

## § 22.

# Garantia do instituto da propriedade privada e direito fundamental à propriedade

(Art. 14 e 15 GG)

### GRUNDGESETZ

#### *Artigo 14 (Propriedade, sucessão, desapropriação)*

(1) A propriedade e o direito à sucessão são garantidos. O seu conteúdo e os seus limites são determinados por lei.

(2) <sup>1</sup>A propriedade obriga. <sup>2</sup>O seu uso deve ao mesmo tempo servir ao bem-estar da coletividade.

(3) <sup>1</sup>Uma desapropriação só é permitida em razão do bem-estar da coletividade. <sup>2</sup>Ela só pode ser efetivada por lei ou com base em uma lei que regulamente o tipo e o montante da indenização. <sup>3</sup>A indenização será fixada mediante justa ponderação dos interesses da coletividade e dos atingidos. <sup>4</sup>Em havendo divergência quanto ao montante da indenização, poder-se-á valer da via judicial perante os juízos e tribunais comuns.

---

#### NOTA INTRODUTÓRIA:

A propriedade, tal qual garantida pelo Art. 14 GG, tem a “missão (...) de assegurar ao [seu] titular uma esfera de liberdade no âmbito jurídico-patrimonial e, por meio disso, possibilitar-lhe uma conformação auto-responsável de sua vida”<sup>328</sup>. No mais, a propriedade deve ser, nas mãos do titular, “útil como base da iniciativa privada e interesse privado auto-responsável”<sup>329</sup>.

---

<sup>328</sup> BVerfGE 102, 1 (15). Sobre essa e a próxima citação, cf. PIEROTH / SCHLINK (2003: 226).

<sup>329</sup> BVerfGE 50, 290 (339) (Decisões 8. e 67.). PIEROTH / SCHLINK, *op. cit.*, lembram ainda da interdependência entre liberdade e propriedade definida na decisão BVerfGE 24, 367.

O TCF se ocupou intensamente com o Art. 14 GG. Este, porém, lhe deixou a seguinte dificuldade dogmática: só garante no Art. 14 I 1 GG os institutos da propriedade e da herança (esse não tratado aqui) sem defini-lo, dogmaticamente falando, sem fixar nenhum elemento sobre sua área de proteção. Esta tarefa pertence, segundo o 14 I 2 GG, ao legislador (“conteúdo e limites são determinados por lei”). Normalmente, a *Grundgesetz* dá os contornos da área de proteção ou, se deixar de fazê-lo, pelo menos não outorga expressamente ao legislador o poder para isso, como no caso do Art. 5 I 2 GG (liberdades de comunicação social). Como pode o Art. 14 proteger a propriedade contra o legislador, se é este quem deverá “dizer” o que é propriedade? Essa dificuldade não pode, como muito bem asseveraram PIEROTH E SCHLINK<sup>330</sup>, ser contornada com o recurso a dados pré-jurídicos, naturais ou sociais. Assim como acontece no caso da garantia do casamento e, em parte, da liberdade de radiodifusão, não se está diante de uma “liberdade natural”, entendida como tal aquela que não necessita do Estado para ser exercida, porque corresponde a um comportamento individual em face do qual a ação do Estado só pode, em regra, representar óbice (exemplo por excelência é a liberdade de expressão do pensamento do Art. 5 I 1, 1º sub-período GG), mas, pelo contrário, de uma “liberdade cunhada normativamente” (*normgeprägte Freiheit*). Assim, a área de proteção do direito fundamental do Art. 14 GG é caracterizada por um “intenso cunho normativo”, mais ainda que a garantia do casamento, o qual pode ser descrito como uma construção social sem que se recorra ao direito. O direito de propriedade, por sua vez, é exclusivamente relativo à uma atribuição normativa de bens e direitos a pessoas (relação jurídica *erga omnes*).

No que tange à competência do legislador para determinar o conteúdo do direito (Art. 14 I 2), essa não pode ser entendida como absoluta, até porque o legislador não se desvincula dos direitos fundamentais, também junto a essa tarefa de definir conteúdo do vínculo

---

<sup>330</sup> *Op. cit.*, p. 227.

aos direitos fundamentais (e assim também ao direito de propriedade, estatuído no Art. 1 III GG). Toda definição de conteúdo que onerar o titular deverá ser considerada uma intervenção, tendo que, como comezinho, ser justificada.

O Art. 14 I 2 GG representa, ao mesmo tempo, uma garantia do instituto da propriedade privada (*Institutsgarantie*) na sua face jurídico-objetiva. A dimensão jurídico-subjetiva, enquanto direito de resistência, é caracterizada por uma garantia de subsistência da propriedade (*Bestandsgarantie*).

O Art. 14 II GG, ao determinar que a propriedade obriga, nada mais faz do que estipular um limite qualificado (implícita reserva legal qualificada pelo propósito).

O Art. 14 III GG traz mais um fator complicador para a dogmática: a reserva para a desapropriação. Como garantir a subsistência da propriedade se ao legislador e até à Administração é reservado o direito de retirá-la, uma vez presentes certos pressupostos? Aqui a garantia de subsistência transforma-se em garantia do valor da propriedade (*Eigentumswertgarantie*).

#### 84. BVERFGE 38, 348

(ZWECKENTFREMUNG VON WOHNRAUM)

Controle concreto

04/02/1975

**MATÉRIA:**

Trata-se, no processo original, do julgamento de uma reclamação ordinária contra a aplicação de uma multa por **desvio de finalidade de imóvel residencial** (*Zweckentfremdung von Wohnraum*). No caso, os atingidos resolveram locar quartos do edifício localizado na região da estação ferroviária central de Frankfurt am Main, à época bastante conhecida por ser um “*Rotes Viertel*”, um bairro onde se pratica intensamente a prostituição, para prostitutas por um valor diário de 45,- DM. A par do fato de que as prostitutas também tinham os imóveis locados como suas residências, o Superior Tribunal de Frankfurt

apresentou o Art. 6 § 1 I 1 e o § 2 da Lei para o Melhoramento do Direito de Locação e para a Limitação do Aumento do Aluguel, de 4 de novembro de 1971, ao TCF, que julgou a Apresentação Judicial improcedente, confirmando a constitucionalidade do dispositivo em face, entre outros (sobretudo do princípio da legalidade da Administração do Art. 80 I 1 e 2 GG), do Art. 14 I GG.

**Decisão (*Beschluss*) do Segundo Senado de 4 de fevereiro de 1975  
- 2 BvL 5/74 -**

no processo suscitado pelo exame de constitucionalidade do Art. 6 § 1 I 1 e § 2 da lei para o melhoramento do direito de locação e para a limitação do aumento do aluguel, bem como para a regulamentação dos trabalhos de engenheiros e arquitetos de 4 de novembro de 1971 (BGBl. I, p. 1745) – Decisão de suspensão e apresentação (*Aussetzungs- und Vorlagebeschluss*) do Superior Tribunal de Frankfurt am Main de 21 de janeiro de 1974 – 2 Ws (B) 13/74-.

**Dispositivo da Decisão:**

O Art. 6 § 1 I 1 e o § 2 da Lei para o Melhoramento do Direito de Locação e para a Limitação do Aumento do Aluguel, bem como para a regulamentação dos trabalhos de engenheiros e arquitetos de 4 de novembro de 1971 (BGBl. I, p. 1745) são compatíveis com a *Grundgesetz*.

**RAZÕES**

**A. – I.**

1. (...). Tal prescrição tem o seguinte teor:

**Artigo 6**

**Proibição de mudança do fim do imóvel residencial**

**§ 1**

(1) Os governos estaduais estão autorizados, para os Municípios (*Gemeinden*) nos quais o atendimento à população com moradia suficiente por condições adequadas de pagamento está muito ameaçado, a determinar,

por meio de decreto, que imóveis residenciais somente poderão servir a outros fins que não os residenciais, com a autorização do órgão da administração designado pelo governo estadual. Como exercício do fim residencial, na acepção do 1º período, deve-se considerar também aquele imóvel, que for utilizado com a finalidade de alojamento duradouro de terceiros, especialmente de uma locação comercial de sala ou instalação de dormitórios. Não é necessária autorização para a transformação de um cômodo residencial em um cômodo acessório, particularmente em um banheiro.

(2)

§ 2, § 3 (...).

2. (...).

II. – IV. (...).

B. (...)

C.

A Apresentação [Judicial] é improcedente.

I.

(...)

II.

O Art. 6 § 1 I 1 MRVerbG satisfaz também o princípio da legalidade da Administração, derivado do princípio do Estado de direito (cf. BVerfGE 6, 32 [43]).

1. (...). Se o legislador federal estatuiu (...) uma proibição repressiva com a reserva de isenção (*Befreiungsvorbehalt*), então ele leva em conta a circunstância segundo a qual normalmente também uma proibição justificada racionalmente pode entrar, no caso concreto, em conflito com os princípios da proporcionalidade e da proibição de excesso, que, como uma decisiva regra central para todas as atuações estatais, derivam necessariamente do princípio do Estado de direito. (BVerfGE 23, 127 [133] com outras referências; BVerfGE 35, 382 [400 s.]). O Art. 6 MRVerbG não exige, por isso, a proteção de todos os imóveis residenciais a qualquer preço, mas possibilita à Administração levar em consideração o princípio da proporcionalidade mediante uma autorização no caso concreto.

(...).

2. (...).

### III.

O Art. 6 § 1 I 1 MRVerbG não viola o Art. 14 GG.

O Art. 14 I 2 GG obriga o legislador a determinar o conteúdo e os limites da propriedade e lhe confere com isso a tarefa de realizar o modelo social cujos elementos normativos resultam, de um lado, do reconhecimento da propriedade privada pelo Art. 14 I 1 GG e, de outro, da disposição vinculante do Art. 14 II GG (BVerfGE 37, 132 [149] com outras referências). Pertence por princípio ao conteúdo constitucional da propriedade privada o livre direito de dispor sobre o objeto da propriedade (BVerfGE 26, 215 [222]). Uma proibição repressiva, apenas acompanhada com a possibilidade de dispensa, da mudança da finalidade da imóvel residencial atinge esse direito de [livre] disposição. A autorização (*Ermächtigung*) para a entrada em vigor de uma tal proibição, como o Art. 6 § 1 I 1 MRVerbG prevê, é justificada, contudo, pela missão conformadora (*Gestaltungsauftrag*) do legislador, consoante o Art. 14 I 2 GG.

A exigência constitucional do uso da propriedade privada direcionada ao bem comum (Art. 14 II GG) compreende o mandamento de observância dos interesses daqueles cidadãos que dependam do uso dos referidos objetos da propriedade (BVerfGE 37, 132 [140]). Essa dependência fundamenta um lastro social e uma especial função social destes objetos da propriedade. Grande parte da população, principalmente nas cidades, não está em condições de, por suas próprias forças, adquirir sua [própria] moradia, dependendo, por isso, inevitavelmente dos imóveis alugados.

Um provimento geral suficiente da população com moradias por condições adequadas de custo serve diretamente à provisão de moradia, indispensável para o indivíduo e para a família. Quando esse provimento estiver muito ameaçado, como pressupõe o Art. 6 § 1 I 1 MRVerbG para a intervenção da Administração através do decreto, isso significa, em relação a um grande número de pessoas, que elas não têm espaço suficiente de moradia. A [necessidade de] cobertura social, que é em todo caso imanente à moradia, se fortalece ainda muito mais. Em uma tal situação, é uma medida adequada, na acepção do Art. 14 I 2 GG e orientada pelo bem geral, fazer com que o fim residencial das moradias existentes seja mantido, na medida em que a sua mudança seja, em geral, proibida. Isso é procedente, de qualquer forma, quando – como aqui – os interesses dignos de proteção do proprietário restam suficientemente protegidos. O proprietário recebe um rendimento no montante dos aluguéis

contratuais, dos aluguéis de acordo com o custo ou dos aluguéis comparáveis àqueles comuns na praça da situação do imóvel (cf. sobre isso BVerfGE 37, 132 [141 *et seq.*]), e ele tem a possibilidade, em casos muito especiais, de obter uma autorização excepcional. Suspensa fica somente a possibilidade dos legitimados à disposição [do imóvel] de explorarem toda chance oferecida de uma utilidade lucrativa máxima e imediata de sua propriedade. Essa possibilidade, entretanto, não é protegida constitucionalmente quando há uma situação de provimento insuficiente [de moradias].

#### IV.

O Art. 103 II GG não foi violado.  
(...).

#### V.

A decisão foi prolatada unanimemente.

*W. Seuffert, Dr. Rupp, Dr. Geiger, Hirsch, Dr. Rinck, Dr. Rottmann*

### 85. BVERFGE 14, 263 (FELDMÜHLE-URTEIL)

#### Controle concreto

07/08/1962

#### MATÉRIA:

O Juízo de primeira instância de *Düsseldorf*, ao registrar a transformação da maioria acionária da Firma *Feldmühle Papier- und Zellstoffwerke AG Düsseldorf-Oberkassel* (Feldmühle = **moinho do campo**), questionou a constitucionalidade do § 15 da Lei de Transformação de Sociedades de Capital em face do Art. 14 I 2 GG, suspendendo o processo e apresentando a questão ao TCF, segundo o Art. 100 I GG. O TCF realizou e fixou no dispositivo uma interpretação conforme a Constituição para corroborar a constitucionalidade do dispositivo.

1. No exercício da competência conferida pelo Art. 14 I 2 GG, de determinar o conteúdo e limites da propriedade, o legislador deve observar tanto a decisão axiológica da *Grundgesetz* em favor da propriedade privada, como também todas as outras normas

constitucionais, principalmente o princípio da igualdade, o direito fundamental do livre desenvolvimento da personalidade e o princípio do Estado de direito e do Estado social.

2. Por causa do seu caráter ambivalente, as normas do direito do mercado de capitais não se contrapõem à *Grundgesetz* [só] por não excluir a possibilidade de abuso, contanto que estejam à disposição meios eficientes para a defesa [contra o abuso]. Na mudança da maioria [acionária] está presente um tal meio, pois ela não está livre da impugnação em virtude de abuso só porque atende aos seus pressupostos formais.

Decisão (*Urteil*) do Primeiro Senado de 7 de agosto de 1962

Com base na audiência de 29 de novembro de 1961

– 1 BvL 16/60 –

#### Dispositivo da Decisão:

O § 15 da Lei da Transformação de Sociedades de Capital e de Associações Sindicais (*bergrechtlichen Gewerkschaften*), de 12 de novembro de 1956 (BGBl. I, p. 844) é compatível com a *Grundgesetz*, contanto que ele permita a transferência do patrimônio de uma sociedade anônima a uma [outra] sociedade anônima, em cuja mão se encontrem mais de três quartos do capital social<sup>331</sup>.

#### RAZÕES

A. – I. – II.

B.

C.

O Tribunal Constitucional Federal não pôde verificar que o § 15 UmwG, na extensão em que ele se encontra para o exame<sup>332</sup>, seja incompatível com a *Grundgesetz*.

<sup>331</sup> Nota explicativa encontrada na coletânea de J. SCHWABE (*op. cit.*, p. 321): “Efeito: Os titulares do um quarto restante não participam mais da AG [*Aktiengesellschaft* = sociedade anônima] transformada. Eles são, portanto, afastados da empresa pela transformação – sendo, por isso, naturalmente indenizados”. Trata-se da variante de dispositivo da “interpretação conforme a Constituição”. Cf. a respeito dessa variante de dispositivo: **Cap. Introdução, IV. 2.**

<sup>332</sup> Expressão interessante do TCF, que denota os limites da coisa julgada material também no caso desse processo tido como objetivo, que- é o controle concreto.



## I.

(…)

## II.

O Tribunal apresentante considera que a transformação da maioria é incompatível com o Art. 14 I GG, porque o direito do acionista minoritário à ação, geralmente não realizável, teria sido extinto.

