A ALEMANHA E O ESTADO DE DIREITO
Apontamentos de Teoria Constitucional Comparada

MARCÍLIO TOSCANO FRANÇA FILHO*

1. À guisa de Introdução. 2. Um breve conceito de Estado de Direito. 3. A Lei Fundamental Alemã e as Garantias Individuais. 4. Os Poderes Constituídos do Estado. 5. Os Órgãos do Poder Legislativo Federal. 6. Os Órgãos do Poder Executivo Federal. 7. Os Órgãos do Poder Judiciário. 8. À guisa de Conclusão. 9. Bibliografia.

1. *À guisa de Introdução*

Do mesmo modo que da boa música e da filosofia do Direito, falar da Alemanha — terra dos melhores vinhos e dos grandes poetas — é-me sempre um grande prazer.

Nas digressões que ora inicio, tentarei, tomando por fundamento um conceito de *Estado de Direito* (*Rechtsstaat*), descrever brevemente o funcionamento das instituições político-jurídicas alemãs. Cuidam estes apontamentos de um conjunto de notas a respeito de Direito Constitucional Comparado que intentam responder às questões: em que medida é a Alemanha contemporânea um Estado de Direito?, o que a caracteriza como tal?, qual o papel desempenhado pelos seus órgãos constitucionais para a consecução dos fins estatais?

Falarei da Alemanha e da sua organização como Estado de Direito a partir de uma experiência pessoal. Cheguei a Berlin — capital da reunificada República Federal da Alemanha — com a queda das primeiras folhas do outono de 1993. Fora participar, durante um ano, de um programa de intercâmbio estudantil fomentado pelo governo alemão.

Além de estudar em uma de suas mais prestigiosas escolas de alemão, fui aluno, em Berlin, da Faculdade de Direito da *Freie Universität*, uma das três universidades

* Professor de Direito Administrativo da Universidade Federal da Paraíba, aluno do Mestrado em Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da UFPB, assessor de juiz federal na Seção Judiciária da Paraíba, ex-aluno da Universidade Livre de Berlin. E-mail: potsdam@openline.com.br.

da cidade (as outras são a Technische Universität e a Humboldt Universität), todas, é de se dizer, públicas e laureadas internacionalmente.

2. *Um breve conceito de Estado de Direito*

Circunscrever-se noções dentro de conceitos lógicos e herméticos não é tarefa fácil, mormente quando se trata de termos plurissignificativos como *Estado* e *Direito.*

Historicamente, a noção de *Estado de Direito* surgiu como um conceito tipicamente liberal, já que floresceu como principal arma da insurgente burguesia européia dos séculos XVI e XVII no combate ao *Antigo Regime* e à legitimação divina dos reis[1]. Entre as promessas da burguesia de então para conquistar o apoio do *Terceiro Estado* na luta contra o despotismo estava a construção de um aparato estatal marcado pela laicização, pela submissão ao império da lei, pela soberania popular, pela representação política, pela separação dos poderes, pela supremacia constitucional e por um núcleo pétreo de direitos civis e políticos.

Fica claro que da tríade "Liberdade-Igualdade-Fraternidade", norte das revoluções liberais naqueles tempos, foi sem dúvida o refrão da Liberdade o mais declamado pela burguesia à época. A ela era indispensável a liberdade dos mercados ("*Laissez-Faire*"), pouco lhe interessando a igualdade ou fraternidade com o lumpesinato formador do Terceiro Estado.

Como bem anota SALDANHA[2]:

"O ideal de liberdade, fixado desde as primeiras formas de oposição ao absolutismo, fez considerar o Direito como condição da coexistência entre liberdade (...); o Estado é, então, apenas o aparato coercitivo assegurador dessa coexistência..(...) Superado o teologismo medieval, a razão humana se erige como metron das normas sociais [racionalidade]. *A idéia de Constituição, adquirindo significado novo e consolidando-se através de prenúncios e experiências, se impõe ao mundo civilizado. O Direito costumeiro é condenado como velharia e como iniqüidade, exigindo-se agora que o direito esteja sempre escrito* [positividade] *para o conhecimento de todos: daí o movimento codificador, nutrido de filosofia 'iluminista' e destinado a alterar o panorama das fontes e a própria técnica jurídica do mundo contemporâneo. O Estado centralizado* [unicidade] *seria justamente o idôneo para a implantação dos Códigos (...).*"

Estas eram as características basilares do Estado de Direito Moderno. Muitas críticas, entretanto, puseram em xeque essa concepção de fenômeno estatal. O eixo principal destas críticas seria o argumento de que a burocratização tomou conta deste modelo de Estado e o fez cego às inquietações e demandas sociais oriundas da industrialização. A concepção moderna de Estado de Direito reduziu-se, na prática, à de mero Estado legalista, cuja face mais terrível foi o Estado Totalitário.

1 Para maiores detalhes sobre a formação histórica do *Estado de Direito* consultar: WOLKMER (1994) e SALDANHA (1989).

2 1989, p. 116.

