (Art. 75 GG) mantendo, efetivamente, um nível de generalidade que permita um espaço legislativo específico para os estados.*

Enquanto os dois primeiros processos legislativos geralmente não causam dificuldades, é nos dois últimos que se vê muito claramente o poder de negociação do Bundesrat em casos conflitivos. Isso acontece especialmente em projetos de lei que requerem a aceitação do Bundesrat, onde ocorrem as negociações mais amplas e as maiores mudanças nas leis debatidas.

É necessário o voto positivo do Bundesrat:

- *para qualquer modificação na Lei Fundamental;*
- *em assuntos ou decisões legislativas com implicações para ambos os*

14. Rudzio, 1991, p. 302.

níveis: nacional (Bund) e estadual, especialmente em assuntos concernentes;
- *na administração estadual diretamente como ente executor;*
- *ao sistema tributário e à distribuição de impostos entre os diferentes níveis;*
- *a questões e demarcações territoriais.*

Como o impacto dos projetos de lei e de seu alcance ao intervir em assuntos de interesse e/ou competência estadual é difícil de estimar (ao menos de início), há freqüentemente posições opostas entre os partidos envolvidos. É um fato conhecido que nas últimas décadas o número das leis que requerem aceitação do Bundesrat aumentou gradualmente (devido também à crescente integração e homogeneização da República), até chegar a uma porcentagem de cerca de 50% (1949-1990), sem levar em conta os 10% de opinião difusa[14]*. Enquanto o Bundesrat se reserva ao direito de ser consultado em todos os projetos de lei, também garante para si o direito de influenciar na aprovação ou em rechaçar 50 a 60% do total das leis apresentadas.*

Existe uma instância específica, o Conselho Coordenador, cuja função é facilitar as negociações entre o Bundestag e o Bundesrat. Este Conselho Coordenador pode ser convocado seja pelo governo federal, seja pelo Bundestag ou Bundesrat. Para dar alguns dados concretos: entre 1949-1990 no (ou por meio do) Bundestag foram apresentados um total de 6.567 projetos de lei, entre os quais 4.357 foram finalmente ratificados pelo Presidente da República. Deste total de projetos de lei, 4.427 tiveram de ser revistos pelo Bundesrat (não necessariamente requerendo voto positivo). O conselho coordenador interveio em 520 casos, o que no fim das contas resultou em 53 projetos rechaçados, assim como em mudanças significativas nos restantes[15]*.*

As cifras, pelo que tudo indica, não refletem uma força significativa de bloqueio à legislação nacional, mas a efetividade do Bundesrat na prática. Elas não refletem os possíveis, ou reais rechaços às possíveis e reais rejeições das decisões do Bundestag ou do governo federal, mas a sua influência permanente, o que faz com que os legisladores antecipem possíveis intervenções e dificuldades no processo legislativo. Conseqüentemente, surgem projetos de lei realistas e praticáveis.

O Bundesrat também exerce uma função de contrapeso político ao

15. Laufer, op. cit., pp. 309-311.

governo federal. Dada a grande homogeneidade do sistema político entre os diferentes níveis federais e a onipresença dos partidos políticos, as eleições estaduais, os "votos descentralizados" – como eles são organizados em um ritmo diferente ao das eleições federais – servem muitas vezes como barômetros da opinião pública, refletindo a percepção tanto da política nacional como do governo federal. No caso de existirem problemas políticos e críticas ao governo, é muito provável que, em nível estadual, haja uma vitória da oposição, tal como ocorreu em 1999, o que acaba levando a mudanças das condições de maioria no Bundesrat a favor das forças oposicionistas. Concretamente, a partir de 1999, no Bundestag, a maioria era composta por representantes da SPD e pelo Verdes, enquanto no Bundesrat, no decorrer do ano, a maioria apresentou uma variação paulatina em favor dos governos estaduais formados pela diretamente CDU/CSU, ou de coalizões. O partido de oposição, a CDU/CSU, contava no Bundestag, em fins de 1999, com 28 votos, enquanto a coalizão SPD-Verdes tinha uma representação de apenas 26 votos. 15 votos estavam "congelados" de forma "neutra", por meio de coalizões (principalmente entre a SPD e a CDU).

Apesar de declarar publicamente poder bloquear qualquer iniciativa legislativa do governo no Bundesrat, caso necessário, a CDU (assim como anteriormente o SPD o fez a partir de 1994, sob o governo democrata-cristão-liberal de Kohl), tem usado essa maioria de forma muito seletiva. Como é muito característico do parlamentarismo alemão, o partido opositor raramente usa esse poder; ele prefere procurar compromissos seletivos que lhe permitam se apresentar como alternativa ao governo, de forma construtiva e responsável na situação dada, o que o capacita a assumir o poder no futuro.

Mesmo que o Bundestag tenha limitações para influenciar ativamente a política nacional, revertendo as decisões do Bund, parece ser difícil para qualquer governo manejar políticas nacionais contra o voto do partido de oposição. As estruturas de negociação existentes facilitam antes a cooperação, dando incentivos a compromissos políticos. São exemplos de uma cooperação construtiva entre o princípio de concorrência partidária e o princípio da concordância do federalismo[16].

O presidente do Bund ocupa o cargo mais alto da RFA. Ele é eleito por um período de 5 anos, por intermédio de um corpo especial, uma assembléia federal composta apenas para fins eleitorais, por delegados eleitos

16. Lehmbruch, 1976.

de acordo com a força eleitoral relativa às representações no Bundestag e no Bundesrat. Dadas as experiências históricas, especialmente ao fim da República de Weimar, a lei Fundamental prevê uma autonomia muito limitada para esse cargo. A função do presidente da RFA é, na maioria dos casos, meramente representativa, se bem que em casos como o processo legislativo, sua aprovação final e sua assinatura necessárias. A sua função recebe particular importância, sobretudo em épocas de maiorias parlamentares instáveis, ou quando estas refletem uma crise. Nessas ocasiões excepcionais, o presidente pode executar várias "funções de reserva", como o direito de apresentação de candidatos e o do controle indireto sobre assuntos parlamentares e concernentes aos membros do governo.

Outras instâncias federais de particular importância e de contrapeso específico ao governo federal têm sido o Banco Central da RFA, o Bundesbank, e o Tribunal Federal Constitucional. A independência do Bundesbank com respeito ao governo federal, em relação às políticas monetárias e creditícias, a partir do ano de 1957, não é comparável à de outros bancos centrais. Sua mais importante vantagem em relação às políticas governamentais é que não foi, diferentemente da experiência em muitos outros países, uma fonte barata de recursos financeiros para o endividamento do governo. Ao contrário, o Bundesbank, com sua política monetária restritiva, foi, em parte, responsável pela relativa estabilidade econômica (a inflação baixa) nas últimas décadas, responsável pela estabilidade da moeda e pelo peso do marco alemão (DM) frente a outras moedas, especialmente as de outros países da União Européia.

O Tribunal Federal Constitucional também tem uma função comparável quanto à sua independência (Bundesverfassungsgericht, BverfG). Tal como acontece em instituições, a Corte Suprema dos Estados Unidos e a de outros países por exemplo, o Tribunal pode verificar e controlar as decisões legislativas de acordo com a constituição alemã vigente. Embora a seleção dos juízes do BverG (do Tribunal Federal Constitucional) possa ser levada a cabo por meio de comissões bicamerais (o Bundesrat e o Bundestag), a eleição dos mesmos para um período de 12 anos e sua própria experiência profissional dá-lhes normalmente uma certa independência no manejo diário das políticas, diminuindo assim a politização do grêmio. No contexto das decisões políticas sensíveis, o Tribunal, invocado pelo governo ou pela oposição, serviu várias vezes, nos últimos anos, como "legislador substituto", arriscando, deste modo, chegar a uma "judicialização" do processo político[17].

17. Rudzio, 1991, pp. 315-319.

O mais importante, certamente, é a análise detalhada dos dois órgãos federais[18] e a sua função no contexto federal. Assim, há uma variedade de contrapesos em nível do Bund, o que torna difícil para o governo federal o isolamento e o acúmulo de poder independentemente de outros órgãos.

Tendo em vista o fato de que o governo federal não possui sua própria subestrutura administrativa, o número de funcionários públicos em nível federal (excluindo os trabalhadores dos correios e das ferrovias) constituiu, no ano de 1997, apenas 12% do total dos funcionários públicos da RFA. Apenas 8 a 12% dos funcionários públicos trabalharam nas últimas décadas (1960-1977), em nível do Bund. Cerca de 50% destes pertenciam às forças armadas, e aproximadamente 4 a 5% desempenhavam cargos administrativos (veja-se a tabela 1).

Tabela 1:	*Distribuição vertical dos funcionários públicos,1997*
Bund	*12%*
Estados	*47%*
Municípios	*29%*
Outros	*12%*

Fonte: Fischer Weltalmanach, 1999.

Para cumprir suas tarefas administrativas, o Bund conta com receitas tributárias próprias, tais como os impostos recolhidos sobre os produtos derivados de petróleo, sobre o fumo, sobre as bebidas alcóolicas, sobre o trânsito e outros (principalmente o consumo). Além disso, recebe 5% do imposto empresarial local dos municípios, beneficiando-se maciçamente das receitas tributárias comuns; ou seja, fica com 42,5% dos impostos sobre salários e renda, 50% dos impostos sobre a renda do capital de sociedades, e 50,5% (antes 65%) dos impostos sobre o valor agregado, as vendas ou importações[19].

18. Vide, por exemplo, com maiores detalhes: Kennedy, 1991, e Landfried, 1984.
19. Henke, 1993; Spahn & Föttinger, 1997; tabela 2.

Tabela 2: Distribuição vertical das receitas tributárias, 1997

Imposto	*Bund*	*Estados*	*Municípios*
Imposto de Renda	*42,5%*	*42,5%*	*15,0%*
Imposto sobre ganhos de capital das sociedades	*50,0%*	*50,0%*	*0%*
Imposto sobre o valor agregado	*50,5%*	*49,5%*	*0%*
Imposto empresarial local	*ca.5%*	*ca.15%*	*ca.80%*

Fonte: Spahn & Föttinger, 1997.

II.3. ESTRUTURAS, TAREFAS E FUNÇÕES DOS LÄNDER (ESTADOS)

Na RFA, os estados constituem não apenas uma divisão territorial administrativa, mas também, segundo as concepções dos aliados e do Conselho Parlamentar, um segundo nível político. Apesar de estar correto dizer que esse nível tem procedência histórica, ao compará-lo aos Estados do século XIX e aos da República de Weimar, é notório que sua atual estrutura e suas extensões territoriais, com exceção de Hamburgo, Bremen, Baviera e Saxônia – não tenham tal tradição histórica. A maioria formou-se e reestruturou-se depois da Segunda Guerra Mundial, de acordo com concepções e interesses dos aliados, mas também levando em conta tradições culturais e espaciais[20].

De acordo com o Art. 28 GG, a ordem constitucional nos estados deve corresponder e orientar-se pelos "princípios do estado de direito republicano e democrático", fixados pela Lei Fundamental. O Bund reserva-se o direito de intervir sempre e quando esses princípios não forem respeitados.

Os parlamentos estaduais são eleitos pelo voto popular por períodos de 4-5 anos, com um ritmo eleitoral independente do de outros estados ou do nível federal. O parlamento elege por simples maioria o governo

20. *Isso obviamente se executou com bastante êxito, dadas as possibilidades de modificar as demarcações territoriais de acordo com o artigo 29 GG, por meio de plebiscitos. É surpreendente que estas opções de mudança não tenham ocorrido, como nos diz, entre outros, Rudzio (1991, p. 333), dado que se trata, em muitos casos de entidades pouco eficientes em termos político-econômicos, especialmente quando se trata dos novos estados alemães orientais.*

estadual, que é composto pelo presidente estadual ("presidente de ministros") ou, no caso das cidades-estados (Hamburgo, Berlim, Bremen), por alcaides (prefeitos) presidentes. Na prática existem algumas variações específicas em cada Estado no que diz respeito, por exemplo à:

- *forma de eleição do governo, do presidente estadual ("presidente de ministros") e dos membros do governo, podendo ser eleitos direta ou indiretamente;*
- *forma de se fazer um governo; o presidente e os ministros, individualmente, renunciam, e sua função é cumprida pelos parlamentares e pelas assembléias nos respectivos atos parlamentares;*
- *função do presidente e dos ministros dentro do gabinete, em nível do estado e em nível do Bund. Nas cidades-estados (Hamburgo e Bremen), ocorre mais uma liderança de tipo colegiado, enquanto nos estados maiores prevalece uma liderança política em estilo similar ao do chanceler federal.*

O governo estadual tem função representativa em nível federal (por exemplo, por meio do Bundesrat), pela qual trata de influenciar os prováveis impactos políticos sobre seu respectivo estado. Outrossim, ele concentra suas atividades "locais" em setores nos quais tenha competências reservadas, tais como a educação e o planejamento (supra-regional e regional), a polícia e a administração.

As concepções do Conselho Parlamentar basearam-se na qualidade "estatal" dos Estados federais, dando-lhes ampla competência para cumprir suas tarefas de maneira relativamente autônoma em relação ao nível federal do Bund. O Art. 30 do GG sublinha essa missão dando-lhes autonomia para qualquer tarefa, sempre e quando o Bund, como foi mencionado anteriormente, não tenha direito formulado e fixo.

De fato, nas últimas décadas, o padrão de desenvolvimento tem sido diferente. O parlamento estadual, apesar da possibilidade de influenciar indiretamente seus representantes frente ao Bundesrat, tem pouca capacidade e pouca flexibilidade legislativa. Além disso, em assuntos realmente críticos, o direito federal tem primazia sobre o direito estadual. Apenas em algumas áreas exclusivas, tais como a legislação educacional, a legislação sobre a ordem municipal ou a legislação policial, este pode realmente tomar decisões substanciais: na legislação concorrente, pode tomar a iniciativa legislativa quando o Bund não o fizer, enquanto na legislação básica do Bund pode preencher o vazio deixado pelo Bund. Ao carecer das opções legislativas, os deputados estaduais concentram-

se em um trabalho mais importante: controlar o governo estadual e a administração.

