

§ 30.

Direitos adquiridos do funcionalismo público (Art. 33 V GG)

GRUNDGESETZ

Artigo 33 (direitos políticos)

(1) ...

(2) ...

(3) ...

(4) ...

(5) O direito do serviço público deverá ser regulamentado observando-se os preceitos tradicionais do funcionalismo público de carreira.

116. BVERFGE 8, 1

(TEUERUNGSZULAGE)

Reclamação Constitucional contra ato normativo 11/06/1958

MATÉRIA:

Dois funcionários públicos de alto escalão, um civil e outro militar, ambos aposentados, voltaram-se com suas Reclamações Constitucionais diretamente contra a regra do § 6 I da Lei de Alteração e Complementação do Direito de Remuneração do Funcionalismo. Eles afirmaram violação de seus direitos fundamentais derivados dos Art. 3 I e 33 V GG, porque o dispositivo excluía a possibilidade de aumento salarial compatível com a desvalorização monetária e seu padrão de vida. Tratava-se, portanto, de

não serem excluídos das **compensações para o encarecimento** (*Teuerungszulage*) do custo de vida.

O TCF admitiu as Reclamações para o julgamento do mérito, fundamentando-o detalhadamente (os excertos abaixo transcritos fazem parte da fundamentação da admissão) e as julgou procedentes em face do Art. 33 V GG, ficando prejudicada a questão de se saber se o Art. 3 I GG também teria sido violado.

1. Não há “princípio tradicional”, na acepção do Art. 33 V GG, que garanta aos servidores públicos o direito adquirido a uma remuneração determinada pela somatória [de diversos proventos].
2. É um “princípio tradicional”, na acepção do Art. 33 V GG, que seja garantido aos servidores públicos um meio de subsistência adequado, de acordo com a classificação hierárquica de seu cargo, a responsabilidade ligada à sua função e segundo o padrão de significado do funcionalismo público para a coletividade, correspondente ao desenvolvimento das condições gerais econômicas e financeiras e ao padrão de vida comum. O legislador tem que observar esse princípio.

O Art. 33 V GG outorga ao servidor público, a esse respeito, um direito individual igual³⁴⁹ a direito fundamental, cuja violação pode ser afastada, conforme o § 90 I BVerfGG, pela Reclamação Constitucional.

3. No processo da Reclamação Constitucional, o Tribunal Constitucional Federal não pode declarar a nulidade de uma lei sobre remuneração do funcionalismo que, em razão da alteração dos padrões de vida, não mais corresponda às necessidades de uma adequada subsistência e que, por isso, não seja mais compatível com Art. 33 V GG. Pelo contrário, ele [TCF] está limitado à declaração de que o legislador violou, quando da omissão da alteração da remuneração, o direito do servidor previsto no Art. 33 V GG.

³⁴⁹ É a expressão dogmática (*grundrechtsgleiche Rechte*) que denota esses direitos com caráter de direito fundamental outorgados fora do seu capítulo próprio (1º) da *Grundgesetz*.

Decisão (*Beschluss*) do Primeiro Senado de 11 de junho de 1958

– 1 BvR 1/52, 46/52 –

(…)

RAZÕES

A. – I. – III. (…)

B.

As Reclamações Constitucionais são admitidas.

I.

(…)

II.

(…)

1. – 3. (…).

4. O princípio, resultante do desenvolvimento histórico anterior e concomitante com a vigência da Constituição de Weimar, segundo o qual o Estado teria que garantir ao servidor público uma adequada subsistência, deve ser “observado” como “princípio tradicional do funcionalismo público” na regulamentação do funcionalismo (cf. BVerfGE 3, 58 *et seq.* [137]). A *Grundgesetz* deixa, em princípio, no Art. 33 V GG, ao Poder Legislativo Federal uma ampla margem de discricionariedade para que a legislação sobre o funcionalismo atenda aos requisitos do Estado livre e democrático e ao seu desenvolvimento progressivo. Por outro lado, ela não garante uma total liberdade de regulamentação. O princípio tradicional em concreto deve ser, pelo contrário, apreciado em seu significado para a instituição do funcionalismo público num Estado livre, democrático e social de direito. Disto depende de que modo e em que extensão deve tal princípio ser observado. O funcionalismo público somente pode realizar a função a ele incumbida, de assegurar uma Administração Pública estável e com isso compor um fator estabilizador em face das forças políticas que configuram a vida estatal, quando é protegido jurídica e economicamente (BVerfGE 7, 155 [162/163]). Por isso, a conclusão irrefutável é que a garantia dos meios de subsistência adequados deve ser tida como um especialmente essencial princípio tradicional, a cuja *observância* o legislador está obrigado.