Assim, na atualidade, redefiniu-se a noção e o papel do Estado de Direito. Ao seu conceito moderno somaram-se mais outros dois adjetivos: *democrático* e *social*. O que antes era o *Estado de Direito* passou a ser agora o *Estado Social e Democrático de Direito* como o chama a própria Constituição Alemã no seu art. 20, § 1° — um ente marcado pelo abandono da idéia do abstencionismo estatal e que propugna pelos seguintes princípios[3]:

1. *Princípio da Constitucionalidade*, segundo o qual este Estado se funda na legitimidade de uma Constituição emanada do seu povo e que modela e limita toda a sua atuação;

2. *Princípio Democrático*[4], que exprime a construção, nos termos da Constituição, de um modelo representativo, participativo e pluralista no âmbito estatal e que se funda na soberania popular;

3. *Princípio dos Direitos Fundamentais*, que constituem um conjunto pétreo de direitos sociais, individuais, coletivos e culturais[5];

4. *Princípio da Justiça Social* como norte da ordem econômica e social e como atividade concreta nos serviços de seguridade e assistência social[6];

5. *Princípio da Divisão e Independência dos Poderes*; e

6. *Princípio da Segurança Jurídica.*

Infere-se, pois, que, se no Estado de Direito Moderno, que se inicia nas primeiras codificações legais e perdura até o princípio deste século, os seus fins residiam estritamente no assegurar da liberdade individual e da propriedade e no respeito cego ao positivismo legal, hoje a tarefa mestra do Estado Social e Democrático de Direito é "*superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social*"[7]. Para atingir tal fim, é basilar um certo intervencionismo do Estado na sociedade, através de eficazes meios de assistência e previdência sociais[8], cabendo à legislação ordinária, às decisões judiciais e aos atos administrativos do governo preencher de conteúdo concreto esta ação. O grande desafio do

3 Cf. SILVA (1995).

4 Observa KARPEN (1993) que *"a democracia e o Estado de Direito são a resposta da tradição política ocidental ao problema da dominação. A contradição fundamental entre dominação e autodeterminação do homem deve tornar-se suportável através da combinação democrática entre os programas de decisão dos dominantes e as reivindicações e interesses dos dominados e através do ordenamento jurídico, da limitação e do controle das atribuições para o exercício da dominação."*

5 Ainda KARPEN (1993): *"a educação e a cultura podem servir para a doutrinação do homem, mas também para o esclarecimento e a autoconsciência crítica, porém leal, dos cidadãos.(...) O Estado de direito requer um sistema educacional desenvolvido, que proporcione conhecimento, capacidade de julgamento, common sense. O analfabetismo é um inimigo do Estado de direito."*

6 Como, p. ex., os serviços prestados à velhice, à invalidez, à enfermidade, ao desemprego, aos carentes. Os subsídios e as subvenções de caráter social (moradia e serviço médico).

7 SILVA (1995), p. 123.

8 Ainda KARPEN (1993): *"A estabilidade do Estado de Direito nas sociedade industrializadas do Ocidente assenta-se sobre sua tradição constitucional e sobre a capacidade de funcionamento do Estado Social. (...)O homem moderno não pode prescindir dos benefícios (provisão das condições da existência) e da seguridade social que o Estado social de direito lhe oferece. Pleno emprego, aumento do produto interno bruto, distribuição sócio-assistencial pelo Estado de até 40% do produto interno bruto designan o que o cidadão espera do Estado moderno."*

Estado Social e Democrático de Direito é, portanto, conjugar de modo preciso e equilibrado a liberdade individual e o abstencionismo estatal com a segurança social e o intervencionismo.

Vale aqui registrar a valorosa lição do constitucionalista alemão ERNST RUDOLF HUBER[9]:

"A assistência social, a previdência social e a harmonia social são tentativas para corrigir a desintegração da sociedade industrial. Porém todos os empenhos seriam inúteis, se elas apenas visassem contornar a revolução social em vez de agir sobre o fundamento do processo da decomposição. A assistência como a previdência social e a harmonia social são apenas meios do Estado Social. Porém, sentido deste Estado Social, em cujo serviço tais meios são postos, é a restauração dos fundamentos de uma vida individual digna de ser vivida no seio do mundo industrializado.(...) Agora nós sabemos, pelas múltiplas experiências dolorosas, que o Estado Social realiza a meta da segurança de uma vida condigna da pessoa apenas quando se cerque de proteção contra o perigo a ele imanente da coletivização. Isso é possível, somente, quando o Estado Social concretiza a segurança peculiar do formalismo da estabilidade de Direito, contra as intervenções e os excessos do Estado, porque sem os dispositivos garantidores dessa segurança, como a divisão de poderes, o princípio da legalidade, o princípio de proteção jurídica, assumiria o Estado Social, inevitavelmente, a fisionomia totalitária (...)."

3. *A lei fundamental alemã e as garantias individuais*

Como na totalidade dos modernos Estados Sociais e Democráticos de Direito, a organização jurídica da República Federal da Alemanha regula-se pelos princípios da *Estatalidade*, *Unicidade* e *Racionalidade*, segundo os quais há apenas um único direito válido e vigente no seu território, o direito que obedece aos critérios lógicos da hierarquização, da coerência e da codificação, e é emanado do Estado — que detém o monopólio da nomogênese.

O fundamento de validade e a origem formal da organização jurídica alemã como Estado residem, portanto, num conjunto de normas estatais hierarquicamente superiores às demais. Faço notar entretanto que, devido a peculiares circunstâncias político-históricas, a seguir explicitadas, estas normas, a rigor, não perfazem uma Constituição ("*Verfassung*" em alemão) na acepção do termo que nós latinos utilizamos.

Com a capitulação do III Reich e o final da II Guerra Mundial, os Aliados, através do *Tratado de Potsdam* (agosto de 1945), dividiram o território alemão em quatro zonas de ocupação. Por aquele acordo, o norte do país ficou então sob controle de Londres; o sul, com Washington, o oeste, sob o controle de Paris e o leste, com Moscou, que desde logo quis edificar ali um Estado socialista.

