

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
MESTRADO EM DIREITO

VINÍCIUS CUNHA MAGALHÃES

**PRINCÍPIO DA LEALDADE FEDERATIVA: FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA,
CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO, CONCRETIZAÇÕES ESSENCIAIS E
JUSTICIABILIDADE A PARTIR DA COMPARAÇÃO COM O DIREITO ALEMÃO**

BRASÍLIA

2023

VINÍCIUS CUNHA MAGALHÃES

**PRINCÍPIO DA LEALDADE FEDERATIVA: FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA,
CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO, CONCRETIZAÇÕES ESSENCIAIS E
JUSTICIABILIDADE A PARTIR DA COMPARAÇÃO COM O DIREITO ALEMÃO**

Dissertação de Mestrado desenvolvida sob a orientação do professor Ilton Norberto Robl Filho apresentada para obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional

BRASÍLIA

2023

VINÍCIUS CUNHA MAGALHÃES

**PRINCÍPIO DA LEALDADE FEDERATIVA: FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA,
CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO, CONCRETIZAÇÕES ESSENCIAIS E
JUSTICIABILIDADE A PARTIR DA COMPARAÇÃO COM O DIREITO ALEMÃO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional do IDP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional

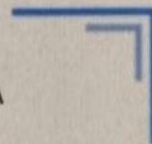
04 de julho de 2023

BANCA EXAMINADORA

**Prof. Ilton Norberto Robl Filho – Orientador
IDP**

**Prof. Ademar Borges de Sousa Filho
IDP**

**Prof. Marcos Augusto Maliska
UniBrasil Centro Universitário**



INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

Ata de Defesa de Dissertação

Discente: Vinícius Cunha Magalhães
Registro Acadêmico: 2114109
Orientador(a): Prof. Dr. Ilton Norberto Robl Filho

Título da Dissertação:

PRINCÍPIO DA LEALDADE FEDERATIVA: FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA, CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO,
CONCRETIZAÇÕES ESSENCIAIS E JUSTICIABILIDADE A PARTIR DA COMPARAÇÃO COM O DIREITO ALEMÃO

Resultado:

Após a apresentação da Tese e arguição do(a) candidato(a) a banca examinadora decidiu:

- (X) PELA APROVAÇÃO
 () PELA REFORMULAÇÃO
 () PELA REPROVAÇÃO

Observações:

Aprovação com recomendação de publicação.

Assinaturas da Banca Examinadora

Prof. Dr. Ilton Norberto Robl Filho

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

ASSINADO DIGITAL
ILTON NORBERTO ROBL FILHO
Assinatura eletrônica criada e verificada em um sistema seguro
https://brasil.gov.br/assinatura-digital



Prof. Dr. Ademar Borges de Sousa Filho

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

Assinado de forma digital
por ADEMAR BORGES DE
SOUSA FILHO:01580186167
Data: 2023.07.07 11:34:17
+0100

Prof. Dr. Marcos Mailiska

Unibrasil

4/7/2023 9:00am

AGRADECIMENTOS

A conclusão deste trabalho não seria possível sem a concorrência de algumas pessoas e instituições. Em primeiro lugar, agradeço à Gabriela Gomes Oliveira, pelas horas que a escrita roubou de nosso convívio, mas também pela leitura atenta, escuta paciente, incentivo e correções ao texto. O trabalho é a ela dedicado. Aos amigos Cristiano Reis Giuliani, Marcelo Veiga Franco, Pedro Victor Silva de Andrade, Renato José Barbosa Brêtas Dias e Renato Chaves Ferreira agradeço a leitura, discussão e sugestões de melhoria, além do estímulo intelectual constante. Ao amigo Henrique Silva Moraes que, além de possuir formação jurídica, é doutorando em língua e literatura alemã pela USP, agradeço o imprescindível auxílio com o idioma. Por fim, agradeço ao Conselho Superior da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte, que autorizou o custeio dos meus estudos em Brasília/DF.

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO	14
Escopo da investigação	14
Bibliografia	16
Metodologia	18
Acerca da tradução de “Bundestreue”	21
Plano da obra	23

1 A LEALDADE FEDERATIVA NO DIREITO ALEMÃO **Erro! Indicador não definido.**

1.1 Exposição geral.....	Erro! Indicador não definido.
1.1.1 Conceito e contornos essenciais	Erro! Indicador não definido.
1.1.2 Fundamentação jurídico-constitucional	Erro! Indicador não definido.
1.1.3 Sujeitos de direito vinculados	Erro! Indicador não definido.
1.1.4 A produção de efeitos perante terceiros	Erro! Indicador não definido.
1.1.5 Função interpretativa	Erro! Indicador não definido.
1.1.6 Independência de culpa.....	Erro! Indicador não definido.
1.1.7 Exclusão da objeção “tu quoque”	Erro! Indicador não definido.
1.1.8 Responsabilidade civil	Erro! Indicador não definido.
1.1.9 Orientação global ambivalente	Erro! Indicador não definido.
1.1.10 A autocomposição de conflitos	Erro! Indicador não definido.
1.1.11 Justiciabilidade	Erro! Indicador não definido.
1.2 Evolução histórica	Erro! Indicador não definido.
1.2.1 Período anterior à unificação alemã.....	Erro! Indicador não definido.
1.2.2 Império Alemão	Erro! Indicador não definido.
1.2.2.1 Aspectos gerais da Constituição de 1871	Erro! Indicador não definido.
1.2.2.2 O nascimento da lealdade federativa no contexto do Estado federal monárquico	Erro! Indicador não definido.
1.2.2.2.1 O impulso pioneiro de Rudolf Smend	Erro! Indicador não definido.

- 1.2.2.2 Balanço crítico da concepção de Rudolf Smend **Erro! Indicador não definido.**
- 1.2.3 República de Weimar **Erro! Indicador não definido.**
 - 1.2.3.1 Aspectos gerais da Constituição de 1919 **Erro! Indicador não definido.**
 - 1.2.3.2 A lealdade federativa na República de Weimar **Erro! Indicador não definido.**
 - 1.2.3.2.1 Caso Prússia contra Reich (Preußenschlag) **Erro! Indicador não definido.**
 - 1.2.3.2.2 Caso do afundamento do Danúbio (Donauversinkung)..... **Erro! Indicador não definido.**
- 1.2.4 Período nacional-socialista..... **Erro! Indicador não definido.**
- 1.2.5 República Federal da Alemanha **Erro! Indicador não definido.**
 - 1.2.5.1 O princípio da lealdade federativa na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal **Erro! Indicador não definido.**
 - 1.2.5.1.1 Leading case – Primeira Decisão sobre Radiodifusão (Rundfunkentscheidung) ou Primeira Sentença sobre a Televisão (erste Fernseh-Urteil) **Erro! Indicador não definido.**
 - 1.2.5.1.2 Outros casos relevantes..... **Erro! Indicador não definido.**
 - 1.2.5.1.2.1 Decisão acerca da Lei de Salários do Estado da Renânia do Norte-Vestefália **Erro! Indicador não definido.**
 - 1.2.5.1.2.2 Decisão sobre a diretiva da Comunidade Europeia sobre radiodifusão **Erro! Indicador não definido.**
 - 1.2.5.1.2.3. Um caso recente. A inconstitucionalidade da proibição do manuseio de combustível nuclear no Porto de Bremen, de dezembro de 2021 ... **Erro! Indicador não definido.**
 - 1.2.5.2 As críticas ao princípio da lealdade federativa **Erro! Indicador não definido.**
- 1.3 Concretizações essenciais **Erro! Indicador não definido.**
 - 1.3.1 A abertura ao desenvolvimento (Entwicklungsoffenheit) **Erro! Indicador não definido.**
 - 1.3.2 Grupos essenciais de concretização **Erro! Indicador não definido.**

1.3.2.1 A fundamentação de deveres (Die Begründung von Pflichten) **Erro!**

Indicador não definido.

1.3.2.1.1 Deveres de ajuda e apoio (Verpflichtungen zu Hilfs- und Unterstützungsleistungen) **Erro! Indicador não definido.**

1.3.2.1.2 Deveres de informação e consulta (Verpflichtungen zu Information und Konsultation) **Erro! Indicador não definido.**

1.3.2.1.3 Deveres de coordenação e cooperação (Verpflichtungen zu Abstimmung und Zusammenarbeit) **Erro! Indicador não definido.**

1.3.2.1.4 Deveres procedimentais (Verfahrenspflichten) **Erro! Indicador não definido.**

1.3.2.1.5 Outros deveres de conduta (Sonstige Verhaltenspflichten) **Erro! Indicador não definido.**

1.3.2.2 A limitação de direitos (Die Beschränkung von Rechten) **Erro!**

Indicador não definido.

