

TERCEIRA PARTE

Direito Constitucional Material II
(Direito de Organização do Estado)

§ 26.

Princípios constitucionais do Estado I: Ordem federativa (Art. 20 I GG)

GRUNDGESETZ

Artigo 20 (Princípios do Estado)

(1) A República Federal da Alemanha é um Estado **federal** democrático e social.

(2) ...

(3) ...

(4) ...

104. BVERFG 12, 205

(1. RUNDFUNKENTSCHEIDUNG)

Controle abstrato

28/02/1961

MATÉRIA³⁴⁴ :

Trata-se da questão de se saber se o governo federal, com a fundação da “*Deutschland-Fernsehen-GmbH*” (Emissora de Televisão Alemã Ltda.), em 25 de julho de 1960, e com outras medidas na área da televisão, violou os Art. 5 e Art. 30 c.c. Art. 87 III GG, bem como o dever de se comportar com lealdade ao princípio federativo (*bundesfreundliches Verhalten*).

³⁴⁴ Cf. já acima, **Decisão nº 53**.

Os dois processos aqui decididos (controle abstrato e lide entre União e Estados-membros) tinham como objeto parte do ordenamento jurídico da radiodifusão vigente à época. Trata-se da primeira de pelo menos 8 decisões fundamentais sobre a radiodifusão³⁴⁵ que se sucederiam (**1ª Decisão da Radiodifusão = 1. Rundfunkentscheidung**).

O controle abstrato era relativo à lei de anuência da Cidade-Estado de *Hamburg* (unidade da federação) ao § 3 do Contrato Estatal (*Staatsvertrag*) de 16 de fevereiro de 1955 sobre a NDR (*Norddeutscher Rundfunk*), a Empresa de Radiodifusão setentrional alemã. O dispositivo em pauta entregava à NDR o monopólio das produções de programações de radiodifusão e, ao mesmo tempo, o monopólio sobre a criação e administração de equipamentos de transmissão nas unidades da federação (*Länder*) *Niedersachsen, Schleswig-Holstein e Hamburg*.

No litígio entre a União e Estados-membros, vários Estados questionaram o fato de o Governo Federal ter criado, em 25 de junho de 1960, a *Deutschland-Fernsehen-GmbH*, que deveria gerenciar um segundo canal de televisão de alcance nacional, ao lado da ARD, a “*Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland*”.

O TCF declarou o § 3 do Contrato Estatal como nulo, até o ponto em que previa um monopólio da técnica de transmissão da NDR e verificou a inconstitucionalidade da fundação da *Deutschland-Fernsehen-GmbH*.

1. – 10. (...).

³⁴⁵ Quais sejam: BVerfGE 31, 314 – 2. *Rundfunkentscheidung*, 57, 295 (**Decisão 54.**)– 3. *Rundfunkentscheidung*, 73, 118 – 4. *Rundfunkentscheidung*, 74, 297 – 5. *Rundfunkentscheidung*, 83, 238 – 6. *Rundfunkentscheidung*. Quanto aos respectivos objetos das decisões, cf. no final da síntese da matéria da presente decisão.

**Decisão (*Urteil*) do Segundo Senado de 28 de fevereiro de 1961
com base na audiência de 28, 29 e 30 de novembro de 1960
– 2 BvG 1, 2/60 –
(...)**

RAZÕES

A. – I.

II. (...)

III.

(...)

1. (...).

2. (...).

3. a) Em 25 de julho de 1960, foi fundada pela República Federativa Alemã, representada pelo Chanceler Federal e pelo Ministro Federal *Schäffer*, a “*Deutschland-Fernsehen-GmbH*” (sociedade), com sede em Colônia. (...).

(...).

b) A missão da sociedade é “a criação de programas de televisão e radiodifusão, que devem transmitir, em toda a Alemanha e no exterior, aos telespectadores e ouvintes, uma abrangente imagem da Alemanha” (§ 2 do Estatuto). (...).

c) (...).

B. I. – III. (...)

C. I. – II. (...)

D.

(...)

I. – VI. (...)

E. – I.

1. – 6. (...).

II.