9 *In Nationalstaat und Verfassugsstaat*, Stuttgart, ed. Kohlhammer, 1965, p. 267, apud COTRIM NETO (1992).

A fim de garantir os seus objetivos, a então União das Repúblicas Socialistas Soviéticas mostrava-se cada vez mais empenhada na intenção de constituir um Estado alemão separado. São dessa época as iniciativas de Stálin em criar uma moeda própria para a Alemanha Oriental (a *Reforma Monetária*) e o bloqueio do fornecimento de energia elétrica e gêneros alimentícios à Berlin Ocidental.[10]

Em setembro de 1948, cessadas as conversações das potências ocidentais com a então URSS acerca da reunificação alemã, representantes dos parlamentos estaduais das zonas francesa, americana e inglesa reuniram-se em assembléia para a elaboração da "Lei Fundamental" ("*Grundgesetz*"), cuja denominação em lugar de "Constituição" ("*Verfassung*") teve por objetivo denotar o caráter transitório e provisório daquele ordenamento, longe de intentar constituir um Estado Alemão dividido.

No seu próprio preâmbulo, consta a expressão da transitoriedade: a Lei Fundamental foi aprovada para "*dar à vida pública, durante um período de transição, uma nova organização*". E o seu último artigo diz: "*Esta Lei Fundamental perderá sua vigência na data em que em entrar em vigor uma Constituição que tenha sido aprovada por todo o povo alemão, em livre decisão*".

A Lei Fundamental ("*Grundgesetz*") passou a valer em 23 de maio de 1949 na Alemanha Ocidental (Governo K. Adenauer) e, a partir de 03 de outubro de 1990 (Governo H. Kohl), com a reunificação, em todos os estados-membros da antiga Alemanha Oriental.

Logo depois do preâmbulo, ou seja, já no seu primeiro artigo, e até o de número dezessete, a Lei Fundamental elenca os Direitos Fundamentais do Homem, fato que expressa com suprema clareza a basilar importância que adquirem os Direitos Fundamentais no ordenamento constitucional alemão. Todo o poder e ordenamento estatais posteriormente descritos ficam sujeitos à superioridade dessas garantias individuais.

Em breve síntese, são estes os tópicos de que tratam os dezessete primeiros artigos da Lei Fundamental da Alemanha: 1) Proteção da dignidade do ser humano pelo Estado; 2) Liberdades individuais (garantia do desenvolvimento da personalidade individual sem interferências do Estado ou de terceiros); 3) Igualdade perante a lei, sem distinções de sexo, pátria, raça, descendência, idioma, crença religiosa ou política; 4) Liberdade de crença, de consciência e de confissão; 5) Direito de livre expressão do pensamento; 6) Proteção ao matrimônio e à família; 7) Educação; 8) Liberdade de Reunião; 9) Liberdade de associação; 10) Segredo de correspondência e de comunicação; 11) Liberdade de circulação e permanência; 12) Liberdade de escolha profissional e de objeção por consciência ao Serviço Militar obrigatório; 13) Inviolabilidade do domicílio; 14) Propriedade, direito à sucessão e ao devido processo de expropriação; 15) Socialização e direito à seguridade e assistência social estatal; 16) Perda da nacionalidade, extradição e direito de asilo; e 17) Direito de

10 Durante cerca de oito meses, em 1948, a cidade sobreviveu graças a uma "ponte aérea" com a Alemanha Ocidental: aviões das potências capitalistas lançavam sobre a cidade os gêneros de primeira necessidade.

petição (alemães e estrangeiros podem apelar às autoridades públicas para garantir a inviolabilidade dos seus direitos).

Além dessas garantias citadas logo no início do texto constitucional, ainda são elencadas outras, dissolvidas nos artigos seguintes da Lei Fundamental (como, p. ex., o Direito de Resistência, art. 20, § 4º, a proibição de Tribunais de Exceção, art. 101, e as garantias jurídicas no caso de privação de liberdade, art. 104).

Todos esses direitos fundamentais não são meros pontos programáticos da carta constitucional, dispositivos simbólicos ou de eficácia contida. Os direitos individuais elencados na Lei Fundamental são sim normas de eficácia imediata, plenamente aplicáveis[11].

4. *Os poderes constituídos do estado*

Uma vez elencados os direitos individuais, a Constituição alemã passa a tratar da organização estatal, ou seja, passa a dispor sobre como organizar o Estado a fim de que assegure as demandas da sociedade civil e as possa atender da melhor forma possível.

Na base da ordem jurídica do Estado alemão encontram-se (além, é claro, dos outros princípios próprios do Estado Social e Democrático de Direito que já foram mencionados acima) a *Forma Republicana* (por ser um Estado cujo chefe é o Presidente da República) e o *Federalismo* (já que aos estados-membros é delegada uma parcela de autonomia, com competências privativas e compartilhadas em várias áreas).

É de se louvar como é construída a experiência federativa alemã. A descentralização não é apenas legal-administrativa, mas sobretudo uma descentralização factual: ao lado da repartição de competências legislativas, tributário-financeiras, administrativas, entre outras, há a própria descentralização dos núcleos de decisão governamental e de bens culturais pelo país. Os vários Tribunais Superiores, por exemplo, encontram-se espalhados pelo território nacional, como o caso do Tribunal Administrativo, em Berlin, e do Supremo, em Karlsruhe. Do mesmo modo, não se acha na Alemanha uma grande e única biblioteca com todo o acervo nacional, mas importantes bibliotecas regionais temáticas em todos os estados-membros (como a Biblioteca Nacional Romântica em Weimar, cidade onde moraram Goethe, Schiller e Hölderlin).