1.3.2.2.1 A proibição ao exercício abusivo de direitos (Das Verbot mißbräuchlicher Rechtsausübung) **Erro! Indicador não definido.**

1.3.2.2.2 A proibição de comportamento contraditório (Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens) **Erro! Indicador não definido.**

1.3.2.3 Regras adicionais para o direito dos “tratados estaduais” ou “contratos estatais” (Die Bereitstellung ergänzender Regeln für das intraföderative Vertragsrecht) **Erro! Indicador não definido.**

2 A FUNDAMENTAÇÃO DA LEALDADE FEDERATIVA NO DIREITO BRASILEIRO **Erro! Indicador não definido.**

2.1 Introdução **Erro! Indicador não definido.**

2.2 As propostas de fundamentação constitucional da lealdade federativa **Erro!**

Indicador não definido.

2.2.1 Direito consuetudinário **Erro! Indicador não definido.**

2.2.2 Princípios derivados do Estado de Direito. **Erro! Indicador não definido.**

2.2.3 A sinopse de aspectos individuais **Erro! Indicador não definido.**

2.2.3.1 Princípio federativo **Erro! Indicador não definido.**

2.2.3.2 Repartição constitucional de competências **Erro! Indicador não definido.**

2.2.3.3 Federalismo cooperativo..... **Erro! Indicador não definido.**

2.2.3.4 Constituição financeira e tributária..... **Erro! Indicador não definido.**

2.2.3.6 Intervenção federal **Erro! Indicador não definido.**

2.2.4 O princípio federativo..... **Erro! Indicador não definido.**

2.2.5 Princípio geral da boa-fé **Erro! Indicador não definido.**

3 CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO, CONCRETIZAÇÕES ESSENCIAIS E JUSTICIABILIDADE DA LEALDADE FEDERATIVA NO DIREITO BRASILEIRO Erro! Indicador não definido.

3.1 Critérios de aplicação da lealdade federativa **Erro! Indicador não definido.**

3.1.1 O dever geral de lealdade federativa e as suas concretizações **Erro! Indicador não definido.**

3.1.1.1 A relação jurídica federal fundamental e o dever geral de lealdade **Erro! Indicador não definido.**

3.1.1.2 As relações jurídicas federais especiais e as concretizações do dever geral de lealdade **Erro! Indicador não definido.**

3.1.2 Sujeitos de direito vinculados **Erro! Indicador não definido.**

3.1.3 Produção de efeitos perante terceiros..... **Erro! Indicador não definido.**

3.1.4 Acessoriedade **Erro! Indicador não definido.**

3.1.5 Limiar de relevância (Erheblichkeitsschwelle) **Erro! Indicador não definido.**

3.1.6 Demais critérios de aplicação **Erro! Indicador não definido.**

3.1.6.1 Independência de culpa..... **Erro! Indicador não definido.**

3.1.6.2 Exclusão da objeção “tu quoque” **Erro! Indicador não definido.**

3.1.6.3 Responsabilidade civil do Estado **Erro! Indicador não definido.**

3.2 Concretizações **Erro! Indicador não definido.**

3.1.1 Instituições que participam do trabalho de concretização **Erro! Indicador não definido.**

3.1.1.1 Legislador constitucional..... **Erro! Indicador não definido.**

3.1.1.2 Entes federados **Erro! Indicador não definido.**

3.1.1.3 Literatura jurídica especializada	Erro! Indicador não definido.
3.1.1.4 Jurisprudência	Erro! Indicador não definido.
3.1.2 Âmbito de aplicação.....	Erro! Indicador não definido.
3.1.2.1 Função legislativa	Erro! Indicador não definido.
3.1.1.2 Função administrativa.....	Erro! Indicador não definido.
3.1.2.3 Função jurisdicional.....	Erro! Indicador não definido.
3.1.3 Tipologia	Erro! Indicador não definido.
3.1.4 Concretizações essenciais em espécie.....	Erro! Indicador não definido.
3.1.4.1 Dimensão negativa.....	Erro! Indicador não definido.
3.1.4.1.1 Proibição do abuso.....	Erro! Indicador não definido.
3.1.4.1.2 Proibição do comportamento contraditório	Erro! Indicador não
definido.	
3.1.4.2 Dimensão positiva	Erro! Indicador não definido.
3.1.4.2.1 Deveres de ajuda e apoio	Erro! Indicador não definido.
3.1.4.2.2 Deveres de informação e consulta ..	Erro! Indicador não definido.
3.1.4.2.3 Deveres de coordenação e cooperação	Erro! Indicador não
definido.	
3.1.4.2.4 Deveres procedimentais.....	Erro! Indicador não definido.
3.1.4.2.5 Regras adicionais para instrumentos negociais interfederativos	Erro! Indicador não definido.
3.3 Justiciabilidade	Erro! Indicador não definido.
3.3.1 A lealdade federativa como norma funcional e norma de decisão de conflitos	Erro! Indicador não definido.
3.3.2 A lealdade federativa na decisão judicial de conflitos	Erro! Indicador não
definido.	
3.3.2.1 A subsidiariedade da lealdade federativa	Erro! Indicador não definido.
3.3.2.1 O postulado da autocontenção judicial ..	Erro! Indicador não definido.
CONCLUSÃO	Erro! Indicador não definido.
REFERÊNCIAS	26

RESUMO:

A presente dissertação tem por objeto o princípio da lealdade federativa (*Bundestreue*) ou conduta federativa amistosa (*bundesfreundliches Verhalten*). Seu objetivo central é investigar a possibilidade de fundamentação jurídica, os critérios de aplicação, as concretizações essenciais e as formas e limites de justiciabilidade da lealdade federativa no sistema jurídico brasileiro. Para atingir tal objetivo, utiliza-se do método comparativo, efetuando-se a comparação do sistema jurídico brasileiro com o sistema jurídico alemão, no qual o princípio surgiu e alcançou o seu maior desenvolvimento. Objetivo específico da investigação é fornecer à jurisdição constitucional instrumentos para o melhor equacionamento dos conflitos

interfederativos no Brasil. Ao final, conclui-se pela viabilidade da fundamentação jurídica e aplicação do instituto no Brasil, ainda que com algumas peculiaridades com relação à Alemanha.

Palavras-chave: Direito constitucional. Direito comparado. Federalismo. Lealdade federativa.

ABSTRACT:

The subject of the present dissertation is the principle of federal comity, federal loyalty (*Bundestreue*) or federal-friendly conduct (*bundesfreundliches Verhalten*). Its main objective is to determine the legal grounding, the criteria of application, the essential concretizations and the forms and limits of justiciability of the principle of federative loyalty in the Brazilian legal system. To achieve this goal, the comparative legal method is used, comparing the Brazilian legal system with the German legal system, where the principle arose and reached its greatest development. The specific objective of the investigation is to provide constitutional jurisdiction in Brazil with the instruments for a better equating of federative conflicts. At the end, it concludes for the viability of the legal grounding and application of federal loyalty in Brazil, although with a few peculiarities in relation to Germany.

Keywords: Constitutional law. Comparative law. Federalism. Federal loyalty.

ABSTRACT:

Gegenstand der vorliegenden Dissertation ist der Grundsatz der Bundestreue oder bundesfreundlichen Verhaltens. Ihr Hauptziel ist es, die Rechtsgrundlagen, die Anwendungskriterien, die wesentlichen Konkretisierungen sowie die Formen und Grenzen der Justiziabilität des Grundsatzes der Bundestreue in der brasilianischen Rechtsordnung zu ermitteln. Um dieses Ziel zu erreichen, wird die rechtsvergleichende Methode angewandt, indem die brasilianische Rechtsordnung mit der deutschen Rechtsordnung verglichen wird, in der das Prinzip entstanden ist und seine größte Entwicklung erfahren hat. Konkretes Ziel der Untersuchung ist es, der brasilianischen Verfassungsgerichtsbarkeit die Instrumente für einen besseren Ausgleich von Föderationskonflikten an die Hand zu geben. Am Ende wird ein Fazit gezogen, das für die Tragfähigkeit der rechtlichen Begründung und Anwendung der Bundestreue in Brasilien spricht, wenn auch mit einigen Besonderheiten im Vergleich zu Deutschland.