5. Com a garantia objetiva e direta dos meios de subsistência adequados, o Art. 33 V GG dá a cada servidor público, ao mesmo tempo, também um direito individual semelhante [equivalente] ao direito fundamental contra o Estado. Isso deve ser, acima de tudo, concluído a partir da natureza particular das relações jurídicas referentes ao

funcionalismo. Frente ao servidor público encontra-se o Estado enquanto seu chefe, mas tal chefe é, ao mesmo tempo, em sua condição de legislador, também o único competente e responsável pela regulamentação da relação jurídica, pela distribuição de direitos e deveres opostos entre si. O servidor público individual não tem qualquer possibilidade jurídica própria de atuar sobre a conformação mais específica de sua relação jurídica, especialmente sobre o aumento de sua remuneração. Tampouco está ele autorizado, segundo princípios tradicionais, a tomar, para o fomento de interesses profissionais comuns, medidas coletivas de luta econômica [greve, por exemplo]. Ele depende da regulamentação feita por seu chefe como legislador. Quando, por isso, a *Grundgesetz*, no Art. 33 V GG, quer oferecer *diretamente* uma garantia para que a legislação sobre o funcionalismo público atenda a requisitos mínimos estabelecidos e delimitados de forma estrita pela Constituição, então resta claro que deve ser garantido àqueles direta e principalmente atingidos um direito individual correspondente, de tal sorte que, a esse respeito, eles possam manter também juridicamente seus status constitucional em conformidade com os princípios fundamentais do Estado de direito e do Estado social (cf. também: BVerfGE 6, 386 [387/388]). Essa tese é sustentada tendo-se em vista o desenvolvimento fático que, desde o tempo da monarquia constitucional, caminhou rigorosamente no sentido da ampliação da proteção jurídica individual do servidor público, justamente em face de seu status jurídico-patrimonial. Se for considerada a tendência da *Grundgesetz*, de fortalecimento geral da proteção jurídica do indivíduo, então chega-se à conclusão de que o Art. 33 V GG assegura ao servidor público a garantia constitucional do direito individual correspondente. Também esse direito é tido em mente quando o § 90 I BVerfGG admite a Reclamação Constitucional baseada numa violação do Art. 33 GG.

6. Se uma violação do direito a meios de subsistência adequados fundada no Art. 33 V GG pode ser argüida com uma Reclamação Constitucional, então ela é possível principalmente em dois sentidos.

a) Porque a pretensão jurídico-patrimonial do servidor público à remuneração legal alcança a necessidade de a regra sobre vencimentos corresponder à ordem constitucional (Art. 20 III GG), pode o servidor que considerar inconstitucional uma diminuição da remuneração, dirigir-se ao tribunal competente (cf. § 172 BGG). Se este tiver o mesmo entendimento jurídico, então deve, nos termos do Art. 100 I GG, solicitar a decisão do Tribunal Constitucional Federal a respeito. Se o tribunal entender, pelo contrário, que a diminuição da remuneração e que a revogação ou modificação

da lei sobre remuneração anterior com ela relacionada, estará então aberta para o servidor, nos termos do Art. 33 V GG, a via da Reclamação Constitucional – em princípio após o esgotamento da via judicial [ordinária].

b) Se, ao contrário, o servidor público – sem que tenha havido uma diminuição da remuneração – entender que a disciplina legal da remuneração atual não mais corresponde ao direito mínimo garantido pelo Art. 33 V GG em razão de uma alteração nos padrões econômicos, ou seja, que uma alteração da lei seja constitucionalmente ordenada, então ele não poderá – como se conclui também a partir do supra discorrido sob V II 3 – apelar ao tribunal competente em favor de seu direito à remuneração. A isso se contraporiam o princípio tradicional, segundo o qual as remunerações do funcionalismo público devem ser em geral disciplinadas por lei (Art. 33 V GG), e a posição dos tribunais prevista pela *Grundgesetz* (Art. 20 III GG). Estes não podem conceder a um servidor público uma remuneração não prevista em lei. Não obstante, o § 90 I BVerfGE oferece ao servidor a via da Reclamação Constitucional em face do legislador (BVerfGE 6, 257 *et seq.*).