Por ser um Estado Democrático (art. 20, §1º, da Lei Fundamental), na Alemanha "*todo o poder estatal dimana do povo*" e é exercido por ele "*por meio de eleições e votações e através de órgãos especiais dos poderes legislativo, executivo e judiciário*" (art. 20, § 2º, da Lei Fundamental). Perceba-se que são simultaneamente duas

11 O Recurso Constitucional (*Verfassungsbeschwerde*), instituído pela Emenda à Lei Fundamental nº 19/69, é um instituto processual constitucional por onde o *Bundesverfassungsgericht* decide se o cidadão foi ou não prejudicado pelo Poder Público, em seus direitos e garantias fundamentais, por não haver meio processual ordinário de sua proteção.

as formas de exercício do Poder popular: a democracia semidireta (plebiscitos, referendos e votações) e a indireta, através dos órgãos constitucionais.

Pode-se dividir estes mencionados órgãos constitucionais alemães tomando-se por base a clássica divisão tripartite dos poderes proposta por Montesquieu. Assim, teremos:

1) Com funções basicamente legislativas, o *Bundestag* (o Parlamento Federal) e o *Bundesrat* (o Conselho Federal);

2) Com funções executivas, o *Bundesregierung* (o Governo Federal), chefiado pelo Chanceler Federal, e a Presidência da República;

3) Com tarefas judicantes, o Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) e os demais juízes e tribunais nacionais.

5. *Os Órgãos do Poder Legislativo Federal*

O *Bundestag* (o Parlamento Federal) e o *Bundesrat* (o Conselho Federal) compõem o Poder Legislativo alemão. Segundo a Lei Fundamental de Bonn, o Bundestag (a Câmara Federal) é o órgão supremo da República, pois representa diretamente o povo alemão na "*execução da soberania nacional*".[12]

Cabe ao Bundestag, através de deputados eleitos para mandatos de quatro anos e que gozam de imunidade e total liberdade de atuação parlamentar, a eleição do Chanceler Federal, a fiscalização das eleições, o controle do Governo (através de instrumentos formais como a requisição de informações das autoridades governamentais, a convocação de ministros ao Parlamento, as comissões de inquérito, entre outros), a elaboração do Orçamento e a legislação nacional.

São órgãos deste Parlamento Federal:

1) a sua Presidência (a Mesa), que é o topo da administração, condução e representação do Bundestag;

2) o Conselho de Anciões, órgão intermediário entre a Presidência e o Plenário e com funções administrativo-orçamentária auxiliares;

3) as Comissões Temáticas (vinte e cinco[13]),onde os trabalhos parlamentares se desenvolvem principalmente ("*para uma maior transparência foi introduzido o instrumento das audiências públicas dos grupos de interesse perante as Comissões do Bundestag*".[14]); e

4) as Frações (bancadas).

Têm acento no Bundestag atualmente seis partidos políticos: 1) a União Democrata Cristã da Alemanha (CDU), partido de centro-direita e que, desde 1982, está no poder com o chanceler Helmut Kohl (a sua última reeleição foi em outubro de 1994); 2) a União Social Cristã (CSU), facção da democracia cristã sediada na

12 Cf. FREY (1993).

13 Destaca-se a Comissão de Petições, encarregada de responder a consultas, pedidos e reclamações de qualquer cidadão.

14 FREY (1993), p. 192.

Baviera (estado ao sul do país e cuja capital é Munique) e uma das principais bases na coalizão governista; 3) o Partido Social Democrático da Alemanha (SPD), a mais antiga organização partidária em atividade no país, representa a social-democracia européia e é a principal força de oposição no Parlamento[15]; 4) o Partido Liberal Democrático (FDP), representado o interesse do empresariado e da tradição liberal alemã; 5) o Partido do Socialismo Democrático (PDS), herdeiro do antigo Partido Socialista Unitário da Alemanha (único e estatal na antiga RDA); e 6) os Verdes[16].

No que tange ao financiamento das campanhas eleitorais, ressalta-se que na Alemanha o partido que obtiver mais de 0,5% (meio por cento) dos votos dados "*faz jus a um ressarcimento de custos de campanha eleitoral, no valor de aproximadamente US$ 2,90 por voto obtido. Esse ressarcimento é o componente principal de seu financiamento, precipuamente para partidos menores, de poucos membros, e que portanto têm renda modesta proveniente de contribuições.*"[17]

O outro órgão integrante do Poder Legislativo Federal alemão é o *Bundesrat* (o Conselho Federal), "*mediante o qual os 16 estados federados participam da legislação e administração da União*"[18]. Respeitadas algumas diferenças, pois, o *Bundesrat* equivaleria ao nosso Senado Federal. O art. 50 da Lei Fundamental estabelece que "*os estados cooperam na legislação e administração federal por intermédio do Conselho Federal*".

O *Bundesrat* é formado por membros dos governos estaduais ou seus delegados (não são eleitos diretamente por voto popular) e, muito mais que representar interesses partidários, o integrantes do *Bundesrat* têm a função precípua de garantir os interesses estaduais na esfera legislativa federal. Nos seus estados de origem, cada membro do Conselho Federal é ministro (similar aos nossos secretários-de-estado), administrador de alguma cidade importante ou deputado estadual.