Stichworte: Verfassungsrecht. Rechtsvergleichung. Bundesstaatsrecht. Bundestreue.

INTRODUÇÃO

Escopo da investigação

A existência de conflitos entre os entes estatais, no exercício das competências que lhes são atribuídas pela Constituição, é ínsita aos sistemas que adotam a forma federativa. Afinal de contas, o antagonismo é o substrato da “vida” do Estado federal: o reconhecimento de múltiplos centros de decisão viabiliza o dissenso acerca de questões fundamentais. A possibilidade de tensionamentos constantes não é mera postulação teórica, mas a consequência da criação de entidades subnacionais autônomas que desempenham suas tarefas através da mediação do sistema representativo pluripartidário. O antagonismo entre as distintas direções de ação é pressuposto da ordem democrática. O programa metajurídico do federalismo dele depende para cumprir seu desiderato de separação vertical e contenção do poder político.

A dimensão dessas disputas tende a aumentar em ordens jurídicas como a brasileira, na qual o constituinte optou por reconhecer o caráter de ente federado à União, ao Distrito Federal, aos 26 (vinte e seis) Estados e aos 5.570 (cinco mil quinhentos e setenta) Municípios. A opção de relegar matérias como saúde, educação, meio ambiente e assistência social ao âmbito das competências concorrentes e comuns também majora as probabilidades de tensão. Lançam-se, assim, as bases para a superposição de atuações, que, não raro, gera divergências de orientação normativa e insegurança jurídica no tráfego privado.

Se as competências constitucionais fossem desempenhadas de modo desordenado, vale dizer, com vistas apenas à consecução dos objetivos “egoístas” de cada esfera de governo, sem consideração pelos interesses dos demais e do Estado como um todo, a própria subsistência do pacto federativo restaria ameaçada. Forçosamente, esse processo seria acompanhado de consequências deletérias para a proteção dos direitos fundamentais.

Não se nega que grande parte dos conflitos federativos não chega aos Tribunais. Primordialmente, as lutas tomam forma, se descortinam e se resolvem perante os jornais e a televisão, e mesmo esse espaço é hoje substituído pelas redes sociais. Frequentemente, as disputas são pacificadas por meio de acordos políticos. Porém, sempre que uma solução negociada é impossível de ser concluída, o sistema jurídico é acionado e deve cumprir o seu desiderato de arbitrar e pôr termo às tensões produzidas.

Da experiência histórica, colhe-se a lição de que conflitos federativos exacerbados são característicos de regimes instáveis e épocas conturbadas. Entre nós, tem-se o exemplo dos abusos na utilização da intervenção da União nos Estados com fins puramente políticos durante

a Primeira República¹. Na Alemanha, a capitulação do Tribunal de Estado (*Staatsgerichtshof*) aos “fatores de poder” no julgamento do golpe do *Reich* contra a Prússia – o infame episódio do *Preußenschlag* – é frequentemente apontada como a decretação da “sentença de morte” da República de Weimar².

O cenário brasileiro recente, no qual a crise sanitária foi acompanhada de ataques ao pacto federativo e ao próprio sistema democrático – riscos ainda não inteiramente debelados–, completa o quadro geral que justifica a necessidade de aprimoramento dos instrumentos postos à disposição da jurisdição constitucional para a composição de conflitos federativos. A ausência de coordenação na elaboração e execução das políticas públicas e de consideração recíproca entre os âmbitos de governo foi a causa de ineficiências que custaram milhares de vidas ao país.

Diante desse contexto, quais medidas podem ser requeridas da União para remediar os efeitos econômicos e sociais do intenso fluxo de imigrantes no território de um Estado? Comissão parlamentar de inquérito instaurada pelo Senado Federal pode determinar a oitiva de Governadores na condição de testemunhas? É possível o contingenciamento, pela União, de recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública? Pode a União se valer de requisição administrativa sobre ventiladores pulmonares ou insumos de vacinas adquiridos pelos Estados durante a pandemia da COVID-19? Aumento vertiginoso de preços enseja a revisão de contrato de cessão de *royalties* entre Estado e União? Como deve se efetivar a compensação financeira pelas perdas de arrecadação no ICMS decorrentes de vantagens concedidas por ato legislativo federal?

De forma mais ampla: o que os entes estatais devem uns aos outros no contexto do pacto federativo, um vínculo que se presume “indissolúvel”? O que pode ser exigido em contrapartida? Quais os limites ao exercício de suas competências – se é que os há – para além do que determina a Constituição? Essas e outras questões³, colocadas nos últimos anos diante do Supremo Tribunal Federal, foram solucionadas, a partir de um diálogo explícito com o

¹ “É importante lembrar que, em cerca de trinta e cinco anos de vigência do instituto, sob a égide da primeira Constituição republicana, muitas foram as intervenções federais nos Estados. Jamais, porém, para repelir invasão estrangeira ou de um Estado em outro. O pretexto utilizado era, via de regra, a manutenção da forma republicana federativa ou o restabelecimento da ordem ou tranquilidade nos Estados, contasse ou não o Governo central com a requisição estadual exigida nos termos da Lei Maior”. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil**. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 78.

² STOLLEIS, Michael. **A history of public law in Germany, 1914-1945**. Oxford; New York: Oxford University Press, 2004, p. 100-104.

³ Nesse sentido: voto do Min. Gilmar Mendes na Pet. 3.388/RR, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. em 19/03/2009; STA 175-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Decisão Monocrática, j. em 17.3.2010; ADI 750/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 03/08/2017; voto do Min. Gilmar Mendes na ADI 6.341/DF MC Ref., Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. em 15/04/2020; ADI 5.166/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 04/11/2020. Além disso, toda a jurisprudência do STF sobre a “guerra fiscal” poderia ser interpretada como aplicação do princípio da lealdade federativa.

direito alemão, pela aplicação do chamado princípio da “lealdade federativa” ou “conduta federativa amistosa” e bem exemplificam a extensa gama de problemas que se colocam ao seu alcance.

Dos quatro acórdãos publicados até 1º de junho de 2023 com menção expressa à “lealdade federativa”, um data de 2020⁴, dois datam de 2022⁵ e um de 2023, além de trinta e duas decisões monocráticas. Valendo-se da expressão “lealdade à federação”, encontraram-se três acórdãos, um de 2018⁶, um de 2021⁷ e um de 2022⁸, além de dezessete decisões monocráticas. A partir desse recorte jurisprudencial, é possível projetar a tendência de que, nos próximos anos, o princípio venha a ser cada vez mais utilizado. A lealdade federativa, assim, é um problema do direito constitucional contemporâneo. Porém, não obstante sua acolhida (ainda que muito incipiente) pela jurisprudência, constata-se que a questão acerca da sua pertinência ao sistema jurídico brasileiro ainda não foi respondida de modo satisfatório. De forma conexa, apesar de não ser assunto desconhecido dos pesquisadores brasileiros⁹, a lealdade federativa ainda não parece ter sido o objeto central de nenhum trabalho acadêmico.

A presente investigação pretende colaborar para o preenchimento desta lacuna científica. Ela se ocupará da fundamentação jurídico-constitucional, dos elementos dogmáticos, dos critérios de aplicação e dos limites da lealdade federativa no sistema jurídico brasileiro, tendo em vista a solução de controvérsias no seio da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal, a partir de uma comparação com o sistema jurídico alemão.

Bibliografia

A lealdade federativa é tema de relativa escassez bibliográfica na Alemanha. Se levar-se em consideração a produção monográfica, desde a entrada em vigor da Lei Fundamental,

⁴ ACO 3119/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. em 08/06/2020, p. em 30/06/2020.

⁵ ACO 3329/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. em 18/12/2021, p. em 28/01/2022; ACO 3530-AgR/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. em 14/09/2022, p. em 29/09/2022.

⁶ ADI 750/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 03/08/2017, p. em 09/03/2018.

⁷ ADI 6220/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 08/04/2021; p. em 16/04/2021.

⁸ ADI 4608/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 16/05/2022, p. em 08/08/2022.

