

§ 28.

Princípios constitucionais do Estado III: Estado democrático (Art. 20 I e II GG)

GRUNDGESETZ

Artigo 20 (Princípios do Estado)

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

(2) ¹Todo o poder estatal emana do povo. ²Ele é exercido pelo povo em eleições e votações, e por intermédio de órgãos especiais do Legislativo, Executivo e Judiciário.

(3) ...

(4) ...

108. BVERFGE 44, 125

(ÖFFENTLICHKEITSARBEIT)

Contencioso entre órgãos constitucionais (Art. 93 I 1 GG)

02/03/1977

MATÉRIA:

O Governo Federal mandou publicar, em maio de 1976, pouco antes, portanto, das eleições para a Câmara Federal em 3 de outubro daquele ano, uma série de anúncios em jornais e revistas. Nos anúncios publicados entre os dias 18 de maio e 30 de junho, o Governo Federal relatava e destacava suas ações e metas realizadas em diversas áreas. Todos os anúncios terminavam com a seguinte frase: “O balanço [das ações perpetradas] demonstra: Nós estamos no caminho certo. Bom desempenho merece confiança. Nós asseguramos o futuro.”

De maio até julho de 1976, foram publicados outras séries de anúncios. De 4 de agosto até 10 de setembro, publicou-se um anúncio informativo sobre o conteúdo e efeitos da reforma do direito matrimonial. Durante todo o ano, o governo federal editou livros, revistas e publicações semelhantes, nas quais destacava seu desempenho; nelas eram reproduzidos alguns discursos do chanceler federal e dos demais ministros de Estado, além da reprodução de textos legais, relatórios e programas. Algumas publicações alcançaram a cifra de um milhão de exemplares. A distribuição das publicações foi confiada, em grande parte, aos partidos governistas (SPD e FDP), mais precisamente 59,5%. Apenas 0,26% foram entregues aos principais partidos da oposição, CDU e CSU.

O Partido político CDU, convicto de que o Governo Federal fazia propaganda política camuflada em **serviço de informação ao cidadão** (*Öffentlichkeitsarbeit*), requereu ao TCF, em sede de contencioso entre órgãos constitucionais, a verificação da inconstitucionalidade de tal comportamento do Governo Federal.

O TCF admitiu o contencioso e julgou procedente seu pedido, verificando a inconstitucionalidade do comportamento do Governo Federal, que feriu direito constitucional do CDU (igualdade de chances e condições na disputa eleitoral). No entanto, a decisão não foi unânime (cf. referências das opiniões divergentes abaixo). Dois juízes não compartilharam da fundamentação da maioria no Senado e da decisão sobre as custas. Um terceiro juiz (Dr. *Rottmann*) divergiu também da conclusão, não considerando inconstitucional o comportamento do Governo Federal.

1. Aos órgãos estatais é proibido pela Constituição identificarem-se, na função administrativa e tendo em vista as eleições, com partidos políticos ou candidatos, apoiá-los ou combatê-los com a utilização de meios estatais, e, especialmente, influenciar a decisão dos eleitores por meio de propaganda.
2. É incompatível com o princípio constitucional segundo o qual a Câmara Federal (*Bundestag*) e o Governo Federal têm somente um mandato temporalmente limitado, que o governo federal em exercício se coloque, enquanto órgão constitucional, quase como se disputasse a reeleição, e faça propaganda no sentido de ser “reeleito como governo”.