Entre as suas principais funções está a de cooperação no processo legislativo ("*a participação do Conselho Federal em muitas iniciativas legislativas elaboradas na Câmara Federal introduz experiências políticas e administrativas dos estados na legislação e administração federal*"[19]).

De um modo geral, o processo legislativo federal é bem complexo, a demandar muitos debates e negociações entre o Bundestag, o Bundesrat e o Gabinete do Chanceler, que só reforçam o controle recíproco entre os Poderes. Otto von Bismarck, o grande herói da unificação alemã (1871) e primeiro chanceler do Reich, tem uma frase lapidar para adjetivar o processo de produção legislativa teutônico; costumava dizer que, na Alemanha, "*só Deus sabe como são feitas as leis e as salsichas*".

15 Em crise desde a derrota nas eleições parlamentares de 1994 e agravada com vitória da CDU nas últimas eleições para o governo de Berlin.

16 Nas mais recentes eleições estaduais de Berlin, os Verdes elegeram uma vereadora brasileira de nascimento e naturalizada alemã: Maria Stollenwerk. Mulher, negra e imigrante, a sua plataforma era basicamente de ajuda às minorias sociais.

17 LEICH (1994).

18 FREY (1993), p. 194.

19 LEICH (1994).

6. *Os Órgãos do Poder Executivo Federal*

A Alemanha é uma República Parlamentarista. Desse modo, a sua principal característica na execução das políticas públicas e na representação do Estado é a bipartição do Poder Executivo Federal entre um *Chefe de Governo* e um *Chefe de Estado*.

O Presidente da República (*Bundespräsident*) é o Chefe de Estado na República Federal da Alemanha[20]. Constitucionalmente, ele é eleito, dentre cidadãos com mais de quarenta anos e que possuam direito a voto para o Parlamento Federal, a cada cinco anos de maneira indireta pela Assembléia Federal, órgão constituído especialmente para este fim e composto por integrantes do *Bundestag* e igual número de delegados escolhidos pelas Assembléias Legislativas Estaduais.

Ao *Bundespräsident* cabem majoritariamente funções representativas e simbólicas, entre as quais se destacam: 1) A representação da Federação Alemã no Direito Internacional, assinando e celebrando os acordos e tratados internacionais; 2) A representação interna e externa do Estado alemão; 3) O exame, assinatura e promulgação das leis federais; 4) A declaração de estado de emergência; 5) Proposta, nomeação e exoneração do Chanceler e dos Ministros Federais (segundo proposta vinculativa do Chanceler), de acordo com as maiorias parlamentares (inclusive com o poder de convocar eleições antecipadas); 6) Nomeação e exoneração dos juízes federais, funcionários federais e oficiais das forças armadas; e 7) Decisão sobre o direito de clemência e indulto.

O pouco poder político imediato concentrado na Presidência da República — resultado devido às experiências históricas da República de Weimar e do Terceiro Reich — não faz do *Bundespräsident* uma estátua inoperante. É notável que:

"O Presidente da República personifica, de uma maneira especial, a unidade da coletividade política. Ele encarna na sua pessoa, acima de qualquer laço partidário, o elemento unificador no Estado e na ordem constitucional. Embora suas tarefas sejam preponderantemente representativas, o Presidente da República pode adquirir, pela sua personalidade, uma autoridade muito grande para equilibrar, na sua neutralidade, as forças opostas na lide política diária. Com seus pronunciamentos e posicionamentos fundamentais a respeito de temas atuais, ele tem a possibilidade de dar uma orientação política e moral aos cidadãos, destituída do debate político-partidário."[21]

O *Bundespräsident* não pode pertencer nem ao Governo nem a uma corporação legislativa federal (Bundestag e Bundesrat) ou estadual. Tampouco pode exercer outra função remunerada, cargo ou profissão. No caso de seu impedimento ou término prematuro de seu mandado, suas atribuições serão desempenhadas pelo Presidente do *Bundesrat* (arts. 55 e 57 da Lei Fundamental).

O Governo Federal (*Bundesregierung*), por seu turno, é formado pelo Gabinete e pelo Chanceler Federal (*Bundeskanzler*), que o escolhe e preside (art. 62 a 65 da

20 O atual presidente é Roman Herzog.

21 KAPPLER (1993),.p. 140.

Lei Fundamental). Como já foi salientado, é uma atribuição constitucional do Presidente da República indicar, nomear e destituir o Chanceler, observadas as maiorias parlamentares.

Embora seja a terceira autoridade no cerimonial do país, atrás do Presidente da República e do Presidente do *Bundestag*, o Chanceler é, de fato, o mais alto e importante cargo da democracia alemã, já que cabe a ele estabelecer as diretrizes políticas da nação interna e externamente. Por tal razão o regime alemão é conhecido como "Democracia de Chanceler".

O fundamento do poder do Chanceler encontra-se no *Bundestag*, diante de quem o Bundeskanzler responde por seus atos políticos. É, pois, essencial à estabilidade do seu governo a permanente confiança do *Bundestag* no Gabinete, já que a ele cabem funções de sustentação, controle e impedimento da atuação do governo/chancelaria. Na prática, a responsabilidade do Chanceler perante o Parlamento se expressa na "*moção de desconfiança construtiva*" e no "*voto de confiança*".

Com a pronúncia de uma "*moção de desconfiança construtiva*"[22], o Bundestag pode pedir ao Presidente da República a exoneração do Chanceler e eleger um novo Kanzler. Se, por outro lado, um "*voto de confiança*" do Chanceler Federal não tiver a aprovação da maioria dos membros do Parlamento Federal, o Presidente pode dissolver o Parlamento Federal, nomeando um Chanceler Substituto enquanto não se realizam novas eleições.