Muito mais importante que as funções legislativas em nível estadual são as funções e facilidades executivas. A administração estadual constitui, essencialmente, a coluna vertebral da administração alemã. É a administração que, juntamente com a administração municipal, tem diariamente o contato mais intenso e direto com o cidadão. Todavia, sua estrutura é mais complexa que a do Bund, consistindo em:

- *administrações governamentais: chancelarias e ministérios estaduais[21];*
- *administrações executivas: ministérios estaduais (que tem uma função dupla na preparação das atividades governamentais e no reforço de sua execução), entidades intermediárias (governos regionais, a serem vistos posteriormente), entidades subalternas (administrações distritais e municipais, em sua função como executoras de tarefas federais ou estaduais). Essas exercem o direito estadual e, além disso, o direito federal;*
- *administrações especializadas: administrações estaduais-florestais; topográficas, geológicas, hidroeconômicas, de agricultura e de proteção de dados;*
- *administrações especiais: corporações de direito público, universidades, entidades de radiodifusão e fundações.*

Uma importante função é cumprida nas instituições administrativas intermediárias do setor público em nível estadual: os chamados "governos regionais". Todavia, baseados nas mencionadas reformas municipais de Stein-Hardenberg, dos limiares do século XIX[22], hoje as instâncias servem como entes "congregantes" e executores de políticas estaduais. O "governador", cargo exercido pelo chefe do governo estadual, cumpre a função de um prefeito estadual, ou seja, exerce o governo no estado.

Depois da Reforma Territorial e Funcional da administração pública[23] durante os anos sessenta, as três funções dos governos regionais agora são[24]:

21. *Nas cidades-estados o governo chama-se "senado" e os respectivos ministros "senadores". Da mesma maneira suas entidades administrativas denominam-se "do senado".*
22. *Stein, 1959.*
23. *Seu objetivo tem sido incrementar a efetividade e a eficiência na administração pública, melhorando a qualidade, a efetividade e a acessibilidade dos cidadãos aos serviços; e dadas as suas influências políticas, encontrar novas opções de controle democrático e de transparência política.*
24. *Vide mais detalhes em Villarreal Guzman, 1991, pp. 59-63.*

- *Função de controle: a supervisão das atividades administrativas das agências e escritórios locais e regionais dos ministérios; o ajuste e a aplicação da legislação dentro de uma região determinada; o desempenho de funções de assessoria para os ministérios; a facilitação dos tramites administrativos e a comunicação externa com o cidadão.*
- *Função de homogeneização de equilíbrio e de coordenação das diferentes políticas estaduais e dos diferentes grupos de interesse em uma região determinada, recaindo também sobre as administrações municipais. É a partir daí que "se estabelece e se fundamenta o chamado assessoramento direto para as administrações municipais e seus agrupamentos"[25]. É aqui que os governos regionais também cumprem uma função controladora sobre o uso e a distribuição dos fundos especiais e sobre as autorizações financeiras nos municípios.*
- *Dadas as capacidades administrativas limitadas em nível municipal, os governos regionais também assumem funções e tarefas dos ministérios estaduais dentro de seu âmbito regional. Nesse sentido, também cumprem uma função desconcentradora e "descongestionante" das tarefas ministeriais.*

Para dar um exemplo concreto, os três governos regionais, no caso do estado federado de Hessen, são instâncias intermediárias para os seguintes ministérios: a Chancelaria Estadual, os Ministérios do Interior, Finanças, Educação, Ciência e Arte, Economia e Técnica, Ambiente e Seguridade Nuclear, Assuntos Sociais, Agricultura e Silvicultura. Conseqüentemente, os governos regionais contam em seu organograma com entidades administrativas equivalentes.

Mesmo que falte uma legitimidade democrática direta aos governos regionais, é evidente que, em termos administrativos, eles contribuíram para uma elevada flexibilidade, racionalidade e homogeneidade na preparação e na facilitação dos serviços. Dadas as excelentes vias de comunicação em nível regional "para cima" e "para baixo", os governos agrupados em "Assembléias Regionais de Planejamento" têm cumprido uma função destacada no planejamento regional. Do mesmo modo, têm sido também entes promotores do setor privado e da economia regional[26].

25. *Villarreal Guzmán, 1991, p. 60.*
26. *O estado de Baden-Württemberg tem sido muito bem sucedido em fomentar o setor privado, particularmente em níveis regionais. Veja-se por exemplo Böhret et al., 1979, Sabel et al.,1987; e também Pichierri, 1989.*

Mesmo levando-se em conta considerações econômico-financeiras, recentemente foi, todavia, criticada a tentativa de voltar a introduzir os governos regionais nos novos estados federados da Alemanha Oriental[27].

Por serem a coluna vertebral do sistema executivo alemão, os estados têm a maior participação no emprego público (veja-se a tabela 1). No ano de 1997, 47% de todos os funcionários públicos trabalhavam nos 15 estados; apenas a metade deles desempenhavam tarefas no campo das ciências, da cultura ou da educação, pois os professores e funcionários universitários são pagos pelos estados. A participação do funcionalismo público estadual na Alemanha ocidental aumentou significativamente entre 1960 e meados da década de oitenta, até atingir 44% do total em 1985, e 47% em 1997.

Para cumprir as suas tarefas, os estados têm receitas tributárias próprias, tais como os impostos sobre os bens móveis e imóveis, os veículos, a cerveja e as heranças. Além disso, recebem em torno de 15% do imposto empresarial local de seus municípios e participam das receitas tributárias comuns, ou seja, com 42,5% dos impostos sobre salários e rendas, com 50% dos impostos sobre os rendimentos de capital das sociedades, e com 49,5% (antes 37%) dos impostos sobre o valor agregado[28].

No que respeita ao poder judiciário, os estados têm a sua própria estrutura e organização judiciária. Os estados devem organizar entidades de primeira e segunda instâncias para todos os seguintes tribunais:

- *jurisdição civil e penal: tribunais estaduais, audiências territoriais, tribunais municipais;*
- *jurisdição administrativa: tribunais administrativos estaduais e tribunais administrativos;*
- *jurisdição trabalhista: tribunais trabalhistas estaduais e tribunais trabalhistas;*
- *jurisdição social: tribunais sociais estaduais e tribunais sociais;*
- *jurisdição fazendária: tribunais fazendários.*

Os tribunais estaduais aplicam o direito federal e o estadual. Para os procedimentos judiciais, após ter passado a primeira e a média instâncias em nível dos estados, fica a terceira instância para o nível do Bund.

27. *Veja-se a este respeito uma série de artigos sobre reformas administrativas nos cinco novos estados federados em Seibel; Benz & Mäding, 1993.*
28. *Ver Henke, 1993; Spahn & Föttinger, 1997 e a tabela 2, para mais detalhes.*

II.4. ESTRUTURAS, TAREFAS E FUNÇÕES EM NÍVEL MUNICIPAL / PROVINCIAL

Como já vimos na introdução, a autogestão municipal (e provincial) tem uma longa tradição na história da Alemanha. Formalizado como terceiro nível político autônomo já a partir do "Reordenamento Municipal" prussiano de 1808 (vide quadro 1), os municípios têm hoje em dia garantida a autogestão com o Art. 28 GG. Não obstante essa tradição, é interessante observar que nas constituições municipais atuais, nos diferentes estados da Alemanha, reflete-se amplamente a influência dos aliados depois da Segunda Guerra Mundial. Estes, preocupados com a estabilidade democrática, introduziram elementos de seus próprios sistemas municipais, tais como assembléias cívicas e democracia local direta (influência norte-americana) ou a limitação do poder dos prefeitos, por exemplo, a funções meramente executivas e sob o controle de grêmios democráticos locais (influência britânica).

Em nível político municipal/provincial, como em muitos países europeus, apresenta-se na prática política diária uma função dupla: por um lado, a de representação direta e participação democrática; por outro, a execução não apenas das políticas municipais, mas também das federais e estaduais. Tal como no caso dos estados, também os municípios cumprem funções de execução de cargos definidos de acordo com as leis federais. Não obstante, apesar dessas obrigações, os municípios executam também cargos, de acordo com leis estaduais. O desafio para as instituições locais tem sido então – e ainda o é – tornar compatíveis os dois objetivos, e combinar a efetividade representativa democrática com medidas de eficiência administrativa.

É característica do caso alemão a ausência de uma lei geral municipal, ditada "de cima para baixo", para solucionar esse problema em todos os municípios e províncias, e, também, a existência de uma variedade de constituições municipais, sem dúvida criadas e implementadas sob a influência das potências de ocupação após 1945, mas principalmente baseadas nas experiências políticas regionais próprias e produto das mesmas. Apesar disso, os cinco tipos principais de constituições municipais[29] têm uma característica comum: o órgão central é o "parlamento munici-

29. *Os cinco tipos de constituições municipais denominam-se de acordo com as regiões em que prevalecem. Assim, existem constituições municipais (vereadores) no norte da Alemanha, no sul da Alemanha, nos estados renanos, nos novos estados federais e uma constituição municipal particular nos estados de Hessen e Schleswig-Holstein (vide Rudzio, 1991, p. 366 para mais detalhes).*

pal/provincial", chamado "assembléia comunal" ou "conselho comunal", composto por representantes eleitos democraticamente. As formas de democracia direta (por exemplo, o plebiscito) tinham, com exceção do caso de Baden-Württemberg, pouca significação e pouca repercussão em nível municipal[30].

Como o conselho comunal é o órgão com poder decisório, ele conta normalmente com meios suficientes para controlar e influenciar o aparato administrativo, salvo em casos onde a administração cumpre funções como ente executor de leis estaduais e federais. O poder executivo local, particularmente o alcaide principal (e também os seus chefes de seção) elegem-se por meio desse órgão ou (como no caso de Baden-Württemberg) de forma direta. Contudo, para evitar um excesso de dirigismo por parte desse órgão, e para contribuir para um certa continuidade e profissionalismo nos cargos, em muitos casos foram estabelecidas diferentes durações e fases para os cargos administrativos e para os cargos democráticos (nos parlamentos locais). No estado de Hessen, por exemplo, um alcaide pode ser eleito por 6 anos (sempre com opção de reeleição), enquanto os representantes municipais são eleitos somente por 4 anos. Pode ocorrer, então, que esse alcaide, incluindo o seu "governo", mantenha cargos administrativos apesar de uma mudança política ocasionada por novas eleições e por nova maioria no parlamento local.

As Constituições municipais diferenciam-se, basicamente, quanto à posição do alcaide e do parlamento municipal. No norte da Alemanha, o parlamento tem mais opções para a intervenção, enquanto no sul do país (particularmente em Baden-Württemberg) o alcaide, eleito pela via direta, tem maior opção para dirigir a política municipal. No primeiro caso, há uma certa tendência para se formularem políticas por meio de negociações intensas entre os partidos. No segundo, parecem dominar políticas formuladas e concentradas no aparato municipal, ou seja, de um tipo pragmático-administrativo. Contudo, como no caso das outras instâncias federais e estaduais, o exemplo municipal demonstra, mais uma vez, a clara tentativa das constituições locais de intencionalmente combinar, harmonizar e institucionalizar elementos de continuidade administrativa com elementos de mudança política.

30. *Recentemente, as constituições municipais nos novos estados federados introduziram a opção dos plebiscitos, tal como foi feito no estado de Schleswig-Holstein, em 1990. Quanto às controvérsias em relação ao tema da democracia direta, vide Ewers 1991 e as contribuições adicionais na edição B23/91 "Aus Politik und Zeitgeschichte" (Das Parlament).*

Os municípios, de acordo com a Lei Fundamental, cumprem duas importantes tarefas:

- Conforme o Art. 28 GG, eles têm sob sua responsabilidade "todos os assuntos da comunidade, de acordo com as leis vigentes" (*assuntos de autogestão*). Isso envolve responsabilidades obrigatórias e facultativas.
- Conforme as leis federais e estaduais, eles são responsáveis pela execução e a implementação de políticas federais e estaduais (*assuntos de responsabilidade delegada*). As administrações locais (municipais ou provinciais), na maioria dos casos, figuram simplesmente como entes executores sem opção de intervenção local.

As tarefas no âmbito da *autogestão local* são:

- Tarefas facultativas: museus, teatros, áreas esportivas, transporte urbano, políticas para a juventude e os idosos, políticas de fomento industrial e de promoção econômica, turística e cultural, algumas políticas ambientais.
- Tarefas obrigatórias: construção e manutenção de infra-estrutura urbana (estradas locais, água potável, sistemas de esgotos e de águas pluviais, coleta de lixo, serviços funerários), planejamento urbano (por exemplo, elaboração de planos diretores), construção de centros educacionais (jardins de infância, escolas e outros centros), centros de saúde e hospitais, provisão de infra-estrutura energética (em cooperação horizontal e vertical), algumas políticas ambientais.
- Tarefas obrigatórias/executivas, por exemplo, serviços de emergência, de combate a incêndios e de ordem pública.

As tarefas executivas delegadas são:

- A execução de políticas e/ou investimentos comuns (federais-estaduais-municipais);
- Polícia, execução de políticas federais de assistência e apoio social, de assistência educacional e de preservação ambiental.