A ação confere ao acionista, ao lado dos direitos de membro da sociedade, pretensões jurídico-patrimoniais de participação dos lucros e, em sendo o caso, de aquisição de ações novas e à quota de liquidação; ela é, nesse caso, propriedade transmitida segundo o direito societário. Como direito patrimonial (cf. BVerfGE 4, 7 [26]), ela goza da proteção do Art. 14 GG.

1. O Tribunal apresentante negou, com razão, que o próprio § 15 UmwG representaria ou permitiria uma desapropriação na acepção do Art. 14 III GG. Uma desapropriação deve advir sempre do Estado, ou mesmo do empresário dotado [pelo poder público] de direito estatal coercitivo. Quando o legislador confere à assembléia geral a autorização de decidir em geral sobre uma transformação da maioria, então ele não confere uma autorização de desapropriação, mas autoriza a assembléia geral a uma reconfiguração das relações jurídico-privadas entre os acionistas.

Também a decisão do juízo de registro de averbar a mudança [ou transformação] não representa uma intervenção estatal na propriedade dos acionistas minoritários; ela não é uma medida constitutiva de direito, mas tão somente verifica que nenhum óbice jurídico se oponha à averbação.

A atribuição da autorização de transformação à assembléia geral também não é uma desapropriação por meio da lei (*Enteignung durch Gesetz*), pois mesmo a lei de transformação não intervém diretamente em direitos existentes. Ela delimita no geral, para o caso da transformação, as competências da maioria e da minoria numa sociedade por ações; tal legislação já não configura por si só uma desapropriação.

2. O parâmetro para o exame da constitucionalidade do § 15 UmwG, sob o ponto de vista da propriedade é, portanto, apenas o Art. 14 I GG.

A propriedade, tal como a liberdade, é um direito fundamental elementar; o seu reconhecimento é uma decisão axiológica da *Grundgesetz* de especial significado

para o Estado social de direito. A propriedade é o instituto mais importante para a delimitação da esfera patrimonial privada. Ela necessita muito, por isso, de conformação pelo ordenamento jurídico. Em consequência, o Art. 14 I 2 GG contém a competência dada ao legislador de determinar o conteúdo e limites da propriedade. À autorização de regulamentação do legislador, segundo o teor do Art. 14 I 2 GG, parece não terem sido colocados limites. É evidente, contudo, que toda determinação legal de conteúdo e de limites tenha que observar tanto a decisão valorativa fundamental da *Grundgesetz* em favor da propriedade privada na acepção tradicional (cf. BVerfGE 1, 264 [276]; 4, 219 [240]), como também deva estar em harmonia com todas as demais normas constitucionais, assim especialmente com o princípio da igualdade, com o direito fundamental do livre desenvolvimento da personalidade e com os princípios do Estado de direito e do Estado social.

a) A propriedade do direito societário incorporada na ação não é, em sua existência, necessariamente assegurada contra as decisões da maioria. (...).

(...).

b) (...)

c) (...)

(1) (...)

(2) O principal caso de aplicação da transformação da maioria de uma sociedade por ações em uma outra sociedade por ações é a transformação dentro de um grupo de sociedades (*innerhalb eines Konzerns*); a sociedade por ações dominante utiliza a transformação da maioria para, a partir da marginalização da minoria, assumir totalmente a empresa.

A avaliação político-econômica e político-social do grupo de sociedades (*Konzern*) é ambígua. A concentração de poder econômico e financeiro traz consigo perigos; de outro lado, ela permite uma racionalização e, com isso, um incremento e um barateamento da produção, o que é desejável e, especialmente em face da difícil concorrência no mercado internacional, inevitável. O direito econômico e o direito tributário em vigor reconhecem os grupos de empresas, sem, contudo, regular pormenorizadamente suas relações jurídicas (...).

Na permissão em princípio dos grupos de empresas está o reconhecimento fundamental de sua liberdade negocial. Com isso não se diz que o legislador deva privilegiar essa liberdade negocial também na construção interna do grupo, em face do direito dos acionistas minoritários à participação na substância patrimonial e ao

tratamento igualitário. Trata-se, portanto, da questão sobre se a lei pode dar primazia ao interesse do grupo de empresas em face do interesse da sociedade individual – visto pela perspectiva da sociedade dominante: primazia ao interesse do sócio principal em face dos acionistas minoritários.

(...).

Não obstante, não se pode afirmar que a regulamentação viole a *Grundgesetz*. O legislador, por relevantes motivos do bem geral, pôde considerar razoável privilegiar o interesse da coletividade no livre desenvolvimento da iniciativa negocial no grupo econômico em detrimento da proteção da propriedade dos acionistas minoritários. Essa decisão resulta da ponderação entre o significado dos direitos fundamentais do Art. 2 I e Art. 14 I GG nos quadros de uma sociedade dependente de um grupo de sociedades.

(...).

(3) Pressuposto da admissibilidade dessa avaliação do legislador é, sem dúvida, que os legítimos interesses da minoria obrigada a retirar-se estejam protegidos. Isso pode ocorrer, de um lado, quando remédios judiciais eficazes estejam à sua disposição contra um abuso do poder econômico. Por outro, precisa-se tomar providências no sentido de a minoria ser completamente indenizada economicamente pela perda de sua posição jurídica. Essas condições, no entanto, são preenchidas na transformação da maioria:

(...).

d) – e) (...).

### III.

1. – 3. (...).

## 86. BVERFG 21, 73

(GRUNDSTÜCKVERKEHRSGESETZ)

### Reclamação Constitucional contra decisão judicial

12/01/1967

#### MATÉRIA:

O reclamante, que era advogado, professor universitário e consultor de empresas, teve a autorização para a aquisição de um imóvel rural definitivamente denegada pelo Tribunal Federal (BGH), por não ser

agrônomo, nem técnico florestal, aplicando assim restritivamente o § 9 I, nº 1 da **Lei de Alienação Imobiliária** (*Grundstückverkehrsgesetz*). Com sua Reclamação Constitucional, o reclamante alegou violação, entre outros, de seu direito fundamental decorrente do Art. 14 I GG. O TCF julgou procedente a Reclamação Constitucional, embora tenha confirmado a constitucionalidade do dispositivo aplicado pelo Tribunal Federal. A inconstitucionalidade verificada residia na interpretação restritiva feita pelo Tribunal Federal, que, por considerar o fato da aquisição do imóvel rural representar um investimento para o reclamante, via configurado um uso “não saudável” ou inadequado da terra e do solo.

1. Dos limites da competência do legislador de determinar o conteúdo e os limites da propriedade (Art. 14 I 2 GG).
2. O § 9 I, nº 1 da lei de alienação imobiliária é compatível com a *Grundgesetz*.
3. Segundo esta norma, a autorização não pode ser recusada, só porque o negócio jurídico representa um investimento para o adquirente.

Decisão (*Beschluss*) do Primeiro Senado de 12 de janeiro de 1967

- 1 BvR 169/63 -

(...)

#### RAZÕES

##### A.

O reclamante – advogado, professor universitário e consultor de empresas – comprou um imóvel florestal de 34 ha. pelo preço de 290.000 DM. As autoridades públicas competentes do setor da agricultura negaram a autorização [para a aquisição] segundo a lei de alienação imobiliária de 28 de julho de 1961 (BGBl. I, p. 1091) – GrdstVG, pois o adquirente não seria nem um agrônomo, nem um técnico florestal. O alienante teria a oportunidade de vender a propriedade florestal, sem a necessidade de autorização à Administração pública florestal de *Nordrhein-Westfalen*. (...).

(...).

##### B.

A Reclamação Constitucional é admitida.

**C.**

A Reclamação Constitucional é também procedente.

I. – II. (...)

**III.**

(...)

Consoante o § 9 I, n° 1 GrdstVG, a autorização deve ser negada quando a alienação significar uma distribuição inadequada do solo e da terra. Segundo o seu conteúdo material, esse tipo normativo compreende uma limitação legal da legitimidade de alienação e do direito de aquisição para propriedades agrárias e florestais. Trata-se, portanto, de uma norma que determina o conteúdo do instituto jurídico da propriedade. A norma pertence, destarte, à área de proteção do Art. 14 GG e deve ser pautada por ele.

1. O Art. 14 I 2 GG prescreve que o conteúdo e as limitações da propriedade são determinados pelo legislador. Uma tal lei deve corresponder material e formalmente à Constituição (BVerfGE 14, 263 [278]).

a) As alegações do reclamante contra a conformação formal do § 9 I, n° 1 GrdstVG não são procedentes.

Não se pode impugnar constitucionalmente que o legislador tenha se utilizado, nesse dispositivo, de um conceito jurídico indeterminado (BVerfGE 3, 225 [243]; 13, 153 [161]). Pode restar em aberto a questão de se teria sido possível diluir a matéria resumida no § 9 I, n° 1 GrdstVG em vários tipos especiais. Faz parte da discricionariedade do legislador definir se ele, com a fixação de um tipo legal, utiliza um conceito que cobre um grupo de matérias, ou cria elementos do tipo legal que sejam mais precisamente descritos [mais específicos e próximos de uma situação concreta]. O Tribunal Constitucional Alemão pode examinar apenas se o legislador nesse momento observou os limites a ele estabelecidos pela Constituição. Pode-se respondê-lo afirmativamente.

A legitimidade, em princípio, dos conceitos legais indeterminados não dispensa o legislador da obrigação de formular a norma de tal forma que ela corresponda aos princípios de Estado de direito da clareza da norma e da possibilidade de aplicação

jurisdicional. Ela deve ser formulada, no que tange aos seus pressupostos e conteúdo, de tal forma, que os seus destinatários reconheçam a situação jurídica e possam direcionar seu comportamento segundo ela. Ademais, o princípio da legalidade da Administração determina que o próprio legislador regule os direitos e obrigações individuais, que constituem a essência da propriedade; ele não pode deixar isso a critério da discricionariedade da Administração, quando uma tal norma for ao mesmo tempo fundamento material e parâmetro de exame para um processo administrativo de autorização. No direito de alienação imobiliária, devem derivar da própria lei os impedimentos para a alienação e para a aquisição; eles não podem ser determinados pela Administração e pelos juizes segundo suas próprias concepções. O § 9 I, n° 1 GrdstVG ainda<sup>333</sup> cumpre essas exigências.

Deve-se anuir ao reclamante [quando este afirma] que a interpretação e a aplicação do conceito pouco preciso de “distribuição não saudável do solo e da terra” suscita algumas dúvidas. Da mesma forma, pode-se, a partir da determinação do objetivo da lei, do contexto objetivo das prescrições e da explicitação no § 9 II GrdstVG, suficientemente chegar ao propósito e ao conteúdo e ganhar critérios objetivos que excluam a possibilidade de uma utilização arbitrária por parte das autoridades e dos tribunais. (...).

(...).

**b)** O § 9 I, n° 1 GrdstVG, interpretado corretamente, corresponde também em seu conteúdo material à Constituição.

A tarefa delegada ao legislador no Art. 14 I 2 GG, de determinar o conteúdo e os limites da propriedade, não é ilimitada. Ele tem que observar o conteúdo fundamental da garantia da propriedade do Art. 14 I 1 GG e as demais normas constitucionais (BVerfGE 14, 263 [278]; 18, 121 [132]).

Ao contrário da concepção do reclamante, a *Grundgesetz* não manda que a transação imobiliária rural deva ser tão livre como a transação com qualquer outro “capital”. O fato de que a terra não possa multiplicar-se e seja indispensável proíbe que se deixe a sua utilização totalmente ao jogo imprevisível das forças sociais livres e do livre arbítrio do indivíduo. Uma ordem social e jurídica justa compele, pelo contrário, a que os interesses da coletividade na terra sejam observados de modo

---

<sup>333</sup> O “ainda” denota a necessidade de seu aperfeiçoamento. Cf. a categoria ou variante de decisão da norma “ainda constitucional” no Cap. Introdução, IV. 2.

muito mais forte do que em outros bens patrimoniais. A terra não pode ser simplesmente equiparada, nem economicamente, nem no que se refere ao seu significado social, a outros valores patrimoniais; ela não pode ser tratada no trânsito jurídico como um produto móvel. Não se pode extrair, então, do Art. 14 I 2 GG c.c. o Art. 3 GG, uma obrigação do legislador de sujeitar todos os bens patrimoniais de valor monetário aos mesmos princípios jurídicos. Também não é correto que o capital monetário seria discriminado em face do capital investido na propriedade imóvel rural e florestal.

A própria *Grundgesetz* atribuiu ao legislador, para a determinação do conteúdo da propriedade no Art. 14 II GG, uma relativamente ampla margem de conformação. Neste contexto, a propriedade não só obriga, mas “seu uso deve, ao mesmo tempo, servir ao bem da coletividade”. Os materiais legislativos [protocolos das discussões parlamentares] mostram claramente que o constituinte nesse caso tinha em vista antes de mais nada o ordenamento do solo (*ParlRat, 8. Sitzung des Grundsatzausschusses, Sten. Prot., p. 62 et seq.*)<sup>334</sup>. O mandamento de uso social não é, porém, somente uma ordem para o comportamento concreto do proprietário, mas, em primeira linha, uma diretriz para o legislador observar o bem da coletividade na [sua] regulamentação do conteúdo da propriedade. Há, no caso, a recusa de um ordenamento da propriedade, no qual o interesse individual tenha a primazia incondicional sobre os interesses da coletividade. Dentro do campo dessa decisão axiológica fundamental encontra-se o § 9 I, nº 1, quando não são aceitas as alienações de terra que signifiquem uma inadequada distribuição de terra no sentido supra apresentado.

c) – e) (...).

2

Mesmo em sendo o § 9 I, nº 1 GrdstVG constitucional, sua interpretação e aplicação pelo Tribunal Federal (BGH) na decisão impugnada podem, todavia, não ser aceitas.

O Tribunal Federal parte corretamente em sua jurisprudência da tese de que o tipo legal do § 9 I, nº 1 GrdstVG deve ser interpretado restritivamente. Ele parte do questionamento de se existe uma demanda em propriedades agrárias e florestais em outras empresas; aceita, no entanto, a aquisição por pessoas que não sejam agrônomos ou profissionais florestais, quando estes não estiverem interessados nos imóveis alienados. Entretanto, o Tribunal Federal não se vale dessa interpretação restritiva,

<sup>334</sup> Conselho Parlamentar (*Parlamentarischer Rat – ParlRat*), 8a. Sessão da Comissão de Constituição, protocolo estenográfico, p. 62 *et seq.*

quando a aquisição representa um “investimento puro”. Uma tal aquisição significa, segundo seu entendimento, uma distribuição não saudável da terra, “sem que faça diferença se, no caso concreto, o imóvel alienado estiver destinado à melhoria da estrutura agrária”. Se a lei tivesse realmente esse conteúdo, então não estaria em harmonia com o Art. 14 I 2 GG.

Os vínculos legais da propriedade devem ser indispensáveis a partir do âmbito material regulamentado; eles não podem ir além daquilo que for suficiente para o alcance do propósito ao qual a regulamentação serve. Esse limite seria ultrapassado se a aquisição da terra fosse por excelência proibida porque se trata de um investimento para o adquirente. O Tribunal Federal parte erroneamente do motivo da aquisição, mas não – o que no caso pode ser exclusivamente relevante – dos efeitos do negócio jurídico para a estrutura agrária. O motivo da aquisição não constitui por si só um critério que justifique um vínculo da propriedade. O propósito de proteção a que serve o direito de transação imobiliária não ordena uma tal limitação.

(...).