O Chanceler é eleito pela Câmara dos Deputados, sem prévio debate, após indicação do Presidente da República. O seu mandato termina toda vez que houver a constituição de um novo Bundestag (a cada quatro anos ou antes).

Atualmente o Gabinete é formado por dezenove ministros[23] majoritariamente da coalizão CDU/CSU/FDP. Como estabelece o art. 65 da Lei Fundamental, dentro das diretrizes políticas determinadas pelo Chanceler, cada Ministro dirige a sua pasta com autonomia e sob sua própria responsabilidade. No caso de divergências ministeriais, intervirá o Chefe de Governo para decidir.

Tradicionalmente, os ministros do Gabinete são políticos de carreira, já que a Lei Fundamental (art. 66) proíbe a concomitância de atividades privadas. Outro fato que singulariza o Gabinete alemão é o de que são raras as exonerações individuais e as "reformas ministeriais".

7. *Os Órgãos do Poder Judiciário*

Todo o arcabouço jurídico-político descrito até aqui não teria sentido se não houvesse um meio eficaz de se controlar a adequação à legislação alemã vigente de todos os atos do Estado e dos Indivíduos na República Federal da Alemanha. Ao

22 Teve êxito apenas uma única vez, em 1982, quando saiu Helmut Schmidt (SPD) e foi eleito Helmut Kohl (CDU/CSU).

23 O Chanceler tem total autonomia para organizar a administração, criando e extinguindo ministérios e órgãos de assessoria.

Judiciário cabe essa tarefa de zelo e fiscalização. Apenas dessa forma, através do controle jurisdicional, se pode garantir a ambos — Estado e indivíduo — limitação e proteção recíprocas.

Ordena o art. 20, § 3º, da Lei Fundamental que *"o Poder Legislativo está vinculado à ordem constitucional; os Poderes Executivo e Judiciário obedecem à lei e ao direito"*.

Conta-nos ROCHA[24], evocando as mais antigas tradições teutônicas, que *"nunca houve na Alemanha clima de desconfiança para com o Poder Judiciário, como, por exemplo, existiu na França. Ao contrário de terem medo da ação jurisdicional, os alemães sempre respeitaram e confiaram cegamente em seus juízes."* E continua, relembrando fato ocorrido com Frederico, O Grande, Rei da Prússia: *"Nas vizinhanças do Palácio Real de Sanssouci, em Potsdam, diz a tradição, havia um moinho de vento, cujo ruído incomodava o rei. Este exigiu que se paralisasse o moinho, com o que não concordou o seu dono. Tendo, então, o rei ameaçado tomar violentamente o moinho, respondeu-lhe o moleiro: 'Sim, se não houvesse o Tribunal de Berlin'"*.

O Poder Judiciário na RFA é marcado por uma rica especialização. A Justiça Alemã está dividida em cinco ramos[25], a saber: 1) A Justiça Ordinária, competente para causas penais e civis e para o segmento da jurisdição voluntária (registro de imóveis, tutela e partilha, p. ex.); 2) A Justiça do Trabalho, com competência sobre os litígios individuais e coletivos de natureza laboral; 3) A Justiça Administrativa, de cuja alçada são todos os feitos de natureza administrativa à exceção daqueles que discutam matéria tributária, previdenciária ou constitucional; 4) Os Tribunais Sociais, com jurisdição sobre causas reativas à seguridade e assistência sociais; e 5) A Justiça Fiscal, que se ocupa das matérias tributárias.

Normalmente, cada um destes segmentos possui, além da primeira instância, um Tribunal (ou Corte) Estadual e um Tribunal Superior Federal respectivos. Todas essas jurisdições estão a cargo de cerca de 20.000 juízes, 4.000 promotores e 60.000 advogados.

Afora e acima destes cinco ramos em que se divide a Justiça alemã encontra-se o Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*), localizado em Karlsruhe, cidade situada ao sul do país, no estado de Baden-Württemberg, próxima à francesa Strasbourg

O *Bundesverfassungsgericht* é a corte constitucional da federação alemã[26], cabendo-lhe, basilarmente, o monopólio das decisões acerca de matéria constitucional, como estabelece o art. 93 da Lei Fundamental[27] (interpretação da constituição,

24 1980, p. 80.

25 De acordo com a classificação proposta em RÖMER et alii (1987).

26 A jurisdição constitucional alemã também é exercida — em nível estadual — pelos Tribunais Constitucionais dos Estados-membros.

27 Anota MENDES (1990, p.137) que *"o modelo de jurisdição concentrada concebido por Kelsen, e consagrado pela Constituição austríaca de 1920-1929, veio a ser adotado, inicialmente, na Itália e na Alemanha. Estruturalmente, os sistemas apresentam evidentes semelhanças. A utilização da ação direta (Organklage), cuja titularidade se deferiu a determinados órgãos políticos (...) e a eficácia erga omnes das decisões proferidas pela Corte Constitucional são traços inequívocos do modelo desenvolvido pelo mestre austríaco.*

esclarecimento acerca de dúvidas sobre a compatibilidade formal e material da legislação inferior em face da Lei Fundamental, direito e deveres da Federação e dos estados-membros etc.).