aa) Também o Tribunal Constitucional Federal não tem competência para estabelecer remunerações no caso concreto fora da regra geral prevista pela lei (Art. 33 V GG). Enquanto tribunal, ele também não poderia, por ocasião de uma Reclamação individual, colocar-se no lugar do legislador e determinar qual regra geral seria necessária (Art. 20 III GG). Mas, no entanto, o Tribunal Constitucional Federal pode decidir se uma regra legal existente ainda atende aos requisitos mínimos do Art. 33 V GG. No exame desta questão, ele tem que, evidentemente, respeitar a discricionariedade legislativa e observar todas as considerações constitucionalmente admitidas que pudessem ter motivado o legislador a não alterar a legislação sobre a remuneração. Só então, quando para a conservação da regra atual simplesmente não houver mais nenhum fundamento constitucional, quando, portanto, resultar da *Grundgesetz* a consecutiva necessidade de uma alteração da lei com a clareza exigida para a prolação de uma decisão judicial, pode o Tribunal Constitucional Federal verificar a ofensa da disciplina até então vigente ao Art. 33 V GG.

bb) Mas em relação ao conteúdo de tal decisão, resulta do princípio tradicional - segundo o qual as remunerações devem ser disciplinadas de forma geral pela lei - um limite significativo: Em princípio, uma lei que ofende a Constituição deve ser declarada nula. No caso de uma lei sobre remuneração que, em razão de uma alteração de padrões econômicos, não mais corresponda às exigências mínimas de um meio de

subsistência adequado, tal decisão do Tribunal Constitucional Federal, porém, causaria uma situação na qual a ordem constitucional seria respeitada menos ainda. Com efeito, o Art. 33 V GG exige que existam disciplinas legais gerais e abstratas sobre a remuneração. Por causa da conexão de ambos os princípios constitucionais (garantia de meios de subsistência adequados e regulamentação legal geral e abstrata sobre remuneração), o Tribunal Constitucional Federal não pode, por isso, declarar a nulidade de leis sobre remuneração que se tornaram inadequadas. Ele está, em tais casos, limitado à verificação de que o legislador federal violou por omissão, tendo em vista a [necessária] alteração da remuneração, o direito do servidor previsto no Art. 33 V GG. Tal decisão, que deixa vigente uma lei sobre remuneração atual inadequada [não a cassa], não é porém destituída de significado prático, pois obriga, nos termos da Constituição, o legislador à correspondente ação (BVerfGE 6, 257 *et seq.* [265/266]).

7. – 8. (...).

III.

(...)

C.

As Reclamações Constitucionais são procedentes.

I. – II. (...)

117. BVERFGE 44, 249

(ALIMENTATIONSPRINZIP)

Reclamação Constitucional contra ato normativo 30/03/1977

MATÉRIA:

Trata-se do julgamento conjunto de 14 Reclamações Constitucionais diretas contra vários dispositivos da Sétima Lei para a Mudança de Normas do Direito do Funcionalismo e do Direito dos Vencimentos de Funcionários Públicos. Os reclamantes, todos funcionários públicos civis e militares, incluindo alguns juízes, entenderam que a mudança da disciplina jurídica de seus vencimentos não atendia mais ao “tradicional”³⁵⁰ – baseado no Art. 33 V GG – **princípio da garantia de alimentos** (*Alimentationsprinzip*).

³⁵⁰ Explícito elemento do tipo normativo constitucional do Art. 33 V GG.

O TCF julgou, em decisão unânime, procedentes as Reclamações Constitucionais. (Cf. dispositivo transcrito abaixo).