⁹ Os principais trabalhos sobre o tema no Brasil são: ZAGO, Mariana Augusta dos Santos. **Federalismo no Brasil e na Alemanha: estudo comparativo de repartição de competências legislativas e de execução**, 2016 e KUBLISCKAS, Wellington Márcio. **Cooperação interfederativa: instrumentos para a efetividade da lealdade federativa na Constituição Federal de 1988**, 2012. Há também estudo de caráter sintético e propedêutico em LAMARÃO, Patrícia. **O princípio da lealdade federativa como cláusula geral nas relações federativas**. Revista Consulex, vol. 14, nº 326, BBD 2011, 2010. É importante salientar que em que pese a existência de obras gerais importantes sobre o tema do federalismo no direito brasileiro, o recorte metodológico proposto pela pesquisa decidiu cingir-se aos trabalhos que efetiva e expressamente enfrentaram a temática da lealdade federativa.

apenas dois trabalhos foram publicados por casas editoriais e, doravante, são de acesso possível ao pesquisador que se localize no Brasil.

A primeira delas é a tese de doutorado de Hermann-Wilfried Bayer¹⁰. Apesar do seu pioneirismo e dos seus inegáveis méritos, por ter sido publicada no ano de 1961, ela não pôde levar em conta a controvérsia instaurada na literatura ao longo daquela década que se seguiu à Primeira Decisão sobre Radiodifusão de 28 de fevereiro do mesmo ano¹¹. Como se verá, a reação, capitaneada por Konrad Hesse¹², foi de encontro à “inesperada atualização e expansão” pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal do conceito de lealdade federativa, elaborado por Rudolf Smend¹³ especificamente para o Estado federal monárquico.

Passados mais de trinta anos, foi a vez de Hartmut Bauer¹⁴ debruçar-se sobre o assunto, em sua tese de habilitação, publicada em 1992. Trata-se de obra reconhecida até mesmo entre os críticos¹⁵, podendo-se dizer que é a melhor e mais extensa referência para o tratamento do tema na Alemanha¹⁶. Seus diferenciais, além do aprofundamento, estão na abrangente reconstrução histórica, tentativa de fundamentação da lealdade federativa a partir do princípio da boa-fé e proposta de aplicação da teoria da relação jurídica para o tratamento do tema. Por isso mesmo, a dissertação se escora, em incontáveis pontos, na monografia de Bauer. Se o autor não puder ser considerado, propriamente, como “marco teórico” da investigação – dadas as dificuldades na “tradução” desse conceito para a pesquisa jurídica em geral e para a pesquisa

¹⁰ BAYER, Hermann-Wilfried. **Die Bundestreue**. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1961.

¹¹ BVerfGE 12, 205.

¹² HESSE, Konrad. **El Estado Federal Unitario**. *Dereito Público*, v. 10, n. 50, p. 9–36, 2013. O texto foi publicado originalmente em 1962. As críticas foram retomadas em HESSE, Konrad. **Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**, 20ª ed. Heidelberg: C. F. Müller, 1999, p. 116-118.

¹³ SMEND, Rudolf. **Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat**. Em: **Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze. Dritte, wiederum erweiterte Auflage**. Berlin: Dunker & Humblot, 1994, p. 39-59.

¹⁴ BAUER, Hartmut. **Die Bundestreue. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre**. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1992. Um dos episódios mais memoráveis da pesquisa se deu quando adquirimos fortuitamente, num sebo on-line, um exemplar do livro que conta com dedicatória do autor ao constitucionalista e ex-juiz do Tribunal Constitucional Federal alemão Ernst-Wolfgang Böckenförde, na qual se lê: “Herr Bundesverfassungsrichter Böckenförde, mit besten Empfehlungen. 15. März 1992 Hartmut Bauer” (tradução livre: “Sr. juiz do Tribunal Constitucional Federal Böckenförde, com os melhores cumprimentos. 15 de março de 1992 Hartmut Bauer”).

¹⁵ WITTECK, Fabian. **Die Bundestreue**. Em: HÄRTEL, Ines (Org.). **Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt**, Vol. I., § 18, Springer-Verlag, 2012, p. 497-525.

¹⁶ Isso não significa que, neste interregno, outras obras de tipo monográfico não tenham sido produzidas, mas apenas que não lograram publicação por casas editoriais e, portanto, devido às limitações da pesquisa, não puderam ser consultadas. De qualquer sorte, Hartmut Bauer faz um inventário de tais obras numa nota de rodapé à pág. 15 de sua tese, advertindo que, na sua maioria, elas apenas tratam de aspectos parciais da lealdade federativa e, além disso, não foram capazes de influenciar a discussão sobre o tema a longo prazo. São elas: Norbert Hertl, **Die Treuepflicht der Länder gegenüber dem Bund und die Folgen ihrer Verletzung**, 1956; Alfred Kössler, **Die Bundestreue der Länder und des Bundes**, 1960; Peter-Michael Mombaur, **Bundeszwang und Bundestreue**, 1964; Joachim Schmidt, **Der Bundesstaat und das Verfassungsprinzip der Bundestreue**, 1966 e Bernd Kowalsky, **Die Rechtsgrundlagen der Bundestreue**, 1970.

em direito comparado, em especial –, ele é, sem dúvidas, o principal “guia” que orienta e ilumina o caminho pelos meandros do federalismo alemão, área ainda relativamente desconhecida pelos juristas brasileiros.

Acentuam o caráter de especialização e relativa aridez do tema da lealdade federativa o fato de que obras de fôlego científico, há muito consagradas na Alemanha, como o *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, organizado por Josef Isensee e Paul Kirchhof¹⁷ ou mesmo o tratado de Klaus Stern, na sua última edição acompanhado por Helge Sodan e Markus Möstl sob o título *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund*¹⁸, apenas dedicarem algumas de suas milhares de páginas a esse assunto. O cenário não se altera quando se consulta a literatura de caráter didático¹⁹ ou os comentários à Lei Fundamental²⁰. Digno de nota, por fim, é o tratado sobre federalismo em quatro volumes publicado em 2012, *Handbuch Föderalismus*, que conta com um capítulo específico bastante crítico ao princípio da lealdade federativa²¹, demonstrando que, apesar do amplo consenso doutrinário e da contínua práxis jurisprudencial do Tribunal Constitucional Federal, as controvérsias em torno do instituto estão longe de terem sido definitivamente solucionadas na Alemanha.

Metodologia

O suposto desinteresse acadêmico acerca da temática da lealdade federativa é contrastado com sua utilidade para a resolução de casos. Com efeito, embora não muito numerosa, sua invocação pelo Tribunal Constitucional Federal manteve-se estável e constante,

¹⁷ ISENSEE, Josef, e KIRCHHOF, Paul (orgs.). **Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band II: Verfassungsstaat**. 3., Völlig neubearbeitete und erw. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag, 2004; ISENSEE, Josef, e Paul KIRCHHOF, (orgs.). **Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VI: Bundesstaat**. 3., Völlig neubearbeitete und erw. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag, 2008.

¹⁸ STERN, Klaus, SODAN, Helge e MÖSTL, Markus (orgs.). **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund**. 2., Vollständig neu verfasste Auflage des von Klaus Stern begründeten Werks. Band I. Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung. Munique: C. H. Beck, 2022, p. 743-746. A edição mais recente procedeu a uma verdadeira reelaboração da obra original, contando, para isto, com a contribuição de mais de cinquenta professores de direito público da Alemanha. Em razão dessa circunstância, optou-se por fazer referência, nas notas de rodapé, primordialmente ao nome do atualizador, seguido do título do capítulo específico em que a citação se insere, para, ao fim, fazer a referência geral do livro, à maneira da citação de obras coletivas.

¹⁹ DEGENHART, Christoph. **Staatsrecht I - Staatsorganisationsrecht: mit Bezügen zum Europarecht**. 37ª ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2021, p. 198-201.

²⁰ BAUER, Hartmut. **Artikel 20 [Verfassungsprinzipien; Widerstandsrecht]**. Em: DREIER, Horst (Org). Grundgesetz – Kommentar. Artikel 20-82. 3ª Ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, p. 179-185.

²¹ WITTECK, Fabian. **Die Bundestreue**. Em: HÄRTEL, Ines (Org.). **Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt**, Vol. I., § 18, Springer-Verlag, 2012, p. 497-525.

mesmo depois de sete décadas e, excluídas divergências minoritárias, essa práxis jurisprudencial é referendada pela literatura. Tudo isso poderia passar ao leitor brasileiro a impressão de que se trata de um assunto “excessivamente alemão”, relegado ao estudo apenas pelos seus nacionais ou por aqueles que, por diletantismo ou erudição inútil, buscam o afeiçoamento às minúcias de sistemas estrangeiros.

