

Sumário do Volume 5

| | |
|-------------------------------------|------|
| Apresentação | vii |
| Prefácio | xiii |
| Siglas e abreviações | xxix |
| Introdução ao volume 5 | 1 |

Capítulo 24.

LIBERDADE PROFISSIONAL (ART. 12 GG)

| | |
|--|----|
| A. Notas Introdutórias | 7 |
| I. A liberdade profissional e empresarial do Art. 12 GG no sistema jusfundamental econômico da <i>Grundgesetz</i> | 8 |
| II. Liberdade profissional como direito à abstenção de intervenções estatais | 10 |
| 1. Área de proteção | 10 |
| 1.1 Área de proteção material ou objetiva | 10 |
| 1.1.1 Conceito de profissão: da área da vida social ou “de regulamentação” à área de proteção | 11 |
| 1.1.1.1 Elementos constitutivos positivos..... | 11 |
| 1.1.1.2 Peculiaridades do serviço público e de profissões próximas ao serviço público | 12 |
| 1.1.1.3 Da exclusão da proteção de atividades ilícitas | 13 |
| 1.1.2 Alcance da área de proteção material..... | 15 |
| 1.1.2.1 Exercício negativo da liberdade profissional | 16 |
| 1.1.2.2 Escolha versus exercício da profissão | 17 |
| 1.1.2.2.1 Liberdade de escolha profissional | 17 |
| 1.1.2.2.2 Liberdade de exercício profissional | 19 |
| 1.1.2.2.3 Zonas cinzentas e critérios para diferenciação ... | 20 |
| 1.1.2.3 Lugar da formação | 22 |
| 1.1.2.4 Local do trabalho e demais relações profissionais e trabalhistas | 23 |

| | |
|--|----|
| 1.1.2.5 Alcance restrito a atividades atinentes à profissão e à Formação | 24 |
| 1.2 Área de proteção subjetiva ou titularidade | 25 |
| 2. Intervenções estatais | 26 |
| 2.1 Requisitos da verificação da intervenção entre seu conceito restrito (clássico) e amplo | 27 |
| 2.1.1 Alcance negativo | 27 |
| 2.1.2 Intervenções <i>stricto sensu</i> e intervenções indiretas, fáticas e não finais: da “tendência a regulamentar profissão” em leis gerais | 28 |
| 2.2 Intervenção na liberdade profissional | 29 |
| 2.2.1 Restrições na permissão ou da escolha profissional | 30 |
| 2.2.1.1 Restrições objetivas | 31 |
| 2.2.1.2 Restrições subjetivas | 32 |
| 2.2.2 Restrições ao exercício profissional | 33 |
| 2.3 Intervenções na liberdade de formação profissional | 34 |
| 2.4 Intervenções na liberdade de escolha do local de trabalho | 35 |
| 3. Justificação constitucional das intervenções estatais | 36 |
| 3.1 Limite constitucional bem determinado: reserva legal simples do Art. 12 I 2 GG | 37 |
| 3.2 Constitucionalidade material de leis concretizadoras do limite | 40 |
| 3.2.1 Preliminarmente: requisitos formais-materiais da base legal Interventiva | 41 |
| 3.2.1.1 Espécies normativas autorizadas, caráter geral e abstrato da lei interventiva e mandamento de citação do direito fundamental afetado | 42 |
| 3.2.1.1.1 Das espécies normativas autorizadas | 42 |
| 3.2.1.1.2 Caráter geral e abstrato da base legal Interventiva (Art. 19 I 1 GG) | 43 |
| 3.2.1.1.3 Mandamento de citação (Art. 19 I 2 GG) | 43 |
| 3.2.1.2 Papel diferenciado da teoria da essencialidade e reserva parlamentar na dogmática do Art. 12 I GG | 44 |
| 3.2.1.2.1 Da reserva de/da lei como espécie de limite do limite à reserva parlamentar | 45 |
| 3.2.1.2.2 Teoria da essencialidade revisitada: delimitação dos aspectos essenciais e delegabilidade ao legislador material | 48 |
| 3.2.1.3 Mandamento de determinação ou taxatividade da lei | 50 |
| 3.2.2 A assim chamada “teoria dos degraus” (<i>Apothekenurteil</i>) e seu significado em face do princípio da proporcionalidade | 51 |