1. Definir se os vencimentos dos servidores públicos, incluindo a aposentadoria e as pensões de herdeiros, são [ou não] suficientes nos termos do Art. 33 V GG, somente poderá ser feito a partir do rendimento efetivo líquido, e, portanto, do rendimento que é transmitido ao servidor público e do qual, depois da incidência dos impostos, ele [efetivamente] poderá dispor.
2. (...).
3. O Art. 33 V GG, que hoje deve ser visto também em conjunto com as escolhas axiológicas da Constituição, previstas no Art. 6 GG e no princípio do Estado social, exige que na vida real os servidores públicos possam, sem consideração do tamanho de sua família, “ter aproximadamente as mesmas condições [de sustento]”.

Decisão (*Beschluss*) do Segundo Senado de 30 de março de 1977

— 2 BvR 1039/75 —

(...)

Dispositivo

1. O legislador violou o direito [equiparado a direito fundamental] dos reclamantes 1 a 9 a uma alimentação adequada em face de sua investidura pública e o direito dos reclamantes a um vencimento adequado, porque deixou de considerar suficientemente o número de filhos na nova disciplina legal do vencimento [do funcionalismo].
2. A República Federal da Alemanha deve ressarcir os reclamantes das custas necessárias.

RAZÕES

A.

As Reclamações Constitucionais dirigem-se contra o vencimento dos servidores públicos, juízes e soldados incluídos na compensação geral para encargos familiares, sob a alegação de que tal vencimento seria insuficiente, em face dos custos econômicos, para a manutenção e formação escolar e profissional de seus filhos.

(...)

I. - III. (...)

B.

Contra a admissão das Reclamações Constitucionais não há argumentos.

Elas se referem em sua substância ao mesmo objeto e devem por isso ser trazidas à decisão conjunta.

C. - I.

1. - 5. (...).

II.

A partir deste contexto, deve-se responder à questão de se, segundo a disciplina legal impugnada, os reclamantes ainda são alimentados de maneira adequada em relação à sua investidura [pública].

1. - 2. (...).

3. O princípio tradicional do funcionalismo público e do direito da magistratura a ser observado exige uma adequada contraprestação (alimentos) pela Administração; isto é: os vencimentos, assim como a aposentadoria e pensões de herdeiros, devem ser de tal sorte calculados, que garantam - segundo a classificação hierárquica do servidor, o significado e responsabilidade do cargo e o correspondente desenvolvimento dos padrões econômicos - adequados meios de sustento que constituam pressuposto suficiente para que o servidor público se dedique exclusivamente ao serviço público e que possa contribuir, com independência econômica, para a realização da tarefa estabelecida pela *Grundgesetz* ao funcionalismo público, de forma a assegurar, num jogo de forças políticas, uma Administração estável e fiel à lei (BVerfGE 39, 196 [201]). À estrutura dos órgãos administrativos dentro da organização estatal corresponde, destarte, uma graduação dos vencimentos dentro do ordenamento dos vencimentos.

O legislador, que tem que concretizar a adequação dos vencimentos, incluindo aposentadoria e pensão a herdeiros, deve, por isso, além dos aspectos já mencionados - significado da instituição do funcionalismo público, a consideração de que a carreira pública deve atrair pessoal qualificado, reputação do cargo aos olhos da sociedade, formação requerida do ocupante do cargo, responsabilidade do cargo, exigência de desempenho do ocupante do cargo (freqüentemente denominada como "produção") -, considerar também que, segundo a atual concepção geral, não somente as necessidades básicas do ser humano referentes à alimentação, vestuário e moradia

integram as necessidades que o trabalhador deve poder satisfazer, mas também, tendo em vista do padrão de vida comum e costumes de vida e de consumo, um mínimo de “conforto”. Por exemplo, instalação na casa da aparelhagem elétrica usual, incluindo sua manutenção; rádio, TV juntamente com seus custos contínuos; assinatura de jornal e revistas; visita a teatros e a outros eventos semelhantes; automóvel; viagem de férias; contrato de financiamento de habitação; seguro de vida e seguro-saúde; gastos com educação, atividades políticas e sociais e outras atividades razoáveis de lazer. Os alimentos, numa sociedade próspera, significam mais do que a garantia de subsistência em tempos que foram caracterizados por privação e escassez para amplos setores da sociedade. O princípio do direito a alimentos fornece um conceito parâmetro, que deve ser sempre concretizado de acordo com os padrões de cada época (cf. *Castner*, in: Anuário *Schmollers* 82, ano 1962, p. 461, 479 *et seq.*; *Fürst*, GKÖD [*Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht* – Comentários gerais sobre direito do serviço público] 1, K antes de § 82, n^o 14 aa).