Nas discussões sobre a autogestão municipal e a democracia real praticadas, dão-se basicamente três elementos limitadores:

- A política municipal profissionaliza-se cada vez mais, limitando as possibilidades de participação efetiva da comunidade. As decisões municipais ficam restritas a um grupo intensamente envolvido na adminis-

tração local. Não são mais os pequenos empresários, os comerciantes, os profissionais independentes os que dominam o ambiente político local, embora ainda mantenham uma elevada presença e representação[31]*. São os funcionários e os profissionais do setor público municipal. Isso deve-se à crescente complexidade das tarefas municipais e à interdependência federal e estadual, na qual os funcionários públicos da administração municipal têm vantagens comparativas. Esse processo aumenta igualmente a complexidade e a intensidade do trabalho dos representantes e funcionários municipais até chegar a níveis abaixo do desejável em termos de controle democrático.*

- *A quantidade das tarefas faz perigar a qualidade das mesmas. Para poder cumprir eficaz e satisfatoriamente essa multidão de tarefas, deu-se um processo acelerado de reformas territoriais e administrativas, particularmente nos municípios menores, durante as décadas de sessenta e setenta. Graças a isso surgiram fortes incentivos para uma intensa unificação e cooperação municipal, diminuindo assim significativamente o número de municípios e de províncias*[32]*. Isso é claramente perceptível ao se comparar o número de municípios nas partes ocidental e oriental da Alemanha. O leste da Alemanha, com apenas 30% da área total e 20% da população, tem 189 (44%) das 426 províncias e 7.594 (47%) dos 16.098 municípios (1992). É óbvio que os critérios de eficiência administrativa e de qualidade dos serviços municipais irão se dar no curto ou longo prazo da mesma maneira que no oeste da Alemanha. Os funcionários municipais constituem 29% do total do funcionalismo público. O número de funcionários públicos municipais aumentou entre 1980 e 1992 de 25% para 31%.*
- *Muitos casos concretos fundamentaram a crítica ao fato de que esse processo de redução do número de municípios, assim como as intensas reformas visando fortemente a eficiência administrativa, também tiveram um impacto negativo sobre as estruturas participativas locais*[33]*.*

31. *Uma elevada presença do setor cívico "independente", particularmente do setor dos pequenos empresários, é talvez uma das características próprias do nível local alemão, e uma presença que tem servido, não obstante o contrapeso, como responsabilidade compartilhada entre o setor público e o privado, de acordo com a intenção original da reforma municipal de Stein e Hardenberg, de 1808. Vide Stein, 1959, pp. 390-394.*
32. *O resultado foi que, em 1985, apenas 2,4% da população alemã vivia em municípios com menos de 1000 habitantes (Rudzio, 1991, p. 378).*
33. *Vejam-se, por exemplo, as críticas formuladas por Hesse/Ellwein 1992: 63-77, Häußermann, 1991, pp. 105-112 e Rudzio, 1991, p. 370).*

A cidadania viu-se confrontada, por um lado, com um número menor de representantes diretos nos parlamentos municipais e provinciais e, por outro, com a tecnificação do nível local, que torna o mesmo pouco transparente e limita o controle por parte da comunidade. Apesar da intensa cooperação horizontal, observa-se paralelamente uma nova qualidade de cooperação vertical, ou seja, entre os diferentes níveis federais. As reformas municipais postas em marcha visando um processo de crescimento econômico, homogeneizaram as relações entre estes níveis e, finalmente, abriram o âmbito local para os níveis estaduais e nacionais. Desse modo, surgiram interdependências na divisão das tarefas e responsabilidades, limitando a autonomia local.

- *Os municípios perdem ou diversificam a sua autonomia financeira.* Foi criticado o fato de que os municípios, particularmente a partir das mencionadas reformas institucionais, mantêm relações de interdependência, que os levam a perder o controle sobre os seus recursos financeiros. De fato, houve uma diminuição da porcentagem das receitas tributárias próprias dos municípios, de 10,2% no ano de 1970 para 7,8% em 1992. Não obstante, aumentou a participação dos municípios nas receitas tributárias comuns, ou seja, nas receitas mais significativas na RFA, contribuindo, entrementes, com 72 a 73% da tributação total nos anos 1991/1992. A situação das finanças públicas municipais é mais complexa do que estas cifras demonstram num primeiro instante, devido, sobretudo, a uma reforma integral das transferências intergovernamentais ocorridas em 1969[34].
- A *reforma financeira*, que discutiremos em seu contexto global na parte seguinte deste texto, mudou a estrutura das receitas municipais. Durante a década de 1960, o imposto empresarial local constituiu a maior fonte de receitas provenientes de impostos para os municípios (perto de três quartos), o que ocasionou uma intensa concorrência entre os municípios para atrair investimentos industriais, e deixou em desvantagem os povoados essencialmente residenciais. Mais ainda, as despesas municipais deveriam estar protegidas das flutuações macroeconômicas com a introdução de um modelo econômico-político keynesiano em nível federal. Os governos federal e estadual têm poder legislativo para fixar todos os impostos, com exceção do *imposto empresarial local*, que pode ser fixado pelos municípios.

34. Os parágrafos seguintes baseiam-se em Häußermann, 1991, pp. 92-96; Mäding, 1992, pp. 369-377 e Rudzio, 1991, pp. 380-383.

- *Nas primeiras décadas ocorreu a seguinte (e quase invariável) distribuição das receitas tributárias municipais, por fontes (tabela 3):*

Tabela 3: Composição das receitas tributárias municipais

Tipo de receita	*1980*	*1997*
Participação nos impostos sobre		
Salários / renda	*43,2%*	*41,9%*
Imposto empresarial	*44,7%*	*41,4%*
Imposto territorial (A e B)	*10,3%*	*15,0%*
Outros impostos	*1,8%*	*1,6%*

Fontes: Karrenberg & Münstermann, 1998 e Gemeindefinanzbericht, 1998.

- *Como pode ser visto, o imposto empresarial ainda contribui com cerca de 42% para as receitas tributárias comuns, compartilhando assim da importância da participação nos tributos comuns (impostos sobre salários/renda). Como exemplo histórico, as receitas tributárias municipais entre 1962 e 1978 aumentaram anualmente, numa média de 7,9% (ao menos no estado de Hessen, altamente industrializado). Do mesmo modo, houve um crescimento per capita de 206 DM (1962) para 1221 DM (1987)[35]. As receitas tributárias per capita em nível municipal podem variar de forma significativa. O fato de um município alemão ser "pobre" ou "rico" ainda depende de suas fontes independentes de receita, particularmente dos seus impostos empresariais.*
- *Apesar de sua importância, em geral, os impostos nunca tiveram um papel dominante nas receitas totais dos municípios na RFA, constituindo sempre cerca de um terço das receitas totais. Os repasses financeiros para os municípios dos estados (para despesas correntes e de capital) e do governo federal (apenas para despesas de capital) também mantêm um peso muito significativo, especialmente nos municípios da Alemanha oriental. Para uma composição mais detalhada das receitas e despesas dos municípios, vide as tabelas 4 e 5 com os dados agregados do ano 1998, diferenciados por municípios na Alemanha ocidental e oriental.*

35. *Dados oficiais tirados do "Steueratlas" do Ministério da Fazenda do estado de Hessen (Hessiches Ministerium der Finanzen, 1988, p. 37).*

Para resumir, a autogestão municipal "clássica", embora ainda tenha vigência em muitas áreas, em nível local transformou-se paulatinamente durante e por meio do processo econômico e político das últimas décadas. Particularmente, a reforma financeira do ano 1969 fez com que a gestão municipal se ampliasse. Contudo, independentemente e em conexão com os níveis governamentais, modernizando e modificando assim tarefas tradicionais, e definindo novas áreas de responsabilidade compartilhada. Na parte seguinte discutiremos as estruturas de cooperação horizontal e vertical com mais pormenores.

Tabela 4. Composição das despesas municipais, 1998

Tipo de despesa	*Alemanha Ocidental*	*Alemanha Oriental*
Folha de pagamento	*26,5%*	*28,6%*
Despesas materiais	*18,5%*	*18,7%*
Prestações sociais	*20,8%*	*13,5%*
Investimentos	*15,0%*	*24,3%*
Outros	*19,2%*	*15,0%*
DM per capita	*3.705*	*3.724*

Fonte: Karrenberg/Münstermann, 1998 e Gemeindefinanzbericht, 1998.

Tabela 5. Composição das receitas municipais, 1998

Tipo de receita	*Alemanha Ocidental*	*Alemanha Oriental*
Tributárias	*36,8%*	*15,6%*
Taxas etc.	*13,5%*	*08,7%*
Transferências corr.	*22,7%*	*40,9%*
Transferências (investimentos)	*04,5%*	*15,0%*
Outros	*22,5%*	*19,8%*
DM per capita	*3.604*	*3.596*

Fonte: Karrenberg/Münstermann, 1998 e Gemeindefinanzbericht, 1998.

III. FEDERALISMO DINÂMICO E COOPERATIVO

Como vimos anteriormente, as estruturas federativas normativas funcionam de modo diferente na prática política. Elas foram sendo modificadas e trocadas durante as últimas décadas por estruturas de cooperação intensiva, por redes formais e informais de coordenação, negociação e intercâmbio administrativo entre diferentes níveis de governo[36].

Para se ter uma visão global a respeito da importância relativa dos diferentes atores federais, é necessário antes interpretar alguns dados quantitativos.

Tabela 6. Distribuição das despesas públicas na RFA, 1970-1992 (em bilhões de DM, em % do total e em % do PIB)

Despesas federais			Despesas estaduais			Despesas municipais			Total orçamentos públicos		PIB	
DM	%	%PIB	DM	%	%PIB	DM	%	%PIB	DM	%PIB	DM	
1970	87,6	32,4	13,0	77,1	28,5	11,4	56,5	20,9	8,4	270,6	40,1	675
1975	160,0	30,4	15,6	146,3	27,8	14,2	101,2	19,2	9,9	526,7	51,3	1027
1980	217,6	29,2	14,8	208,6	28,0	14,2	145,6	19,6	9,9	744,2	50,6	1472
1985	259,4	28,6	14,2	243,3	26,9	13,3	162,9	18,0	8,9	905,9	49,7	1823
1990	311,4	27,7	12,9	299,6	26,6	12,4	209,9	18,7	8,7	1124,4	46,5	2418
1992	431,2	26,8	15,6	434,0	27,0	15,7	312,5	19,4	11,3	1609,0	58,0	2772

Nota: O total dos orçamentos públicos inclui despesas federais para seguro social e outros. As cifras de 1992 incluem as despesas dos estados (85.1) e dos municípios (63.0) da Alemanha Oriental.

Fontes: *Deutsche Bundesbank, Monatsberichte* (vários) e *Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch,* Wiesbaden, 1993.

III.1. FEDERALISMO E FINANÇAS PÚBLICAS

A proporção total das despesas públicas nos diferentes níveis de governo permaneceu relativamente estável desde a Segunda Guerra Mundial. Entre 1970 e 1992 observa-se de modo muito significativo que

36. Vide especialmente Scharpf, Reissert e Schnabel, 1976 e Benz, Scharpf e Zintl, 1992 a respeito destes temas.

os orçamentos públicos totais (o "estado") aumentou a sua participação de 40,1% para 46,5% (1990), até 58% (1992) do PIB. A participação federal entre 1970 e 1992 oscilou entre 12,9% e 15,6% do PIB, diminuindo de 32,4% para 26,8% nos orçamentos públicos totais (vide a tabela 6). As despesas estatais no mesmo período aumentaram de 11,4% para 15,7% do PIB, enquanto a sua participação nas despesas totais permanecem bastante estável (26,6% – 28,5%).

Os municípios aumentaram gradualmente as suas despesas de 8,4% para 9,9% do PIB entre 1970 e 1980, para depois caírem de novo ao 8,7% do PIB no ano 1990[37]*. Em 1992 as despesas municipais atingiram um nível de 11,3% do PIB, sem terem mudado a sua participação nos orçamentos públicos de modo significativo durante o período inteiro (18,0% – 20,9%). Muito mais significativa do que a sua participação nas despesas, contudo, é a sua participação nas despesas de investimentos. No ano de 1990, por exemplo, 50,2 (43%) dos 118,9 bilhões de DM gastos nos orçamentos públicos para investimentos foram despendidos pelos municípios, 38,3 bilhões de DM (32%) pelos estados e 30,4 bilhões de Dm (25%) pelo Bund*[38]*.*

A partir dos anos 70 ocorre uma mudança abrupta nas finanças públicas. Devido à mencionada reforma financeira de 1969, são as receitas tributárias comuns as que cresceram de modo particularmente acelerado. A partir dos anos de 1980, perto de 72% das receitas tributárias totais foram receitas tributárias comuns (1960: 37,6%), as quais estão sendo distribuídas entre os diferentes níveis de governo de acordo com porcentagens fixadas pela lei. É o nível federal (Bund) o que mais perde em influência. A elevada porcentagem de suas receitas tributárias próprias (42,1%) no ano 1960 caiu para 12% em 1990 e para 14,4% em 1992. Também caíram as porcentagens das receitas tributárias próprias dos estados (pouco) e dos municípios (significativamente) entre 1960 e 1992.

37. *Häußermann, 1991, p. 95 e Wilke, 1984, pp. 35-40 salientam o fato de que a política de austeridade entre 1980 e 1987 foi fortemente criticada pelos municípios cujas despesas desceram em mais de 10% nesse período. Contrariamente aos governos federal e estaduais, os municípios estão obrigados por lei a manter um balanço em seus orçamentos, sem poder financiar despesas correntes por meio de créditos. O cumprimento desta disposição é controlado pelos governos regionais, os quais devem aprovar os orçamentos dos municípios. No começo de 1980, muitos municípios foram obrigados pelos seus estados a se submeterem a uma consolidação de seus orçamentos, sob a ameaça de não os aprovar e de suspender as subvenções correspondentes.*
38. *Statistisches Bundesamt, 1993, p. 542.*

Tabela 7: Receitas tributárias disponíveis, 1960-1992 (em bilhões de DM e em % do total)

		1960	1970	1980	1990	1991	1992
Bund	DM	36594	83705	177542	261832	321334	356849
	%	54,9	54,9	48,7	47,7	48,6	48,8
Estados	DM	20396	50482	125474	191267	224321	247363
	%	30,6	33,1	34,4	34,8	33,9	33,8
Municípios	DM	9637	18240	51299	74624	84633	93417
	%	14,5	12,0	14,1	13,6	12,8	12,8
Outros (CEE)	DM	0	0	10620	21383	31494	34202
	%	0	0	2,9	3,9	4,8	4,7
Total	DM	66627	152427	364935	549106	661782	731831
	%	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Fonte: *Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch, 1993.*

É necessário comparar esses dados e tendências com os dados da tabela 7, os quais apresentam as receitas tributárias reais e disponíveis, quer dizer, depois da distribuição e redistribuição das diferentes receitas tributárias entre os três diferentes níveis de governo (vide tabela 8). É mais uma vez evidente que existe uma perda relativa na importância do nível federal, o qual recebe, não obstante, ainda, 48,0% das receitas tributárias totais. Os estados aumentaram a sua porcentagem para 33,8% dessas receitas, enquanto os municípios perderam algo de sua participação, a qual diminuiu de 14,5% no ano 1960 para 12,8% em 1992.