| | | |
|-------------|---|-----------|
| 3.2.3 | Proporcionalidade de intervenções legislativas..... | 52 |
| 3.2.3.1 | Licitude constitucional do propósito da intervenção e do meio utilizado | 55 |
| 3.2.3.2 | Adequação ou idoneidade do meio | 62 |
| 3.2.3.3 | Necessidade ou imprescindibilidade do meio | 66 |
| 3.2.3.4 | Proporcionalidade em sentido estrito segundo a opinião dominante, jurisprudência e crítica | 68 |
| 3.3 | Constitucionalidade material de interpretações e aplicações judiciais de leis concretizadoras do limite: da justificação constitucional da intervenção objeto de decisão do TCF | 69 |
| 3.4 | Excurso: Dos serviços cívicos obrigatórios como limites constitucionais extraordinários ou suspensão temporária da liberdade profissional derivados do Art. 12a GG | 75 |
| 3.4.1 | Da relação com o Art. 12 GG: limites constitucionais extraordinários ou suspensão temporária da liberdade profissional derivados do Art. 12a GG? | 75 |
| 3.4.2 | Espécies de serviços potencialmente obrigatórios | 78 |
| III. | Direitos de proteção e de participação decorrentes do Art. 12 I GG | 82 |
| 1. | Teoria geral dos direitos fundamentais revisitada: fundamentos e papel de direitos de proteção e de participação | 82 |
| 2. | Direito de participação como direito de igualdade; direito de igualdade e <i>status negativus</i> | 84 |
| 3. | Direito de proteção no contexto da dimensão procedimental | 85 |
| 4. | Liberdade profissional e <i>status positivus</i> | 87 |
| 4.1 | Direito fundamental social ao trabalho? | 87 |
| 4.2 | Direito fundamental social à educação (profissional)? | 88 |
| IV. | Liberdade em face de coerção a trabalho e do trabalho forçado (Art. 12 II e III GG) | 88 |
| 1. | Área de proteção unificada | 89 |
| 2. | Intervenções estatais na área de proteção | 91 |
| 3. | Justificações constitucionais de intervenções conforme contexto interventivo específico..... | 94 |
| 3.1 | Limites constitucionais | 95 |
| 3.1.1 | “Reserva legal” qualificada do Art. 12 II GG | 95 |
| 3.1.2 | Reserva judicial qualificada do Art. 12 III GG | 95 |
| 3.2 | Constitucionalidade material das intervenções legislativas, executivas e jurisdicionais | 96 |
| V. | Derivações da dimensão objetiva da liberdade profissional | 97 |
| 1. | Garantia jurídico-processual da liberdade profissional como decorrência | |

| | |
|---|-----|
| de sua dimensão objetiva?..... | 97 |
| 2. Efeitos horizontal e de irradiação sobre o direito privado | 98 |
| 3. Dever estatal de proteção, legislação especial trabalhista | 99 |
| VI. Concorrências de direitos fundamentais | 102 |
| 1. Princípios gerais do conceito e suas implicações dogmáticas e práticas..... | 102 |
| 2. Concorrências aparentes | 104 |
| 2.1 Casos de especialidade e proeminência do parâmetro da liberdade profissional..... | 105 |
| 2.2 Casos de especialidade e proeminência de outros parâmetros jusfundamentais e conseqüente inaplicabilidade da liberdade profissional | 107 |
| 3. Concorrências ideais | 108 |
| B. Decisões do TCF | 112 |
| # 94. BVerfGE 7, 377 (<i>Apothekenurteil</i>) | 112 |
| Matéria (síntese do direito e dos fatos)..... | 112 |
| Excertos da decisão com anotações pontuais..... | 115 |
| # 95. BVerfGE 119, 59 (<i>Hufversorgung</i>)..... | 133 |
| Matéria (síntese do direito e dos fatos)..... | 133 |
| Excertos da decisão com anotações pontuais..... | 138 |
| # 96. BVerfGE 121, 317 (<i>Rauchverbot in Gaststätten</i>)..... | 150 |
| Matéria (síntese do direito e dos fatos)..... | 150 |
| Excertos da decisão com anotações pontuais..... | 157 |

Capítulo 25.

DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE, FUNÇÃO SOCIAL E SOCIALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE (ART. 14 E 15 GG)

| | |
|--|---------|
| A. Notas Introdutórias | 189/190 |
| I. Direito fundamental individual | 193 |
| 1. Área de proteção | 193 |
| 1.1 Área de proteção pessoal ou subjetiva (titularidade) | 193 |
| 1.2 Área de proteção material ou objetiva | 195 |
| 1.2.1 Bem jurídico protegido: conceito constitucional de propriedade da <i>Grundgesetz</i> | 195 |
| 1.2.2 Alcance da proteção | 198 |
| 1.2.2.1 Alcance positivo | 198 |
| 1.2.2.1.1 Proteção da existência / manutenção da propriedade adquirida..... | 198 |

| | | |
|-----------|--|-----|
| 1.2.2.1.2 | Direitos de uso, fruição e livre disposição | 199 |
| 1.2.2.1.3 | Posições jurídicas de direito público | 199 |
| 1.2.2.1.4 | Proteção do “funcionamento da empresa estabelecida e exercida” | 201 |
| 1.2.2.1.5 | Peculiaridades do direito à situação de bens imóveis..... | 202 |
| 1.2.2.1.6 | Direito à tutela judicial | 203 |
| 1.2.2.2 | Delimitação negativa e concorrências com outros direitos fundamentais | 203 |
| 1.2.2.3 | Excursão: não proteção do patrimônio em si e papel do direito tributário | 204 |
| 2. | Intervenções estatais na área de proteção..... | 205 |
| 2.1 | Peculiaridades de intervenções estatais no direito fundamental de propriedade | 205 |
| 2.2 | Determinação de conteúdo/limites e desapropriação | 206 |
| 2.2.1 | Critérios para a delimitação entre determinação de conteúdo/limites e desapropriação | 207 |
| 2.2.1.1 | Critério superado na jurisprudência do TCF da dogmática da intensidade da intervenção estatal antes da Decisão <i>Nassauskiesung</i> (BVerfGE 58, 200) | 207 |
| 2.2.1.2 | Critérios formais aplicados desde a Decisão <i>Nassauskiesung</i> (BVerfGE 58, 200) | 208 |
| 2.2.2 | Determinações de conteúdo e limites (Art. 14 I 2 GG)..... | 210 |
| 2.2.3 | Desapropriações (Art. 14 III GG) | 211 |
| 2.2.3.1 | Mediante lei (desapropriação “legal” ou “legislativa”)..... | 211 |
| 2.2.3.2 | Com fundamento na lei (desapropriação “administrativa”) . | 212 |
| 2.2.3.3 | “Intervenção desapropriante e intervenções iguais à desapropriação” | 213 |
| 2.3 | Intervenções “fáticas” (fatos jurídicos) | 213 |
| 2.4 | Socialização da propriedade (Art. 15 GG)..... | 213 |
| 3. | Justificação constitucional das intervenções estatais | 214 |
| 3.1 | Justificação constitucional de determinações de conteúdo/limites (Art. 14 I 2 GG) | 214 |
| 3.1.1 | Limite constitucional do Art. 14 I 2 GG como reserva legal <i>sui generis</i> | 214 |
| 3.1.2 | Consequência da delimitação entre leis de definição de conteúdo (conformadoras ou configuradoras) e leis interventoras..... | 216 |
| 3.1.3 | Vínculo social da propriedade (Art. 14 II GG): um limite constitucional peculiar | 218 |
| 3.1.3.1 | Caráter ambivalente..... | 218 |

