

DEMOCRACIA - PUBLICIDADE - LIBERDADE

2. Formação da vontade política direta do povo

(...)

d) Nessas formas de participação e configuração determinante pelo povo, democracia vive da publicidade do processo político. Eleições e votações somente podem cumprir a função que lhes cabe quando o cidadão é posto em condições de formar-se um juízo sobre as questões a ser decididas - seja a resposta a algumas dessas questões também só ainda possível ao experto - e quando ele sabe suficientemente da gestão dos condutores políticos, para dar-lhes sua aprovação ou poder reprová-los. Opinião pública pressupõe conhecimento das situações públicas. Formação preliminar da vontade política somente é possível em discussão pública das opiniões e aspirações diferentes. Somente onde publicidade reina pode haver também responsabilidade dos governantes e a consciência da responsabilidade, nos governados. Em tudo, democracia é, segundo seu princípio fundamental, um assunto de cidadãos emancipados, informados, não de uma massa ignorante, apática, dirigida apenas por emoções e desejos irracionais que, por governantes bem-intencionados ou mal-intencionados, sobre a questão do seu próprio destino, é deixada na obscuridade.

Fonte: Hesse, Konrad. Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, página 133, número de margem 152. Tradução: Luís Afonso Heck. Pontuação no original.

5. O tempo nacional-socialista

(...)

A comprovação, que o período nacional-socialista não produziu nenhum, mas também realmente nenhum ponto de referência positivo para o desenvolvimento jurídico-constitucional mais além, não exclui, naturalmente, a necessidade de ocupar-se político-historicamente com o período de então. Isso nos últimos decênios também ocorreu pormenorizadamente, ocasionalmente até com uma pompa que já novamente é suspeita. Inconveniente é a sempre ainda designação propagada "terceiro império". O estado

nacional-socialista não está na tradição da história imperial, já de modo nenhum como "terceiro" império (que, muitas vezes, na história-salvação é considerado como consumação). A resposta à negação total e aos delinquentes do nacional-socialismo pode ser somente a luta pela consideração da dignidade humana e pelo ordenamento constitucional liberal, democrático e estatal-jurídico, que resulta disso. Por importante que seja a questão, como se tem de conduzir em uma ditadura, se é ordenado resistência, distanciamento é suficiente ou até um acompanhar condicionado e que contramina é sustentável — muito mais importante é tomar as providências necessárias, que, no fundo, não se chegue a um tal despotismo. Por isso, devem ser tirados os ensinamentos do desenvolvimento e da ruína da república de Weimar que, como já foi exposto, fracassou não em sua constituição, mas na conduta dos responsáveis políticos (e em uma democracia cada um é politicamente responsável).

2. Direito constitucional e realidade constitucional na república democrática alemã

A constituição-república democrática alemã de 1949 apoiou-se conscientemente na constituição do império de Weimar de 1919 para, desse modo, também ocupar os círculos burgueses, especialmente no ocidente. Os primeiros projetos, aliás, foram concebidos como constituição de toda a Alemanha e direcionados para um efeito propagandístico correspondente. Por isso, a constituição-república democrática alemã de 1949 distingue-se também essencialmente da constituição stalinista da Sowjetunion e das constituições que se associaram a ela dos outros estados do bloco oriental.

A constituição concedeu os direitos fundamentais clássicos (artigo 6 e seguintes), o direito a uma "eleição geral, igual, imediata e secreta" (artigo 51 II, 109 II), o mandato livre dos deputados (artigo 51 III), ademais, a jurisdição administrativa (artigo 138), a autoadministração comunal (artigo 139), a estrutura da república em estados com competências próprias (artigo 109 e seguintes) e uma câmara dos estados como representação dos estados (artigo 71 e seguintes). Todavia, já essa constituição mostrou aditamentos socialistas. Assim, a propriedade foi, sem dúvida, garantida, mas pelas reservas e limitações seguintes praticamente escavada, a câmara popular declarada órgão extremo e, com isso, negada a divisão de poderes e pelo — no artigo 92 não expressamente determinado, mas pressuposto — sistema de bloco cada oposição de antemão excluída.