Em síntese, o sistema de transferências intergovernamentais, na Alemanha, tenta desconectar a tributação dos diversos níveis de governo. Embora existam receitas tributárias próprias e exclusivas nesses níveis, como já foi dito anteriormente, tentou-se concentrar a tributação maciça num nível supra federal para depois poder redistribuir as receitas. Esse mecanismo apresenta algumas vantagens. Por um lado, esse supranível permite que o sistema tributário tenha uma certa flexibilidade para canalizar recursos aos diferentes níveis de governo, de acordo com critérios fixados a partir de considerações econômicas e políticas. Por outro lado, dadas as opções para os governos estaduais intervirem na respectiva legislação (por meio do Bundesrat), esse instrumento financeiro pode ser utilizado apenas depois de numerosas negociações entre os diferentes níveis afetados. O federalismo, então, não garante apenas um certo consenso político sobre estas modalidades financeiras essenciais, como também lhes confere uma praticidade

importante, justamente agora, em que é necessário buscar novas soluções para organizar transferências maciças de recursos do oeste para o leste da Alemanha.

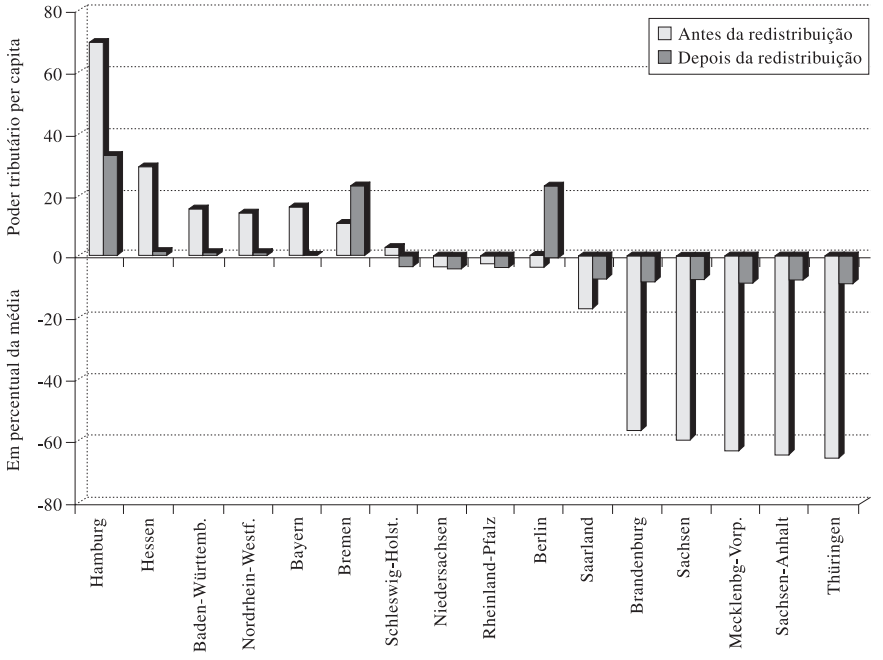
Uma segunda dimensão é a compensação financeira horizontal, que serve como medida redistributiva em favor dos estados com baixos rendimentos tributários. Os estados que pagam por estas compensações normalmente são Hamburgo, Renânia do Norte-Vestfália, Baviera, Baden-Württemberg e Hessen; os estados dependentes das compensações são Berlim, Sarre, Bremen, Baixa Saxônia, Renânia Palatinado e os novos estados da Alemanha oriental. Além disso, a federação, de acordo com ao Art. 107, §2 GG, outorga transferências complementares aos estados com pouca receita. No ano 1997, estas compensações financeiras tinham – cada uma – um volume de 12 bilhões de DM[39], distribuídos do seguinte modo (em bilhões de DM):

- *Estados doadores: Hessen (3,2); Renânia do Norte-Vestfália (3,1); Baviera (2,9); Baden-Württemberg (2,5); Hamburgo (0,5); Schleswig-Holstein (0,4).*
- *Estados receptores: Berlim (4,4); Saxônia (2,0); Saxônia-Anhalt (1,2); Turíngia (1,1); Brandemburgo (1,0); Mecklemburgo-Pomerânia Ocidental (0,9); Bremen (0,6); Baixa Saxônia (0,6); Sarre (0,2); Renânia Palatinado (0,2).*

Os efeitos, em termos de uma distribuição igualitária, são bastante significativos, como o demostra a figura 2.

39. *No ano 1985, por exemplo, as compensações financeiras horizontais distribuíram-se da seguinte maneira: por um lado, Hamburgo pagou per capita 212 DM, Baden-Württemberg 171 DM, Hessen 95 DM, e Renânia do Norte-Vestfália 0 DM; por outro lado, Sarre recebeu 332 DM, Bremen 447 DM, Schleswig-Holstein 208 DM, Baixa Saxônia 131 DM, Renânia Palatinado 83 DM e Baviera 2 DM. No mesmo ano, nas transferências complementares da federação (adicionais per capita) foram para Bremen 156 DM, para Schleswig Holstein 100 DM, Baixa Saxônia 80 DM, Renânia Palatinado 92 DM e Baviera 32 DM. (Die Zeit, nº 50, 1985, p. 34).*

Figura 2: Distribuição do poder tributário nos diferentes Estados (em % da média), antes e depois da redistribuição.



Fonte: Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, Wochenbericht 7/1998.

Outro efeito do sistema fiscal descentralizado sem dúvida foi o da contribuição a um dos mandatos da Lei Fundamental: equilibrando os níveis de vida nas diferentes partes da Alemanha. Como já o demonstrou a tabela 3, não há grandes diferenças no PIB per capita, salvo no caso dos cinco novos estados alemães, onde o PIB per capita oscila entre 8.365 e 11.526 dólares (1992), enquanto o resto dos estados tem um PIB per capita de aproximadamente 25.000 dólares. Para a RFA inteira, o PIB per capita é de 21.910 dólares (1992). Não obstante, durante a recessão dos últimos anos, apresentaram-se desequilíbrios significativos na distribuição do desemprego e no crescimento econômico da Alemanha ocidental e oriental, sendo este muito mais elevado recentemente (e em perspectiva) nos novos estados.

III.2. TAREFAS COMUNS E COLABORAÇÃO INTERGOVERNAMENTAL

A reforma financeira de 1969 é definitivamente o signo mais óbvio da mudança política e econômica do sistema federal alemão. O contexto no qual foi promulgada essa reforma integral foi a crise econômica de 1967/1968, que interrompeu o crescimento favorável e constante, que vinha ocorrendo após a Segunda Guerra Mundial. Durante o manejo da crise, o governo federal decidiu gradualmente controlar as despesas públicas nos diferentes níveis de governo, mas, em particular, em nível local[40]*. A discussão ocorreu, além disso, num ambiente relativamente turbulento e politizado, dados os movimentos estudantis e a mudança de governo.*

A reforma financeira de 1969[41] *deu origem a uma redistribuição das receitas provenientes de impostos e das áreas de autoridade e de tarefas compartilhadas entre o governo federal, os estados e os municípios. A Constituição foi emendada com a finalidade de envolver o governo no planejamento e na tomada de decisões concernentes às tarefas comunitárias, em troca do que este também interviria em seu funcionamento. As áreas de construções universitárias, medidas no campo agrário e produção das economias regionais, também foram consideradas tarefas comunitárias. Além disso, as áreas de construção de estradas, financiamento de hospitais (que desde então foi excluída) e o desenvolvimento urbano, foram regulamentadas mediante leis independentes até 1971, de modo tal que foi estabelecida uma rede de tomada de decisões e de financiamento entre os três níveis.*

O objetivo era que a expansão da infra-estrutura deixasse de ser um produto derivado incidentalmente das decisões de investimento dos municípios (e províncias), ou seja, homogeneizar e intensificar a cooperação vertical. Os municípios comunicam as suas necessidades de subsídios financeiros ao governo estadual. Este elabora uma aplicação estadual, sobre a qual uma entidade de planejamento, composto por representantes federais e estaduais em igual número, delibera. A comissão de planejamento conjunto realiza, logo, a distribuição dos montantes, que se dividem eqüitativamente entre o governo federal e o estadual (metade para cada um), ou entre o governo federal, o estadual e o municipal (um terço para cada um). Nessa estrutura do federalismo, nenhum dos três níveis pode tomar uma decisão sozinho, pelo contrário, o acordo mútuo é necessário para

40. Benz, 1987, pp. 471-472.
41. Cf. Häußermann, 1991, pp. 92-96.

a tomada de decisões. A transferência de recursos para a construção viária e urbana organiza-se de modo similar.

A reforma financeira também causou mudanças na distribuição dos impostos entre o governo federal, os estaduais e os municipais, integrando dos municípios num "sistema conjunto de contribuições" com o governo federal e os estados. A mudança mais importante foi a de os municípios terem de entregar 14 a 15% dos impostos empresariais locais, que, até então, tinham sido exclusivamente municipais, ao governo federal e aos estados. Em troca, foi-lhes permitido reter 14% (agora 15%) das receitas de impostos como receita local, o que até então tinha sido dividido somente entre o governo federal e os estados (vide tabela 2).

A partir dessa reforma, o único imposto de receita exclusivamente municipal é o imposto territorial (sobre a propriedade imobiliária), mas isso apenas significa algo em torno de 10% do total do imposto de renda. As receitas municipais estão, portanto, intimamente ligadas às do governo federal. Além disso, mudou a forma de complementar as receitas municipais por meio das transferências federais e estaduais, as quais constituem, como já dissemos (vide tabela 5), uma parte importante dos orçamentos municipais.

A regulamentação correspondente às transferências gerais do governo para os municípios difere de um estado para outro; não há uma regulamentação federal uniforme. Podem-se distinguir quatro tipos de transferências governamentais para os municípios[42]*:*

- *As transferências gerais dos estados, realizadas segundo uma proporção legalmente estipulada sobre as receitas provenientes de impostos, de acordo com uma fórmula que relaciona o número de habitantes e o rendimento dos impostos locais;*
- *As transferências dos estados, apropriadas para propósitos específicos, e também ligadas às receitas provenientes de impostos;*
- *As transferências federais para despesas municipais de capital, de acordo com a perspectiva de programas e leis adotadas em conjunto pelo governo federal e pelos estados;*
- *As transferências adicionais dos estados, apropriadas para despesas de capital e definidas como casos individuais, a pedido dos municípios.*

As transferências gerais são pagas pelos estados com base nas respectivas leis. Seu montante depende da receita proveniente de impostos e sua proporção de impostos estaduais é definida a cada ano em nego-

42. Häußermann, 1991, pp. 94-96.

ciações entre os governos estaduais e os municípios. Estes são livres para decidir sobre o seu uso. As transferências geralmente servem ao propósito de assegurar, de modo geral, o cumprimento das tarefas, reduzir as diferenças na capacidade tributária entre os municípios e financiar as funções centrais dos municípios maiores.

Este último mecanismo, muito elaborado e sofisticado, como no caso de Baden-Württemberg é chamado compensação financeira horizontal, e tenta prover transferências específicas para compensar receitas tributárias diferentes nos diversos municípios. Na prática, essas "transferências redistributivas" dão-se por meio de um fundo de compensação financeira, composto (outra vez o caso de Baden-Württemberg) por uma porcentagem fixa (23%) da participação estadual nas receitas tributárias comuns, mais uma porção cobrada aos municípios e províncias. Esta última porção diferencia-se de acordo com a potência tributária, ou seja, os municípios com menores receitas tributárias contribuem menos e recebem transferências maiores por intermédio do fundo[43].

As transferências estaduais apropriadas para despesas correntes são usadas para financiar as tarefas e funções federais "delegadas" aos municípios. Isso aplica-se, por exemplo, a alguns dos custos envolvidos nos serviços sociais, cujo montante é estipulado por lei federal, e na manutenção do sistema viário e das escolas municipais. O anterior, portanto, resulta num co-financiamento das tarefas obrigatórias. As transferências apropriadas aos municípios para investimentos, no entanto, não se transferem com base em regras fixas, mas de acordo com decisões individuais, dentro de uma programação de promoções. Essas transferências são direcionadas para estimular os municípios a realizar certos investimentos, que não poderiam ser efetivados sem estes subsídios. Desse modo, estes subsídios controlam o comportamento de investimentos dos municípios, particularmente na área das tarefas voluntárias. Neste caso, uma parte do custo da inversão é coberta.

Os municípios recebem subsídios para investimentos do governo federal naquelas áreas de responsabilidade para as quais foram promulgadas leis especiais no decurso da reforma financeira, a partir de 1969. Aproximadamente metade das transferências do governo federal dirigem-se ao financiamento de sistemas de transportes, como ruas principais e meios de transporte coletivo local. No caso de todos os subsídios de in-

43. *No caso de Baden-Württemberg existe material publicado com muitos pormenores a respeito da estimativa das receitas tributárias, segundo ponderações tributárias, por exemplo, no Relatório do Finanzministerium Baden-Württemberg, 1986, pp. 14-26.*

vestimento do governo federal, o estado deve proporcionar verbas adicionais para que os municípios tenham de arcar apenas com um terço das despesas de investimento. Os subsídios pagos pelos governos federal e estadual para investimentos no transporte cobriram cerca de 90% dos custos, e foram excessivamente elevados. Isso explica o fato de que o investimento em transporte de grande escala continua sendo uma incumbência municipal, mesmo em períodos em que as receitas municipais são drasticamente reduzidas, um deliberado efeito contra-cíclico de políticas de gastos durante as crises econômicas.

Além desses subsídios de investimento, também existem, legalmente estipulados pelo governo federal, programas especiais para promover a atividade econômica através, por exemplo, de investimentos na modernização ou no desenvolvimento urbano, sujeitos à situação econômica em geral. Estes programas são especialmente destinados ao incentivo dos municípios a fim de adotarem um modelo de despesas retroativo, por meio de restituições da maior participação dos custos do capital. Estes programas são financeiramente atrativos para os municípios, mas o planejamento das prioridades que contêm pode não estar ligado às suas respectivas prioridades e necessidades.

III.3. FEDERALISMO COOPERATIVO ENTRE O BUND E OS ESTADOS

As reformas do federalismo alemão, motivadas nas últimas décadas pelo princípio da homogeneização dos níveis de vida e o do keynesianismo global, não resultaram em uma recentralização do sistema federal. Não se observa um processo em direção de um federalismo de responsabilidade separada. Com base em uma consolidação da autonomia dos estados, observa-se, antes, uma clara tendência para um federalismo de intensa cooperação.