Estruturalmente, o Tribunal Federal Constitucional é divido em dois Senados, a saber:

1) o *Senado dos Direitos Fundamentais*, a quem todo cidadão tem direito de recorrer, depois de esgotadas todas vias inferiores, quando se sinta lesado em seus direitos fundamentais pelo Estado; e

2) o *Senado de Assuntos Estatais*, com jurisdição sobre litígios entre a União e os estados-membros ou entre órgãos federais. Também cabe a este Senado, vale salientar, examinar a constitucionalidade dos partidos políticos ("*os partidos cuja finalidade for prejudicar ou até mesmo abolir a ordem fundamental liberal e democrática da Alemanha são inconstitucionais, assim como o são aqueles partidos que colocam em risco a existência da República Federal da Alemanha*")[28] e a adequação da legislação federal e estadual à Lei Fundamental.

Como muito bem observou MENDES[29], em texto de singular qualidade:

"*Há muito não se limita o Bundesverfassungsgericht a declarar, simplesmente, a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma lei. A par dessas técnicas clássicas de decisão e do especial significado emprestado à 'interpretação conforme a Constituição' ('verfassungskonforme Auslegung'), a Corte Constitucional Alemã desenvolveu determinadas variantes de decisões que conferem maior relevo à eterna discussão sobre o binômio 'direito e política'. (...) A influência dos grupos de pressão sobre o legislador, o déficit de racionalidade identificado no processo legislativo e a possibilidade de que as decisões majoritárias do corpo legislativo venham a lesar direitos de minorias constituem elementos detonadores de uma mudança do papel desempenhado pela lei nos modernos sistemas constitucionais.*"

Ao lado da tradicional "declaração de inconstitucionalidade", própria dos tribunais constitucionais ocidentais, o *Bundesverfassungsgericht* possui dois outros institutos político-constitucionais, particularmente germânicos, que visam proteger a unidade e a segurança do ordenamento jurídico pátrio. São eles a "*declaração da inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade*" e a "*decisão de apelo ao legislador*" (*Apellentscheindung*).

Ressaltando-se que a diferenciação incisiva e a especificação doutrinária entre ambas é ainda muito problemática para o constitucionalismo teutônico — e que refoge aos objetivos aqui intentados tal aprofundamento —, *grosso modo*, pode-se afirmar que estas similares ferramentas jurídicas caracterizam-se por um caráter condenatório-mandamental, na medida em que elas não tornam nula de pronto a norma apontada como inconstitucional, mas tão-só obrigam o legislador a empreender uma nova normativização que substitua a anterior.

Há um complexo mecanismo para a escolha dos membros do Tribunal Federal Constitucional (art. 94 da Lei Fundamental). Cada um dos Senados é composto por

28 LEICH (1994).

29 1992, p. 474 e 478.

oito juízes, dos quais no mínimo seis são egressos de outros Tribunais Federais do país. Esses juízes têm mandatos de doze anos (proibida a reeleição) e são sempre eleitos pelo *Bundestag* e pelo *Bundesrat* (metade cada um).

Capítulo interessante na ordem jurídica alemã é o que trata do ingresso dos bacharéis em Direito na magistratura e no ministério público, disciplinado pela Lei Alemã da Magistratura (*Deutsches Richtergesetz*), aplicada a todos os ramos da jurisdição teutônica.

O primeiro requisito exigido para esse ingresso, comum, na verdade, a todos os que pretendem exercer uma profissão na seara jurídica, é a aprovação nos dois "Exames de Estado" (*Staatsexamen*), provas obrigatórias realizadas pelo Governo ao término da faculdade e com interstício mínimo de um ano entre elas. Os *Staatsexamen* só podem ser repetidos uma única vez, sendo a aprovação no primeiro exigência para a prestação do segundo. Versam sobre matérias teóricas e situações práticas simuladas, durando uma semana inteira.

Ao contrário do sistema nacional, não há um concurso público destinado ao preenchimento dos cargos de juízes (*Richter*) e promotores (Rechts*anwalt*). Os candidatos interessados em ingressar na magistratura ou no ministério público, de nacionalidade alemã e aprovado nos *Staatsexamen,* podem inscrever-se nos respectivos quadros, para as cidades com vagas a preencher, requerendo a sua nomeação. O exame do *curriculum vitae* é de fundamental importância.

Uma vez nomeados, e passado um período de avaliação inicial no cargo, podem alternar-se nas funções ministeriais e da magistratura.

Faz observar MAIA JÚNIOR[30] que *"a formação dos juízes e o contínuo aperfeiçoamento constituem uma das funções da Academia Alemã de Juízes, que anualmente apresenta programação de cursos e seminários destinados aos juízes e promotores públicos"*.

8. *À guisa de conclusão.*

Se, há cinqüenta anos, a Alemanha saía da II Guerra Mundial derrotada, completamente destruída e como a grande vilã mundial por ter ensejado o mais sangrento totalitarismo já visto na história[31], vem ela construindo a partir de então uma democracia exemplar, que só melhora e amplia as conquistas da liberal República de Weimar.

Um exemplo de democracia, não por formalmente apresentar instituições políticas que permitam pluralismo e participação, mas por elevar à condição de realidade as metas do *Estado Democrático e Social de Direito* acima mencionadas. Hoje, a Alemanha reconstruída (e recém-reunificada) garante aos seus cidadãos um conjunto eficaz de equipamentos sociais públicos como educação, transporte público, creches, cultura, assistência e previdência social, entre tantos outros, de excelência mesmo

30 1996, p. 51.

31 Não se deve esquecer que apenas em 1994 as últimas tropas americanas e francesas deixaram o país.

para padrões europeus. E todo esse patrimônio social só contribui à consolidação e ao aprimoramento democráticos.