| | | |
|-----------|---|-----|
| 3.1.3.2 | Princípio e mandato constitucional (Art. 14 II 1 GG) e consequências para o exame..... | 219 |
| 3.1.3.3 | Mandamento de ponderação como limite do limite (Art. 14 II 2 GG) | 221 |
| 3.1.4 | Proporcionalidade da “determinação de conteúdo/limites” | 223 |
| 3.1.4.1 | Propósitos lícitos..... | 223 |
| 3.1.4.2 | Meios lícitos..... | 224 |
| 3.1.4.3 | Adequação em sentido estrito (idoneidade do meio em relação ao propósito) | 224 |
| 3.1.4.4 | Necessidade ou imprescindibilidade..... | 225 |
| 3.1.4.5 | Adequação em sentido amplo, exigibilidade ou proporcionalidade em sentido estrito | 225 |
| 3.1.4.5.1 | Vínculo situacional de bens imóveis | 226 |
| 3.1.4.5.2 | Garantias de existência: proteção da confiança (princípio da certeza e segurança jurídicas) e regras de transição..... | 226 |
| 3.1.4.5.3 | Determinação de conteúdo/limites com obrigação de compensação como possível consequência jurídica..... | 227 |
| 3.2 | Justificação constitucional de desapropriações (Art. 14 III GG) | 229 |
| 3.2.1 | Reserva legal qualificada, reserva parlamentar e princípio da taxatividade | 230 |
| 3.2.2 | Requisitos da desapropriação legal ou legislativa (Art. 14 III 2, 1. subperíodo, 1. alt. GG)..... | 231 |
| 3.2.2.1 | Propósito qualificado: bem-estar da coletividade (Art. 14 III 1 GG) | 231 |
| 3.2.2.2 | Tipo e volume da reparação definidos na própria lei como especial conformação da reserva parlamentar: da cláusula de <i>unctim</i> (Art. 14 III 2, 2. subperíodo GG)..... | 233 |
| 3.2.2.3 | Adequação e necessidade (imprescindibilidade) da desapropriação em relação ao concretizado propósito do bem-estar da coletividade | 234 |
| 3.2.2.4 | Valor da indenização (Art. 14 III 3 GG) | 236 |
| 3.2.2.5 | Excurso: relevância interventiva da desapropriação mediante lei em termos de proporcionalidade no sistema de controle de constitucionalidade de normas entre Controle Concreto e Reclamação Constitucional contra Ato Normativo | 237 |
| 3.2.3 | Requisitos específicos da desapropriação administrativa (Art. 14 III 2, 1. subperíodo, 2. alt. GG)..... | 238 |

| | | |
|-------------|--|------------|
| 3.2.3.1 | Estrita legalidade | 238 |
| 3.2.3.2 | Observância da proporcionalidade concreta-individual | 240 |
| 3.2.3.3 | Dimensão jurídico-processual do direito fundamental do Art. 14 I 1 GG | 241 |
| 3.2.3.3.1 | Em geral: caráter autônomo ou concorrências do Art. 19 IV e do Art. 103 I GG? | 242 |
| 3.2.3.3.2 | Abertura da via jurisdicional administrativa | 243 |
| 3.2.3.3.3 | Abertura da via jurisdicional comum para questionamento da altura da indenização (Art. 14 III 4 GG) e seus limites | 244 |
| 3.2.3.4 | Possibilidade de reapropriação | 245 |
| II. | Art. 14 GG como garantia institucional | 246 |
| 1. | Conceito de garantias institucionais: bases justeóricas e relevância jurídico-dogmática | 246 |
| 2. | Configuração da área de proteção como marca normativa estatal | 247 |
| 3. | Fronteiras da configuração | 248 |
| 4. | Da relação entre configuração e intervenção estatal na área de proteção do direito fundamental | 250 |
| 5. | Configuração e “reconfiguração” | 250 |
| 6. | Garantia do instituto da propriedade privada como limite do limite | 251 |
| III. | Socialização (Art. 15 GG) | 252 |
| 1. | Gênese e papel constitucional | 253 |
| 1.1 | Proposição do SPD no Conselho Parlamentar (Constituinte) e suas repercussões na <i>Grundgesetz</i> | 254 |
| 1.2 | Socialização como caso peculiar de desapropriação: abstrata e estrutural | 255 |
| 2. | Pressupostos constitucionais e limites (do limite) | 255 |
| 2.1 | Objetos socializáveis | 256 |
| 2.1.1 | “Terras” [<i>Grund und Boden</i>] | 257 |
| 2.1.2 | “Recursos naturais” | 258 |
| 2.1.3 | “Meios de produção” | 258 |
| 2.1.3.1 | Em sentido amplo | 258 |
| 2.1.3.2 | Em sentido estrito e análise da crítica | 258 |
| 2.2 | Interpretação da relação entre Art. 14 III 3 e 4 GG e Art. 15 GG e suas consequências | 260 |
| 2.2.1 | Indenização no valor de mercado? | 261 |
| 2.2.2 | Alcance da discricionariedade legislativa | 261 |
| 2.2.2.1 | Ampla e abrangente agenda política de reconfiguração da ordem econômica de livre mercado para uma | |