As formas de cooperação, não obstante as estruturas legislativas, executivas e financeiras estarem interligadas (vide parte III.2 – III.4), são muito diversificadas e diferem em intensidade e duração. Rudzio[44] define quatro níveis de cooperação entre os estados e o Bund[45]:

- *Os estados, em um primeiro nível, podem participar não apenas do processo legislativo e executivo pelo Bundestag e das representações*

44. Rudzio, 1991, p. 353.

45. Vide as discussões em Scharpf; Reissert e Schnabel, 1976; Laufer, 1992, pp. 168-199; Benz; Scharpf e Zintl, 1992, capítulos 2-4.

estaduais na capital federal, mas também podem observar e influenciar diretamente o conteúdo e o impacto das "tarefas comuns". Os estados participam em conselhos de coordenação orçamentária e de programação financeira (como, por exemplo, programas de investimento etc.). Outrossim, podem influenciar as políticas frente aos diferentes estados.

- *Um segundo nível consiste na coordenação dos chefes de governo dos estados. Embora as conferências dos primeiros-ministros ou dos ministros setoriais estaduais tenham caráter informal, na prática tomam-se decisões coordenadas, que se integram às vias oficiais de bastante peso político. Assim, coordenaram-se planos para o financiamento dos hospitais, planos para a homogeneização da educação escolar e universitária e planos políticos para estandardizar o emprego público, protegendo-o de funcionários "anticonstitucionais".*
- *Um terceiro nível é o da coordenação e cooperação subministerial. Ele consiste de diferentes formas de conselhos, grupos de colaboração, comissões ou conferências gerais ou estaduais. O importante nestes grêmios é que neles se reúnem altos funcionários públicos, num ambiente de trabalho, para preparar decisões políticas, projetos de lei, estimar seus impactos e seu potencial de execução.*
- *O quarto nível tem caráter específico. Nos chamados conselhos de planejamento federal/estadual não estão presentes apenas funcionários públicos, mas também consultores externos e peritos setoriais. Um exemplo clássico é o conselho das ciências, fundado em 1957, que tem a função de recomendar o uso dos fundos para a promoção das diferentes áreas científicas. Além dos 6 representantes da federação e dos 7 dos estados federados, tem como membros 16 representantes das universidades e centros de pesquisa, e 6 representantes dos setores industrial e social. Outro exemplo é o conselho de planejamento financeiro ou o conselho de conjuntura econômica, nos quais também há representantes dos municípios*[46].

Paralelamente a estas estruturas de cooperação e ao "entrelaçamento das políticas"[47]*, observa-se uma coordenação autônoma dos estados entre si mesmos. Na prática, apresentam-se os mesmos tipos de conselhos mencionados, salvo a presença do Bund. Estes são grêmios interestaduais ou*

46. Laufer, 1992, pp. 192-199.
47. Scharpf; Reißert e Schanabel, 1976.

interministeriais ou de trabalho coordenado que servem para homogeneizar posições setoriais – ou como no caso atual, de diferentes pesos políticos no Bundestag e no Bundesrat – posições políticas frente ao governo federal. Como já mencionamos anteriormente, já tinham ocorrido nesse nível os primeiros contatos entre as duas Alemanhas antes da unificação. Os estados ocidentais colaboraram tão intensamente com os orientais que não apenas se deu um fluxo de recursos financeiros e humanos, mas também uma contribuição específica dos respectivos sistemas políticos institucionais de oeste para leste[48]*, particularmente notável nas recentes constituições estaduais e municipais da Alemanha oriental.*

III.4. DESAFIOS E CRÍTICAS AO MODELO

Faz alguns anos que há uma forte crítica do modelo atual do federalismo alemão. Não são apenas as preocupações relacionadas com os "custos da unificação", mas também as críticas por parte de representantes políticos dos empresários e de especialistas acadêmicos, que vão muito além. Discutem-se[49] *os efeitos negativos do sistema sobre a competitividade econômica e política, e uma nova distribuição de competências entre as autoridades federais, para melhorar a eficiência do sistema. Existem seis preocupações centrais no debate recente:*

- *Falta de uma autonomia mais ampla com respeito aos impostos dos estados. A idéia é que dentro das novas estruturas européias, as entidades subnacionais (especialmente os estados) deveriam ter mais flexibilidade no manejo de suas políticas econômicas e sociais.*
- *Havia nas últimas décadas uma excessiva transferência de competências legislativas em nível do Bund, com um efeito negativo quanto à dita subsidiariedade destes temas.*
- *Além de um controle mútuo entre o Bundestag e o Bundesrat, há, atualmente, opções demais para a politização, e muitos atrasos de processos legislativos pelo Bundesrat, com despesas públicas desnecessárias.*
- *Em lugar de incentivar uma clara divisão de competências para as entidades federais, deu-se uma paulatina erosão das mesmas, principalmente por meio de mecanismos de financiamentos mistos de tarefas e*

48. *Vide Lehmbruch, 1990, Derlien 1993; o projeto de pesquisa de Schröter, Röber e Reichard, 1991 e as contribuições em Seibel, Benz e Mäding, 1993 em detalhe.*
49. *Vide, por exemplo, Leicht ,1997; Herz ,1998; Spahn, Paul Bernd, Föttinger e Wolfgang, 1997, pp. 243-247.*

investimentos. Excessiva preocupação de igualdade no sistema redistributivo. Em lugar de fomentar a criatividade e a iniciativa subnacionais, o sistema, compensando as entidades federais em casos de baixas receitas tributárias, tendem antes a limitar a eficiência, a eficácia, a competitividade e a mobilização de recursos próprios. Sobretudo transferências por parte do Bund tendem a prover desestímulos para a disciplina fiscal em nível estadual.

- *Excessiva preocupação com a homogeneidade das condições de vida. O sistema redistributivo chegou a uma complexidade tal que o cidadão, muitas vezes, não pode detectar nem avaliar qual nível de governo está prestando serviços na prática, e como estão sendo utilizadas as contribuições tributárias. Não se utilizam flexivelmente (tal como em muitas outras federações) combinações de políticas tributárias e serviços subnacionais segundo preferências articuladas em nível local ("benefit-tax-link"), subtilizando desse jeito opções e oportunidades de controle fiscal e de desenvolvimento nacional.*

É interessante que estas mesmas discussões surjam concomitantemente nos três níveis de governo e em todos os partidos políticos, fortalecendo, assim, provavelmente, processos políticos consensuais, tão conhecidos na vida política da Alemanha, para tratar o tema. Embora sejam críticas profundas, é provável, além disso, que o mesmo sistema federal incentive essas políticas de consenso na busca de reformas apropriadas.

IV. RESUMO E CONCLUSÕES

O atual sistema federal da RFA explica-se pelas suas raízes e características históricas. A luta pela hegemonia política no século XIX, entre o estado nacional fragmentado e os Länder (estados), ou seja, as entidades "subnacionais", teve um efeito decisivo e estruturador. Essa luta foi finalmente definida depois de muitas rupturas institucionais devido à revolução de março de 1848, também no contexto específico de um desenvolvimento econômico tardio em favor dos estados, depois de 1870/1871. Após a Primeira Guerra Mundial deu-se uma mudança total na República de Weimar, quando os estados foram gradualmente perdendo a sua autonomia, até desaparecerem completamente nos primeiros meses do III° Reich (1933).

Existe uma longa história paralela de autogestão local, especialmente nos municípios alemães. Na época feudal já existiam municípios indepen-

dentes, sobretudo quanto ao seu poder econômico e quanto ao fracionamento da classe aristocrática nos territórios alemães. A situação dos municípios mudou particularmente na Prússia, por meio de uma reforma municipal no ano de 1808. Suas principais características foram: integração dos municípios num sistema administrativo de controle mútuo, reforma da propriedade da terra (conferindo-lhes estabilidade e segurança nos direitos de propriedade), e integração da classe empresarial na autogestão municipal. A reforma teve efeitos positivos para o estabelecimento de círculos locais de produção e intercâmbio, beneficiando não apenas os municípios em termos financeiros, mas também os setores sociais.

É importante recapitular o desenho do sistema federal da RFA depois da Segunda Guerra Mundial. Entre 1945 e 1948, o debate sobre a futura estrutura política e econômica viu-se refletido nas sessões do Conselho Parlamentar. Este foi grandemente influenciado por intervenções das potências vencedoras (EUA, Reino Unido, França e União Soviética), que destacaram não apenas as preocupações e os interesses econômicos e estratégicos, mas também seus próprios sistemas políticos. Entre as alternativas propostas de um "estado federal" e de uma "federação de estados", o Conselho Parlamentar optou por um sistema intermediário que, supostamente, evitaria as desvantagens dos dois, procurando combinar seus respectivos benefícios.

O federalismo alemão caracterizou-se desde então por três níveis político-administrativos claramente definidos: o nível do Bund (federal), dos Länder (estadual) e o nível dos municípios/províncias. Os três níveis, cada um deles com competências legislativas e executivas específicas, conferem ao sistema federal uma alta flexibilidade e dinamismo próprio, assegurando também uma competitividade política e econômica.

Na prática parlamentar e política da RFA (em nível federal) das últimas décadas, desenvolveu-se uma divisão clara entre as diferentes funções do Bundestag, do parlamento alemão: enquanto a maioria parlamentar, que escolhe o chefe do governo (o chanceler federal) concentra-se em suas atividades e funções de eleição e legislação, a minoria parlamentar, a oposição, orienta-se para as funções de controle e articulação. Não existe, pois, uma simples polarização entre parlamento e governo, mas um dualismo dinâmico entre uma maioria e uma minoria parlamentar, um dualismo governo/oposição. A(s) maioria(s) protege(m) seu(s) governo(s), enquanto a oposição cumpre amplamente a função de parlamentarismo liberal, por meio de diferentes intervenções e interpelações parlamentares.

O Bundesrat, como órgão de representação estadual, exerce uma fun-

ção de contrapeso político em relação ao governo federal. Participa do processo legislativo em nível da federação em áreas definidas. Dado um ritmo diferente em sua composição ao das eleições federais, podem surgir maiorias opostas ao governo. Não obstante, e como é muito típico do parlamentarismo alemão, o partido opositor usa raramente esse poder; antes, busca compromissos seletivos que lhe permitam se apresentar como alternativa ao governo. Combinam-se aqui de forma construtiva o princípio da concorrência partidária e o princípio da concordância do federalismo. Embora o Bundestag tenha seus limites para influenciar ativamente a política nacional, revertendo as decisões do Bund, parece ser difícil para qualquer governo nacional manejar políticas nacionais contra o voto do Bundesrat. As estruturas de negociação existentes facilitam a cooperação, dando incentivos a compromissos políticos. As concepções do Conselho Parlamentar basearam-se na qualidade "estatal" dos estados federados, conferindo-lhes amplas competências para cumprir as suas tarefas de modo relativamente autônomo em relação ao nível federal do Bund. Contudo, o parlamento estadual, apesar de suas possibilidades de influenciar indiretamente seus representantes perante o Bundesrat, tem poucas faculdades e pouca flexibilidade legislativa. Além disso, em assuntos críticos, o direito federal prevalece sobre o direito estadual. Só em áreas selecionadas ele pode realmente tomar decisões substanciais: na legislação concorrente pode tomar a iniciativa legislativa quando o Bund não o fizer, enquanto na legislação básica do Bund pode preencher o vazio deixado por ele. Muito mais importantes que as funções legislativas em nível estadual são as funções e faculdades executivas. A administração estadual constitui, essencialmente, a coluna vertebral da administração alemã. Há também instâncias intermediárias de controle, coordenação e homogeneização e de consulta entre o nível estadual e o municipal (os "governos regionais").

Formalizados como terceiro nível autônomo, os municípios têm garantida a autogestão no Art. 28 da Lei Fundamental. Em nível político municipal/provincial, apresenta-se uma função dupla: por um lado, a de representação direta e participação democrática; por outro, a execução, não apenas das políticas municipais, mas também estaduais e federais. O desafio para as instituições locais foi a de tornar compatíveis ambos objetivos, combinando a efetividade representativa democrática com medidas de eficiência administrativa. Apesar dos cinco tipos principais de constituições municipais, têm uma característica comum: o órgão central é o "parlamento municipal/provincial", denominado "assembléia comunal" ou "conselho comunal" e composto por representantes democraticamente, com opção de reeleição.

Há três críticas da autogestão municipal: 1) a política em nível municipal profissionaliza-se cada vez mais, limitando as possibilidades de participação efetiva da comunidade. As decisões municipais são restritas a um grupo altamente profissionalizado e envolvido na administração local, limitando assim o impacto do trabalho dos representantes eleitos até chegar a níveis subótimos em termos de controle democrático. 2) Para poder cumprir eficaz e satisfatoriamente com uma multidão de tarefas municipais, ocorreu um processo acelerado de reformas territoriais e administrativas, sobretudo nos municípios menores, durante os anos de 1960 e de 1970, tendo outro impacto negativo sobre as estruturas participativas locais. As reformas municipais postas em marcha com base num processo de crescimento econômico homogeneizaram as relações entre estes níveis e, finalmente, abriram o âmbito local para os níveis estaduais e nacionais. Desse modo, desenvolveram-se interdependências na divisão de tarefas e responsabilidades, limitando a autonomia local. 3) Os municípios perderam e/ou diversificaram sua autonomia financeira. Critica-se que os municípios, sobretudo após as mencionadas reformas institucionais, mantenham relações interdependentes que os fazem perder o controle sobre os seus recursos financeiros.

Apesar das características das finanças públicas e da autonomia fiscal em que se baseia o funcionamento do sistema, é importante sublinhar a dinâmica das redes formais e informais que configuram o federalismo cooperativo com traços de uma coordenação político-institucional vertical e horizontal (entrelaçamento de políticas) entre os três diferentes níveis. São estes traços que afetam e mudam gradualmente a estrutura normativa tradicional do federalismo alemão, mas em lugar de ocasionar uma deterioração do sistema, conferem-lhe um dinamismo latente e de considerável flexibilidade, evitando comportamentos solitários e motivando, de certo modo, políticas consensuais.