(ass.) Dr. Müller, Dr. Berger, Dr. Scholtissek, Ritterspach,  
Dr. Haager, Rupp-v. Brünneck,  
Dr. Böhmer, o juiz Dr. Stein está doente, Dr. Müller

## 87. BVERFGE 25, 112

(NIEDERSÄCHSISCHES GESETZ)

### Controle concreto

15/01/1969

#### MATÉRIA:

O autor do processo originário é proprietário de imóvel localizado numa área de dique (barreira para prevenção de enchentes). Requereu, junto ao órgão competente, a autorização para ampliar sua casa pela construção de uma edícula. Seu pedido foi denegado pelo requerido do processo originário (órgão da Administração), com fundamento no § 14 II 2 da **Lei de Diques de Niedersachsen (Baixa Saxônia) Niedersächsisches Gesetz – NDG**.

O Tribunal Administrativo suspendeu o processo e apresentou ao TCF, segundo o Art. 100 I GG, a questão da constitucionalidade do



dispositivo em pauta. O TCF admitiu a apresentação (julgou presentes os pressupostos e condições processuais do Controle concreto), mas a julgou improcedente, confirmando a constitucionalidade do § 14 II 2 NDG.

Da questão sob quais pressupostos pode o legislador proibir a construção de diques.

**Decisão (*Beschluss*) do Primeiro Senado de 15 de janeiro de 1969**

– 1 BvL 3/66 –

(...)

RAZÕES

A.

§ 14 I e II da lei dos diques de *Niedersachsen* (Baixa Saxônia) de 1º de março de 1963 (Nds. GVB1. S.81) – NDG determinam:

(1) Toda utilização do dique (uso e aproveitamento) é proibida, salvo para o fim de conservação do dique pelo seu responsável ...

(2) A autoridade de primeira instância competente para a administração de diques (*untere Deichbehörde*) pode autorizar exceções para a dispensa da proibição do parágrafo 1º. Ela somente poderá permitir o levantamento ou expansão de construções em casos especiais de interesse público ou econômico geral com a anuência da autoridade competente superior (*obere Deichbehörde*), quando a segurança do dique restar garantida ...

B.

A apresentação é admitida.

(...)

C.

Na [sua] avaliação constitucional, não pode ser seguida a concepção do tribunal apresentante.

I. – II. (...)

III.

A proibição de construção do § 14 I 1 NDG é uma legítima determinação de conteúdo de propriedade na acepção do Art. 14 I 2 GG.

1. O legislador, no cumprimento da ordem de determinar o conteúdo e limites da propriedade a ele destinada no Art. 14 I 2 GG, está diante da tarefa de estabelecer, entre a margem de liberdade do indivíduo no campo da ordem jurídica da propriedade e os interesses da coletividade, uma harmonia adequada. Nesse sentido, a própria *Grundgesetz*, no Art. 14 II GG, fixou expressamente ao legislador uma diretriz vinculante (BVerfGE 21, 73 [83]). Ele deve, junto à regulamentação do conteúdo da propriedade, atentar para o bem da coletividade e fazer com que os direitos e deveres do proprietário se orientem pelo princípio do Estado social. Isso vale – como se disse na decisão supra mencionada – sobretudo para as prescrições que se referem à terra [propriedade rural e florestal]. Por outro lado, deve-se observar que a competência de regulamentação do legislador não é ilimitada: o legislador tem que proteger o conteúdo básico da garantia de propriedade e também manter-se em consonância com todas as demais normas constitucionais. Por isso, os vínculos [ou obrigações impostas] legais da propriedade precisam ser ordenados a partir da matéria regulada [ou seja: os vínculos ou obrigações da propriedade derivam da própria natureza da propriedade por eles oneradas], sendo [também] suas conformações apropriadas. Limitações dos direitos do proprietário não podem ir além do que é suficiente para o alcance do propósito de proteção, ao qual serve a regulamentação (BVerfGE 21, 73 [82 s., 86]; 21, 150 [155]; cf. também BVerfGE 24, p. 367, 389 referente a *Hamburgisches Deichordnungsgesetz*). – A decisão axiológica fundamental da Constituição por uma propriedade privada vinculada socialmente determina, portanto, que, na regulamentação do conteúdo da propriedade, os interesses da coletividade e os interesses individuais sejam contra-balanceados. O bem da coletividade é ponto de orientação, mas também limite para a restrição imposta ao proprietário. O § 14 I c.c. II NDG encontra-se em harmonia com tais princípios.

2. (...).

3. O Tribunal apresentante considera que o legislador da lei de diques de *Niedersachsen* (Baixa Saxônia), ao proibir genericamente a construção do dique no interesse privado, perpetrou uma limitação excessiva da posição jurídica do proprietário. Segundo sua explanação, ele provavelmente acredita que a edificação de construções deveria ser, em princípio, permitida, podendo apenas ser proibida, se no caso concreto surgir um perigo para a segurança do dique. Do ponto de vista constitucional, trata-se, portanto, da questão de se verificar se é compatível com o Art. 14 I 2 GG que o legislador prescreva uma proibição geral de construção, e não somente uma *reserva de*

*proibição (Verbotsvorbehalt)* para o caso de periclitção concreta da segurança do dique. A opinião do Tribunal apresentante não pode ser seguida.

4. (...).

Porquanto a tarefa do dique é proteger a coletividade contra perigos de enchentes, os interesses públicos devem ter primazia sobre os interesses do indivíduo. Por isso, pelo menos tais limitações dos direitos do proprietário que sejam necessárias à conservação da segurança dos diques e, por conseguinte, à proteção contra os perigos a que pessoas estão sujeitas, mantêm-se nos limites estabelecidos pela Constituição. Sob esse ponto de vista, também não se pode afastar constitucionalmente a proibição de construir o dique no interesse privado. No entanto, questiona-se se é justificado proibir genericamente a construção do dique ou se uma regulamentação que se baseie no caso concreto teria que ser considerada suficiente.

5. A opinião do Tribunal apresentante, de que a proibição genérica de construção é excessiva, não pode ser seguida. O princípio da proporcionalidade não foi violado.

O legislador não pode sem mais utilizar-se de uma circunstância considerada perigosa para ensejar, sem maiores considerações, a exclusão das faculdades do proprietário. O meio determinado para a resistência ao perigo deve ser idôneo a afastá-lo. Assim, a situação concreta determina em grande parte o âmbito de conformação para uma solução legislativa apropriada. A proibição geral de construção é justificada pela consideração de que cada utilização de construção do dique que não sirva à sua conservação é potencialmente capaz de trazer uma ameaça concreta à segurança do dique e, com isso, aos moradores do local protegido. Isso não se pode contestar constitucionalmente:

Cada anexo edificado no ou sobre o dique que não sirva à sua conservação não é somente um corpo estranho, mas ele afeta também sua função, conduz a uma periclitção de sua estabilidade e dificulta sua defesa quando do infortúnio. Esse é um fato empírico, (...).

Se o legislador da lei dos diques de *Niedersachsen* (Baixa Saxônia), que tinha diante de seus olhos a catástrofe de 1962, considerou necessária uma proibição genérica de construção em conexão com a situação jurídica de então, isso não pode ser considerado irracional ou mesmo uma avaliação errônea do perigo.

Assim, deve-se atentar a que o legislador não impediu por excelência um exame a ser feito junto ao caso concreto. O § 14 II 2 NDG possibilita, justamente no caso de diques já construídos, a outorga de uma autorização de exceção. (...).

IV.

1. – 2. (...)

(ass.) *Müller, Stein, Ritterspach, Haager, Rupp-v. Brünneck, Böhmer, Brox, Zeidler*

88. BVERFG 31, 229

(SCHULBUCHPRIVILEG)

Reclamação Constitucional contra ato normativo

07/07/1971

**MATÉRIA:**

Trata-se do julgamento conjunto de 27 Reclamações Constitucionais ajuizadas por autores de obras literárias, sobretudo contos, e musicais, imediatamente contra o § 46 da Lei do Direito Autoral e dos Direitos de Proteção Relacionados (Lei do Direito Autoral), de 9 de setembro de 1965, que fixava uma espécie de **privilegio do livro escolar** (*Schulbuchprivileg*), ou seja, uma autorização para a inserção e reprodução gratuitas de partes de obras literárias e musicais em coletâneas de livros escolares.

O TCF reconheceu a obrigatoriedade da inserção como limite ao direito fundamental à propriedade (intelectual), mas considerou a gratuidade como sendo inconstitucional em face do Art. 14 I 1 GG. Por isso, julgou as Reclamações Constitucionais procedentes, e o dispositivo impugnado, como incompatível com o Art. 14 I 1 GG em casos como o presente (cf. o dispositivo da decisão traduzido e reproduzido abaixo).

1. O direito autoral é, como direito de uso, “propriedade” na acepção do Art. 14 I 1 GG.

2. O Art. 14 I 1 GG prescreve a atribuição, em princípio, do valor econômico de uma obra protegida ao seu autor. Com isso, contudo, não está assegurada constitucionalmente toda e qualquer possibilidade de exploração.

É da alçada do legislador determinar, dentro do quadro da derivação de conteúdo do direito autoral, parâmetros racionais que assegurem uma exploração adequada e um uso do direito autoral correspondente à sua natureza e ao seu significado social (Art. 14 I 2 GG).

1. O interesse da coletividade em um acesso irrestrito aos bens culturais justifica que as obras protegidas possam ser alocadas [ou republicadas], após sua publicação [original], sem a anuência do autor, em coletâneas para o uso em igrejas, escolas e aulas, mas não, entretanto, que o autor [mesmo] nesses casos coloque sua obra à disposição gratuitamente (§ 46 UrhG).

**Decisão (*Beschluss*) do Primeiro Senado de 7 de julho de 1971**

**- 1 BvR 765/66 -**

**Dispositivo:**

1. O § 46 da Lei do Direito Autoral e Direitos de Proteção Relacionados (lei do direito autoral) de 9 de setembro de 1965 (BGBl. I, p. 1273) é incompatível com o Art. 14 I 1 GG, quando [na hipótese em que] a reprodução e difusão é permitida gratuitamente, se partes de obras, obras literárias ou obras da música de pequena abrangência, obras singulares das artes plásticas ou obras fotográficas singulares, após sua publicação, forem alocadas em uma coletânea que reúna obras de um maior número de autores e que sirva, segundo suas características, apenas ao uso em igrejas, escolas ou aulas ...

(...) 2. – 3.

**RAZÕES:**

**A.**

I. – III. (...)

**B.**

As Reclamações Constitucionais são procedentes.

**I.**

(...).

(...). Trata-se de saber se a limitação do aspecto patrimonial do direito autoral trazida pela norma impugnada se encontra em harmonia com a Constituição. Esta constitui a típica área de proteção da garantia de propriedade do Art. 14 GG. Tarefa dessa garantia é primeiramente, no contexto geral da Constituição, garantir ao titular do direito fundamental um espaço de liberdade no âmbito do direito patrimonial por meio da atribuição e salvaguarda dos direitos de domínio, de fruição e de disposição, possibilitando, destarte, o desenvolvimento e a administração autônoma da vida; nesse

mister, ela é intimamente relacionada com a garantia da liberdade individual (cf. BVerfGE 21, 73 [86]; 24, 367 [389, 396, 400]). Ademais, a garantia de propriedade protege sobretudo os bens patrimoniais adquiridos com trabalho e produção contra intervenções injustificadas do poder público.

Esse significado de salvaguarda e de resistência da garantia de propriedade prescreve que os direitos patrimoniais do autor sobre sua obra sejam considerados como propriedade na acepção do Art. 14 GG e seja subsumida em sua área de proteção. Na avaliação constitucional devem ser observadas devidamente, entretanto, a ligação indissolúvel entre a criação pessoal-intelectual (cf. § 2 II UrhG) e sua comensuração econômica, bem como a natureza especial e a configuração desse direito patrimonial. (...).

## II.

A norma do § 46 UrhG é um limite do direito autoral, na acepção do Capítulo VI do Título I da lei do direito autoral. Ela não se encontra em harmonia com a garantia de propriedade do Art. 14 I 1 GG.

Como não há nenhum conceito dado e absoluto da propriedade e como o conteúdo e a função da propriedade podem e devem adaptar-se às relações sociais e econômicas, a Constituição transferiu ao legislador a tarefa de determinar o conteúdo e os limites da propriedade (Art. 14 I 2 GG). Isso também vale para os direitos patrimoniais do autor; eles precisam, assim como a propriedade real, de conformação por meio da ordem jurídica. Mas o legislador, que é vinculado à Constituição, não pode, contudo, proceder nesse caso arbitrariamente. Junto à determinação das faculdades e obrigações que constituem o conteúdo do direito, deve proteger a substância fundamental da garantia de propriedade, mas também manter-se em harmonia com todas as outras normas constitucionais. Somente com o conteúdo daí resultante será o direito autoral protegido constitucionalmente (cf. BVerfGE 24, 367 [396]).

O Art. 14 I 1 GG garante primeiramente a propriedade privada como instituto jurídico que é caracterizado essencialmente pelo uso privado e pela disponibilidade sobre o objeto da propriedade (BVerfGE 24, 367 [389 s.]; 26, 215 [222]). Isso significa para o direito autoral: Faz parte das características constitutivas do direito autoral, como propriedade na acepção da Constituição, a atribuição em geral do

resultado patrimonial auferido a partir do trabalho de criação ao autor pela via da normatização jurídico-privada e de sua liberdade de dele dispor, sob sua [exclusiva] responsabilidade. Isso é o que constitui o núcleo protegido constitucionalmente do direito autoral.

Essa atribuição por princípio do aspecto patrimonial do direito autoral de livre disposição ao autor não significa, entretanto, que com isso esteja assegurada constitucionalmente toda e qualquer possibilidade de exploração. A garantia do instituto assegura um conjunto mínimo de normas que precisa existir, para que o direito possa ser chamado de “propriedade privada”. De resto, é da alçada do legislador, nos quadros da derivação de conteúdos do direito autoral segundo o Art. 14 I 2 GG, determinar parâmetros racionais que assegurem uma utilização correspondente à natureza e significado social do direito autoral e uma exploração adequada.

O legislador decidiu-se por uma regulamentação em consonância com esse mandamento, em princípio, da garantia de propriedade no direito de exclusão (*Ausschließlichkeitsrecht*) do § 15 UrhG. Ao contrário da opinião dos reclamantes, nem toda limitação desse direito prevista em lei, ou sua exclusão em determinados tipos normativos, pode ser considerada como intervenção na área de proteção fundamental do direito autoral.

Segundo o § 15 UrhG, cabe ao autor, entre outros, o direito exclusivo de utilizar a sua obra em forma corpórea; ele pode dispor, em princípio livremente, dessa possibilidade de uso, i.e. [dela] dispor pela via do acordo contratual. Esse direito não lhe é, contudo, concedido ilimitadamente. Ao direito autoral nos §§ 45 *et seq.* UrhG são colocados limites sob diversas formas, que são graduados e de diferentes intensidades. Em relação à norma ora discutida, o uso da obra por terceiros sem a anuência prévia do autor é permitido e até mesmo gratuito.

Na avaliação constitucional desse limite legal, deve-se partir da consideração de que o legislador não está tão somente obrigado a assegurar os interesses privados, como também lhe foi atribuída a tarefa de colocar limites aos direitos e faculdades individuais que sejam necessárias no interesse do bem coletivo; ele precisa provocar uma justa compensação entre o âmbito do indivíduo e o interesse da coletividade. A constitucionalidade da norma atacada depende, portanto, de – não obstante a concordância com [os demais dispositivos da] a *Grundgesetz* – determinar-se se ela é justificada por razões do bem comum.

### III.

(...).

1. Não existem objeções contra a exclusão do direito [do autor] sobre a reprodução e a difusão para as coletâneas mencionadas no § 46 I UrhG. Com a publicação, a obra não está à disposição apenas do indivíduo: ela entra também no espaço social e pode, portanto, tornar-se um fator independente que ajude a formar o retrato cultural e intelectual da época. Por isso, a coletividade tem um significativo interesse em que a juventude, no contexto de uma aula sobre assuntos próximos à atualidade, se familiarize com o produzir intelectualmente. (...).

(...).