Esta não seria, entretanto, uma descrição fidedigna da situação. Na verdade, embora a lealdade federativa tenha encontrado maior expressão na Alemanha, ela é identificada também em outros sistemas, ainda que em níveis muito diferenciados de desenvolvimento. É o caso da Suíça²², África do Sul²³, Áustria²⁴, Canadá²⁵, Estados Unidos da América²⁶, Espanha²⁷ (com

²² Acerca do tema, há substancial tese de habilitação que analisa a *Bundestreue* a partir de uma comparação da ordem jurídica suíça com os sistemas alemão, norte-americano e europeu. Trata-se de EGLI, Patricia. **Die Bundestreue**. Zurique: Dike Verlag, 2010.

²³ “South Africa is not a fully fledged federation but is usually regarded as a hybrid or quasi-federal state building upon principles of German constitutionalism such as *Bundestreue* and cooperative federalism [...] The South African founding fathers chose the cooperative-instead of the competitive -model based on the German constitutional experience, notably the *Bundestreue* principle, which enshrines federal loyalty and coordination between the central government and the other spheres, and among the subnational spheres themselves.” (ARBAN, Erika e ARIANO, Dirri. **Aspirational Principles in African Federalism: South Africa, Ethiopia and Nigeria Compared**. African Journal of International and Comparative Law, vol. 29, no. 3, August 2021, p. 362-382. No mesmo sentido: DE VILLIERS, B. **The Duty on Organs of State to Cooperate: Bundestreue, Cooperative Government and the Supply of Electricity in a Culture of Non-Payment**. Journal of South African Law, vol. 2019, no. 3, 2019, p. 605-618.

²⁴ BUSSJÄGER, Peter. **Bundesstaatliches Berücksichtigungsprinzip und demokratische Homogenität. Anmerkungen zu zwei gegenläufigen Entscheidungen VfSlg 10.292/1984 vs VfGH 06.10.2020, G166/2020 ua (G166-168/2020, V340/2020)** Zeitschrift für öffentliches Recht (ZoR): Journal of Public Law, 76(1), 2021.

²⁵ DA SILVA, Michael. **Federal Loyalty and the ‘Nature’ of Federalism**. Review of Constitutional Studies, vol. 24, no. 2, 2019-2020, pp. 207-240; GAUDREAU-DESBIENS, Jean-Francois. **Cooperative Federalism in Search of a Normative Justification: Considering the Principle of Federal Loyalty**. Constitutional Forum, vol. 23, no. 4, 2014.

²⁶ O princípio da lealdade federativa não pode ser considerado como incorporado à tradição jurídica norte-americana. No entanto, há estudos que apontam similitudes entre a lealdade federativa alemã e aspectos do direito americano, como a “*Dormant Commerce Clause*”, a doutrina das “*governmental immunities*” e o precedente “*McCulloch v. Maryland*”. Nesse sentido: CLAUS, Laurence. **Separation, Enumeration, and the Implied Bill of Rights**. Journal of Law & Politics, vol. 36, no. 2, 2021, pp. 93-130. POZEN, David E. **Constitutional Bad Faith**. Harvard Law Review, vol. 129, no. 4, February 2016, pp. 885-955. HALBERSTAM, Daniel. **Of Power and Responsibility: The Political Morality of Federal Systems**, 90 VA. L. REV. 731 (2004). JACKSON, Vicki C. **Narratives of Federalism: Of Continuities and Comparative Constitutional Experience**. Duke Law Journal, v. 51, n. 1, p. 223, out. 2001. TUSHNET, Mark. **What Then Is the American**. Arizona Law Review, v. 38, p. 873-880, 1996. Para uma comparação do sistema americano com o suíço, como referenciado, *vide* EGLI, Patricia. **Die Bundestreue**. Zurique: Dike Verlag, 2010.

²⁷ “The unwritten constitutional principle of constitutional loyalty (an equivalent to the German *Bundestreue*) is very weak as regards its configuration in Spanish constitutional jurisprudence, as it has not served to deduce positive obligations [...]. For this reason, it is deemed to be a sort of regional *soft law*, Cruz Villalón Pedro, La doctrina constitucional sobre el principio de cooperacion, in Cano Bueso Juan (ed), Comunidades Autonomas e instrumentos de cooperacion interterritorial (1990) 121” (MORALES, Maria Jesus Garcia. **Federal Execution, Article 155 of the Spanish Constitution and the Crisis in Catalonia**. Zeitschrift für Öffentliches Recht (ZoR): Journal of Public Law, vol. 73, no. 4, December 2018, p. 820). Vide, também, na literatura em espanhol: ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Leonardo **La función de la lealtad en el Estado Autonomico**. Teoría y Realidad Constitucional, n. 22, jan. 2008, p. 493-524; ARROYO GIL, Antonio; GABRIEL CARRANZA, Gonzalo **La coerción federal en Alemania y sus precedentes**. Revista Española de Derecho Constitucional, v. 120, n. 120, dez. 2020, p. 43-80; LASO, Pérez, Javier. **La lealtad federal en el sistema constitucional alemán**. Cuadernos

destaque para a recente crise da Catalunha) e mesmo no direito da União Europeia²⁸. Além do mais, com exceção talvez apenas da Suíça²⁹, constata-se que não houve a incorporação expressa do princípio ao direito positivo de nenhum desses ordenamentos, o que, não obstante, não impediu o diálogo ou mesmo a recepção da lealdade federativa. Não há motivos, portanto, para a interdição *a priori* desse debate no Brasil.

Ademais, a aproximação do leitor brasileiro com o pensamento germânico da lealdade federativa a partir do estudo comparativo revela inúmeros pontos de contato entre os dois sistemas³⁰. Abre, inclusive, novos horizontes de possibilidade para o aprimoramento de uma compreensão propriamente jurídica do nosso federalismo, ou seja, de uma compreensão que, deixando de lado as “teorias”, “doutrinas” ou “filosofias” do Estado e do federalismo, se volta para o seu “núcleo jurídico”: a análise que parte do direito positivo e o sistematiza através das categorias da dogmática jurídica.

É nesse sentido que se pode falar em “direito do Estado federal” (*Bundesstaatsrecht*) como parte do direito constitucional – mais especificamente, como parte do *direito da organização do Estado* –, entendido como a epítome dos princípios jurídicos (escritos e não escritos) que regulam as relações entre os sujeitos do Estado federal³¹. Essa conceituação limita a análise do problema à ordem jurídico-federal inaugurada pela Constituição e interpretada pela jurisprudência, sobretudo a do Supremo Tribunal Federal. Ao mesmo tempo, e com repercussões relevantes para a lealdade federativa, reconhece a viabilidade do direito “não

De Derecho Público, (9). Recuperado a partir de <<https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/563>>, 2011.

²⁸ DE BAERE, G.; ROES, T. **EU loyalty as good faith**. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 64, n. 4, p. 829–874, out. 2015.

²⁹ A codificação da lealdade federativa no sistema suíço se deu, de forma parcial, no art. 44 do texto constitucional: “Art. 44 Grundsätze: 1 Bund und Kantone unterstützen einander in der Erfüllung ihrer Aufgaben und arbeiten zusammen. 2 Sie schulden einander Rücksicht und Beistand. Sie leisten einander Amts- und Rechtshilfe. 3 Streitigkeiten zwischen Kantonen oder zwischen Kantonen und dem Bund werden nach Möglichkeit durch Verhandlung und Vermittlung beigelegt” (tradução livre: “Art. 44 Princípios: 1 A Confederação e os Cantões se apoiam mutuamente no cumprimento de suas tarefas e trabalham juntos. 2 Eles se obrigam a consideração e apoio mútuos. Eles prestam uns aos outros auxílio jurídico e administrativo. 3 Conflitos entre Cantões ou entre Cantões e a Confederação são dirimidos, se possível, por meio de negociação e mediação”).