3. O direito dos partidos políticos à igualdade de oportunidades é violado quando órgãos estatais exerçam como tais influência partidária na disputa eleitoral em favor ou contra um partido político ou de candidatos.
4. A influência partidária de órgãos estatais nas eleições para representação popular também não é permitida na forma de serviço de imprensa. O serviço de imprensa do governo encontra seus limites onde começa a propaganda eleitoral.
5. Nem os órgãos constitucionais da União, por ocasião das eleições dos Estados-membros, nem os órgãos constitucionais dos Estados-membros, por ocasião das eleições para a Câmara Federal, podem exercer influência político-partidária sobre a disputa eleitoral.
6. Se o conteúdo informativo de um panfleto ou anúncio é claramente menos importante do que sua apresentação publicitária, isto pode ser uma indicação de que o limite para uma propaganda eleitoral inadmissível foi ultrapassado.
7. Como indicações de uma violação do limite para uma propaganda eleitoral inadmissível, vem à pauta, além disso, um aumento do serviço de imprensa em tempos próximos à disputa eleitoral, que pode ter sua expressão tanto no grande número de iniciativas individuais sem ensejo preciso, como em sua dimensão e na utilização de recursos públicos para tais medidas.
8. Da obrigação do governo federal de se abster de qualquer influência político-partidária na disputa eleitoral, resulta, por fim, em relação ao período pré-eleitoral, a ordem de maior distanciamento possível e a proibição da execução de quaisquer serviços de imprensa financiados com recursos orçamentários na forma dos denominados relatórios de trabalho, desempenhos e êxitos.
9. O governo federal deve tomar precauções para que os impressos por ele produzidos para o trabalho de relações públicas não sejam usados como propaganda eleitoral pelos próprios partidos ou por outras organizações ou grupos que os apóiem.

Decisão (*Urteil*) do Segundo Senado de 2 de março de 1977
Com base na audiência ocorrida em 9 de setembro de 1976

- 1 BvE 1/76 -

(...)

RAZÕES

A.

Objeto do processo é a questão de se o governo federal, por meio de medidas chamadas por ele de serviço de imprensa, não interveio na disputa eleitoral para a Câmara Federal de 1976 e, desta forma, violou ou ameaçou diretamente direitos da autora [a CDU – *Christlich Demokratische Union*, União Democrática Cristã, n. JW] em seus direitos previstos pela *Grundgesetz*.

I. – II. (...)

B.

O pedido é admitido.

1. – 3. (...)

C.

O pedido [da CDU] é procedente. (...).

I.

Do Art. 20 I e II GG depreende-se o seguinte:

1. Na democracia livre, instituída pela *Grundgesetz* para a República Federal da Alemanha, todo o poder estatal emana do povo e é exercido pelo povo por meio das eleições e outras formas de participação direta, e por meio dos órgãos especiais do Legislativo, Executivo e Judiciário (Art. 20 I e II GG) (...).

2. As eleições só podem dar legitimação democrática na acepção do Art. 20 II GG quando são livres. Isto não requer apenas que o exercício do direito de voto permaneça livre de coação e de pressão ilegítima, como determina o Art. 38 I GG, mas também, da mesma forma, que os eleitores possam formar sua convicção chegando ao seu julgamento em um processo de formação do pensamento livre e aberto (ver BVerfGE 20, 56 [97]) (...).

3. (...).

4. (...). No ato de votar – esse é o sentido que se depreende do Art. 20 II GG – deve ser cumprida a vontade do povo em relação aos órgãos estatais, e não, pelo contrário, a vontade dos órgãos estatais em relação ao povo. Tais são os efeitos sobre o processo de formação do pensamento e da vontade dos eleitores que partem do comportamento dos órgãos estatais, sendo esse próprio comportamento objeto do julgamento pelo eleitor, que, da mesma forma, tanto [maiores] serão os impedimentos endereçados aos órgãos estatais, na função administrativa, de atuarem por meio de medidas especiais na formação da vontade do povo nas épocas de eleição, para, destarte, manter ou alterar o poder de domínio nos órgãos estatais. É a eles proibido pela Constituição se identificarem, na função administrativa e tendo em vista as eleições, com partidos políticos ou candidatos, apoiá-los ou combatê-los com a utilização de meios estatais, e, especialmente, influenciar a decisão dos eleitores por meio de propaganda.