2. Pelo contrário, a norma não será mais constitucional quando a inserção de obras protegidas nas coletâneas mencionadas permanecer gratuita.

A denegação do direito sobre a reprodução e a difusão para as coletâneas mencionadas no § 46 I 1 UrhG enfraquece o direito de disposição do autor, porquanto ele não pode contestar a utilização de sua obra e também não pode acordar sobre [propor] as condições ante as quais ele anuiria a uma utilização. Essa limitação provoca, então, um prejuízo substancial do valor econômico da produção protegida, se a possibilidade da livre contratação de honorários não for substituída por uma pretensão jurídica à remuneração, prevista legalmente, quando, portanto, a entrega da obra se der gratuitamente.

O autor tem, em princípio, segundo o conteúdo da garantia da propriedade, o direito a lhe ser atribuída a utilização econômica de seu trabalho, contanto que motivos do bem coletivo não tenham primazia sobre os interesses do autor. Nesse sentido, deve-se considerar que se trata do resultado do trabalho intelectual e pessoal do autor, e não, por exemplo, de um crescimento patrimonial sem fundamento no esforço pessoal. Por isso, a exclusão de uma pretensão jurídica à remuneração não pode ser justificada por qualquer consideração em prol do bem comum; especialmente não basta só o interesse da coletividade em um acesso irrestrito às obras protegidas pelo direito autoral. Em face da intensidade da limitação da posição jurídica de direito autoral, precisa haver um interesse público maior para que uma tal regulamentação possa existir em face da Constituição.

Tais motivos do bem comum não estão presentes:

a) – d) (...).

3. (...).

(ass.) Dr. Müller, Dr. Stein, Ritterspach, Dr. Haager,  
Rupp-v. Brünneck, Dr. Böhmer, Dr. Brox, Dr. Simon



**89. BVERFGE 46, 325**  
(ZWANGSVERSTEIGERUNG)

**Reclamação Constitucional contra decisão judicial** 07/12/1977

**MATÉRIA:**

No processo de execução forçada de débitos fiscais, o imóvel foi arrematado, quando da realização do leilão ou **praça forçada** (*Zwangsversteigerung*), por um valor bastante aquém do valor de mercado. Contra as decisões judiciais que corroboraram a legalidade desse procedimento, a reclamante ajuizou sua Reclamação Constitucional, julgada procedente pelo TCF, que entendeu que a interpretação dos dispositivos aplicáveis não foi compatível com a *Grundgesetz*.

Do significado da garantia da propriedade para a aplicação das normas a respeito da praça judicial nos casos em que o maior lance resta bem aquém do valor do imóvel.

**Decisão (*Beschluss*) do Primeiro Senado de 7 de dezembro de 1977**  
– 1 BvR 734/77 –  
(...)

**RAZÕES**

**A.**

A Reclamação Constitucional volta-se contra o fato de que uma propriedade imóvel edificada, quando da execução forçada, tenha sido arrematada pelo arrematante por um valor bem aquém (por DM 10.500,-) ao seu (de DM 95.000,-), sem que se houvesse verificado, antes do trânsito em julgado da adjudicada arrematação, se os pressupostos para a impugnação da execução estavam presentes.

I. – II. (...)

**B.**

A Reclamação Constitucional ora admitida é, sobretudo, procedente porque a regra que fundamentou as decisões impugnadas não foi aplicada do modo constitucionalmente ordenado.

I.

(...)

II.

No presente caso, o processo iniciado para a aplicação das regras legais ofende o direito fundamental da reclamante do Art. 14 I 1 GG, cuja proteção inclui uma conformação processual de acordo com o Estado de direito.

1. (...).

(...).

Já na decisão do Segundo Senado, o significado especial da garantia da propriedade no Estado social de direito é destacado (*op. cit.* [76 s.]). Ele objetiva assegurar a existência concreta da propriedade nas mãos do proprietário (cf. BVerfGE 24, 367 [400]; 38, 175 [181]). Em razão da Constituição, cabe a ela [garantia da propriedade no Estado social de direito] preservar ao titular do direito fundamental um espaço de liberdade no âmbito do direito patrimonial, possibilitando com isso ao particular um desenvolvimento e uma autônoma administração da vida (cf. BVerfGE 31, 229 [239] com maiores referências). Essa função de garantia influencia não somente a conformação do direito patrimonial material, mas produz seus efeitos também no direito processual correspondente. Logo, deriva diretamente do Art. 14 GG a obrigação de assegurar uma efetiva proteção jurídica no momento da intervenção nesse direito fundamental (cf. BVerfGE 24, 367 [401]; 35, 348 [361 s.]; 37, 132 [141, 148]). Isso compreende o direito a uma justa condução do processo (*faire Verfahrensführung*)<sup>335</sup>, que, consoante a jurisprudência da Tribunal Constitucional Federal, faz parte dos elementos essenciais do princípio do Estado de direito (cf. BVerfGE 38, 105 [111]; 40, 95 [99]; 46, 202). Isso vale também para o procedimento de leilões, pelos quais o Estado, no interesse do credor, efetua intensas intervenções na propriedade do devedor, protegida constitucionalmente. Na verdade, uma tal intervenção parece até justificada, quando e contanto que ela sirva à satisfação de fundadas exigências pecuniárias do credor. Ao mesmo tempo, devem ser protegidos também os interesses do devedor, a quem ao menos deve restar a possibilidade de

---

<sup>335</sup> Ou garantia ao “devido processo legal”.

buscar proteção jurídica [requerer a prestação jurisdicional estatal após o acesso à via jurisdicional] contra uma dissipação não-proporcional de seu patrimônio imobiliário.

2. No presente caso, chegou-se ao mandamento de uma aplicação dos dispositivos processuais conforme a Constituição no sentido de que a decisão sobre a arrematação não devia se tomar imediatamente no dia da praça judicial, mas em um momento posterior, a fim de possibilitar à reclamante neste interregno a interposição de um recurso de impugnação à execução.

(...).

(*ass.*) Dr. Benda, Dr. Haager, Dr. Böhmer, Dr. Simon,  
Dr. Faller, Dr. Hesse, Dr. Niemeyer

## 90. BVERFG 52, 1 (KLEINGARTEN)

### Controle concreto

12/06/1979

#### MATÉRIA:

Os autores do processo originário eram proprietários de uma área de aproximadamente 10.000 metros quadrados na cidade, utilizada, desde 1929, pelos membros de uma associação de pequenos jardineiros. Ele é localizado em uma área identificada pela lei local de zoneamento (de 27 de julho de 1972) como sendo reservada a permanentes **pequenos jardins** (*Kleingarten*).

O Tribunal Administrativo da Baviera, ao julgar a ação movida contra o indeferimento da rescisão de um contrato de arrendamento, com base no § 1 do Decreto de Proteção contra a Rescisão e outros dispositivos de proteção à pequena jardinagem e na lei que o fundamenta, suspendeu o processo e apresentou a questão do controle de tais dispositivos ao TCF. Este admitiu o Controle concreto, julgando a Apresentação Judicial parcialmente procedente, uma vez que reconheceu que os dispositivos não estavam “plenamente” em consonância com o Art. 14 I 2 GG.

1. Da delimitação entre as regulamentações que determinam o conteúdo e limites da propriedade na acepção do Art. 14 I 2 GG e a desapropriação prevista no Art. 14 III GG.

2. No exame constitucional das regulamentações, na acepção do Art. 14 I 2 GG, devem ser observadas as alterações das relações econômicas e sociais.
3. A ampla exclusão da faculdade de rescisão de arrendantes privados de jardins, nos limites do sistema regulamentar do direito de jardins em vigor (impossibilidade de contratos por tempo determinado, controle de preço), não pode ser compatibilizada com a *Grundgesetz*.
4. A reserva administrativa de autorização, disposta no direito de jardins para a rescisão de contratos de arrendamento de jardins, não cumpre as exigências do Estado de direito da *Grundgesetz*.

**Decisão (*Beschluss*) do Primeiro Senado de 12 de junho de 1979**

**- 1 BvR 19/76-**

(...)

**RAZÕES**

**A.**

Objeto da apresentação judicial é a questão sobre se é compatível com a Constituição que os arrendamentos de jardins possam ser rescindidos por arrendantes privados somente sob pressupostos estritamente delimitados.

**I.**

(...)

**II.**

1. Uma lide em torno da autorização pelo órgão da Administração para a rescisão de um contrato de arrendamento de jardim fora objeto do processo originário [de conhecimento].

(...).

2. Na fase processual da apelação, o Tribunal Administrativo da Baviera suspendeu o processo e apresentou a questão ao Tribunal Constitucional Federal para colher sua decisão sobre se o § 2 da Lei de Alteração e Complementação das Prescrições relativas ao Direito de Jardins de 28 de julho de 1969 (BGBl. I, p. 1013), e o § 1 do Decreto sobre a Proteção contra a Rescisão Contratual e outras Prescrições sobre Direito de Jardins na redação de 15 de dezembro de 1944, estão de acordo com o Art. 14 da *Grundgesetz*.

(...).

**III.**

(...)

**B.**

A apresentação é admitida.

1. – 2. (...).

**C.**

O sistema de regras do direito de jardins não se encontra plenamente em harmonia com a *Grundgesetz*.

**I.**

Segundo o direito infraconstitucional, deve-se partir da seguinte situação jurídica:

1. O fechamento de contratos de arrendamento de imóveis utilizados para jardins orienta-se, em geral, pelas determinações do Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*). (...). Por outro lado, a desconstituição de contratos de arrendamento, firmados com base na livre negociação, orienta-se pelo Decreto de Proteção contra a Rescisão de 1944 (*Kündigungsschutzverordnung* 1944) e pela Lei de Alteração de 1969 (*Änderungsgesetz* 1969). Essas leis compreendem um sistema em geral válido de normas jurídicas coercitivas que se relacionam umas com as outras. Elas determinam os direitos e as obrigações de arrendatários e arrendantes, no caso de destrato.

Esse sistema de regras é caracterizado essencialmente pelos seguintes princípios: contratos de arrendamento são em princípio irrescindíveis (§ 1 I 1 KSchVO); eles somente podem ser desfeitos em virtude dos motivos taxativamente fixados (§ 1 II KSchVO, § 2 I KGÄndG); no caso de rescisão, o arrendante deve, em princípio, prestar indenização e deve, se for o caso, colocar à disposição um terreno como substituto (§ 3 KSchVO, § 3 KGÄndG); contratos por tempo determinado valem como abrangendo tempo indeterminado (§ 1 I 2 KSchVO); uma eventual rescisão necessita, por princípio, de autorização da Administração pública (§ 1 III KSchVO, § 2 II KGÄndG).

2. – 5. (...).

**II.**

Na apreciação constitucional das regras de rescisão do direito de jardins, o tribunal administrativo parte das seguintes considerações:

A quase total exclusão da rescisão implica, em cotejo com a indexação da remuneração do arrendamento e com a reserva de autorização, em uma intervenção tão profunda na posição jurídica constitucionalmente garantida do proprietário, que quase mais nada sobriaria da substância do direito de propriedade. A regra levaria, na prática, a uma desapropriação da propriedade. Considerando a intensidade da limitação do direito, as regras não poderiam mais ser consideradas uma determinação do conteúdo e dos limites na acepção do Art. 14 I 2 GG. Elas deveriam, pelo contrário, ser qualificadas como desapropriação, que, no entanto, seria inconstitucional, pois faltaria a regulamentação da indenização, prescrita pela *Grundgesetz*.

Com isso não se pode concordar.

1. Desapropriação na acepção do Art. 14 III GG é a tomada pelo Estado da propriedade do indivíduo. Conforme seu propósito, ela se volta à total ou parcial subtração de posições jurídicas subjetivas concretas que são garantidas pelo Art. 14 I 1 GG (BVerfGE 38, 175 [180]; 45, 297 [326]).

Não se pode ver na limitação legal da rescisão de contratos de arrendamento de jardins uma desapropriação por ato administrativo com base na lei [i.e., por lei material]. Mas também não se trata de uma desapropriação por meio de lei [i.e., lei formal]: a desapropriação legal é caracterizada pelo fato de que a própria lei priva ou cerceia, imediatamente à sua entrada em vigor, sem a necessidade de um ato executório, direitos individuais que são atribuídos, pelo direito até então em vigor, a um determinado círculo de pessoas ou a um grupo de pessoas (BVerfGE 45, 297 [325 s.]).

Por outro lado, a *Grundgesetz* entende por determinação de conteúdo, na acepção do Art. 14 I 2 GG, a estipulação geral e abstrata de direitos e obrigações pelo legislador em relação a tais bens jurídicos, que devem ser vistos como propriedade na acepção da Constituição. Ela se dirige à normatização de dispositivos objetivos que determinam o “conteúdo” do direito de propriedade a partir da entrada em vigor da lei em diante. Tais regras, contudo, já não se tornam constitucionais só porque foram promulgadas como lei formal; elas devem, pelo contrário, também materialmente estar em consonância com a *Grundgesetz* (BVerfGE 21, 73 [79]; 24, 367 [389]; 25, 112 [118]; 37, 132 [140]; 42, 263 [305]). Quando os limites derivados da Constituição são ultrapassados, ocorre que as regras legais não produzem efeitos, não representando uma desapropriação na acepção do Art. 14 III GG. Regras na acepção do Art. 14 I 2 GG e desapropriação na acepção do Art. 14 III GG são válidas apenas quando

respeitarem as normas constitucionais. Uma determinação inconstitucional de conteúdo também não pode ser transformada em desapropriação [não há a possibilidade de fungibilidade de institutos] e a violação da Constituição não pode ser “sanada” pela aceitação de uma indenização não prevista legalmente.

2. Quando, nesse sentido, a Constituição distingue claramente as regras sobre o conteúdo e os limites da propriedade da desapropriação por meio de lei, isso não exclui a possibilidade de que, por intermédio da promulgação de novas normas, válidas para o futuro, de acordo com o Art. 14 I 2 GG, sejam retirados ou diminuídos os direitos subjetivos que o indivíduo adquiriu, com base no direito posto não mais vigente (cf. BVerfGE 25, 112 [121 s.]). Nessa influência de novas prescrições jurídico-objetivas<sup>336</sup> sobre as posições jurídicas individuais pode estar presente uma desapropriação por meio de lei que então será permitida, quando as condições do Art. 14 III GG estiverem presentes (cf. BVerfGE 31, 275 [284, 292 *et seq.*]; 45, 297 [330]).

Não está presente um tal caso (...).

Sob a égide da *Grundgesetz*, questiona-se apenas se o Decreto de Proteção contra Rescisão de 1944 e a Lei de Alteração de 1969 respeitam as exigências que a *Grundgesetz*, no Art. 14 I 2 GG, prescreve às regulamentações.

### III.

1. No cumprimento da tarefa a ele conferida no Art. 14 I 2 GG, de determinar o conteúdo e os limites da propriedade, o legislador está diante da tarefa de realizar o modelo social cujos elementos normativos se originam, de um lado, do reconhecimento constitucional da propriedade privada por meio do Art. 14 I 1 GG e, de outro, da ordem social do Art. 14 II GG: o uso da propriedade também deve servir ao bem da coletividade (BVerfGE 37, 132 [140]; 38, 348 [370]).

O legislador precisa considerar, nas regulamentações previstas no Art. 14 I 2 GG, ambos os elementos da relação estabelecida pela Constituição entre a posição jurídica garantida constitucionalmente e o mandamento de uma ordem socialmente justa da propriedade; ele deve contra-balancear e harmonizar os interesses dignos de tutela dos titulares. Um favorecimento ou preterimento unilateral não se coaduna

---

<sup>336</sup> Sobre o conceito, cf. **Cap. Introdução, III. 2. a).**

com o ideal constitucional de uma propriedade privada socialmente vinculada (BVerfGE 37, 132 [140 s.]). A isso corresponde o vínculo do legislador ao princípio constitucional da proporcionalidade. O bem da coletividade não é apenas razão, mas também limite da restrição imposta ao proprietário. A fim de não afrontarem a Constituição, as regras devem mostrar-se necessárias a partir da área [social] regulada, devendo também sua conformação ser adequada. Limitações dos direitos do proprietário não podem ir além do que for suficiente ao propósito de proteção ao qual servem as regras (cf. BVerfGE 21, 150 [155]; 25, 112 [117 s.]; 37, 132 [141]).