Isso tudo, é certo, se deve em muito a fatores econômicos o "Wirtschafts-wunder", o milagre econômico do pós-guerra. Graças a incentivos estrangeiros, à formação de um numeroso exército industrial de reserva (com os alemães egressos de antigos territórios alemães no leste europeu, como a Chilésia, atualmente da Polônia) e à desnecessidade de gastar esforços e recursos para manter uma posição hegemônica mundial, como as demais potências aliadas, os alemães puderam reconstruir a economia nacional.

Já dispondo, como visto, dos meios formais e materiais para o exercer da cidadania, é importante perceber que a população alemã vem propugnando ultimamente por novos direitos, novas garantias jurídicas, os chamados "*direitos de terceira geração*". Uma vez solucionadas questões básicas (o analfabetismo, p. ex., é inexistente), as demandas sociais deixaram de ser relativas às garantias clássicas do indivíduo contra o poder do Estado (como nos países subdesenvolvidos) e passaram a abranger direitos do consumidor, direitos à qualidade de vida (meio ambiente), direitos relativos às minorias étnicas, direitos urbanísticos, direitos culturais, *inter plures*.

Há, ainda, que se fazer notar que este "*Estado de Bem-Estar Social*" tem, entretanto, provocado um interessante fenômeno político: é crescente a desconfiança e o desinteresse da população alemã nas formas de democracia direta e plebiscitária — "*a política costuma ser entendida num registro estreitamente parlamentar-representativo.*"[32] Como possíveis causas desse fenômeno[33], ressalta-se o alto grau de homogeneização da sociedade, "*o que oferece escassas possibilidades para grupos de protesto*", a burocratização da sociedade civil, a excessiva normativização do Estado (há leis e regulamentos a cobrir toda a vida quotidiana do cidadão, até mesmo um popular sanduíche berlinense, o Dönner Kebap, tem a receita de sua carne regulamentada por lei), e, por fim, "*a lembrança da facilidade com a qual a sedução demagógica provocou movimentos de rua, assim como a dos postulados políticos disto resultantes é, ainda hoje, motivo de espanto e horror*".[34]

9. *Bibliografia*

ALEMANHA, República Federal da. *Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal Alemão.* Tradução de Luís Afonso Heck. *In: Revista de Informação Legislativa.* Brasília, Secretaria de Edições Técnicas do Senado Federal. Ano 32 nº 127. Jul./Set. 1995.

COTRIM NETO, A. B. *A Crise do Estado de Direito e Social e a Constituição Federal. In: Revista de Informação Legislativa.* Brasília, Secretaria de Edições Técnicas do Senado Federal. Ano 29 nº 113. Janeiro/Março 1992.

32 FREY (1993), p. 218.
33 Idem, p. 219.
34 LEICH (1994).

FREY, Klaus. *Os Órgãos Constitucionais e a sua Atuação no Sistema Político-Administrativo da República Federal da Alemanha (RFA). In:* ANDRADE, Régis de Castro e JACCOUD, Luciana. *Estrutura e Organização do Poder Executivo.* Brasília, Centro de Documentação, Informação e Difusão Graciliano Ramos/Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), 1993.

HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais.* Porto Alegre, Fabris, 1995.

KAPPLER, Arno e GREVEL, Adriane. *Perfil da Alemanha.* Frankfurt/Main, Societäts-Verlag, 1993.

KARPEN, Ulrich. *Democracia e Estado de Direito.* São Paulo, Fundação Konrad-Adenauer, 1993. Série Papers nº 6.

LEICH, Cornelia. *O que é o Estado de Direito.* In: LEICH, Cornelia e JAHN, Friedrich-Adolf. *Estrutura do Estado de Direito na República Federal da Alemanha.* São Paulo, Fundação Konrad-Adenauer, 1994. Série Papers nº 13.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *Breves Observações sobre a Jurisdição Federal e a Organização do Poder Judiciário na República Federal da Alemanha.* In: Revista da Associação dos Juízes Federais (AJUFE). nº 50, jun./jul. 1996.

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

_____. *O Apelo ao Legislador — Apellentscheidung — na Práxis da Corte Constitucional Federal Alemã.* In: *Revista de Informação Legislativa.* Brasília, Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal. Ano 29, nº 114, abril/junho 1992.

_____. *Os Pressupostos de Admissibilidade do Controle Abstrato de Normas Perante o Bundesverfassungsgericht.* In: *Revista Ciência Jurídica.* Nova Alvorada Edições Ltda. Ano VIII, vol. 59, setembro/outubro 1994.

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica.* São Paulo, Acadêmica, 1994.

ROCHA, João Batista de Oliveira. *O Controle da Constitucionalidade das Leis na República Federal da Alemanha e no Brasil — um estudo de Direito Constitucional Comparado.* In: *Revista de Informação Legislativa.* Brasília, Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal. Ano 17, nº 66, abril/junho 1980.

RÖMER, Karl; DREIKANDT, Ulrich e WULLENKORD, Claudia. *A Alemanha de Hoje.* Gütersloh, Bertelsmann Lexicon Verlag, 1987

SALDANHA, Nelson. *Sociologia do Direito.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* São Paulo, Malheiros, 1995.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico.* São Paulo, Alfa Ômega, 1994.

XAVIER NETO, Francisco de Paula. Notas sobre a Justiça na Alemanha. In: *Revista de Informação Legislativa.* Brasília, Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal. Ano 19, no 74, abr./jun. 1982.