Segundo o sistema de bloco houve na eleição para a câmara popular somente lista unitária, na qual os mandatos para os partidos políticos e as organizações de massa estavam

divididos segundo uma chave firme. A fração mais forte apresentou os presidentes dos ministros, que formavam o governo; as outras frações estavam, em conformidade com sua fortidão, representadas no governo. Como o partido unitário socialista da Alemanha foi, segundo a chave de distribuição, sempre a fração mais forte, formou ele também sempre o governo e excluiu, simultaneamente, pela integração das outras frações cada oposição parlamentar.

De resto, também as garantias jurídico-constitucionais foram ignoradas. Os direitos fundamentais permaneceram promessas vazias. A socialização e coletivização, já antes de 1949 amplamente realizada, da indústria, do comércio e da agricultura foram continuadas. As eleições converteram-se pelas listas unitárias em farsas. O sistema de bloco assegurou a preponderância do partido unitário socialista da Alemanha e levou à uniformização dos partidos políticos restantes. Para a oposição não teve mais lugar. Ademais, foram — sem modificação da constituição e, com isso, anticonstitucionalmente — eliminados os estados, a autoadministração comunal e a jurisdição administrativa.

As últimas fachadas de um ordenamento constitucional estatal-jurídico-civil foram, finalmente, eliminadas pela constituição socialista de 6.4.1968 e sua revisão de 7.10.1974.

A direção indicou já o artigo 1, da constituição de 1968, que determinou: "A república democrática alemã é um estado socialista da nação alemã. Ela é a organização política das atividades na cidade e no estado que, em comum, sob condução da classe trabalhadora e seu partido leninista-marxista, realizam o socialismo." Pela revisão constitucional de 1974 resulta do "estado socialista da nação alemã" um "estado social dos trabalhadores e colonos". Os artigos seguintes tiram disso — com formulações juridicamente dificilmente apreciáveis e, em parte, bastante empoladas — as consequências. Comparar para isso, também as citações no número de margem 50, assim como as indicações infra, número de margem 81.

§ 7. As decisões fundamentais jurídico-constitucionais para a democracia e a república

Democracia é uma forma de estado e uma forma de vida. Como forma de estado, ela determina os titulares e o exercício do poder estatal. Como forma de vida, ela concerne ao modo da vivência em comum no âmbito estatal e social. No que segue trata-se da democracia como forma de estado. Democracia deixa traduzir-se com "domínio do povo". Com isso chega à expressão acertadamente que ela apresenta uma forma de domínio

estatal que — e esta é a característica determinante — provém do povo e pelo povo mesmo ou por seus representantes é exercido. Com isso, certamente, ainda pouco é dito. Não existe um conceito de democracia válido-universal que, sem mais nem menos, deixa-se invocar e aplicar. Ao contrário, manifesta-se a democracia — conforme o tempo e lugar e as circunstâncias com isso condicionadas — em modo diferente. Na discussão científica ela é, além disso, discutida em modo diferente, conforme o caso, se ela é considerada sob pontos de vista históricos, teóricos, politológicos, sociológicos ou jurídicos. A apresentação seguinte diz respeito à formação concreta da democracia na lei fundamental.

A república está em conexão com a democracia, não concerne, porém — em todo o caso, em nosso tempo —, ao poder estatal e seu exercício, mas à representação (formal) do estado e seu ápice. Por causa da, apesar disso, existente conexão objetivo-histórica ambas serão, contudo, tratadas em comum.

I. Visão de conjunto sobre as formas de estado distintas

Embora se trate, no que segue, do significado e da formação da democracia e da república segundo o direito constitucional vigente, parece, todavia, conforme a finalidade apresentar concisamente os modelos distintos das formas de estado que, sem dúvida, raramente foram e serão realizados puramente, contudo, possibilitam uma certa classificação.