Isso obviamente não significa que os respectivos parâmetros teriam que sempre e em qualquer contexto ter a mesma importância. Regulamentações justificadas em tempos de guerra e de calamidade podem ser, sob relações econômicas e sociais alteradas, avaliadas constitucionalmente de maneira diversa. Em todo caso, a garantia constitucional exige, contudo, a conservação da substância da propriedade (BVerfGE 42, 263 [295]) e o respeito do mandamento de igualdade do Art. 3 I GG (BVerfGE 34, 139 [146]; 37, 132 [143]; 42, 263 [305]).

As prescrições em pauta não respeitam esses princípios. A combinação dos elementos normatizadores apresentados leva a um exagerado ônus do arrendante privado, que não é compatível com a garantia constitucional da propriedade. Ademais, a reserva de autorização contraria exigências relativas ao Estado de direito.

2. A propriedade garantida pelo Art. 14 I 1 GG é caracterizada, em seu conteúdo jurídico, pela utilização privada e poder de disposição do proprietário sobre o objeto da propriedade (BVerfGE 24, 367 [389]; 26, 215 [222]; 31, 229 [240]; 37, 132 [140]; 42, 263 [294]). Deve ser para o proprietário a base da [sua] iniciativa privada, sendo útil no [seu] interesse privado pelo qual [só ele] responde (BVerfGE 50, 290).

Essa posição jurídica garantida por direito fundamental é primeiramente atingida pelo fato de a rescisão de um contrato de arrendamento não ser em princípio permitida e de que a proibição torna-se o princípio [i.e., torna-se a regra]. O estudo da situação jurídica segundo o direito infraconstitucional resultou em que os elementos típicos de exceção previstos na lei são formulados tão restritamente que quase não resta ao arrendante privado de um imóvel utilizado para a jardinagem a chance de um dia voltar a livremente dispor de sua propriedade. Apenas com a periclitación da existência econômica é que há a possibilidade de dissolução contratual, que, contudo, se sujeita por sua vez também a limitações e está ligada à obrigação de indenizar. O



contrato de arrendamento acordado por livre decisão – ainda que ele tenha uma prazo de validade determinado – usufrui de uma proteção quase ilimitada [contra sua rescisão]. O arrendante não pode conseguir o fim da relação contratual sequer no caso – como mostra o processo originário [de conhecimento] – de ele oferecer um terreno em substituição e uma indenização.

O direito de disposição garantido por direito fundamental abrange também a liberdade do proprietário de poder alienar sua propriedade. Essa parte constitutiva elementar da liberdade de ação na área da ordem da propriedade, na qual se pode intervir apenas se atendidos rígidos pressupostos (BVerfGE 26, 215 [222]; 42, 263 [295]), também é atingida significativamente pelas prescrições legais: (...). A lei não proíbe expressamente a alienação; tal possibilidade, entretanto, não se pode realizar plena e economicamente graças às regras legais em pauta. Uma tal limitação afeta a substância da propriedade garantida por direito fundamental. Para a avaliação constitucional não pode ser decisivo saber se a proibição de alienação é estatuída por uma norma expressa ou se isso, na prática, resulta inevitavelmente a partir de outra regulamentação.

A posição jurídica do arrendante garantida constitucionalmente é ainda limitada, na medida em que ele deve, antes de rescindir o contrato, pedir autorização da Administração, que irá examinar se a dissolução contratual afeta interesses públicos. (...).

3. Esse sistema de regras somente poderia existir se fosse justificado por razões que concretizam o Art. 14 II GG, sob a observância do princípio da proporcionalidade. Tais razões não estão presentes.

a) O postulado constitucional de uma utilização da propriedade privada orientada pelo bem da coletividade compreende o mandamento de respeito aos interesses daqueles co-cidadãos que sejam dependentes da utilização do objeto da propriedade. A medida e a extensão do vínculo imponível ao proprietário em virtude da Constituição, o qual deve ser concretizado pelo legislador, depende aqui primeiramente de se saber se e em que extensão o objeto da propriedade tem uma relação e uma função social (BVerfGE 37, 132 [140]; 38, 348 [370]; 42, 263 [294]). Quanto mais fortemente o indivíduo depender da utilização da propriedade alheia, tão mais abrangente é a área de conformação do legislador; esta será diminuída, se esse não for o caso ou se o for apenas em extensão limitada (BVerfGE 42, 263 [294]).

O Art. 14 II GG não justifica, assim, uma limitação excessiva dos direitos privados que não seja exigida por interesses sociais (BVerfGE 37, 132 [141]).

O Tribunal Constitucional Federal já se manifestou na decisão publicada em BVerfGE 21, 73 [82 s.]: “O fato de que a terra não possa multiplicar-se e seja indispensável proíbe que se deixe a sua utilização totalmente ao jogo imprevisível das forças sociais livres e do livre arbítrio do indivíduo. Uma ordem social e jurídica justa compele, pelo contrário, a que os interesses da coletividade na terra sejam observados de modo muito mais forte do que no caso de outros bens patrimoniais”. Em uma função essencialmente social na acepção dessa jurisprudência encontram-se também as terras que sirvam à jardinagem.

(...).

Se o jardim, na intenção original do legislador, era um jardim de uso (*Nutzgarten*) que se destinava ao objetivo permanente de produtos de jardinagem, hoje ele é em grande parte e em primeiro lugar um jardim doméstico. Não se deve aqui, contudo, olvidar que também o uso livre de jardins é de considerável interesse público. O jardim pode ser de grande valia social justamente por ter uma função compensadora da atividade profissional esgotante a que freqüentemente as pessoas na sociedade industrial de massa são expostas e contribuir substancialmente para a melhoria das condições de vida. A alteração estrutural supra apresentada mostra, no entanto, que a posse de um jardim para a grande massa de jardineiros até tem ainda um valor considerável, mas não significa mais a garantia da sobrevivência. Essa mudança da função social não pode ser ignorada na legitimação constitucional do direito de proteção contra a rescisão. Ainda que o desejo e o interesse de um dado arrendatário de possuir um jardim seja tão grande e justo, mesmo assim não se pode dizer que o arrendatário seja dependente, da mesma forma, do uso da propriedade alheia, tal como é dependente, por exemplo, de uma residência, que representa uma condição imprescritível para uma existência humana digna e para a conformação pessoal da vida. Embora a residência tenha um significado essencialmente maior, para o locatário, do que o jardim para os arrendatários, o direito vigente atribui uma posição jurídica consideravelmente mais forte ao jardineiro, que não é compatível com o mandamento de contra-balancear e harmonizar os interesses dignos de tutela de ambas as partes. O sistema de regras protege, em sua conformação atual, de forma unilateral o interesse do arrendatário na manutenção do jardim, que certamente há de ser reconhecido, servindo principalmente a necessidades ideais, sem observar suficientemente os interesses

do arrendante; nesse sentido, o sistema tolera que a substância da propriedade garantida constitucionalmente seja em grande medida esvaziada, mesmo se o proprietário deixou, a partir de partes livres, o terreno ao arrendatário e ele mesmo seja dependente disso. Os interesses do arrendatário a serem protegidos não necessitam dessa limitação abrangente. A preponderância unilateral da posição jurídica do arrendatário não se coaduna com o princípio constitucional da proporcionalidade.

**b)** (...).

**c)** Deve-se atentar ainda que os efeitos da proteção contra a rescisão serão ainda mais fortalecidos com as regras de preço do arrendamento.

(...). Se o jardim serve hoje principalmente à recreação e ao descanso, dificilmente se pode justificar que o arrendante permanentemente tenha que colocar à disposição do jardineiro um imóvel de área, p.ex., de 300 m<sup>2</sup> por 2,50 DM mensais. Mesmo os arrendatários que tenham um salário acima da média acabam se beneficiando do vínculo do preço do arrendamento e da proteção contra a rescisão. Se o arrendatário fizer uso de outras instituições de recreação, então ele tem que pagar um preço de mercado. Parece, ao menos, duvidoso que o vínculo do preço do arrendamento possa ser compatível com o princípio geral da igualdade do Art. 3 I GG; no contexto mencionado, entretanto, essa questão pode restar em aberto.

**d)** Do exposto, o sistema de regras do direito de jardins em sua conformação atual - que, por um lado, não permite a delimitação temporal da duração do contrato e, de outro, limita de maneira bem restritiva as possibilidades de rescisão e, concomitantemente, conduz a uma extraordinariamente baixa renda mensal - extrapola os limites de uma determinação de conteúdo da propriedade permitida segundo o Art. 14 I e II GG. Como o legislador deve sanar a dúvida constitucional existente contra isso, cabe a ele decidir. Isso encerra a decisão que não deve ser aqui examinada sobre se, em que medida e sob quais pressupostos, ao lado do uso próprio [retomada para uso próprio] também o interesse do proprietário em uma outra utilização do imóvel deveria ser reconhecido como causa de rescisão nos contratos por tempo indeterminado.

4. Conforme o § 1 III KSchVO e § 2 II KGÄndG, toda rescisão necessita de autorização por órgão da Administração. Tais prescrições limitam o direito de rescisão complementarmente, na medida em que uma rescisão contratual pode ser impedida pela decisão da autoridade pública, mesmo quando estiver presente uma causa de rescisão.

(...).

(...). Consoante a fundamentação oficial [do decreto: KSchVO], a reserva de autorização serve à verificação pela autoridade sobre se “interesses públicos” são afetados quando da rescisão.

As reservas de autorização contrariam a Constituição. Segundo o princípio da legalidade da Administração e o princípio da separação dos poderes, é tarefa do Executivo cumprir as leis. Dele decorre para o legislador a necessidade de ele mesmo delimitar a esfera jurídica exposta às medidas estatais. A lei deve normatizar o conteúdo da atividade da Administração, não podendo limitar-se à estipulação de princípios genéricos (BVerfGE 21, 73 [79]). Ademais, o princípio do Estado de direito manda que as prescrições relevantes em face dos direitos fundamentais sejam formuladas em seus pressupostos e em seu conteúdo de maneira tão clara que a situação jurídica possa ser reconhecida pelo atingido e que ele possa pautar sua conduta a partir disso (BVerfGE 21, 73 [79]). Se o legislador considerar necessário prever a priori um procedimento de autorização para o exercício de faculdades próprias de direito fundamental, então, deve resultar da própria norma jurídica quais pressupostos devem estar presentes para a concessão da autorização e sob quais razões pode ela ser denegada (cf. BVerfGE 20, 150 [157 s.]; 21, 73 [79 s.]). O Art. 19 IV GG também o exige. Um controle jurisdicional somente é possível se aos juízos e tribunais forem dados parâmetros jurídicos executáveis (*vollzugsfähig*), segundo os quais eles devem decidir. Seguindo tais princípios, a reserva de autorização em pauta é inconstitucional, porque não se pode depreender da lei, com clareza suficiente, quais interesses públicos justificam uma denegação. (...).

#### IV.

(...)

(ass.) Dr. *Benda*, Dr. *Böhmer*, Dr. *Simon*, Dr. *Faller*, Dr. *Heußner*,  
Dr. *Hesse* (representado por Dr. *Benda*), Dr. *Niemeyer*, Dr. *Katzenstein*

91. BVERFGE 58, 300  
(NASSAUSKIESUNG)

Controle concreto

15/07/1981

MATÉRIA:

O autor do processo originário explorava, em seu terreno, a extração de saibro<sup>337</sup>. A extração se dava em terreno por onde passavam lençóis freáticos, daí a alcunha **extração úmida de saibro** (*Nassauskiesung*).

A extração desse minério era permitida de acordo com a Lei Prussiana de Águas de 1913 mesmo em áreas de lençóis freáticos. Um pedido de autorização para o prosseguimento da extração, feito após a entrada em vigor da nova Lei de Gestão de Águas de 1976, foi denegado pela autoridade competente. A contestação (administrativa) do autor não surtiu efeito. Porém, ele não ajuizou uma ação com pedido de outorga da referida autorização. Pelo contrário, ele requereu em seguida, ainda na esfera administrativa, indenização em face da intervenção de desapropriação em sua empresa regularmente constituída, assim como em sua propriedade imobiliária provocada, na prática, pelo indeferimento da autorização. Esse pedido foi indeferido pelo órgão competente governamental do Estado-membro *Nordrhein-Westfalen*. Finalmente, buscou a tutela jurisdicional junto a tribunais cíveis, requerendo uma indenização adequada. Em última instância, o Tribunal Federal (BGH) apresentou ao TCF, segundo o Art. 100 I GG, a seguinte questão constitucional: se os § 1a III, § 2 I e § 6 WHG (*Wasserhaushaltsgesetz* ou Lei de Gestão de Águas) são compatíveis com o Art. 14 I 2 GG. Uma violação do direito de propriedade o BGH enxergou no fato de os dispositivos da Lei de Gestão de Águas fazerem com que cada uso economicamente significativo da água subterrânea dependa de uma “concessão”, sobre a qual, todavia, não existe uma pretensão jurídica do proprietário do respectivo imóvel.

O TCF verificou a constitucionalidade dos dispositivos decisivos para a decisão do Tribunal Federal (BGH).

<sup>337</sup> Síntese em parte conforme GRIMM / KIRCHHOF, *op. cit.*, p. 66 s.

1. – 2. (...).

3. Junto à fixação da posição jurídica do proprietário de imóvel segundo o Art. 14 I 2 GG, o direito civil e as leis de direito público incidem juntos no mesmo patamar hierárquico.

4. É compatível com a *Grundgesetz* que a Lei de Gestão de Águas tenha, para a salvaguarda de uma exploração funcional da água – sobretudo em face do atendimento público –, submetido os lençóis freáticos a um código de uso de direito público separado da propriedade imóvel.

Decisão (*Beschluss*) do Primeiro Senado de 15 de julho de 1981

- 1 BvL 77/78 -

(...)

RAZÕES:

A.

A apresentação judicial é relativa à questão de se é compatível com a Constituição a propriedade imóvel não facultar o uso de lençóis freáticos, restando este submetido à necessidade da outorga de um alvará segundo a Lei de Gestão de Águas.

(...).

B.

A apresentação judicial é admitida.

I.

O processo do controle normativo segundo o Art. 100 I GG tem o objetivo de assegurar uma decisão judicial compatível com a Constituição para a lide. Assim sendo, esse procedimento incidental será obrigatório e admitido se a decisão do processo originário [principal] depender da validade da norma apresentada para o exame. Ela precisa ter em face da solução da lide uma relevância quanto à sua decisão. Isso só será o caso quando da nulidade da norma a decisão do caso fosse outra daquela que seria proferida no caso de sua validade (BVerfGE 46, 268 [283]).

Tais exigências somente são atendidas na decisão da apresentação sob a condição de a questão da apresentação (§ 81 BVerfGG) ser interpretada de tal sorte a julgar as normas impugnadas da Lei de Gestão de Águas como sendo incompatíveis com a

*Grundgesetz*, porque se trataria de normas de desapropriação que não continham as regras de indenização correspondentes ao Art. 14 III 2 GG. Além disso, o exame de constitucionalidade deve ser estendido ao § 17 WHG, tendo em vista a matéria objeto da lide do processo original [principal].