³⁰ Não se defende, nesta investigação, a posição acerca da possibilidade da realização dos chamados “transplantes jurídicos”. Na verdade, a abordagem comparativa não deve poder culminar num simples enxerto artificial, em determinado sistema jurídico, de institutos desenvolvidos alhures. Da mesma forma, também não pode se cingir a uma mera abordagem formal entre os sistemas a serem contrastados, devendo albergar, igualmente, as semelhanças – e sobretudo diferenças – relativas aos contextos políticos, históricos e sociais. O bom desenvolvimento do trabalho de comparação não impede, no entanto, que conceitos, princípios e figuras jurídicas “migrem” de uma ordem jurídica para a outra, adotando-se um paradigma dialógico, desenvolvido por impulsos da literatura jurídica e do trabalho das próprias Cortes Constitucionais. Nesse sentido, vide LEGRAND, Pierre. **The Impossibility of Legal Transplants**. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 4, no. 2, pp. 111–124, 1997; MURKENS, Jo Eric Khushal. **Neither Parochial Nor Cosmopolitan: Appraising the Migration of Constitutional Ideas**. *Modern Law Review*, vol. 71, no. 2, March 2008, p. 303–319; SCHAUER, Frederick. **On the Migration of Constitutional Ideas**. *Connecticut Law Review*, vol. 37, no. 4, Summer 2005, pp. 907–920.

³¹ BAUER, Hartmut. **Die Bundestreue**, p. 232.

escrito”, exigindo, entretanto, que a sua pertinência ao sistema jurídico seja demonstrada através da identificação precisa do seu fundamento constitucional.

Ainda, associa a investigação ao “disciplinamento do pensamento jurídico” a partir das categorias próprias da dogmática, como “relação jurídica”, “sujeitos de direito”, “dever jurídico”, “competência”, “discricionariedade” etc., tornando desnecessário o recurso a argumentos de ordem política, filosófica ou sociológica. O objetivo do método dogmático é conhecer e preparar sistematicamente o direito positivo com vistas à sua aplicabilidade prática e à sua evolução posterior. Ao fazê-lo, busca construir analiticamente um sistema de conceitos, institutos, princípios e regras, que dirijam a interpretação do direito, dando-lhe orientação e segurança, sem descurar das relações entre as normas e a realidade³².

Se, em outras áreas do direito constitucional, esse desenvolvimento dogmático já alcançou patamares sólidos, a ponto de falar-se na maturidade de nossa produção intelectual, o mesmo não se constata no que tange ao federalismo. Com efeito, à promulgação da Constituição de 1988 seguiu-se a publicação de uma série de importantes estudos nas áreas dos direitos fundamentais e da jurisdição constitucional, contribuindo, de modo decisivo, para a emancipação do direito constitucional brasileiro, a superação do conceito de Constituição como mera “Carta Política” e a efetivação da sua força normativa.

Por outro lado, a dogmática do Estado federal permanece sendo, aqui e alhures, uma tarefa não concretizada – um tema a procura de um autor. A edificação de um sistema desse tipo, que examine todas as nuances do peculiar modelo de federalismo adotado pela Constituição Federal, evidentemente, escapa aos limites e possibilidades da presente dissertação. O que se almeja é tão somente poder contribuir para essa futura construção com o oferecimento de um de seus tijolos essenciais: o princípio da lealdade federativa.

Acerca da tradução de “*Bundestreue*”

Algumas palavras devem ser adiantadas para justificar a opção de tradução do principal conceito do trabalho. Decidiu-se verter para a língua portuguesa a expressão “*Bundestreue*” como “lealdade federativa”. Essa escolha não é unânime entre os autores brasileiros. Nas obras em português e espanhol consultadas, bem como nas decisões do Supremo Tribunal Federal, encontram-se as variações lealdade federativa”, “lealdade à Federação”, “lealdade federal”, “fidelidade federal” ou “fidelidade federativa”, todas relativas ao mesmo conceito. A

³² BAUER, Hartmut. **Die Bundestreue**, p. 232.

inexistência de uma tradução uniforme reflete o caráter incipiente do debate sobre o tema no Brasil.

A escolha pela fórmula “lealdade federativa” se deu, em parte, por razões de dogmática jurídica. Como restará claro ao longo da exposição, a lealdade federativa possui como característica a denominada “eficácia jurídica recíproca e multilateral” (*wechsel- und mehrseitige Rechtswirkung*). Isso significa que ela obriga igualmente todos os entes federados: obriga a Federação³³ (*Bund*) perante os Estados (*Länder*), os Estados perante a Federação e os Estados entre si. Todos têm o dever de levar em consideração os interesses dos demais e o interesse comum do Estado federal quando exercem direitos e deveres.

Esse caráter multilateral não está evidente na palavra alemã “*Bundestreue*”. Não obstante, a literatura e a jurisprudência optam pela sua manutenção tendo em vista o uso tradicional, bem como a inexistência de controvérsia acerca da eficácia multilateral. Muitas divergências sempre existiram com relação à lealdade federativa na Alemanha, e algumas delas permanecem até hoje. Porém, um ponto que não é objeto de controvérsia reside na eficácia recíproca multilateral, pelo menos sob a égide da Lei Fundamental. Encontram-se inteiramente fora de contexto as doutrinas da época do Império ou da República de Weimar que tentavam emprestar à “*Bundestreue*” um caráter puramente unilateral, como um dever de lealdade dos *Länder* perante o *Reich*³⁴.

Tendo em vista as possibilidades da língua portuguesa, bem como a prática do nosso federalismo, tradicionalmente caracterizada pela grande centralização na figura da União, optamos por uma tradução que refletisse, desde logo, a característica dogmática da “*Bundestreue*” de eficácia recíproca multilateral. “Federativo”, no direito brasileiro, é termo que se aplica ao Estado como um todo, além de ser o qualificativo de cada um dos entes que o compõem e do vínculo jurídico que os une. “Federal”, por outro lado, é adjetivo daquilo que tem pertinência ao ente central, a União.

Essa distinção parece encontrar guarida no direito positivo. A Constituição nomeia o Estado como República “Federativa” do Brasil (por todos, art. 1º, *caput*, da CF); protege como cláusula pétrea a forma “federativa” de Estado (art. 60, §4º, I, da CF); e faz referência a cada um dos seus membros como “entes federativos” (arts. 38, 40, 99, 160 e 167-G da CF), “unidades

³³ A tradução de “*Bund*” por “Federação” também exige algum esclarecimento. O vocábulo “*Bund*”, em alemão, é polissêmico, podendo denotar “federação”, “pacto”, “aliança” e, em certos contextos, até mesmo “confederação”. Não haveria problema, assim, em traduzir a palavra “*Bund*” como “União” quando ela é utilizada para se referir ao ente central. Não obstante, optou-se por uma tradução que se mostrasse harmônica com a versão “oficial” em língua portuguesa da Lei Fundamental, disponibilizada no *site* do *Bundestag* e utilizada como referência ao longo da dissertação, disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em 20 nov. 2022.

³⁴ BAUER, Hartmut. *Die Bundestreue*, p. 254-257.

federativas” (art. 144, § 4º-A, da CF) ou “esferas federativas” (art. 214). Já “federal”, no texto constitucional, é termo sempre relativo à União. Assim é que há referência a certos órgãos da União (Senado Federal, Supremo Tribunal Federal³⁵, polícia federal, Tribunal Regional Federal, Ministério Público Federal); a cargos na esfera da União (Deputado Federal, juiz federal); leis “federais”, i .e., da União (e. g. art. 18, §4º; art. 24 §§ 3º e 4º; 30, II); bens da União (art. 20, IV); intervenção federal, i. e., da União nos Estados (art. 21, V); ao governo federal (art. 48, VII); à administração federal (e. g. art. 84); aos territórios federais (e. g. art. 35) além de outros casos. As exceções se dão com o uso da expressão “Constituição Federal”³⁶ e da unidade denominada de Distrito Federal que, evidentemente, tem sua razão de ser no abrigo da Capital Federal e de diversos prédios públicos federais e da própria.

Por essas razões, foi descartada a alternativa “federal” para “*Bundes-*”, que pode dar a impressão de uma eficácia vinculativa meramente unilateral, o que não seria correto. Entre as traduções “à Federação” e “federativa”, a opção pela última se deu por ser a mais simples. Ademais, o dever de lealdade é exigido diante de cada um dos entes federados e não só perante o Estado como um todo, ou seja, a “Federação” no sentido de República Federativa do Brasil.