1. Modelos tradicionais

A questão sobre a organização conveniente de domínio estatal ocupou desde sempre não só a prática estatal, que teve de desenvolver e realizar formas correspondentes, mas também a doutrina do estado e a filosofia do estado, no que se tratou tanto da descrição das circunstâncias fáticas e jurídicas como da discussão da forma de estado ideal.

a) A tripartição segundo a doutrina de Aristoteles. Uma distinção, até hoje repercutente, remonta ao filósofo grego Aristoteles (384-322 antes de cristo) que direciona para o número dos titulares do poder estatal:

- monarquia: domínio de uma pessoa;
- aristocracia: domínio de um grupo pequeno, uma elite;
- democracia: domínio do povo todo.

A essas três formas (positivas) Aristoteles contrapõe, cada vez, uma degeneração, que nasce então, quando os dominadores não mais perseguem o bem-estar da comunidade, mas o próprio interesse, ou seja, o despotismo ou tirania, a oligarquia e a oclocracia

(domínio da plebe). A orientação pelo número das pessoas participantes no domínio tem não só significado numérico, mas também consequências político-objetivas. Assim, na monarquia o poder estatal vai de cima para baixo e na democracia de baixo para cima. Ademais, forma — considerado do povo — a monarquia uma ordem de domínio heterônoma e a democracia uma autônoma.

b) A bipartição segundo a doutrina de Macchiavelli. À tripartição aristotélica contrapõe-se a bipartição do político e pensador do estado italiano Nicolo Macchiavelli (1469-1527) que em sua obra "Il Principe" distingue entre a monarquia e a república. Monarquia significa autocracia. A república não corresponde, em compensação, simplesmente à democracia e à aristocracia, mas deve — em oposição à monarquia — ser entendida como um estado livre orientado pelo bem-estar da comunidade de todos os cidadãos.

Quando Macchiavelli falou de monarquia, então ele teve em vista o príncipe absolutamente governante de seu tempo, portanto, o monarca, que tinha o poder estatal todo em sua mão e governou autocraticamente. A esse estado de príncipes absolutamente governantes ele contrapôs a república, na qual não a vontade de um único príncipe, mas a res publica [coisa pública], a comunidade estatal mesma e o bem-estar comum, estava no primeiro plano. Foi um estado livre em oposição ao despotismo. Isso ressoa também hoje ainda quando se fala de república. Por conseguinte, a palavra república, muitas vezes, também é traduzida como estado livre. Completamente nesse sentido designa-se Bayern, Sachsen e Thüringen hoje como "estado livre" (comparar as constituições desses estados).

2. Outras diferenciações e combinações

As diferenciações tradicionais foram e são retículos rudimentares que podem compreender só limitadamente as circunstâncias estatais e políticas variantes e multiformes. Por isso, na doutrina foram formadas outras distinções:

- monarquia absoluta e constitucional: na monarquia absoluta o príncipe não é juridicamente vinculado, na monarquia constitucional ele é jurídico-constitucionalmente limitado (pelos direitos fundamentais e faculdades de cooperação dos representantes do povo);
- democracia imediata e mediata: na democracia imediata o povo mesmo toma as decisões materiais, na democracia mediata o povo elege representantes, que tomam as decisões materiais;

- democracia parlamentar e presidencial: na democracia parlamentar o governo é eleito pelo parlamento e pode também de novo ser destituído pelo parlamento, na democracia presidencial o chefe de governo é eleito pelo povo como "presidente do estado" e está fundamentalmente independente ao lado do parlamento;
- estado de vários partidos e estado de um partido: no estado de vários partidos existem vários partidos concorrentes um com o outro, no estado de um partido existe somente um partido que, em regra, serve como base para a ditadura de uma pessoa ou de uma camarilha de pessoas.

