

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	Excursus: 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