Por outro lado, a tradução de “*-treue*” por “lealdade” ao invés de “fidelidade” não obedeceu a nenhum motivo rígido. Ambos os termos têm curso no direito brasileiro, com sentidos quase indiscerníveis. O Código Civil diz que os cônjuges têm o dever de “fidelidade” (arts. 1.566, I e 1.576); a expressão “lealdade” é reservada para a união estável (art. 1.724). O depositário “infiel” (art. 5º, LXVII, da CF) viola o dever de “lealdade” derivado do princípio processual da boa-fé (art. 5º do CPC). A tradução, assim, buscou seguir aquilo que se apreendeu como o mais usual, principalmente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Plano da obra

No primeiro capítulo, será sintetizado o desenvolvimento do princípio da lealdade federativa na literatura e na jurisprudência alemãs. Partindo de uma conceituação preliminar e da exposição dos contornos essenciais do instituto, o trabalho procederá a uma exposição da

³⁵ Isso não significa, no entanto, que se negue o caráter “nacional” do Poder Judiciário e, em especial, dos Tribunais Superiores, que exercem sua jurisdição sobre todo o território nacional.

³⁶ A distinção entre “Constituição Federal” (CF) e “Constituição da República Federativa do Brasil” (CRFB ou CR) não parece ter qualquer valor dogmático. Muito embora o documento se autodenomine Constituição da “República Federativa” do Brasil e fosse de se esperar coerência do constituinte, há mais de setenta menções, ao longo do texto e no ADCT, à tradicional expressão “Constituição Federal”. De modo a não ingressar em debate reconhecidamente infértil e carente de implicações práticas, apenas anota-se a opção pela designação usual, “Constituição Federal”.

evolução histórica da ideia de lealdade federativa naquele sistema jurídico para, por fim, apresentar as suas concretizações essenciais.

No segundo capítulo, será investigada a viabilidade de fundamentação da lealdade federativa no direito brasileiro. Os esforços se concentrarão na possibilidade de fundamentação a partir da Constituição Federal, a partir da sistematização das propostas de fundamentação que são oferecidas no direito alemão.

No terceiro e último capítulo, serão apresentados os critérios de aplicação, as concretizações essenciais do princípio da lealdade federativa no contexto da ordem jurídica brasileira e, ainda, serão tecidas considerações acerca das suas formas e limites de justiciabilidade, especificamente com referência à jurisdição constitucional.

REFERÊNCIAS

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Leonardo **La función de la lealtad en el Estado Autonomico**. Teoría y Realidad Constitucional, n. 22, jan. 2008, p. 493–524.

ARBAN, Erika e ARIANO, Dirri. **Aspirational Principles in African Federalism: South Africa, Ethiopia and Nigeria Compared**. African Journal of International and Comparative Law, vol. 29, no. 3, ago. 2021, p. 362–382.

ARROYO GIL, Antonio; GABRIEL CARRANZA, Gonzalo **La coerción federal en Alemania y sus precedentes**. Revista Española de Derecho Constitucional, v. 120, n. 120, dez. 2020, p. 43–80.

BARROSO, Luís Roberto. **Federalismo, lealdade e petróleo, ainda uma vez: inconstitucionalidade da supressão das participações especiais devida aos estados. interpretação conforme a Constituição do art. 5º da Lei nº 12.276/2010**. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, Edição Especial, Royalties do Petróleo, 2013, p. 222–240.

BAUER, Hartmut. **Der Bundeszwang in der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes**. Revista Catalana de Dret Públic, Especial sobre l’aplicació de l’article 155 CE a Catalunya (número especial), 21 dez. 2020a, p. 1–20.

BAUER, Hartmut. **La coerción federal en el ordenamiento territorial de la constitución alemana**. Revista Catalana de Dret Públic, Especial sobre l’aplicació de l’article 155 CE a Catalunya (número especial), 21 dez. 2020b, p. 1–20.

BAUER, Hartmut. **Artikel 20 [Verfassungsprinzipien; Widerstandsrecht]**. Em: DREIER, Horst (Org). **Grundgesetz – Kommentar. Artikel 20-82**. 3ª Ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, p. 146–185.

BAUER, Hartmut. **Die Bundestreue. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre**. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1992.

BAYER, Hermann-Wilfried. **Die Bundestreue**. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1961.

BLECKMANN, Albert. **Zum Rechtsinstitut der Bundestreue – Zur Theorie der subjektiven Rechte im Bundesstaat**. Juristen Zeitung, v. 46, n. 19, 1991, p. 900–907.

BULLINGER, Martin. **Der Anwendungsbereich der Bundesaufsicht: Zum Konkordatsurteil des Bundesverfassungsgerichts**. Archiv des öffentlichen Rechts, v. 83 (N.F. 44), n. 2/3, 1958, p. 279–308.

BULLINGER, Martin. **Zum Verhältnis von Bundesaufsicht und Bundestreue**. Archiv des öffentlichen Rechts, v. 87 (N.F. 48), n. 4, 1962, p. 488–495

BULLINGER, Martin. **Staatsrechtslehrertagung 1962**. Archiv des öffentlichen Rechts, v. 88 (N.F. 49), n. 1, 1963, p. 81–95.

BULLINGER, Martin. **Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Zuständigkeit von Bund und Ländern kraft Sachzusammenhangs und kraft Natur der Sache.** Archiv des öffentlichen Rechts, v. 96, n. 2, 1971, p. 237–285.

BUSSJÄGER, Peter. **Bundesstaatliches Berücksichtigungsprinzip und demokratische Homogenität. Anmerkungen zu zwei gegenläufigen Entscheidungen VfSlg 10.292/1984 vs VfGH 06.10.2020, G166/2020 ua (G166-168/2020, V340/2020)** Zeitschrift für Öffentliches Recht (ZoR): Journal of Public Law, 76(1), 2021, pp. 29–34.

CAMPOS, Ricardo (org.). **Crítica da ponderação: método constitucional entre a dogmática jurídica e a teoria social.** São Paulo: Saraiva, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil.** 2a. ed., São Paulo, Sp Saraiva Jur São Paulo, Sp Almedina, 2018.

CLAUS, Laurence. **Separation, Enumeration, and the Implied Bill of Rights.** Journal of Law & Politics, vol. 36, no. 2, 2021, pp. 93–130.

DA SILVA, Michael. **Federal Loyalty and the ‘Nature’ of Federalism.** Review of Constitutional Studies, vol. 24, no. 2, 2019-2020, pp. 207–240.

DE BAERE, Geert; ROES, Timothy. **EU loyalty as good faith.** International and Comparative Law Quarterly, v. 64, n. 4, out. 2015, p. 829–874.

DEGENHART, Christoph. **Staatsrecht I - Staatsorganisationsrecht: mit Bezügen zum Europarecht.** 37^a ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2021.

DEUTSCHER BUNDESTAG - **Lei Fundamental da Republica Federal da Alemanha.** Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/informationmaterial/55/64/anr80208000>>. Acesso em: 19 nov. 2022.

DE VILLIERS, Bertus. **The Duty on Organs of State to Cooperate: Bundestreue, Cooperative Government and the Supply of Electricity in a Culture of Non-Payment.** Journal of South African Law, vol. 2019, no. 3, 2019, p. 605–618.

DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais – 6. ed. rev. atual. e ampl. –** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

DREIER, Horst. **Artikel 28 [Homogenitätsgebot; kommunale Selbstverwaltung].** Em: DREIER, Horst (Org). **Grundgesetz – Kommentar. Artikel 20-82.** 3^a Ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, p. 657–762.

EGLI, Patricia. **Die Bundestereue als Grundprinzip Federalistischer Rechtsordnungen.** DAJV Newsletter, vol. 36, no. 4, dez. 2011, p. 169-175.

EGLI, Patricia. **Die Bundestreue.** Zúriq: Dike Verlag, 2010.

GAUDREAU-DESBIENS, Jean-Francois. **Cooperative Federalism in Search of a Normative Justification: Considering the Principle of Federal Loyalty**. Constitutional Forum, vol. 23, no. 4, 2014.

HALBERSTAM, Daniel. **Of Power and Responsibility: The Political Morality of Federal Systems**. Virginia Law Review, v. 90, n. 3, maio 2004.

HESSE, Konrad. **Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**, 20ª ed. Heidelberg: C. F. Müller, 1999.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha** (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland). Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

HESSE, Konrad. **El Estado Federal Unitario**. Derecho Público, v. 10, n. 50, p. 9–36, 2013.

HORBACH, Beatriz Bastide. **A competência legislativa concorrente de divergência do direito alemão**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 49, n. 193, p. 171-182, jan./mar. 2012. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496565>>. Acesso em: 19 nov. 2022.