Independentemente disso, é incompatível com o princípio constitucional segundo o qual a Câmara Federal e o Governo Federal têm somente um mandato temporalmente limitado, que o governo federal em exercício se coloque, enquanto órgão constitucional, quase como se disputasse a reeleição, e faça propaganda no sentido de ser “reeleito como governo”. Isso não exclui que os membros do governo federal, fora de suas funções administrativas, intervenham na disputa eleitoral a favor de um partido.

5. A *Grundgesetz*, como ordem democrática, prevê que decisões estatais fundamentais sejam tomadas de acordo com o princípio da maioria (Art. 42 II, Art. 63 II ao 4, Art. 67 I, Art. 52 III, Art. 54 VI) (...).

(...). E somente quando a maioria surge de um processo de formação da opinião e da vontade *livre*, de um processo aberto, constantemente renovado, no qual possam tomar parte com os mesmos direitos, por princípio, todos os cidadãos maiores; quando eles, com suas decisões, tenham em vista o bem comum – a ser sempre novamente determinado –, observando especialmente os direitos das minorias e considerando também seus interesses, não lhes subtraindo ou reduzindo a chance jurídica de se tornar a maioria no futuro, pode a decisão da maioria valer, no exercício do poder estatal, como vontade geral, tendo [inclusive], segundo a idéia da livre determinação de todos os cidadãos, força vinculante em relação a todos. (...).

(...).

Especialmente os recursos financeiros e ônus com os quais este Estado sobrevive são obtidos junto a todos os cidadãos sem consideração de suas convicções ou afiliações políticas. Também esses meios são confiados ao Estado para sua utilização conforme o bem comum. Ele serve a esse propósito como Estado social de direito de variados modos, como, também, justamente por meio do incentivo a parcelas e grupos da população de uma sociedade pluralista e seus mais diversos interesses. Onde surgem neste ponto limites, como por exemplo o da proibição de privilégio contida no Art. 3 III GG, não é necessário ser aqui abstratamente decidido. Porém, ocorre que esse vínculo não mais cobre a situação em que são utilizados, num processo tão decisivamente orientado para a totalidade do Estado como a eleição para representação popular, recursos e possibilidades financeiras pertencentes ao Estado, produzidos e suportados pela coletividade, em favor ou por conta de um partido político ou de candidatos à disputa eleitoral. A *Grundgesetz* ignora, no processo de formação do pensamento e da vontade políticos do povo, que culmina no ato de votar, as diferenças extra-jurídicas [sociais] de seus cidadãos e de seus agrupamentos políticos. Ela proíbe ao Estado, porém, exercer influência, por meio da atuação na disputa eleitoral, sobre as relações entre as forças políticas em disputa. Os órgãos estatais têm que agir como tais e comportar-se de forma neutra na disputa eleitoral.

6. (...).

II.

Quando o Estado, como será quase sempre o caso em tais situações, intervier em favor ou contra um partido político ou de candidatos na disputa eleitoral, também estará violando, além disso, o direito de respaldo constitucional dos prejudicados à igualdade de chances na eleição (Art. 21 I, Art. 38 I GG).

1. – 3. (...).

III – VII. (...).

(ass.) Dr. *Zeidler*, Dr. *Geiger*, Dr. *Rinck*, *Wand*, *Hirsch*,
Dr. *Rottmann*, Dr. *Niebler*, Dr. *Steinberger*

Opinião discordante do juiz Dr. Geiger sobre a fundamentação e sobre a decisão de custas da decisão (Urteil) do Segundo Senado de 2 de março de 1977

– 2 BvE 1/76 –

A. I – VI., B (...)

Geiger

Eu me filio à opinião discordante supra.

(ass.) Hirsch

Opinião discordante do juiz Dr. *Rottmann* sobre a decisão do
Segundo Senado de 2 de março de 1977 – 2 BvE 1/76 –

(...)

I. – IV. (...)

(ass.) Dr. *Rottmann*