Essas diferenciações mostram que elementos de formas de estado distintos um com o outro podem ser enlaçados e são enlaçados. Já sempre existiu o conhecimento que a "constituição mista" (de fundamentos da divisão de poderes) deve ser preferida.

Isso depende, certamente, também das circunstâncias políticas e sociais respectivas. Assim, puderam, por exemplo, as constituições constitucionais do século 19 referir-se ao monarca, à nobreza (primeira câmara) e ao povo (segunda câmara) como fatores real-políticos e, com isso, enlaçar as três formas de estado aristotélicas uma com a outra.

3. Os conceitos atuais e seu significado

Na atualidade aparecem, sobretudo, as designações monarquia, democracia e república. Clareza conceitual obtém-se quando se distingue dois planos de significado:

a) os conceitos monarquia e república dizem respeito ao chefe de estado, isto é, ao órgão que está no ápice do estado, sem que, com isso, algo seja declarado sobre sua autorização de poder. Monarquia é, segundo isso, a comunidade estatal na qual o chefe de estado é determinado e constituído por toda a vida segundo regulações jurídico-familiares e - hereditárias, portanto, segundo pontos de vista dinásticos. A república é, em compensação, a comunidade estatal que não tem chefe de estado nesse sentido, mas um presidente eleito ou mesmo nomeado. A república é, assim — puramente formal —, uma "não-monarquia".

Monarquias nesse sentido são, por exemplo, Großbritannien, Belgien, os Niederlande, Luxemburg, Spanien e Schweden, repúblicas, em compensação — ao lado da república federal da Alemanha — Frankreich, a Schweiz, os USA, Russland, e assim por diante;

b) o segundo plano de significado concerne à questão, quem é possuidor do poder estatal e, com isso, toma as decisões políticas fundamentais. Aqui está estabelecido o conceito de

democracia. Uma comunidade estatal é então democrática, quando o povo é titular do poder estatal. Isso vale sem consideração a isto, se o ápice do estado é um presidente republicano ou um monarca. Os conceitos democracia e monarquia podem, portanto, cruzar-se.

Assim, England é uma monarquia porque o chefe de estado é determinado dinasticamente, simultaneamente, porém, também uma democracia, porque o poder estatal depende do povo e é exercido pelo parlamento. Fala-se, por isso, de uma "monarquia parlamentar". Análogo vale para as outras monarquias, acima mencionadas (Belgien, Niederlande, e assim por diante). O desenvolvimento foi lá da monarquia absoluta para a constitucional e, então, para a parlamentar, deteve-se, porém, nisso, enquanto ela, em outros estados, continuou para a república presidencial. Comparar para isso, circunstanciado, infra, § 15, número de margem 2 e seguintes.

Às avessas, existem repúblicas nas quais o poder estatal não provém do povo e que, por conseguinte, não são democracias, assim, as ditaduras militares (mais antigas) em Afrika, Asien e Südamerika ou os estados de um partido que são dominados pelo grupo condutor do partido ou pelo presidente do partido. Também quando eles dão-se um ar de democrata e até possuem um parlamento, assim eles, realmente, apresentam somente democracias-aparência.

Digno de atenção é que hoje mal ainda pode ser encontrado um detentor de poder que não utiliza para si possuir um fundamento democrático. Os estados do bloco oriental mais antigos, que segundo sua ideologia partiram da ditadura do proletariado, em realidade, porém, foram dominados por um grupo de funcionários, pequeno, que se complementa mesmo, dos partidos comunistas, denominavam-se até democracias populares (rigorosamente considerado, um pleonasma cínico). Também as ditaduras militares apoiam-se, em geral, em alguma legitimidade democrática, e seja também somente na afirmação, elas iriam reconhecer e realizar melhor os interesses reais e a vontade verdadeira do povo que os políticos, que elas agora expulsaram.