É difícil avaliar o impacto dessas estruturas de entrelaçamento político sob considerações das teorias democráticas, ou seja, do ponto de vista do funcionamento efetivo da democracia. Por um lado, parece que o alto grau de federalização, ou seja, um alto grau de divisão de poderes, é melhor do que o sistema de federalismo cooperativo alemão, e sobretudo do que o centralismo, "proteção aos cidadãos diante de decisões tomadas por maiorias e diante da dominação totalitária por determinadas elites políticas"[50]. Por outro lado, a efetividade e a eficiência do sistema federal, por exemplo, na tomada de decisões com impacto coletivo ou

50. Schulze, 1991, p. 70.

na política econômica comum, requer estruturas que facilitem a busca de compromisso e de consenso político. No desenvolvimento do sistema federal da Alemanha, obviamente há uma tendência para combinar, e não de modo casual, mas pelos seus próprios fundamentos históricos, estes objetivos opostos dentro de um sistema amplo de "checks and balances": a eficiência administrativa e a participação democrática.

Durante os anos de 1990, no contexto da unificação e nos processos da integração européia, desenvolveu-se uma forte crítica com respeito ao funcionamento do atual sistema do federalismo alemão por parte de diferentes atores sociais. As pautas do debate são: maior ênfase na competitividade econômica e política das entidades federadas; maior ênfase na prestação de contas transparente das entidades subnacionais; mais incentivos para a mobilização de recursos subnacionais; menos igualdade na redistribuição tributária, fomentando assim iniciativas políticas, sociais e econômicas em nível local. Embora essas críticas sejam profundas, é provável que o mesmo sistema federal fomente políticas amplamente consensuais na busca de soluções apropriadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDERSEN, Uwe. "Bundesstaat/Föderalismus". In: ANDERSEN, Uwe; WOYKE, Wichard (eds.). *Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland*, Bonn, Bundeszentrale für Politische Bildung, 1992, pp. 65-73.

BENZ, Arthur. "Decentralization in the Federal Republic of Germany – A Case of Pragmatic Adaptation". In: *International Review of Administrative Sciences*. Vol. 53, nº4, 1987, pp. 467-481.

BENZ, Arthur; SCHARPF, Fritz W. & ZINTL, Reinhard. *Horizontale Politikverflechtung. Zur Theorie von Verhandlungssystemen*. Frankfurt am Main, Campus, 1992.

BÖHRET, Carl; JANN, Werner & KRONENWETT, Eva. "Handlungsspielräume und Steuerungspotential der regionalen Wirtschaftsförderung". In: BRUDER, Wolfgang & ELLWEIN, Thomas (eds.). *Raumordnung und staatliche Steuerungsfähigkeit. Politische Vierteljahresschrift Sonderheft*, nº10, 1979, pp. 76-110.

BUNDESZENTRALE für Politische Bildung. Legislative, Exekutive, Rechtsprechung. *Die Aufgaben unserer Verfassungsorgane*. Bonn, F. Dümmlers Verlag, 1982.

DERLIEN, Hans-Ulrich. "German Unification and Bureaucratic Transformation". In: *International Political Science Review*. vol.14, nº4, 1993, pp. 319-334.

ELLWEIN, Thomas & HESSE, Joachim Jens. *Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland*. Opladen, Westdeutscher Verlag, 1992.

EVERS, Tilman. "Volkssouveränität im Verfahren. Zur Verfassungsdiskussion über direkte Demokratie". In: *Aus Politik und Zeitgeschichte*. B 23/91, 1991, pp. 3-15.

FINANZMINISTERIUM Baden-Württemberg. *Die Gemeinden und ihre Einnagmen*. Stuttgart, Finanzministerium Baden-Württemberg, 1986.

FUHR, Harald. "El Sistema Federal de Alemania". In: CARRIÓN, Fernando & HAAS, Jörg-Werner (eds.).

Descentralizar en América Latina? Quito, PGU/UNCHS, World Bank, UNDP, 1995, pp. 475-520.

HÄUßERMANN, Hartmut. "The Relationship between Local and Federal Government Policy in the Federal Republic of Germany". In: PICKVANCE, Chris & PRETECEILLE, Edmond (eds.). *State Restructuring and Local Power*. London, Pinter Publishers, 1991, pp. 89-122.

HEFFTER, Heinrich. *Die deutsche Selbstverwaltung im 19.* Jahrhundert. Kohlhammer, Stuttgart, 1969.

HENKE, Klaus-Dirk. "Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern. Bestandsaufnahme und Entscheidungsbedarf". In: *WiSt*, 2/Febrero, 1993, pp. 67-74.

HERZ, Wilfried. "Ansporn statt Alimente. Bund, Lander und Gemeinden mussen ihre Finanzen neu ordnen". In: *Die Zeit*, 27 ago. 1998.

HESSISCHES Ministerium der Finanzen. Steueratlas, Wiesbaden, Hessisches Ministerium der Finanzen, 1988.

HESSISCHES Ministerium des Innern. Verwaltungsaufbau in Hessen, Wiesbaden, Hessisches Ministerium des Innern, 1989.

KARRENBERG, Hanns e MÜNSTERMANN, Engelbert. "Gemeindefinanzbericht 1991". In: *Der Städtetag* (nº3), 1991, pp. 143-232.

KENNEDY, Ellen. *The Bundesbank*. London, Pinter Publishers, 1991.

LANDFRIED, Christine. *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber. Wirkungen der Verfassungsrechtsprechung auf parlamentarische Willensbildung und soziale Realität*, Baden-Baden, Nomos, 1984.

LAUFER, Heinz. *Das föderative System der Bundesrepublik Deutschland*. Bonn, Bundeszentrale für Politische Bildung, 1992.

LEHMBRUCH, Gerhard. *Parteienwettbewerb im Bundesstat*. Stuttgart, Kohlhammer, 1976.

LEHMBRUCH, Gerhard. "Die improvisierte Vereinigung: Die Dritte deutsche Republik". In: *Leviathan*, vol. 18,nº4, 1990, pp. 462-486.

LEICHT, Robert. Die Wichtigsten Thesen: Der Streit um den Föderalismus in Deutschland. In: *Die Zeit*, 18/7/1997.

MÄDING, Heinrich. *"Öffentliche Finanzen"*. In ANDERSEN, Uwe e WOYKE, Wichard (eds.). *Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland*. Bonn, Bundeszentrale für Politische Bildung, 1992, pp. 369-377.

NOHLEN, Dieter. Elecciones y Sistemas Electorales. Bonn, Forschungsinstitut der Friedrich Ebert Sisftung, 1994.

NOHLEN, Dieter. *Sistemas Electorales de América Latina: Debate sobre Reforma Electoral*. Lima, Fundación Friedrich Ebert, 1993.

OBERREUTER, Heinrich. "Bundestag". In: ANDERSEN, Uwe e WOYKE , Wichard (eds.). *Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland*. Bonn, Bundeszentrale für politische Bildung, 1992, pp. 74-88.

PICHIERRI, Angelo. *The Political Management of Regional Decline: A Comparative Study of Genua and Bremen*. Berlin, Wissenschaftszentrum, 1989.

RUDZIO, Wolfgang. *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland*. Opladen, Leske / Budrich, 1991.

SABEL , Charles F.; HERRIGEL, Gary B.; DEEG, Richard e KAZIS, Richard. *Regional Prosperities Compared: Massachusetts and Baden-Württemberg in the 1980s*. Berlin, Wissenschaftszentrum, 1987.

SCHARPF, Fritz W.; REISSERT, Bernd e SCHNABEL, Fritz. *Politikverflechtung. Theorie und Empirie des Kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik*. Kronberg, Scriptor, 1976.

SCHRÖTER, Eckhart; RÖBER, Manfred e REICHARD, Christoph. *Verwaltungseliten in Ost und West*. Berlin, Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege, 1991.

SCHULZE, Rainer-Olaf. "El Federalismo en los Países Industrializados: Una Perspectiva Comparada". In: NOHLEN, Dieter (ed.). *Descentralización Política y Consolidación Democrática. Europa-América del Sur*. Caracas, Sintesis, Editorial Nueva Sociedad, 1991, pp. 59-71.

SEIBEL, Wolfgang; BENZ, Arthur; MÄDING, Heinrich (eds.). *Verwaltungsreform und Verwaltungspolitik im Prozeß der deutschen Einigung*. Baden-Baden, Nomos, 1993.

SIMON, Klaus; STOCKMAYER, Albrecht e FUHR, Harald (eds.). *Subsidiarität in der Entwicklungszusammenarbeit . Dezentralisierung und Verwaltungsreformen Zwischen Strukturanpassung und Selbsthilfe*. Baden-Baden, Nomos, 1993.

SPHAN, Paul Bernd e FÖTTINGER, Wolfgang. "Germany". In: TER-MINASSIAN, Teresa (ed.). *Fiscal Federalism in Theory and Practice*. Washington, D.C., Internacional Monetary Fund,1997, pp. 226-248.

STEIN, Freiherr vom. "Über die zweckmäßige Bildung der obersten und der Provinzial-, Finanz- und Polizei-Behörden in der preßischen Monarchie. Nassauer Denkschrift". In: HUBATSCH, Walther (ed.) *Freiherr vom Stein: Briefe und amtliche Schriften. Bearbeitet von Erich Botzenhart*. Stuttgart, Kohlhammer, 1959, pp. 380-398.

VILLAREAL GUZMÁN, Olman A. "Los Gobiernos Regionales de Alemania o Instancias Administrativas Intermedias: Una Forma Desconcentrada y Descentralizada de Administración". In: *Ciencias Económicas*, nº12, 1992, pp. 57-67.

WILLKE, Hans. "Budgetäre Restriktionen lokaler politik". In: *Archiv für Kommunalwissenschaften*, vol. 32,nº1, 1984, pp. 25-41.

WORLD BANK. *World Development report 1997. The State in a Changing World*. Washington, D.C., The World Bank, 1997.

O Futuro dos Regimes Federativos na Economia Global

Dr. Fernando Rezende

Não há federações iguais no mundo, não obstante, o exercício de análises comparadas de experiências federativas são sempre úteis para a nossa própria reflexão sobre o problema federativo brasileiro.

A questão que me preocupa, e que já foi comentada nos textos anteriores, é, de certo modo, o futuro dos regimes federativos na economia global. Acho que está claro que muitos ensaios e análises empíricas têm sido feitas a esse respeito em todo o mundo; que esse processo de globalização financeira, de ampliação crescente das trocas internacionais e de formação de blocos econômicos regionais, certamente impõem novos desafios à consolidação de regimes federativos, exigindo uma dose extra de reflexão sobre o desenho de mecanismos de cooperação que possam, de fato, manter coesa a federação.

Não há dúvida também que uma das virtudes da descentralização é a solidez que ela proporciona à democracia. Também é certo que a descentralização, ao mesmo tempo que reforça o funcionamento dos regimes democráticos, também levanta algumas questões atualmente importantes do ponto de vista, por exemplo, das desigualdades sociais e do equilíbrio macroeconômico. Cada vez mais impõem-se limites ao exercício do poder das unidades subnacionais, seja no plano dos tratados internacionais – e o exemplo da Comunidade Européia com o Tratado de Maastricht é muito eloqüente em relação aos níveis de endividamento que os governos nacionais podem suportar para se integrarem a esse mundo global – seja

na capacidade de os governos nacionais poderem exercer, para instituir regras próprias por exemplo, o exercício de suas responsabilidades.

Ou seja, no cerne dessa discussão está o problema da autonomia. Mas sobre qual nível de autonomia está se falando? Que tipo de autonomia, de fato, será necessário preservar nos governos subnacionais?

Vê-se aqui no Brasil, assim como no resto do mundo, uma preocupação crescente com a imposição de controles sobre as unidades subnacionais. Todas as reformas que estamos discutindo aqui, da imposição de limites ao gasto dos estados e municípios com seus funcionários, da imposição de novas regras de controle sobre o endividamento público de estados e municípios, da necessidade de se impor uma legislação tributária nacional sobre o principal imposto, que a financia; tanto o governo federal, quanto os governos estaduais e os municípios, seja qual for o imposto valor agregado, com uma legislação nacional e uma partilha entre as federações, há muito do que foi adotado na Alemanha.

Para complicar um pouco mais esse quadro, a questão local assume uma dimensão distinta. Ao mesmo tempo que os estados federados tradicionais submetem-se a normas cada vez mais coercitivas, do ponto de vista do exercício de suas autonomias, esse espaço para exercício de maior autonomia parece que se dá agora, com mais clareza, no plano local, ou seja, no dos municípios. Nestes casos, certamente, as possibilidades de financiamento não entram em conflito, necessariamente, com a exigência de harmonização financeira no plano nacional e internacional, porque boa parte dos tributos locais estabelecem uma relação direta entre a população e os governantes. Nesse sentido, a questão da participação do cidadão perante o Estado, nesse exercício recíproco de co-responsabilidade, dá-se com muito mais possibilidade de êxito.

Trata-se, obviamente, de situações distintas. E uma das questões que começam a ser discutidas também nos altos fóruns é o papel das chamadas cidades mundiais nessa economia global. Cidades onde se concentram o comando da economia global, e que por isso requerem um outro tipo de abordagem, pois detêm um outro tipo de autonomia dentro desse universo dos diferentes e tradicionais níveis do regime federativo.

Claro está que tudo caminha para o reforçamento dos laços que podem aumentar a cooperação na federação, cooperação esta que a Alemanha vem enfatizando e reforçando nos últimos anos com diferentes formas de incentivo. A questão a ser colocada, na verdade, é a de como esse federalismo cooperativo, principalmente no caso do Brasil, de fato poderá ser reforçado em um ambiente que tem caminhado muito mais para antagonismos do que para cooperação.

O que tem se observado no Brasil, e creio que também em outras federações, é um aumento crescente de manifestações de antagonismo entre os estados federados. No nosso caso, um dos exemplos mais marcantes é o ressurgimento de uma guerra fiscal predatória, já que vários estados tentam atrair indústrias para seus territórios. E é também um velho sentimento dos habitantes dos estados mais ricos, de que estão sendo, digamos assim, penalizados pelo fisco, na medida em que se lhes impõem mais impostos, para transferir esses impostos em benefícios de transferência para os estados mais fortes. Muito freqüentemente, diz-se que o cidadão de renda média dos estados mais ricos está sendo obrigado a transferir sua renda por intermédio do Estado em benefício dos cidadãos mais ricos dos estados mais pobres. Esta afirmação que em alguns casos é verdadeira, de fato merece um pouco mais de estudo, para que se defenda ou não essa tese.