HUBER, Ernst Rudolf, ed., **Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte**, 3rd rev. ed., vol. 2, 1851-1900. Stuttgart: Kohlhammer, 1986, pp. 384–402.

HUCKO, Elmar M., ed.. **The Democratic Tradition: Four German Constitutions**. Oxford, New York, Munich: Berg, 1987, pp. 119–45.

ISENSEE, Josef. **Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz**. Em: ISENSEE, Josef e Paul KIRCHHOF, (orgs.). **Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VI: Bundesstaat**. 3., Völlig neubearbeitete und erw. Aufl, Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag, 2008, § 126, p. 3–200.

JACKSON, Vicki C. **Narratives of Federalism: Of Continuities and Comparative Constitutional Experience**. Duke Law Journal, v. 51, n. 1, out. 2001, p. 223–287.

JESTAEDT, Matthias. **Bundesstaat als Verfassungsprinzip**. Em: ISENSEE, Josef, e KIRCHHOF, Paul (orgs.). **Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band II: Verfassungsstaat**. 3., Völlig neubearbeitete und erw. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag, 2004, § 29, p. 785–841.

KOMMERS, Donald P.; MILLER, Russel A. **The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany**. Third edition, revised and expanded. Durham and London: Duke University Press, 2012.

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

KRELL, Andreas Joachim. **Diferenças do conceito, desenvolvimento e conteúdo da autonomia municipal na Alemanha e no Brasil**. Brasília, Revista de Informação

Legislativa, v. 32, n. 128, p. 107–125, out./dez. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176412>>. Acesso em 19 nov. 2022.

KUBLISCKAS, Wellington Márcio. **Cooperação interfederativa: instrumentos para a efetividade da lealdade federativa na Constituição Federal de 1988**. 2012. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

LAMARÃO, Patrícia. **O princípio da lealdade federativa como cláusula geral nas relações federativas**. Revista Consulex, vol. 14, nº 326, BBD 2011, 2010.

LASO, Pérez, Javier. **La lealtad federal en el sistema constitucional alemán**. Cuadernos De Derecho Público, (9). Recuperado a partir de <<https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/563>>, 2011. Acesso em: 19 nov. 2022.

LEGRAND, Pierre. **The Impossibility of Legal Transplants**. Maastricht Journal of European and Comparative Law, vol. 4, no. 2, pp. 111–124, 1997.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil**. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **Supremo Tribunal Federal: Prússia contra Reich**. – São Paulo, SP: Editora Contracorrente, 2022.

LINDNER, Josef Franz. **Das bundesstaatliche Prinzip**. Em: STERN, Klaus, SODAN, Helge e MÖSTL, Markus (orgs.). **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund**. 2., Vollständig neu verfasste Auflage des von Klaus Stern begründeten Werks. Band I. **Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung**. Munique: C. H. Beck, § 16, p. 686–746.

LÜCKE, Jörg. **Bundesfreundliches und burgerfreundliches verhalten**. Zur burgerbezogenen ergänzungsbedurftigkeit des grundsatzes des bundesfreundlichen verhaltens. Der Staat, v. 17, n. 3, p. 341–368, 1978.

LUHMANN, Niklas. **Grundrechte als Institution – Ein Beitrag zur politischen Soziologie**. 2ª. ed. Berlim: Duncker & Humblot GmbH, 1974.

MARTINS, Leonardo. **Direitos fundamentais: conceito permanente: novas funções**. – Rio de Janeiro, RJ: Marcial Pons, 2022.

MARTINS, Leonardo. **Direito processual constitucional alemão**. 2 ed. rev. atual. e ampl.. Induiutaba: Editora Foco, 2018a.

MARTINS, Leonardo. **Tribunal Constitucional Federal Alemão: decisões anotadas sobre direitos fundamentais. Volume 2: Liberdade de consciência e crença, liberdades de expressão e comunicação social, liberdades artística e científica**. São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung – KAS, 2018b.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**– 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Saraiva, 1990.

MESQUITA, Carlos José Wanderley de. **Um novo enfoque sobre a guerra fiscal no Brasil**. Revista Tributária e de Finanças Públicas, v. 104, n. Maio-Jun/2012, p. 203–257.

MORALES, Maria Jesus Garcia. **Federal Execution, Article 155 of the Spanish Constitution and the Crisis in Catalonia**. Zeitschrift fur Offentliches Recht (ZoR): Journal of Public Law, vol. 73, no. 4, December 2018, p. 791–830.

MÖSTL, Markus. **Staat – der deutsche Bundesstaat in der EU**. Em: STERN, Klaus, SODAN, Helge e MÖSTL, Markus (orgs.). **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund**. 2., Vollständig neu verfasste Auflage des von Klaus Stern begründeten Werks. Band I. **Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung**. Munique: C. H. Beck, § 1, p. 1–38.

MURKENS, Jo Eric Khushal. **Neither Parochial Nor Cosmopolitan: Appraising the Migration of Constitutional Ideas**. Modern Law Review, vol. 71, no. 2, March 2008, p. 303–319.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1946**. 3ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1960.

POZEN, David E. **Constitutional Bad Faith**. Harvard Law Review, vol. 129, no. 4, February 2016, p. 885–955.

ROBBERS, Gerhard. **Der Beitrag der Verfassungsgerichtsbarkeit zur Gestaltung des Bundesstaates in Deutschland**. Revista catalana de dret públic, n. 43, jan, 2011, p. 151–185.

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

RUDOLF, Walter. **Die Bundesstaatlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**. Em: STARCK, Christian (org.). **Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz**. Festgabe aus Anlaß des 25 jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts. Vol. 2. Tübingen: Mohr Siebeck, 1976, p. 233–252.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13 ed. rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SCHAUER, Frederick. **On the Migration of Constitutional Ideas**. Connecticut Law Review, vol. 37, no. 4, Summer 2005, pp. 907–920.

SCHENKE, Wolf- Rüdiger. **Die Verfassungsorgantreue**. Berlin: Ducker & Humblot, 1977.

SCHLINK, Bernhard e JACOBSON, Arthur (org.). **Weimar: A Jurisprudence of Crisis**. 2ª ed. California: University of California Press, 2002.

SCHMITT, Carl. **Verfassungslehre**. 11ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, 2017.

SCHULZE-FIELITZ, Helmuth. **Artikel 20 [Verfassungsprinzipien; Widerstandsrecht]**. Em: DREIER, Horst (Org). **Grundgesetz – Kommentar. Artikel 20-82**. 3ª Ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, p. 186–291.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 237, p. 271–316, 2004. DOI: 10.12660/rda.v237.2004.44376. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44376>>. Acesso em: 20 nov. 2022.

SMEND, Rudolf. **Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze**. Dritte, wiederum erweiterte Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1994.

STERN, Klaus. **Die föderative Ordnung im Spannungsfeld der Gegenwart. Politische Gestaltung im Miteinander, Nebeneinander und Gegeneinander von Bund und Ländern**. Em: **Politikverflechtung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden**. Schriftenreihe der Hochschule Speyer ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1975. v. 55p. 16–40.

STOLLEIS, Michael. **A history of public law in Germany, 1914-1945**. Oxford ; New York: Oxford University Press, 2004.

TUSHNET, Mark. What Then Is the American. **Arizona Law Review**, v. 38, p. 873–880, 1996.

VISCARDI, Cláudia Maria Ribeiro. **Unidos Perderemos: a construção do federalismo republicano brasileiro**. Curitiba: CRV, 2017.

WITTECK, Fabian. **Die Bundestreue**. Em: HÄRTEL, Ines (Org.). **Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt**, Vol. I., § 18, Springer-Verlag, 2012, p. 497–525.

WOLFF, Heinrich Amadeus. **Das rechtsstaatliche Prinzip**. Em: STERN, Klaus, SODAN, Helge e MÖSTL, Markus (orgs.). **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund**. 2., Vollständig neu verfasste Auflage des von Klaus Stern begründeten Werks. Band I. **Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung**. Munique: C. H. Beck, 2022, §15, p. 597–685.

ZAGO, Mariana Augusta dos Santos. **Federalismo no Brasil e na Alemanha: estudo comparativo de repartição de competências legislativas e de execução**. 2016. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. doi:10.11606/T.2.2016.tde-04102016-181431. Acesso em: 11 ago. 2022.