4. A democracia autêntica ou liberal

De uma democracia autêntica — em oposição à democracia-aparência — somente pode ser falado quando determinadas exigências mínimas estão cumpridas:

- a) o poder estatal tem de — de fato, não só aparentemente — provir do povo, que ou mesmo decide (democracia imediata) ou elege uma representação popular, que decide em seu lugar (democracia representativa);
- b) a representação popular, à qual, assim, cabe significado central, tem de ser eleita segundo os princípios da eleição geral, igual, livre, imediata e secreta (princípio eleitoral);
- c) como uma eleição somente então é conveniente, quando existe uma seleção autêntica, devem estar à disposição vários, pelo menos, dois partidos capazes de governar ou coalizões com programas alternativos (sistema de vários partidos);
- d) todos os órgãos estatais e titulares de um cargo, que têm de cumprir tarefas estatais, devem estar democraticamente legitimados, ao eles ou serem constituídos imediatamente do povo ou de um órgão — da sua parte democraticamente legitimado — (princípio da legitimação democrática);
- e) o período do cargo dos órgãos constitucionais determinantes (representação popular, governo, e assim por diante) tem de estar temporalmente limitado para que, em determinados intervalos, de novo sobre o mandato possa ser decidido (domínio a prazo, acoplamento de reação democrático);
- f) as decisões da maioria são determinantes e têm de ser aceitas pela minoria. A minoria pode, porém, pedir que ela tenha, no processo de decisão, uma chance real de expor os seus argumentos e de deixar desaguar no processo de decisão (princípio da maioria e proteção da minoria);
- g) o princípio da democracia requer, mais além, que já no âmbito social-político e, com isso, no antecampo do processo de decisão estatal, todos os cidadãos e grupos tenham a possibilidade de fazer valer suas ideias e interesses e de fazer propaganda para eles e, desse modo, de influir sobre a opinião pública e a formação da vontade estatal. O direito fundamental da liberdade de opinião e os direitos fundamentais, que o flanqueiam e intensificam, da liberdade de informação, da liberdade de reunião e da liberdade de associação são não só direitos de liberdade liberais, mas também direitos de cooperação democráticos (liberdade de opinião e de atuação política).

Essas características essenciais também são consideradas, quando no artigo 79 III, em união com o artigo 20, da lei fundamental, o princípio democrático é declarado como intangível. Elas mostram, simultaneamente, que democracia e estado de direito estão em uma conexão inseparável, complementam-se e apoiam-se. Não existe, como mostram as características mencionadas no número de margem 13 acima, nenhuma democracia sem ordem estatal-jurídica e sem garantia dos direitos de liberdade. Às avessas, não existe

nenhum estado de direito sem garantia não só dos direitos de liberdade pessoais e econômicos, mas também dos democráticos.

O teste decisivo é a posição da oposição. Somente lá, onde uma oposição pode se formar e fazer propaganda para si e onde ela recebe a chance de, no caminho da mudança de poder, obter o governo, pode ser falado de uma democracia autêntica ou liberal. Isso também pressupõe que aqueles, que no caminho da mudança de poder chegam ao governo, estejam dispostos a abandonar de novo seu poder sob os mesmos pressupostos. Se eles oprimem a oposição ou até excluem completamente, o ciclo do poder é interrompido e a ditadura estabelecida. O exemplo intimidante é a chamada tomada do poder dos nacional-socialistas sob Hitler. Eleições são somente ainda manobras simuladas, quando nenhuma oposição, e com isso, nenhuma alternativa, mais existe e pode tornar-se eficaz.

Fonte: Maurer, Hartmut. Direito do estado. Fundamentos, órgãos constitucionais, funções estatais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2018, página 116 e seguinte, número de margem 76, página 144 e seguinte, número de margem 45 e seguintes, página 237 e seguintes, número de margem 1 e seguintes. Tradução e controle: Luís Afonso Heck. Pontuação no original.