De certo modo, todos esses incentivos à cooperação estão sendo questionados, principalmente quando vários desses estados hoje vêem maiores oportunidades de promover o seu bem-estar e o de seus cidadãos, às vezes se associando a outras regiões de países vizinhos, em vez de preservar o espírito da cooperação dentro do próprio país.

Aqui, na América do Sul, essa perspectiva também se apresenta com uma certa clareza, e com muita preocupação. Os estados do sul do Brasil poderão se beneficiar, numa visão particular e imediatista, de uma maior aproximação com os países do Mercosul, mais do que com o mercado nacional. Então, é possível que na esteira da integração internacional, com a qual todos nós concordamos e desejamos que se realize cada vez mais, ocorra uma desintegração nacional, principalmente no que se refere ao tamanho de nosso mercado.

O que me preocupa, portanto, em relação ao futuro dos agentes federativos, é exatamente o aprofundamento desses mecanismos de cooperação intra-, inter-horizontais, e verticais, que possam, de fato, dar solidez à federação e preservar as virtudes e as vantagens do regime federativo, para lidar com a diversidade de situações e preservar, ao mesmo tempo, a unidade nacional num contexto de pressões que, certamente, podem conduzir a outro destino, a outro resultado, no caso de não sermos capazes de lidar com essa questão.

Os Direitos Fundamentais da Constituição Alemã*

Dr. Burkhard Hirsch

A leis fundamentais são reflexo das experiências políticas colhidas por um país e um Estado durante sua história e na atualidade. Cada artigo desta coletânea está impregnado da vida de pessoas, de vítimas, de lutas. As leis fundamentais não surgem espontaneamente, mas como resultado de muito esforço.

Na Alemanha, muitos declararam que "a democracia não foi conquistada arduamente, mas nos foi trazida pelas forças de ocupação ao final da Segunda Guerra Mundial". A meu ver, esta afirmação é uma explicação historicamente equivocada da nossa realidade. Nossas leis fundamentais baseiam-se, de fato, na mãe das Constituições alemãs, ou seja, na Constituição da Igreja de São Paulo, de 1848. E se observarmos a história alemã com o distanciamento adequado, veremos que nos custou quase 100 anos de lutas para implantarmos e viabilizarmos a democracia e os direitos de liberdade na Alemanha. A história alemã e européia teriam tomado outro rumo se a Constituição da Igreja de São Paulo não tivesse ficado apenas no papel, mas se tivesse sido implementada. O que sobrou daquela época, e que foi implementado, é o direito geral de voto. Naquela época, valia apenas para os homens. E fez muita diferença na história alemã.

** Tradução de Jutta GruetzMacher (Bureau de Intérpretes Maia Wolfring / Rio de Janeiro).*

Vamos, então, analisar os direitos fundamentais de nossa Constituição.

*A dignidade humana é a base da Constituição. "A dignidade humana é inviolável". Precisamos, então, ocuparmo-nos de todos os que nos são confiados. Segue o direito à vida e à integridade física, o direito de desenvolver sua personalidade, a igualdade perante a lei, a liberdade de crença e de consciência, a liberdade de opinião, a defesa do casamento e da família, os fundamentos do sistema público de educação, a liberdade de reunião, de associação e coalizão, o sigilo de correspondência, correio e telecomunicações, o direito de livre circulação, a liberdade de escolha profissional, a obrigatoriedade do serviço militar associada ao direito de recusa por razões de consciência, a inviolabilidade do domicílio, o direito à propriedade, e relacionado a isto, – o que nossos especialistas em economia política gostariam de esquecer – o direito de socializar a terra e os meios de produção. Não significa que o sistema econômico seja parte da lei fundamental. Na prática política isso acontece, mas no ideário na Constituição, não. Proibição de extradição, direito de asilo político, de petição, os fundamentos da soberania dos povos, ou seja, a relação do Estado com as leis e o Direito. Nesse sentido, destaco um outro artigo sobre o qual ainda voltarei a falar: o direito à resistência, que tem por finalidade a preservação das instituições democráticas; a recém-introduzida defesa do meio-ambiente como objetivo do Estado; tudo são direitos constitucionais clássicos, acrescidos do direito de "não haver privação de liberdade sem deliberação judicial". O direito de ser ouvido por tribunais e autoridades, juízes legais, ausência de tribunais de exceção, eliminação da pena de morte. E falta alguma coisa que também não estava incluída na Constituição da Igreja de São Paulo: aquilo que deno-minamos direitos sociais fundamentais. Estes não são mencionados na Constituição, muito embora em 1848 já houvesse uma clara consciência do fato de ser também um dever da sociedade, como se dizia naquela época, de se destacar o valor do trabalho. E a Revolução Civil de 1848 deu-se em bases eminentemente sociais. Além disso, falta uma defesa especial das minorias, ponto que havíamos incluído em nossa pesquisa sobre a Constituição após a reunificação, mas que não obteve maioria na plenária do *Bundestag*. Quando digo que não há "nenhum direito social fundamental", costumo lembrar aos meus ex-colegas do *Bundestag* alemão que a República Federal da Alemanha não somente assinou e ratificou todas as convenções internacionais e européias sobre direitos humanos, como também o "Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Sociais", que entrou em vigor em 1966 e que trata dos direitos sociais fundamentais, além de destacar, de forma muito explícita, que liberdade também inclui estar livre do temor de necessidade social.*

Esses direitos estão ameaçados na Alemanha? Ameaçados pelo Estado? Atualmente, quando, na Alemanha, falamos sobre direitos fundamentais e o quanto eles estão ameaçados, todos ficam espantados, pois não conseguem imaginar isso. A violação dos direitos humanos é algo distante, do Tibet ou do General Pinochet, da Turquia, da China ou do Kosovo. A guerra dos Bálcãs lança uma outra questão sobre a qual não quero me estender, mas apenas mencionar, qual seja, até que ponto o desenvolvimento atual do direito internacional faz com que as nações se sintam no dever de preservar os direitos humanos em outros países. John Foster, que foi ministro do Exterior dos EUA após a guerra, escreveu um livro intitulado "Cruzada pela Liberdade". As Cruzadas, em sua maioria, tiveram um desfecho infeliz. Precisamos, portanto, refletir bastante sobre os limites daqueles direitos de intervenção, que em si mesmos representam algo de positivo: a transformação do direito internacional em uma verdadeira comunidade de direitos, que deve ter por base apenas o ser humano. Portanto, na Alemanha, somos da opinião que os direitos fundamentais não sejam ameaçados. Na essência, isso corresponde à verdade. Se lermos relatórios estrangeiros sobre a Alemanha, haverá alguns pontos que nos farão pensar. Houve um longo debate nacional sobre a chamada proibição de exercício profissional. Se a Constituição garante ao cidadão o direito de poder assumir qualquer cargo público, independente de suas convicções políticas, é possível dizer aos funcionários que eles somente poderão permanecer em seus cargos se oferecerem garantias de cumprimento da Constituição? O Tribunal Constitucional confirmou isso em uma impressionante sentença. Este debate surgiu após a reunificação, quando jornalistas estrangeiros disseram aos alemães que precisariam definir mais claramente sob que condições poderiam permanecer em seus cargos aqueles funcionários públicos da antiga Alemanha oriental, e que, portanto, tinham uma outra orientação política.

Um segundo ponto que nos faz pensar é o ressurgimento isolado em algumas atividades hostis empreendidas por certos grupos da população contra estrangeiros. Naturalmente trata-se também de uma violação da Constituição, pois parto do princípio de não serem os direitos fundamentais apenas direitos de defesa contra o Estado, mas também de provocarem um terceiro efeito entre os homens. E eu digo que não são apenas os autores dessas ações discriminatórias os que atentam contra o sistema jurídico fundamental, mas também os que não querem se envolver e deixam as coisas acontecerem.

Quais foram as ameaças, de fato, aos direitos fundamentais na Alemanha?

Uma delas é conseqüência do processamento de dados moderno. Este

é um aspecto pouco entendido pela maioria, o quanto o processamento eletrônico de dados pode facilitar a manipulação, o controle das pessoas e de suas atividades pelas autoridades do governo, da polícia, mas também na esfera civil e na vida econômica.

A Lei Fundamental da Alemanha não tem dispositivos contra isso, pois, em 1949, esta questão não estava posta, muito menos à época da Igreja de São Paulo. Mas o Tribunal Constitucional criou um direito que tem um nome um tanto complicado, o "direito institucional de autodeterminação", que eu explico como um direito à privacidade, que inclui o direito à proteção dos dados pessoais, deduzido do direito geral da personalidade contido em nossa Constituição. Isso é uma notável evolução.

O segundo problema com que estamos lidando atualmente é o direito de asilo. Os perseguidos políticos gozam deste direito. Isso ainda consta em nossa Constituição, muito embora tenhamos mexido tanto no Art. 16 que fica difícil lê-lo e compreendê-lo. Permanece, entretanto, este princípio: os perseguidos políticos têm direito ao asilo, embora nas frases seguintes haja tantas restrições que tornam o texto original quase irreconhecível.

O próximo problema com que nos deparamos é o do Art. 10, sobre o sigilo de correspondência e telecomunicações, ou seja, a questão do alcance das escutas telefônicas. No mesmo contexto refiro-me ao Art. 13 – sobre a inviolabilidade de domicílio. Há pouco introduzimos neste artigo uma emenda constitucional que autoriza o Estado a colocar equipamentos de espionagem em residências. Isso significa para nós a grande invasão de aparelhos de escuta, uma regulamentação que visa o combate à criminalidade e contra a qual já foram registrados vários recursos constitucionais.

Voltemos ao Art.1, que vale a pena ser lido na íntegra: "A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é dever de todas as autoridades públicas. Com isso o povo alemão reconhece os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como base de qualquer comunidade entre os homens, da paz e da justiça mundial. Os direitos a seguir enunciados vinculam, como direito diretamente aplicável, os poderes legislativo, executivo e judicial". Isso é extremamente importante, pois significa que não há necessidade de uma lei para fazer valer estes direitos fundamentais. Qualquer pessoa que se sentir lesada em seus direitos constitucionais pela legislação ou por qualquer ato administrativo que tenha por base uma lei, tem o direito e a permissão de se opor a isso, pois está sendo ferida em seus reais direitos. Isso significa que, segundo essa concepção, o Estado e a autoridade civil não são obra de um governo, mas de todos os cidadãos que constituem o Estado. Os direitos fundamentais e

humanos não são concedidos misericordiosamente por uma autoridade civil, mas foi o povo que, de uma maneira concreta, formulou esses direitos e quer tê-los como parte constituinte da ordem que nós chamamos de Estado. A Constituição ousou em seu Art. 79, alínea 3, incluir uma garantia de eternidade para certos princípios, que devem ser inalteráveis: o federalismo, a participação dos estados na legislação e os princípios dos direitos fundamentais do Art. 1 e 20. O Art. 1 é a já citada dignidade humana. E o Art. 20 trata dos princípios da soberania e da vinculação do Estado, da administração, do governo e dos tribunais às leis e ao direito. Tudo isso soa muito bem. O problema que enfrentamos na implementação dos direitos fundamentais reside no fato de ser necessária a existência de um Estado que funcione para executar os direitos fundamentais. É o Estado como ordem jurídica comum que precisa se demarcar, que precisa preservar os direitos do cidadão, portanto, também os direitos que protegem o cidadão. E a questão que debatemos com tanta paixão é, até que ponto o Estado, ao cumprir o seu dever de proteger o cidadão, tem o direito de restringir estes mesmos direitos. A meu ver existe um mal-entendido na política liberal em afirmar que os liberais não levam muito a sério a questão da defesa dos direitos civis. Se o cidadão tem a impressão de que precisa tomar em suas mãos a defesa dos seus direitos, viverá mentalmente em um "faroeste". Neste instante, uma sociedade afunda em violência e contra-violência. E a conseqüência comum de um Estado fraco é a conclamação de uma mão forte. Os homens fortes têm como característica aparecerem antes mesmo de serem chamados. E, curiosamente, sempre existem alguns homens fortes. Portanto, é de interesse vital, também para os liberais, preservar a execução das leis. O que nos preocupa não é o problema de as leis deverem ser executadas, mas o seu conteúdo. Se afirmamos, portanto, que a defesa da privacidade impede o Estado na perseguição judiciária, muitas leis poderão ser vistas como freios da justiça. Neste caso, muitas normas jurídicas poderão ser excluídas. O direito de recusar depoimento, o dever de instruir o acusado sobre seus direitos. A proibição de interrogatório sob ameaça, por uso de ardil e violência. Tudo isso seriam freios da justiça. Precisamos compreender que, para a viabilização dos direitos, sobretudo dos fundamentais, eles devem ser respeitados e preservados como parte da ordem jurídica. Não é possível preservar os direitos de uma sociedade se eles forem constantemente solapados. Por isso eu acredito que a idéia dos conservadores de que exista um tipo de direito à segurança, que nos permite solapar todos os outros direitos constitucionais, está errada.

Dolf Sternberger, conforme eu havia citado ontem, falou de um patriotismo constitucional. Esta Constituição, em seus direitos fundamentais, é que compõe o nosso patriotismo. A crença aceita pelo cidadão de que vivemos em uma nação para e na qual vale a pena viver e trabalhar. Nossa Constituição não deve ser apenas um texto escrito, mas aquela na qual se situa uma sociedade, a nossa sociedade.

O Tribunal Constitucional tem grande importância na observância dos direitos fundamentais. Há tribunais constitucionais federais e estaduais. Seus pareceres assumem força de lei – uma enorme responsabilidade. Cada tribunal que considera alguma lei anticonstitucional tem a obrigação de apresentá-la ao Tribunal Constitucional Federal para decisão. Todo cidadão que se sentir violado em seus direitos fundamentais por causa de algum ato administrativo, tem o direito de contatar o Tribunal Constitucional Federal. Este, por sua vez, tem cumprido esta ampla missão com grande autoridade, gerando e preservando a paz jurídica. Em algumas questões, tem mesmo impulsionado o Legislativo na criação de novas leis.