No Estado federal alemão, toda a relação constitucional entre o Estado como um todo e seus membros, bem como a relação constitucional entre seus membros [entre si], é regida pelo princípio constitucional não escrito do dever recíproco da União e dos Estados-membros, de comportamento leal ao princípio federativo (cf. *Smend, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat* – Direito

constitucional não escrito no Estado federal monárquico, em homenagem a *Otto Mayer*, 1916, p. 247 *et seq.*). O Tribunal Constitucional Federal desenvolveu, a partir disso, uma série de deveres jurídicos concretos. No contexto das considerações acerca da constitucionalidade da denominada cooperação financeira horizontal [por meio da repartição de receitas tributárias], encontra-se a seguinte proposição: “O princípio do Estado federal fundamenta segundo sua essência, não apenas direitos, mas também obrigações. Uma dessas obrigações estabelece que os Estados federados financeiramente mais fortes devem prestar ajuda, dentro de determinados limites, aos Estados federados mais fracos” (BVerfGE 1, 117 [131]). O princípio constitucional pode, além disso, fundamentar, em casos nos quais a lei exige um entendimento entre a União e os Estados-membros, um maior dever de cooperação entre todos eles, fazendo com que uma [eventual] contestação unilateral estranha ao princípio e contrária a um entendimento multilateral [dos demais membros da federação] não seja considerada juridicamente (BVerfGE 1, 299 [315 s.]). Esse limite jurídico baseado na idéia de fidelidade federativa torna-se ainda mais forte quando do exercício de competências legislativas: “Se os efeitos de uma regulamentação jurídica não estão limitados à área de um Estado-membro, o legislador estadual deve, então, levar em consideração os interesses da União e dos demais Estados-membros” (BVerfGE 4, 115 [140]). Do princípio constitucional do dever de comportamento fiel à federação resulta ainda o dever dos Estados-membros de respeitar os tratados internacionais celebrados pela União (BVerfGE 6, 309 255 [328, 361 s.]). Em certas circunstâncias, um Estado-membro pode, finalmente, atendendo ao seu dever de lealdade federal, ser obrigado a tomar providências, por intermédio de seu poder de fiscalização municipal, no sentido de agir contra municípios que, por meio de suas medidas, interfiram numa competência exclusiva da União (BVerfGE 8, 122 [138 *et seq.*]). Também com o exercício das competências da União na área da radiodifusão, como exposto acima, o preceito do comportamento leal à federação tem um significado fundamental.

A jurisprudência até aqui revela que a partir desse preceito se desenvolveram tanto deveres concretos dos Estados-membros em face da União e da União em face dos Estados-membros, que vão além dos deveres expressamente normatizados na Constituição federal, quanto [também] limites concretos no exercício de competências atribuídas à União e aos Estados-membros pela Grundgesetz.

O presente caso dá ainda ensejo ao desenvolvimento de um outro lado do princípio constitucional do dever de comportamento leal à federação. Também o

procedimento e o estilo das negociações tornadas necessárias entre a União e seus membros e entre os Estados-membros [entre si] na vida constitucional encontram-se sob o mandamento do comportamento leal à federação. Na República Federal da Alemanha, todos os Estados-membros têm o mesmo status constitucional. Eles são todos Estados que, no relacionamento com a União, têm direito a um tratamento igual. Onde quer que a União se esforce no sentido de buscar um entendimento constitucionalmente relevante em questões da vida constitucional nas quais todos os Estados-membros tenham interesse e sejam parte, este dever de comportamento leal à federação proíbe-a de agir segundo o princípio *divide et impera*, ou seja, de partir de uma separação entre Estados-membros, buscar acordo com apenas alguns deles, colocando os demais sob coação do ingresso.

Aquele princípio proíbe também que o governo federal, em negociações que digam respeito a todos os Estados-membros, trate diferentemente os governos dos Estados-membros de acordo com sua orientação político-partidária, especialmente que consulte, para deliberações politicamente decisivas, somente representantes de governos estaduais próximos do ponto de vista político-partidário, excluindo delas governos estaduais associados à oposição ao governo federal. Em casos do tipo ora discutido, é bom direito dos políticos pertencentes a *um* partido na União e nos Estados-membros, primeiramente esclarecer suas idéias em discussões políticas para a solução dos problemas de interesse da União e dos Estados-membros, entendendo-se uns com os outros também durante as discussões entre a União e os Estados-membros sobre os próximos passos a serem tomados. As necessárias discussões entre a União e os Estados-membros, ou seja, entre os governos e seus porta-vozes, devem, porém, corresponder aos princípios apresentados acima.

(...).

III.

(...)

A fundação e existência da *Deutschland-Fernsehen-GmbH* violam, portanto, o Art. 5 GG.