| | |
|--|-----|
| ordem econômica comunitária? | 262 |
| 2.2.2.2 Aplicabilidade do princípio da proporcionalidade? | 262 |
| B. Decisões do TCF | 268 |
| # 97. BVerfGE 58, 137 (<i>Pflichtexemplar</i>)..... | 268 |
| Matéria (síntese do direito e dos fatos)..... | 268 |
| Excertos da decisão com anotações pontuais..... | 271 |
| # 98. BVerfGE 100, 226 (<i>Denkmalschutz</i>) | 277 |
| Matéria (síntese do direito e dos fatos)..... | 277 |
| Excertos da decisão com anotações pontuais..... | 278 |
| # 99. BVerfGE 143, 246 (<i>Atomausstieg II</i>)..... | 288 |
| Matéria (síntese do direito e dos fatos)..... | 288 |
| i) Antecedentes e fatos conhecidos pelo TCF..... | 288 |
| ii) Arguições das Reclamantes e manifestações de órgãos constitucionais e terceiros | 290 |
| iii) Estrutura e síntese da Decisão | 298 |
| iii.a) Estrutura detalhada..... | 298 |
| iii.b) Síntese do juízo de admissibilidade e decisão do mérito..... | 303 |
| iv) Recepção e efeitos..... | 306 |
| Excertos da decisão com anotações pontuais..... | 308 |

Capítulo 26.

GARANTIA DE NÃO EXPATRIAÇÃO E NÃO EXTRADIÇÃO (ART. 16 GG)

| | |
|--|-----|
| A. Notas Introdutórias | 361 |
| I. Direito fundamental à não expatriação (Art. 16 I GG) em sua acepção de <i>status negativus</i> | 363 |
| 1. Área de proteção | 363 |
| 1.1 Material: objeto de proteção e sua marca normativa | 363 |
| 1.2 Titularidade..... | 364 |
| 2. Intervenções estatais: hipóteses gerais e configuração legislativa | 364 |
| 2.1 Retirada arbitrária da nacionalidade (Art. 16 I 1 GG)..... | 365 |
| 2.2 Perda da nacionalidade contra a vontade do titular (Art. 16 I 2 GG)..... | 366 |
| 2.3 Critérios delimitativos: possibilidade de tomada de influência pelo titular | 366 |
| 3. Justificação constitucional | 372 |
| 3.1 Limites constitucionais ao direito fundamental decorrente do Art. 16 I 1 GG? | 373 |
| 3.2 Reserva legal qualificada como limite constitucional ao | |

| | |
|---|------------|
| direito fundamental decorrente do Art. 16 I 2 GG? | 373 |
| 3.2.1 Pressupostos formais da reserva legal qualificada..... | 374 |
| 3.2.2 Constitucionalidade material abstrata e concreta da aplicação | 381 |
| II. Direito fundamental à não extradição (Art. 16 II GG) | 383 |
| 1. Área de proteção | 383 |
| 2. Intervenções estatais..... | 383 |
| 3. Justificação constitucional | 384 |
| III. Demais efeitos decorrentes do Art. 16 I e do Art. 16 II GG | 385 |
| B. Decisão do TCF | 387 |
| # 100. BVerfGE 113, 273 (<i>Europäischer Haftbefehl</i>)..... | 387 |
| Matéria (síntese do direito e dos fatos)..... | 387 |
| Dos fatos e dados processuais do caso originário..... | 387 |
| Do(s) processo(s) perante o TCF e síntese de sua decisão de mérito | 388 |
| Síntese dos fundamentos da Decisão..... | 389 |
| Do significado: impacto e consequências político-legislativas e jurisprudenciais da Decisão..... | 391 |
| Excertos da decisão com anotações pontuais | 394 |
| Epílogo: | |
| O futuro da <i>Grundgesetz</i> e da jurisdição constitucional alemã | 425 |
| Bibliografia..... | 441 |
| Anexo 1: Panoramas e sumário do conjunto da obra | 453 |
| A. Panorama 1: 26 Capítulos de direitos fundamentais em espécie | 453 |
| B. Panorama 2: 26 Capítulos + Rol das 100 Decisões selecionadas..... | 455 |
| C. Sumário completo da obra | 461 |
| Anexo 2: Índice remissivo das 100 Decisões selecionadas em ordem cronológica e classificadas por instrumento procedimental adotado | 485 |
| A. Preliminar: Retomada da ordem por matéria e volumes | 485 |
| B. Ordem cronológica | 488 |
| C. Índice analítico..... | 491 |
| Como citar esta obra ou partes dela | 497 |