Eu havia mencionado ainda o direito fundamental à privacidade. Ele estabeleceu um prazo para o Legislativo, durante o qual este deveria fazer as alterações nas leis no sentido de viabilizar a igualdade de direitos. Importantes decisões foram tomadas no tocante à isenção de impostos do mínimo vital. Além disso, foi considerada também a questão de intervenção do Exército alemão fora da região da OTAN, decidindo que estas somente seriam possíveis por meio de uma deliberação especial do Bundestag (parlamento) alemão. Esta resolução não resulta obrigatoriamente da Constituição, mas foi correta e equilibrou os diversos interesses. Portanto, nós elevamos as ocasionais excursões do Tribunal Constitucional no terreno da legislação. E é uma característica especial desta corte tornar públicos também os votos de juízes que foram minoritários, o que, na verdade, faz com que o cidadão ou o requerente identifique-se com as resoluções.

Nós não tivemos, na Alemanha, nenhuma crise constitucional, salvo uma exceção: o combate ao terrorismo, quando nos encontrávamos sob extrema ameaça dos atentados da "Fração Exército Vermelho". Apesar de intensos debates internos nessa área, no entanto, conseguimos resistir e não proclamar o estado de emergência em nosso país. Tudo o que tinha de ser feito – e foi –, ocorreu tendo por base as leis aprovadas pelo parlamento.

Onde mais há proteção dos direitos fundamentais ?

A maior proteção é feita pelo próprio cidadão. Temos uma clara percepção da importância que eles têm em nossa sociedade. Temos uma imprensa que se considera o quarto poder e observa muito criticamente toda a

vida pública, zelando para que a liberdade de imprensa não seja afetada nem mesmo marginalmente. Temos sindicatos que estão muito atentos para que o direito fundamental de autonomia dos salários, da liberdade de coalizão, do direito de greve não sejam tocados de forma alguma. Temos cidadãos que protestaram contra a violência contra os estrangeiros, formando correntes luminosas nas ruas. E temos cidadãos da antiga Alemanha oriental, que saíram às ruas de Leipzig gritando "nós somos o povo!" em vez de "nós somos o Estado!" . E fizeram isso correndo o risco de se tornarem alvos de tiros, protestando civicamente pelo fato de seus direitos lhes terem sido tomados.

Nós combatemos aqueles que não querem se envolver, que eu havia mencionado anteriormente, como sendo também um tipo de violação da Constituição. Salientamos o fato de vivermos em um sistema aberto que garante a participação de todos. Não se pode esperar de todos os cidadãos que se tornem políticos profissionais. Mas, naturalmente, um Estado e sua sociedade vivem do engajamento de seus cidadãos, de sua aceitação da ordem jurídica, e pelo fato de não se restringirem apenas às suas atividades profissionais, mas assumirem responsabilidades sociais. Neste contexto, sempre me recordo de um grupo de resistência do tempo do fascismo, em 1941, durante a guerra "Rosa Branca" em Munique. Eram jovens estudantes de 18, 20, 21 anos, que distribuíam panfletos no pátio da universidade. E todos foram presos e condenados. No último destes panfletos lê-se: "Rasguem o manto da indiferença que vocês lançaram em volta de seus corações. Reconheçam a sua responsabilidade". E eu acredito que esta frase continue valendo. Os direitos fundamentais e uma Constituição somente terão consistência, não quando forem protegidos por leis, decretos, penas ou o que for; os direitos fundamentais e uma Constituição terão consistência quando os cidadãos os reconhecerem como sendo seus direitos, estiverem dispostos a defendê-los, e quando estiverem dispostos a assumir responsabilidade social própria na sociedade em que vivem.

50 Anos da Lei Fundamental – Estado Federal e Descentralização

Dr. Rui de Britto Álvares Affonso

A Alemanha, tendo realizado criações e destruições extremas de que o capitalismo é capaz, chega ao final do século XX como um país avançado em que provavelmente existem as menores disparidades sociais, regionais e setoriais.

Seu posicionamento político-econômico caracterizou-se pela elevada autonomia, tanto durante a hegemonia inglesa, quanto na contemporânea hegemonia americana. A sólida estruturação do seu Estado federal tem-lhe permitido, ademais, enfrentar com vigor o duplo desafio da reunificação nacional, de um lado, e o da união européia, de outro.

O contraste com o Brasil é patente: certamente nosso país encontra-se entre aqueles com pior distribuição de renda do mundo e maiores disparidades socioeconômicas inter-regionais e interpessoais. Temos, ainda, um longo caminho a percorrer enquanto nação para nos tornarmos senhores de nosso destino.

Gostaria de referir-me, em particular, a duas características da Federação alemã:

Em primeiro lugar à sua enorme capacidade de reduzir as disparidades fiscais entre os entes federados.

Como produto desta capacidade, nenhum estado ou Länder possui como regra geral menos de 92% ou mais de 110% da média nacional per capita como recursos fiscais disponíveis para a provisão dos serviços públicos.

Em segundo lugar, o fato deste princípio de homogeneização das condições de vida em todo o território alemão apoiar-se em um sofisticado, porém explícito, mecanismo de arrecadação e de transferências fiscais intergovernamentais.

Nosso objetivo, a seguir, será o de cotejar estas características do federalismo alemão com as da federação brasileira por meio de uma avaliação sumária do processo de descentralização ocorrido nos últimos 20 anos no Brasil.

Como se sabe, esse processo significou o revigoramento do federalismo no Brasil, o qual pode ser apreendido por intermédio da ampliação do poder político e fiscal-financeiro dos Estados e Municípios.

O aumento da capacidade dos Estados e Municípios de comandar seus gastos públicos fez-se possível pelo incremento de suas disponibilidades fiscais, bem como pela ampliação de sua liberdade de endividamento e da utilização dos seus bancos e empresas estatais.

Na realidade, os anos de 1980 levaram ao paroxismo algo que se configurou e se desenvolveu no período do Estado nacional desenvolvimentista a partir dos anos de 1930, a saber: que a pactuação federativa nunca se apoiou apenas, ou mesmo principalmente, sobre o sistema de transferências fiscais, mas processou-se, em grande medida, por meio de um intrincado e, ao contrário da Alemanha, pouco explícito, sistema de transferências, mediante instrumentos não concebidos com essa finalidade. Encontram-se nessa categoria os repasses e subsídios cruzados implícitos na atuação das empresas estatais federais e do sistema financeiro público, assim como nos gastos federais com a previdência.

Também ao contrário do exemplo alemão, os mecanismos de soldagem do pacto federativo, mesmo nos raros momentos em que atenuaram as disparidades socioeconômicas inter-regionais, fizeram-no sem reduzir as disparidades entre classes e grupos sociais, explicitando, dessa forma, seu conteúdo excludente. Acontece que o revigoramento da federação irá coincidir com o final de um regime de governo (o militar) e com a crise do estado nacional desenvolvimentista.

Da primeira convergência (entre a redemocratização e a descentralização), tivemos como resultado uma descoordenação federativa que gerou superposição de atribuições, de um lado, e vazios em termos de assunção de competências, de outro.

Da segunda convergência (entre o reforço do federalismo e a crise do Estado nacional desenvolvimentista), tivemos como conseqüência a desestruturação dos mecanismos de soldagem dos interesses regionais que, como vimos, apoiavam-se em grande parte em mecanismos "Quase-Fiscais".

Tanto as reformas liberais quanto a estabilização monetária dos anos de 1990 fizeram emergir os conflitos incrustados nas estruturas de pactuação federativa anteriores. Em particular, a estabilização de preços irá contar com uma derradeira válvula de escape, permitindo uma sobrevida ao padrão de articulação federativa anterior. Dentre os expedientes desse padrão encontravam-se: o recurso ao floating, ao atraso no pagamento de fornecedores e funcionários públicos, a utilização das empresas estatais e bancos estaduais para financiamento dos tesouros etc. Hoje assistimos a um processo de "sobrecarga" do sistema fiscal enquanto mecanismo de soldagem do pacto federativo.

A estratégia macroeconômica do governo federal de transitar de uma ancoragem cambial de preços para uma âncora fiscal, evidencia a incongruência entre a utilização do sistema fiscal como mecanismo de estabilização econômica e sua utilização como instrumento de pactuação federativa em uma federação tão heterogênea quanto a brasileira. De fato, as disparidades inter-regionais, após um período de ligeira redução, voltaram a intensificar-se nos anos de 1990. A diferença entre o PIB per capita de São Paulo, por exemplo, é equivalente a seis vezes o PIB per capita do Piauí. No que se refere à capacidade fiscal, a Prefeitura do Município de São Paulo arrecada com um único imposto, o ISS, um montante superior à arrecadação de ICMs de 17 Estados brasileiros.

Os determinantes da configuração histórica das Federações definem o alcance do conteúdo social de suas estruturas.

A moderna Federação Alemã parece ser fruto do "medo do passado". Em particular, das guerras e das hiperinflações. Engendrou-se, por esta via, um federalismo cooperativo, preocupado com a inclusão social e a unidade nacional.

A Federação Brasileira deita suas origens, ao contrário, no "medo do futuro", no temor dos grupos dominantes regionais de perderem o controle sobre a massa popular. Estrutura-se, desta maneira, uma federação oligárquica e excludente em termos sociais. Os anos de 1980, entretanto, trouxeram consigo o revigoramento do federalismo no Brasil em novas bases, ao associar a luta pela redemocratização à luta pela descentralização fiscal-financeira. Apesar de conflitivo e inconcluso, este processo de revigoramento da federação no Brasil tem aberto espaço para incontáveis experiências de gestão bem sucedidas de estados e municípios, tanto em termos fiscais, quanto de eficiência administrativa e participação cidadã.

Segundo Nietzsche, em Beyond Good and Evil: "It is characteristic of the germans that the question: What is German? Never dies out among

them". A pergunta reiterada expressa com nitidez a preocupação com a própria construção nacional.

No Brasil dos dias atuais acostumou-se descartar a preocupação com qualquer projeto nacional. Como se a construção da nação pudesse ocorrer ao sabor do vento, como há 500 anos, no descobrimento do Brasil, pelo acaso do erro de rota da navegação portuguesa.

O contraponto com a estrutura da Federação Alemã, ao contrário, instiga-nos a pensar em alternativas de reestruturação abrangentes da federação brasileira, que ampliem sua capacidade de diminuir as desigualdades regionais e tenha como eixo motor a inclusão social.

50 Anos da Lei Fundamental

Prof. Dr. André Franco Montoro

Gostaria de lembrar um ponto que parece sintetizar tudo aquilo que aqui foi dito, e que representa, talvez, a maior contribuição que a Alemanha deu à luta pela democracia e pelos direitos humanos. Trata-se do artigo primeiro da Constituição Alemã, que se inicia com as seguintes palavras:

"A dignidade da pessoa humana é inviolável".

Um ilustre professor alemão, Schreckinberg, num trabalho sobre semiótica jurídica, faz uma análise desse artigo sob os aspectos fundamentais da teoria da comunicação ou lingüística moderna: a semântica, a sintática e a pragmática.

Primeiro o aspecto semântico. Essa expressão: "A dignidade da pessoa humana é inviolável", é uma descrição, é uma simples enunciação? Lembra o autor que a palavra "inviolável" significa, "não pode ser violada", trata-se, portanto, de uma norma imperativa.

Do ponto de vista sintático, isto é, quanto à concatenação entre as normas vigentes no país, o texto constitucional estabelece que qualquer norma que não respeitar o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana é juridicamente inválida. Qualquer norma, nacional, estadual ou municipal será juridicamente nula se não respeitar a norma constitucional sobre a inviolabilidade da dignidade das pessoas.

E, finalmente, do ponto de vista pragmático – quanto às relações entre o emissor e o receptor – lembra o professor: nesse texto, quem fala é a nação alemã, por intermédio de seus representantes. Mas fala a quem?

Normalmente, as constituições falam aos cidadãos do país, mas nesse texto, como acaba de ser lembrado na memorável exposição do ex-presidente do Parlamento Alemão, a Alemanha está falando ao mundo, ela dirige-se a todo o mundo, para lembrar o caráter universal dos direitos humanos, cujo respeito é a base do desenvolvimento da civilização, da justiça e da paz.

A Alemanha dá, assim, a todo o mundo, uma grande lição, de humanismo e defesa dos direitos humanos. Ao colocar esse tema na abertura de sua Constituição, ela vem nos lembrar sua importância universal. Como lembrou, em seu pronunciamento o Cônsul Geral da Alemanha em São Paulo, essa vigência dos direitos humanos não é alguma coisa feita, é algo a ser conquistado, numa luta contínua. Trata-se, como disse o Sr. Cônsul, "da realização progressiva de um sonho". Pois bem, tomando a palavra "sonho", podemos encerrar esta solenidade, lembrando o pensamento de um grande defensor dos direitos humanos no Brasil, Dom Helder Câmara, que diz: "Quando sonhamos sozinhos, é só um sonho, mas quando sonhamos juntos é o começo de uma nova realidade". Esta nova realidade, para a qual nós todos trabalhamos, marcou o presente encontro, e marcará seguramente o trabalho de estudantes, professores e demais participantes voltados para a base fundamental da luta pela paz, que é o respeito aos direitos humanos.

Título	*50 Anos da Lei Fundamental Alemã*
Produção	Marilena Vizentin
Projeto Gráfico	Diana Mindlin
Capa	Diana Mindlin
Editoração Eletrônica	Évia Yasumaru
	Anderson Massahito Nobara
	Danilo Nicolaidis
Revisão de Texto	Marilena Vizentin
Revisão de Provas	Marilena Vizentin
Arte-final	Julia Doi
	Andrea Yanaguita
Divulgação	Regina Brandão
Secretaria Editorial	Eliane Reimberg
Formato	16,0 x 23,0 cm
Mancha	27 x 45 paicas
Tipologia	Futura Light 10/13
Papel	Cartão Supremo 250 g/m^2 (capa)
	Offset 80 g/m^2 (miolo)
Número de Páginas	178
Tiragem	1500
Laserfilm	Edusp
Impressão e Acabamento	