1. Para o processo originário, a decisão da apresentação mostra as seguintes alternativas para a decisão: (...).
2. A admissão da apresentação somente pode ser confirmada, neste mister, sob o aspecto da relevância da decisão das normas impugnadas se se partir do esclarecimento sobre o direito de desapropriação. (...).
3. O autor do processo originário [principal] não impugnou a denegação da permissão de uso pelo direito da água com a devida ação judicial. A questão que daí resulta - de se uma ação judicial é, em um caso como este, em si possível por causa da altura da indenização do Art. 14 III 4 GG - só pode ser, tendo em vista as especificidades do presente caso, excepcionalmente respondida de maneira afirmativa.
  - a) - d) (...).

## II.

A apresentação judicial não deve deixar de ser admitida, porque o Tribunal Federal (BGH) apresentou as normas da Lei de Gestão de Águas sobre os usos de mananciais, caracterizando como problemático, ao mesmo tempo, se o projeto a ser por ele avaliado da construção de um saibro deva ser considerado como uso ou como exploração da água. Segundo tais reflexões, pode-se questionar se as normas apresentadas são [mesmo] relevantes para a decisão do processo originário [principal].  
(...).

## III.

A decisão do processo originário [principal] depende conseqüentemente do esclarecimento da questão de se saber se é compatível com a *Grundgesetz* o fato de a Lei de Gestão de Águas não conceder ao autor da ação principal o direito à indenização por causa da denegação da permissão do uso da água. A questão da apresentação (§ 81 BVerfGG) trata, portanto, de responder à questão de se o Art. 14 III 2 GG restou violado.  
(...).

## C.

Na avaliação constitucional [exame material de constitucionalidade], a concepção do Tribunal apresentante não pode ser seguida.

### I.

1. As normas impugnadas apresentam um sistema de regras que é marcado pelos seguintes princípios: A Lei de Gestão de Águas submete as águas subterrâneas a um código de uso de direito público desvinculado da propriedade imobiliária. Esta não dá, em princípio, ao proprietário do terreno o direito de explorar a água subterrânea, mas o atribui à coletividade.

(...).

2. (...).

### II.

1. No exame da regulamentação sob o parâmetro da *Grundgesetz*, parte-se do reconhecimento de que o legislador pode promulgar normas relevantes do ponto de vista do direito de propriedade no âmbito do Art. 14 GG, de três modos diferentes.

A propriedade, como atribuição de um bem jurídico a um titular de direito, precisa necessariamente, para ser praticável na vida jurídica, de uma conformação jurídica. Assim, a *Grundgesetz* transferiu ao legislador, no Art. 14 I 2 GG, a tarefa de fixar o conteúdo e os limites da propriedade. Tais normas determinam de maneira geral e abstrata os direitos e as obrigações do proprietário; fixam, portanto, o “conteúdo” da propriedade (BVerfGE 52, 1 [27]). O legislador cria com isso, ao nível do direito objetivo, aquelas normas jurídicas que fundamentam a posição jurídica do proprietário e a conformam; elas podem ter natureza jurídico-privada ou jurídico-pública.

No mais, o legislador tem, segundo o Art. 14 III 2 GG, a possibilidade de retirar de um determinado ou determinável grupo de pessoas, por meio da lei, direitos concretos de propriedade, que, com base nas leis em geral válidas na acepção do Art. 14 I 2 GG, foram adquiridos licitamente (Desapropriação legal - BVerfGE 24, 367 [395 s.]; 45, 297 [325 s.]; 52, 1 [27]). Finalmente, o legislador pode – também segundo o Art. 14 III 2 GG – autorizar o Executivo a retirar a propriedade concreta de indivíduos. A desapropriação com base na lei (desapropriação administrativa) pressupõe um ato executório da autoridade administrativa que – diferentemente da desapropriação legal – pode ser impugnada com ações e recursos judiciais.



Os vários tipos de regulamentação do direito de propriedade trazidos aqui à pauta submetem-se a diversas exigências de admissibilidade segundo a Constituição. É o que vale não somente na relação entre a fixação de conteúdo da propriedade e a desapropriação. Ambas as formas da desapropriação não podem ser discricionariamente trocadas em face da garantia derivada de direito fundamental de um amplo e efetivo controle (BVerfGE, 367 [401]; BVerfGE 45, 297 [331, 333]). Além disso, seus efeitos não são idênticos, porque a retirada do direito ocorre em momentos diversos. (cf. BVerfGE 45, 297 [326]).

(...).

2. A questão de saber se uma ocorrência jurídica deva ser qualificada como desapropriação exige primeiramente a resposta à pergunta de se ao atingido, no momento em que é atingido, já era atribuída uma posição jurídica desapropriável (BVerfGE 25, 112 [121]; 29, 348 [360]).

a) – b) (...).

3. Dessa situação jurídica deriva-se o seguinte [em face do presente caso]:

a) – b) (...).

### III.

O prosseguimento do exame resulta no reconhecimento de que as normas impugnadas determinam de modo permitido conteúdo e limites da propriedade imobiliária.

1. O legislador precisa considerar, quando do cumprimento de sua tarefa outorgada pelo Art. 14 I 2 GG, qual seja: fixar o conteúdo e limites da propriedade, tanto o reconhecimento constitucional da propriedade privada pelo Art. 14 I 1 GG quanto o mandamento social do Art. 14 II GG (BVerfGE 37, 132 [140]; 52, 1 [29]). Junto à limitação dos poderes do proprietário, são impostos limites ao legislador, como por várias vezes declarou o Tribunal Constitucional Federal. No caso em pauta é fundamental perscrutar-se se a garantia da propriedade pode ser violada, porque o direito ao uso da água subterrânea é separado da propriedade imobiliária, sendo submetido ao regime jurídico público.

a) Em primeiro lugar, não se pode derivar do Art. 14 GG que a água subterrânea precise ser fundamental e juridicamente atribuída ao proprietário do

imóvel por onde passa, porque haveria entre a água subterrânea e a propriedade do terreno uma relação natural. O legislador não é vinculado, quando da criação de um ordenamento de bens de acordo com a Constituição, a um conceito de propriedade derivado da “natureza da coisa” (cf. BVerfGE 31, 229 [248]).

A garantia da propriedade privada enquanto instituto jurídico (BVerfGE 20, 351 [355]; 24, 367 (389)) até proíbe que sejam desconstituídos, aqueles âmbitos materiais do ordenamento jurídico privado que pertençam à configuração elementar, da atividade protegida por direito fundamental na área jurídico-patrimonial, evitando-se, com isso, que o âmbito de liberdade assegurado pelo Art. 14 GG seja suspenso ou substancialmente esvaziado. Mas daí não resulta, todavia, que todo bem jurídico precise, por força constitucional, submeter-se ao domínio jurídico privado (BVerfGE 24, 367 [389]). A garantia do instituto jurídico [da propriedade] não é tocada se bens vitais para a coletividade, para que se assegurem interesses públicos superiores e para o enfrentamento de perigos, não forem submetidos à ordem jurídica privada, mas a um ordenamento jurídico público (cf. BVerfGE 24, 367 [389 s.]).

(...).

b) – e) (...).

2. – 3. (...)

D.

(...)

(ass.) Dr. *Benda*, Dr. *Böhmer*, Dr. *Simon*, Dr. *Faller*, Dr. *Hesse*  
Dr. *Katzenstein*, Dr. *Niemeyer*, Dr. *Heußner*

## 92. BVERFGE 68, 361

(EIGENBEDARF I)

Reclamação Constitucional contra decisão judicial 08/01/1985

### MATÉRIA:

Trata-se de duas Reclamações Constitucionais contra decisões judiciais que indeferiram as respectivas ações de retomada do imóvel para uso próprio, mais precisamente, na terminologia no direito locatício alemão, por **necessidade própria** (*Eigenbedarf*). Os

reclamantes alegavam violação de seus direitos fundamentais de propriedade (Art. 14 I 1 GG).

O TCF julgou a primeira Reclamação Constitucional improcedente: a reclamante pretendia tão somente ampliar para 250 m<sup>2</sup> sua habitação. Na ponderação entre o uso privado do seu imóvel locado e seu vínculo ou função social, o TCF decidiu que esse interesse específico não tem o condão de sobrepujar a concretização do vínculo social, consubstanciado na garantia de moradia do locatário. A segunda Reclamação Constitucional foi julgada procedente: o locador pretendia mudar-se, em razão de sua elevada idade, para um andar térreo.

1. É compatível com a garantia da propriedade do Art. 14 I 1 GG que o legislador, no § 564 b II, n° 2 BGB tenha condicionado o direito à rescisão contratual do locador de imóvel residencial a um interesse legítimo no término da relação locatícia (uso próprio).
2. Sobre o impacto da garantia da propriedade na apreciação do uso próprio.

Decisão (*Beschluss*) do Primeiro Senado de 8 de janeiro de 1985  
- 1BvR 792, 501/83 -  
(...)

## RAZÕES

### A.

As Reclamações Constitucionais trazidas à decisão conjunta voltam-se contra decisões judiciais (*Urteile*), pela quais ações de retomada de imóvel locado para uso próprio foram julgadas improcedentes em face do § 564 b II, n°. 2 BGB.

### I.

1. O § 564 b II, n° 2 BGB rege, como assim é chamado o elemento nuclear do direito locatício social, a proteção contra rescisão da relação locatícia sobre imóvel residencial. Ele autoriza a rescisão do contrato de locação pelo locador, em princípio, apenas quando este tiver um interesse legítimo no término daquele. A norma tem o seguinte teor:

§ 564 b

(1) O locador somente poderá rescindir uma relação locatícia sobre imóvel residencial, resguardado o disposto no 4º parágrafo [abaixo], se tiver um interesse legítimo no término da relação locatícia.

(2) O interesse legítimo do locador no término da relação locatícia estará presente principalmente se

1. o locatário tiver culposamente violado, de forma considerável, seus deveres contratuais;

2. o locador necessitar do imóvel para si próprio, para pessoas que sejam seus dependentes ou para seus familiares. Em se constituindo propriedade imobiliária no imóvel locado depois da sua disponibilização ao locatário e sendo esta alienada, o adquirente somente poderá se valer de um interesse legítimo nos termos do 1º período após o prazo de três anos contados a partir da alienação;

3. o locador for impedido, pelo prosseguimento da relação locatícia, de explorar de maneira adequada, do ponto de vista econômico, a propriedade e, assim, vier a sofrer prejuízos consideráveis.

(3) ...

(4) No caso de uma relação locatícia que tenha por objeto residência localizada em prédio onde habita o próprio locador e que não tenha mais que duas residências, pode o locador rescindir a relação locatícia também quando as condições do 1º parágrafo não estiverem presentes (...).

(5) ao (7) ...

2. (...).

II. – III. (...)

B.

(...)

I.

1. O § 564 b BGB torna o exercício efetivo do direito regular à rescisão contratual dependente da existência de um interesse legítimo no término da relação locatícia. A norma regulamenta geral e abstratamente o poder de disposição do imóvel locado pelo proprietário, determinando, portanto, conteúdo e limites do direito de propriedade nos termos do Art. 14 I 2 GG (cf. BVerfGE 52, 1 [27]; 58, 300 [330 *et seq.*]). O legislador encontra-se, no momento do cumprimento do encargo a ele confiado

pelo Art. 14 I 2 GG, frente à tarefa de concretizar o modelo social, cujos elementos normativos resultam, de um lado, do reconhecimento da propriedade privada da *Grundgesetz* pelo Art. 14 I 1 GG, e, de outro lado, pela diretriz vinculante do Art. 14 II GG (cf. BVerfGE 25, 112 [117]; 52, 1 [29]). A propriedade privada como prevista na Constituição caracteriza-se, em seu conteúdo jurídico, pelo uso privado e pelo poder, em princípio, de disposição sobre o objeto da propriedade (BVerfGE 31, 229 [240] com maiores referências). Seu uso deve, porém, “ao mesmo tempo servir ao bem da coletividade”. Nesse ponto, pressupõe-se que o objeto da propriedade esteja em um contexto e uma função sociais (BVerfGE 37, 132 [140]). Assim, a competência do legislador para a definição do conteúdo e dos limites é tão mais ampla quanto maior for o vínculo social do objeto da propriedade. Significativo é o aspecto cuja expressão se encontra no Art. 14 II GG, segundo a qual o uso e a disposição em qualquer hipótese não permanecem exclusivamente dentro da esfera do proprietário, mas afetam interesses daqueles terceiros que forem dependentes do uso do objeto de propriedade (BVerfGE 50, 290 [340 s.]). Sob esse pressuposto, o mandamento encontrado na *Grundgesetz* de um uso orientado pelo bem comum abrange o mandamento de se levar em consideração o não-proprietário, que, de sua parte, necessita da utilização do objeto da propriedade para garantia de sua liberdade e responsável conformação da vida (cf. BVerfGE 37, 132 [140]). Ainda que a propriedade neste diapasão possa ser submetida a restrições mais amplas, a garantia de subsistência da propriedade do Art. 14 I 1 GG exige, em todo caso, a conservação da relação de exclusividade entre a coisa e o proprietário (*Zuordnungsverhältnis*) e da substância da propriedade (BVerfGE 42, 263 [295]; 50, 290 [341]).

É tarefa do legislador levar igualmente em conta, na concretização de seu dever de legislar conforme o Art. 14 I 2 GG, tanto a garantia de existência (*Bestandsgarantie*) [do direito de propriedade] do Art. 14 I 1 GG, quanto o mandamento de um ordenamento da propriedade condizente com o seu aspecto social de acordo com o Art. 14 II GG, bem como fazer com que os interesses dignos de proteção de todas as partes envolvidas sejam trazidos a um equilíbrio equitativo e a uma relação balanceada (BVerfGE 25, 112 [117 s.]). Assim como a garantia da propriedade não assegura o uso de uma coisa que ignore sua função social, o Art. 14 II GG não pode justificar uma restrição exagerada e que não seja obrigatória em face da função social dos poderes jurídico-privados [sobre a coisa] (BVerfGE 37, 132 [141]; cf. também BVerfGE 58, 137 [148]) (...).

2. (...).

3. (...).

(...). A limitação ao direito de rescisão contratual por parte do locador de imóvel residencial pela necessidade pautada em interesse legítimo representa uma restrição admissível ao poder do proprietário derivado da propriedade de livre dispor sobre a coisa. O vínculo social da propriedade de imóvel residencial decorre do fato de este não ser ilimitadamente disponível, devendo ser encarado como ponto central da vida do locatário. Grande parte da população ainda não pode adquirir, com recursos próprios, um imóvel para residir, dependendo inevitavelmente, portanto, da locação de imóveis (neste sentido já em: BVerfGE 38, 348 [370]). Tendo em vista os em regra razoavelmente consideráveis custos e prejuízos nos campos pessoal, familiar, econômico e social que uma mudança de residência normalmente acarreta para o locatário (Veja Exposição de motivos do projeto de lei em *BTDrucks.*, 7/2011, p. 7), a limitação do direito de rescisão aos casos em que o locador tem um interesse legítimo no término da relação locatícia mostra-se justificada. Por meio da norma, o locatário cumpridor do contrato deve ser protegido contra a rescisão arbitrária e, assim, contra a perda de sua moradia (veja Exposição de motivos do projeto de lei em *BTDrucks.*, 7/2011, p. 7, bem como o Relatório da Comissão Jurídica, *BTDrucks.*, 7/2638). A exclusão de uma rescisão arbitrária ensejada sem razões relevantes não pode ser afastada constitucionalmente, já pelo fato de um tal exercício de poderes oriundos da propriedade não desfrutar de proteção constitucional tendo em vista o significado social do imóvel residencial para aqueles dele dependentes. O § 564 b BGB também não leva a uma limitação excessiva das faculdades jurídico-privadas [da propriedade] que não fossem obrigatórias em face da função social da propriedade. A norma não intervém nem nas relações entre a coisa e o proprietário [*erga omnes*], nem na substância do direito de propriedade. Os interesses do proprietário dignos de proteção são, com efeito, levados em conta, na medida em que lhe é possível pôr fim à relação locatícia para uso próprio. Na medida em que, por meio do § 564 b BGB, se reconhece ao locador o direito à rescisão sem a presença de interesses legítimos quando ele for atingido da maneira mais intensa e imediata que existe, ou seja, numa área na qual sua esfera privada de vida e residência devido à moradia muito próxima a do locatário [mesmo prédio] estiver ameaçada, o legislador levou em consideração a circunstância de

que também para o locador – da mesma forma que para o locatário – a moradia é o ponto central de sua existência. Finalmente, o direito do locador ao término da relação locatícia por motivos relevantes (§§ 563 *et seq.* BGB) não é afetado pelo § 564 b BGB.

Em sede de conclusão deve-se fixar que o legislador, com a promulgação do § 564 b BGB, atendeu adequadamente tanto aos interesses do locatário quanto aos interesses do locador. Um privilégio ou desvantagem unilateral, que enquanto tais não estariam de acordo com os ideais constitucionais da propriedade privada vinculada socialmente (BVerfGE 37, 132 [141]) não pode ser reconhecido no presente caso.

## II.

### 1. – 3. (...).

(ass.) Dr. *Herzog*, Dr. *Simon*, Dr. *Hesse*, Dr. *Katzenstein*, Dr. *Niemeyer*,  
Dr. *Heußner*, Dr. *Niedermaier*, Dr. *Henschel*

### 93. BVERFG 100, 226 (DENKMALSCHUTZ)

#### Controle concreto

02/03/1999

#### MATÉRIA:

A autora do processo originário é uma indústria proprietária de um imóvel, tombado pelo patrimônio arquitetônico, histórico e cultural, cuja manutenção tornou-se um ônus econômico demasiado elevado. O Superior Tribunal Administrativo de *Rheinland-Pfalz*, ao decidir sobre seu pedido de demolição, suspendeu o processo e apresentou sua convicção sobre a inconstitucionalidade § 13 I 2 DSchPflG [da Lei de **Proteção e Manutenção do Patrimônio Arquitetônico Histórico e Cultural**] (*Denkmalschutz* – literalmente: “proteção de monumento”).

O TCF admitiu a Apresentação Judicial e declarou a incompatibilidade do § 13 I 2 DSchPflG com o Art. 14 I GG.

1. As regras do direito do patrimônio arquitetônico histórico e cultural que determinarem o conteúdo e os limites da propriedade serão incompatíveis com o Art. 14 I GG quando não excluam a possibilidade de ocorrência de ônus excessivos ao

proprietário, não prevendo nenhuma medida de precaução para a contenção de tais limitações da propriedade.

2. Regras de compensação que existem para proteger o princípio da proporcionalidade em casos especiais difíceis (*Härtefälle*) são insuficientes, quando se limitarem a garantir aos atingidos um direito à indenização em dinheiro. A garantia do Art. 14 I 1 GG exige que, em primeira linha, sejam tomadas medidas de precaução que realmente impeçam um ônus excessivo sofrido pelo proprietário e que a utilização privada da propriedade seja mantida tão amplamente quanto possível.

3. Assim como o legislador no nível normativo também tenha que, além de disciplinar a determinação do conteúdo e limites da propriedade, regular os pressupostos, modo e extensão da compensação de limitações de outra feita desproporcionais, a Administração deve também decidir, quando da efetivação da limitação da propriedade, se o caso, sobre a compensação exigível, cobre pelo menos as questões básicas. O legislador deve estabelecer os pressupostos para tanto.

4. O § 13 I 2 da lei de proteção e manutenção do patrimônio arquitetônico histórico e cultural de *Rheinland-Pfalz* é incompatível com a garantia da propriedade do Art. 14 I GG.

### Decisão (*Beschluss*) do Primeiro Senado de 2 de março de 1999

– 1 BvL 7/91 –

(...)

#### RAZÕES:

##### A.

O processo refere-se à questão sobre se é compatível com a garantia da propriedade o legislador não considerar os interesses do proprietário, junto à sua decisão sobre a demolição de um objeto do patrimônio arquitetônico.

##### I.

Em *Rheinland-Pfalz*, os “objetos do passado”, em cuja conservação e cuidado há um interesse público cultural e histórico, são patrimônios arquitetônicos culturais (§ 3 da Lei Estadual para a Proteção e Manutenção do Patrimônio Arquitetônico Cultural). A demolição de um objeto do patrimônio arquitetônico cultural pode ser



autorizada, no entanto, somente no interesse público (§ 13 I). Os interesses do proprietário, nesse caso, não serão considerados.

(...).O Estado-membro tem que indenizar o proprietário, quando ele, por causa de uma medida baseada no direito de proteção do patrimônio arquitetônico, não mais pode utilizar seu imóvel como antes e quando a utilidade econômica houver sido sensivelmente restringida (§ 31 I 1). A lei prevê uma indenização adequada também no caso em que uma medida baseada no direito de proteção do patrimônio arquitetônico “tiver, de algum modo, efeitos desapropriatórios” (§ 31 I 2).

Os dispositivos relevantes têm o seguinte teor:

(...).

### § 13

#### Autorização de modificações, ensejos de restaurações

(1) Um objeto do patrimônio arquitetônico cultural protegido pode somente com autorização ser:

1. destruído, quebrado, desmantelado ou demolido.
2. reformado ou modificado de outra forma.
3. atingido em sua aparência não apenas transitoriamente.

4. retirado de seu local original. No caso do item 1, a autorização somente poderá ser concedida se outras exigências do bem comum prevalecerem sobre os interesses de proteção e de manutenção do patrimônio arquitetônico; aqui deverá ser verificado se as preponderantes exigências do bem comum não podem ser atendidas de outra forma.

(2) até (6) (...).

(...).

## II.

1. A autora do processo originário [de conhecimento], uma empresa industrial instituída pela forma jurídica de uma sociedade anônima (em diante, autora), é proprietária de uma mansão construída por volta do final do século passado como residência dos diretores [da empresa], com uma área útil de cerca de 950 metros quadrados, (...).

(...).

2. (...).

Em 1983, a mansão foi colocada formalmente sob proteção [tombada] (...).

(...).

3. Concomitantemente ao tombamento, a autoridade pública competente para a proteção do patrimônio arquitetônico histórico indeferiu, por meio de comunicação especial, o pedido da autora para a emissão de autorização de quebra prevista no direito de proteção do patrimônio arquitetônico. Não haveria razões do bem comum que pudessem justificar a autorização. O fato de não se poder encontrar uso para a construção e de não ser a administração do prédio viável economicamente por causa dos elevados custos de manutenção não poderia ser considerado na decisão tomada com base no § 13 I 2 DSchPflG.

A impugnação administrativa (*Widerspruch*) e a ação não lograram sucesso [foram julgadas improcedentes]. (...).

### III.

O Tribunal que julgou a apelação suspendeu o processo conforme o Art. 100 I GG e apresentou ao Tribunal Constitucional a questão sobre se o § 13 I 2 da Lei Estadual de Proteção e Manutenção de objetos do Patrimônio Arquitetônico Cultural, DSchPflG, de 23 de março de 1978 (GVBl., p. 159) é inconstitucional na hipótese onde se fixa que, no caso do item 1 (do § 13 I 1 DSchPflG), a autorização somente pode ser expedida quando outras exigências do bem comum sobrepujem os interesses de proteção e manutenção do patrimônio arquitetônico.

1. – 2. (...).

### IV.

1. – 5. (...)

#### B.

A apresentação judicial é admitida. (...).

#### C.

A norma em pauta não é compatível com o Art. 14 I GG.

### I.

1. Trata-se, no caso do § 13 I 2 DSchPflG, de uma determinação de conteúdo e limites da propriedade, a qual deve ser avaliada a partir do Art. 14 I GG e não segundo o Art. 14 III GG.

Com a desapropriação, o Estado atinge a propriedade do indivíduo. A desapropriação tem o intuito de subtrair total ou parcialmente posições jurídicas concretas que são protegidas pelo Art. 14 I 1 GG, a fim de cumprir determinadas tarefas públicas (BVerfGE 56, 249 [270 *et seq.*] – opinião divergente: 70, 191 [199 s.] com outras referências; 71, 137 [143]; 72, 66 [76]). Isso ocorre por meio de lei que toma de um determinado círculo de pessoas direitos concretos de propriedade – desapropriação legal – ou por meio de ato executório administrativo com base em autorização legal para tanto – desapropriação administrativa – (cf. BVerfGE 52, 1 [27]; 58, 300 [330 s.; jurisprudência consolidada]).

Esses pressupostos não estão presentes. Nem a norma em pauta, na qual se baseia a obrigação de autorizar demolição de objetos do patrimônio arquitetônico cultural protegidos, nem a própria denegação da autorização, representam uma desapropriação prevista pelo Art. 14 III GG. A regra não subtrai posições concretas de propriedade para o cumprimento de determinadas tarefas públicas, mas limita de forma geral e abstrata as possibilidades de uso de uma propriedade de um imóvel sobre o qual um objeto do patrimônio arquitetônico fora construído; o indeferimento [da autorização] efetiva essas limitações. O § 13 I 2 DSchPflG determina, assim, conteúdo e limites da propriedade consoante previsto no Art. 14 I 2 GG. Essa subsunção da norma independe da intensidade do ônus que recai sobre o proprietário. Ela permanece válida, mesmo nos casos em que a intervenção, em seus efeitos para os atingidos, se aproxime da desapropriação ou com ela se identifique (cf. BVerfGE 83, 201 [211 *et seq.*]).

Portanto, porquanto a constitucionalidade da norma em pauta deva ser avaliada com base no Art. 14 I c.c. Art. 14 II GG, a exigência prescrita no Art. 14 III 2 GG, segundo a qual as leis de desapropriação devem regular tanto a forma e o montante da indenização (cláusula de *Junktim*), vale [é aplicável no presente caso] tão pouco quanto vale a regulamentação do acesso à via judiciária no Art. 14 III 4 GG.

2. O legislador deve, junto à sua determinação de conteúdo e limites da propriedade, conforme previsto no Art. 14 I 2 GG, contra-balancear e harmonizar os interesses dignos de tutela do proprietário com os interesses do bem comum. Nesse momento, ele deve permanecer em consonância com todas as demais normas constitucionais; ele está vinculado principalmente ao princípio da proporcionalidade e ao princípio da igualdade do Art. 3 I GG. O bem da coletividade não é apenas razão

[ou fundamento], mas também limite dos gravames a serem impostos à propriedade. Limitações dos direitos do proprietário não podem ir além do que for suficiente ao propósito de proteção ao qual servem as regras. O núcleo da garantia da propriedade não pode ser esvaziado. Fazem parte desse núcleo a utilidade privada e a atribuição do objeto da propriedade ao seu titular jurídico [relação real *erga omnes*, n. org], a quem tal objeto deve servir como base de [sua] iniciativa privada, assim como a faculdade em geral de dispor do objeto da propriedade (cf. BVerfGE 70, 191 [200]; 79, 174 [198]; 87, 114 [138 s.]; 91, 294 [308]).

São impostos diversos limites à competência regulamentar do legislador. Quando a propriedade assegurar a liberdade pessoal do indivíduo no âmbito jurídico-patrimonial, ela gozará de uma especialmente marcante proteção (cf. BVerfGE 42, 263 [294]; 50, 290 [340]; 70, 191 [201]; 95, 64 [84]). Em contrapartida, a liberdade de conformação do legislador será tão maior, quanto mais forte for a relevância social do objeto da propriedade; neste ponto, terá importância crucial definir o tipo específico e a função da propriedade (cf. BVerfGE 53, 257 [292]).

As limitações das faculdades do proprietário devem ser aceitas nesse quadro como resultado do vínculo social da propriedade (Art. 14 II GG), em princípio sem indenização. Se o legislador ultrapassar os limites estabelecidos quando de sua determinação de conteúdo e limites da propriedade, então ineficaz será a regulamentação legal (BVerfGE 52, 1 [27 s.]), sendo que as limitações ou gravames nela baseados serão ilegais, podendo ser repelidas na via jurisdicional primária. As limitações não ensejam um direito de indenização com base na Constituição (cf. BVerfGE 58, 300 [320]).

## II.

Segundo esses princípios, o § 13 I 2 DSchPflG não está em consonância com o Art. 14 I GG.

1. A regulamentação que não prevê a observância dos interesses do proprietário – diferentemente de outras leis estaduais de proteção do patrimônio arquitetônico – limita os direitos dos proprietários atingidos em determinadas constelações casuísticas de forma desproporcionalmente forte.

a) A proteção de objetos do patrimônio arquitetônico cultural é uma legítima questão legislativa; a manutenção do patrimônio arquitetônico é uma tarefa do bem coletivo de alta dignidade [alto grau hierárquico na escala dos interesses coletivos a serem tutelados] que justifica regulamentações limitadoras tal qual previstas na acepção do Art. 14 I 2 GG. (...).

b) O tipo normativo da autorização do § 13 I 2 DSchlPflG é adequado e necessário ao alcance do propósito da lei (...).

c) A aplicação da norma também não leva, em regra, a um gravame desproporcional em sentido estrito do proprietário. O interesse público na manutenção do patrimônio arquitetônico protegido somente pode ser levado em conta por meio da oneração do proprietário do imóvel e da edificação, cuja propriedade se submete a um vínculo social mais forte. Ele resulta da vinculação à situação, no caso: da localização e das características do imóvel (cf. BVerwGE 94, 1 [4]; BGHZ 105, 15 [18] cada um com outras referências; BayObLG, BayVBl. 1999, p. 251 [252]).

A utilização de uma edificação objeto do patrimônio arquitetônico não é limitada pela proibição de demolição. Em face do elevado grau hierárquico da proteção do patrimônio arquitetônico e em vista do Art. 14 II 2 GG, o proprietário tem que, em princípio, aceitar que uma utilização mais lucrativa de sua propriedade lhe será impedida [pela lei]. O Art. 14 I GG não protege a utilização mais lucrativa da propriedade (cf. BVerfGE 91, 294 [310]).

d) Diversamente ocorre quando não há mais nenhuma possibilidade racional de utilização de uma edificação objeto do patrimônio arquitetônico protegido. Isso pode ocorrer quando a utilização original se tornar impossível devido a [certas] mudanças, e uma outra utilização que pudesse ser imposta de maneira razoável ao proprietário não se pode vislumbrar. Se mesmo um proprietário aquiescente à proteção do patrimônio arquitetônico [consubstanciado em seu imóvel] não pode fazer uso racional de uma edificação objeto de patrimônio arquitetônico e praticamente não pode aliená-lo, sua utilização privada é eliminada quase que totalmente. Acresça-se a obrigação legal de manutenção; então o direito transmuta-se em ônus, com o qual, somente o proprietário no interesse público deve arcar, sem poder usufruir, para tanto, dos benefícios de uma utilização privada. A posição jurídica do atingido aproxima-se, com isso, a uma situação que não merece mais o nome “propriedade”. O indeferimento de uma autorização de demolição não é mais então exigível [porque não mais razoável]. Se, ainda assim, o bem coletivo exigir, no entendimento do legislador, a manutenção

do objeto do patrimônio arquitetônico cultural protegido, como é de se pensar no caso de construções de grande significado histórico-cultural, esse resultado somente poderá ser atingido por meio da desapropriação (§ 30 I, n° 1 DSchPflG).

Pode permanecer em aberto onde transcorre, no caso concreto, o limite da exigibilidade e em que extensão proprietários serão atingidos pela norma em pauta de maneira não-exigível. A inconstitucionalidade do § 13 I 2 DSchPflG decorre já do fato de a norma não impedir gravames desproporcionais ao proprietário e não conter nenhuma precaução para a contenção de tais limitações da propriedade.

2. No que tange à desproporcionalidade da proibição de demolição em determinadas constelações, nada muda com o § 31 I 2 DSchPflG. Segundo essa cláusula denominada salvadora, o Estado-membro deve prestar uma indenização apropriada quando uma medida baseada na lei de proteção do patrimônio arquitetônico, ainda que deixe intocada a utilização até agora feita (1º período [§ 31 I 1]), produza todavia (“de outra maneira”) efeitos equivalentes a uma desapropriação. De fato, o legislador pode impedir em geral - embora não ilimitadamente -, os efeitos não razoáveis de uma regulamentação que determine o conteúdo da propriedade (a). O § 31 I 2 DSchPflG, contudo, não pode cumprir essa função, porque a prescrição não cumpre as condições (c) que devem ser estabelecidas em face da regulamentação da compensação (b)<sup>338</sup>.

a) As determinações de conteúdo e de limites que forem em si mesmas inexigíveis [porque não razoáveis], vinculadas, todavia, pelo legislador a medidas de compensação, podem, excepcionalmente, estar em consonância com o Art. 14 I GG.

aa) Não se proíbe, em princípio, ao legislador que imponha medidas limitadoras da propriedade que considere como sendo ordenadas pelo interesse público, também nos casos difíceis, se ele evitar gravames desproporcionais ou que ofendam o mandamento de tratamento igual ao proprietário por meio de medidas preventivas compensatórias, observando adequadamente a confiança jurídica digna de tutela (*schutzwürdiges Vertrauen*) (cf. BVerfGE 55, 137 [149 s.]; 79, 174 [192]; 83, 201 [212 s.]). Mediante uma tal compensação, pode ser conseguida a legitimidade constitucional de uma determinação de conteúdo e de limites prevista no Art. 14 I 2 GG, que fosse, de outra forma, desproporcional ou que violasse o princípio da igualdade.

<sup>338</sup> “(a)”, “(b)” e “(c)” referem-se aos três próximos pontos abordados no texto.

**bb)** Regras de compensação não são, obviamente, sempre um legítimo meio constitucional de harmonizar as limitações desproporcionais da propriedade com o Art. 14 I GG. Normas que determinam o conteúdo e os limites da propriedade devem proteger, em princípio, também sem regras de compensação, a substância da propriedade e corresponder ao mandamento de igualdade (cf. BVerfGE 79, 174 [198] com outras referências). Onde a aplicação da lei levar, excepcionalmente, a um gravame não exigível [porque não razoável] do proprietário, as regras de compensação podem, então, ser utilizadas para a observância da proporcionalidade e compensação de sacrifícios excepcionais contrários ao mandamento de igualdade.

**cc)** Por fim, as medidas compensatórias não servem nos casos em que não possa ser encontrada, nem com meios técnicos ou administrativos, nem com meios financeiros, uma compensação que respeite o princípio da proporcionalidade e que seja destarte condizente com o Art. 14 I GG. Uma tal situação pode ocorrer, por exemplo, no âmbito social aqui relevante, quando a manutenção de um objeto do patrimônio arquitetônico em dada situação for menos importante e, por outro lado, os interesses do proprietário forem especialmente dignos de tutela e não de natureza puramente financeira. Para tais casos difíceis, a lei tem que permitir a demolição do objeto do patrimônio arquitetônico através de uma norma de dispensa, para estar completamente em consonância com a garantia da propriedade.

**b)** As regras compensatórias devem respeitar, no âmbito de aplicação do Art. 14 I 2 GG, os seguintes pré-requisitos:

**aa)** Elas necessitam de um embasamento legal. É por princípio tarefa do legislador determinar o conteúdo e os limites da propriedade. Ele está obrigado a observar os limites constitucionais de leis que determinem o conteúdo da propriedade e não pode, ao estatuir uma proibição coercitiva, confiar em que a Administração ou o Judiciário impeçam violações à garantia da propriedade por meio de medidas preventivas compensatórias ou prestações pecuniárias. Contanto que as pretensões jurídicas compensatórias de indenização devam [segundo a lei] estar fundamentadas, isso só pode de qualquer forma ocorrer mediante lei, também com a observância do direito orçamentário da Câmara Federal.

**bb)** Regras compensatórias que devem proteger o princípio da proporcionalidade em casos especialmente difíceis serão insuficientes quando se limitarem a atribuir ao atingido um direito à indenização em dinheiro. A garantia institucional (*Bestandsgarantie*) do Art. 14 I 1 GG demanda que, primeiramente,

sejam tomadas precauções que evitem realmente a oneração desproporcional do proprietário e que mantenham a utilidade privada da propriedade tão amplamente quanto possível. Como instrumentos para esse fim, estão à disposição do legislador regras de transição, prescrições de exceção e de isenção, bem como o uso de outras medidas de prevenção administrativas e técnicas. Se, no caso concreto, uma tal compensação não é possível ou se o for somente com um custo exagerado, pode-se pensar em uma compensação financeira para esse caso, ou pode-se tornar necessário que se atribua ao proprietário uma pretensão de aquisição [do objeto do patrimônio arquitetônico] pelo poder público pelo valor de mercado.

cc) Assim como o legislador ao nível normativo também tenha que, além de disciplinar a determinação do conteúdo e limites da propriedade, regular os pressupostos, modo e extensão da compensação de limitações de outra feita desproporcionais, a Administração deve também decidir, quando da efetivação da limitação da propriedade, se o caso, sobre a compensação exigível, cobre pelo menos as questões básicas (nesse sentido também Hermes, NVwZ 1990, p. 733 s.).

Um proprietário que considere desproporcional um ato administrativo que o atinja em seu direito fundamental derivado do Art. 14 I 1 GG, tem que impugnar tal ato na via jurisdicional administrativa. Se ele deixar precluir a oportunidade dessa impugnação, também não poderá mais exigir uma indenização como compensação a partir do Art. 14 I 2 GG (cf. BVerfGE 58, 300 [324]). Assim, o atingido deve decidir se ele quer aceitar ou impugnar o ato de intervenção que efetivou a limitação da propriedade. Ele somente poderá tomar essa decisão se souber que lhe cabe uma compensação. Não se pode exigir do atingido que ele, considerando o ato administrativo incompatível com a garantia constitucional da propriedade, deixe precluir a oportunidade de sua impugnação na incerta expectativa de uma compensação posterior a ser garantida em um outro processo. Também os tribunais administrativos precisam saber se e de que modo um gravame, de outra sorte inexigível, será compensado, para que possam avaliar, de maneira definitiva, a legalidade de um ato administrativo que intervenha em posições jurídicas da propriedade.

Por isso, o legislador tem que complementar suas normas jurídicas materiais compensatórias com normas processuais administrativas, as quais assegurem que, junto à edição de um ato administrativo que efetive no caso concreto a limitação da propriedade, se decida, se for o caso, sobre uma compensação a ser paga ao proprietário onerado; na compensação financeira deve-se decidir sobre a existência da pretensão, pelo menos no que tange às questões básicas.



c) A cláusula salvadora do § 31 I 2 DSchPflG não atende a esses pré-requisitos. Ela não prescreve que um gravame inconstitucional da propriedade deva ser evitado, em primeira linha, por meio de regras de exceção e de isenção, assim como por outras precauções administrativas e técnicas, nem regulamenta o processo administrativo de tal forma que se observe a proteção jurídica do atingido na forma apresentada. Já por isso ela não representa uma base constitucional suficiente para a compensação de intervenções desproporcionais com fulcro no § 13 I 2 DSchPflG. Os tribunais competentes deverão decidir se, em face de seu teor, da sistemática da lei e da vontade do legislador, ainda resta por excelência uma área de aplicação para a prescrição que não possa ser considerada nem uma base para a indenização de desapropriação prevista no Art. 14 III 2 e 3 GG, nem uma regra compensatória no âmbito da determinação de conteúdo e limites da propriedade prevista no Art. 14 I 2 GG.

### III.

(...)

(ass.) *Papier, Grimm, Kühling, Jaeger, Haas, Hömig, Steiner, Hohmann-Dennhardt*

## 94. BVERFG 93, 121

(EINHEITSWERTE II)

### Controle concreto

22/06/1995

#### MATÉRIA:

Os autores do processo de originário são um casal que questionou judicialmente um lançamento tributário baseado no § 10, nº 1 VStG (*Vermögenssteuergesetz* – Lei do Imposto sobre o Patrimônio). A aplicação desse dispositivo não permitia que o Tribunal Financeiro diferenciasse entre patrimônio de **valores únicos** (*Einheitswerte*) – terreno e casa construída, por exemplo – e patrimônio de valor diversificado. Segundo a convicção do Tribunal Financeiro da inconstitucionalidade do § 10, nº. 1 VStG, reproduzida pelo TCF em sua decisão, esse dispositivo “seria inconstitucional, na medida em que a alíquota lá prevista seja aplicada uniformemente, tanto na base de cálculo do patrimônio com valor unificado, como também no resto do patrimônio, cuja fixação do [respectivo] imposto se dá com seu valor estimado”. Isso viola o Art. 3 I GG (igualdade), porque onera mais o patrimônio de valor unificado.

O TCF admitiu a Apresentação Judicial e, no mérito, julgou o § 10, nº. 1 VStG incompatível com o Art. 3 I GG, principalmente porque desatualizado, dando o prazo limite de 31/12/1996 para o legislador criar uma nova regulamentação para a matéria.

1. Se o legislador estabelece para a totalidade do patrimônio tributável uma alíquota única, uma tributação uniforme pode, assim, ser assegurada somente pelas bases de cálculo de cada unidade economicamente individualmente considerada. A base de cálculo deve, por isso, coerentemente basear-se na capacidade produtiva das unidades econômicas, retratando seus valores reais em suas relações.
2. Os limites constitucionais da tributação do patrimônio, por meio dos impostos de renda e sobre fortuna, delimitam a carga tributária sobre a capacidade produtiva do patrimônio. As diferenciações ordenadas pelo mandamento de igualdade devem se orientar por esse limite do ônus total ao patrimônio.
3. O imposto sobre o patrimônio somente poderá incidir sobre rendimentos, paralelamente aos demais tributos, se a totalidade do ônus tributário devido sobre os rendimentos permanecer, a partir de uma consideração tipificadora da arrecadação, das despesas dedutíveis e das demais isenções, próxima de uma divisão equitativa [*fifty-fifty*] entre as esferas pública e privada.
4. Levando-se em conta a prévia tributação do patrimônio, o legislador tributário deve, em todo caso, proteger o fundamento econômico da administração da vida privada contra um [exagerado] imposto devido.
5. Na medida em que os sujeitos passivos da obrigação tributária do tributo podiam, dentro de seu casamento ou família, organizar-se com uma base econômica comum (majorada) de configuração da vida individual, a proteção do casamento e da família, de acordo com o Art. 6 I GG, manda que o legislador tributário, o qual cria tributo sobre o patrimônio, observe a continuidade desses bens matrimoniais e familiares.

Decisão (*Beschluss*) do Segundo Senado de 22 de junho de 1995

- 2 BvL 37/91 -

(…)

RAZÕES:

A. I. – II.; B. I. – II. (…)

C.

(…)

I. (…)

II.

1. (…).

a) (…).

b) (…).

(…). O ônus total causado pela tributação da aquisição, existência e uso patrimoniais deve ser coordenado pelo legislador de tal forma que reste assegurado o equilíbrio de encargos [justiça tributária] e que seja evitado um ônus excessivo. Nesses termos, há de ser observado que também o legislador tributário não pode atingir aleatoriamente o patrimônio privado, mas que, pelo contrário, o titular de direitos tem uma pretensão constitucional nesse sentido [de não ter seu patrimônio aleatoriamente atingido pela criação de tributos]. Finalmente, há de se assegurar que a utilização privada das coisas adquiridas e o poder de dispor de posições jurídicas de valor patrimonial permaneçam, pelo menos em sua essência, intocados. (cf. BVerfGE 87, 153 [169]).

(…).

c) A igualdade de todos perante a lei (Art. 3 I GG) não implica numa contribuição igual de todas as pessoas nacionais ao financiamento dos custos da coletividade, mas exige, em sua aplicação específica no campo do direito tributário atual, que cada pessoa nacional seja chamada, de acordo com sua capacidade de produção financeira e de forma equitativa, a financiar as tarefas gerais do Estado. O legislador decidiu, como preceito fundamental, onerar o indivíduo não em sua capacidade aquisitiva, mas em face dos bens econômicos por ele adquiridos. Quem não usar seu talento para auferir renda por meio do trabalho não será, em princípio, tributado. Quem, por outro lado, deixar seu patrimônio sem uso, será tratado, para fins de tributação, como se tivesse auferido renda.

d) (...).

2. (...).

3. Os limites constitucionais da tributação do patrimônio, por meio dos impostos de renda e sobre fortuna, delimitam a carga tributária sobre a capacidade produtiva do patrimônio. As diferenciações ordenadas pelo mandamento de igualdade devem se orientar por esse limite do ônus total ao patrimônio. Tais diferenciações constituem para o Senado, que é competente em face do imposto de renda e no presente processo, também em face do imposto sobre o patrimônio, enquanto motivos relevantes, o parâmetro do exame de sua constitucionalidade:

a) O imposto sobre patrimônio é tributo recorrente sobre o patrimônio inutilizado que, em regra, se constituiu a partir de renda já tributada. Ele intervém na liberdade geral de ação (Art. 2 I GG) relativa ao poder de disposição e de uso de um patrimônio justamente em seu aspecto do desenvolvimento pessoal na área jurídico-patrimonial (Art. 14 GG). Isso significa que o direito de liberdade protegido somente poderá ser, em geral, limitado até a medida em que reste ao sujeito passivo da obrigação tributária um núcleo substancial do resultado de sua própria<sup>339</sup> atividade na área econômica, enquanto expressão da utilidade privada das coisas adquiridas e do poder em geral de disposição sobre as posições jurídicas patrimoniais (cf. BVerfGE 87, 153 [169]). A atribuição<sup>340</sup> de uma posição jurídica de relevância patrimonial ao proprietário e a essência da propriedade devem restar asseguradas (cf. BVerfGE 42, 263 [295]; 50, 290 [341]).

b) De acordo com esses parâmetros [do exame de constitucionalidade], considerando-se as determinações do direito tributário atual, segundo as quais o patrimônio já onerado por meio da tributação da renda e dos rendimentos da situação patrimonial concreta, muitas vezes também atingida por meio da tributação indireta, resta, em face da Constituição, para uma tributação complementar deste patrimônio várias vezes onerado, tão somente um espaço restrito. O imposto sobre patrimônio pode ser calculado somente de forma que ele, em sua coexistência com os demais encargos tributários, não atinja a substância do patrimônio, a origem do patrimônio

---

<sup>339</sup> O Segundo Senado do TCF quer dizer que a intervenção estatal não pode corroer o resultado do próprio esforço de trabalho. O patrimônio, por sua vez, pode ser resultado da somatória do próprio trabalho com a disponibilização de posições jurídicas patrimoniais (por exemplo: dividendos de ações e demais investimentos financeiros). Estes últimos não estão nesse núcleo essencial, podendo ser mais intensamente atingidos por intervenções estatais justificadas.

<sup>340</sup> Relação *erga omnes* entre *res* e *dominus*.

e que ele possa ser pago a partir dos normalmente esperados e possíveis rendimentos (rendimentos devidos). De outra feita, a tributação do patrimônio levaria a um confisco paulatino, que oneraria, assim, o sujeito passivo da relação tributária excessivamente, prejudicando fundamentalmente suas relações patrimoniais (cf. BVerfGE 14, 221 [241]; 82, 159 [190], jurisprudência consolidada).

(...).

c) – d) (...).

4. – 6. (...).

III. (...)

D.

Esta decisão foi prolatada em sede de conclusão unanimemente.

(ass.) *Limbach, Böckenförde, Klein, Grabhof, Kruis, Kirchhof, Winter, Sommer*

Opinião discordante do Juiz *Böckenförde* sobre a decisão (*Beschluss*) do  
Segundo Senado de 22 de junho de 1995 - 2 BvL 37/91 -

(...)

(ass.) *Böckenförde*