Definir se os vencimentos dos servidores públicos, incluindo a aposentadoria e as pensões de herdeiros, são adequados segundo esse parâmetro, somente poderá ser feito a partir do rendimento efetivo líquido, e, assim, principalmente a partir do rendimento que é transmitido ao servidor público e do qual, depois da incidência dos impostos, ele [efetivamente] poderá dispor. Ou devem, portanto, ser encontradas medidas no direito tributário de forma que o servidor público mantenha, com seus vencimentos líquidos, o suficiente para que seja possível que ele e sua família tenham um padrão de vida correspondente ao seu cargo, ou os vencimentos brutos devem ser fixados nas normas aplicáveis em um tal valor que, após a incidência do direito tributário geral, reste garantido para o servidor e para sua família seu adequado sustento.

4. Desde que os vencimentos pagos pelo serviço público, a aposentadoria e a pensão aos herdeiros não se encontrem no limite inferior de uma subsistência adequada nos termos do supra apresentado, é da competência do legislador determinar se e em qual extensão ele atribuirá à alimentação do funcionalismo público as prestações garantidas fora do direito do funcionalismo público a todo cidadão.

5. O que, assim, por força constitucional cabe ao servidor público como direito a alimentos, depende, no momento da fixação, claramente também do tamanho da família e das altas despesas causadas em razão de sua alimentação. O legislador tem várias possibilidades de concretizar esse mandamento constitucional. Não existe uma

pretensão autônoma do servidor público, derivada do Art. 33 V GG, ao sustento de seu filho; tampouco que essa pretensão devesse ser multiplicada conforme o número de filhos. Os custos do sustento de um filho dentro de uma família são menores do que os custos de sustento que devem ser empregados em relação a uma pessoa que se encontra fora do círculo familiar. E os custos de sustento de uma família não crescem proporcionalmente no mesmo valor com cada aumento em um filho. Exigido é, contudo, uma mensuração dos vencimentos num valor no qual o servidor e sua família não sejam, pois, forçados, por causa do maior número de filhos, a uma tal restrição que os levem a renunciar total ou parcialmente à satisfação de suas necessidades. Para tal satisfação, aliás, é que os adequados vencimentos pagos pelos servidores públicos são estabelecidos, segundo o item 3 supra apresentado. Não se pode calcular centavo por centavo. Por isso, há de se reconhecer ao legislador uma margem conformadora para a sua regulamentação. O Art. 33 V GG, que hoje deve ser visto também em conjunto com as escolhas axiológicas da Constituição, previstas no Art. 6 GG e no princípio do Estado social, exige que, na vida real, os servidores públicos possam, sem consideração do tamanho de sua família, “ter aproximadamente as mesmas condições [de sustento]”. Se uma regra jurídica leva clara e evidentemente à situação em que a família, em razão do maior número de filhos e dos gastos vinculados ao seu sustento e à sua educação – portanto regulares durante os anos nos quais eles dependam do orçamento familiar –, deva renunciar à conclusão de um contrato de financiamento habitacional, à compra dos aparelhos domésticos comuns, à participação em eventos culturais, e às férias, e que deva impor limites ao seu estilo de vida privado, como na compra de roupas, devendo, assim, viver, nesse sentido, de maneira mais humilde do que servidores e pensionistas do mesmo nível – servidores solteiros, servidora casada, mas sem filhos ou família com um ou dois filhos –, então é violado o princípio do direito aos alimentos adequados para toda família com maior número de filhos.

III. – V. (...)

VI.

Esta decisão foi prolatada unanimemente.

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

118. BVERFGE 39, 334
(EXTREMISTENBESCHLUSS)

Controle concreto

22/05/1975

MATÉRIA:

No processo originário, o autor requeria a revogação do ato administrativo que indeferiu sua admissão no estágio oficial ou serviço de preparação jurídica (*Refendariat*)³⁵¹ do Estado de *Schleswig-Holstein*. Sua admissão foi indeferida pela autoridade competente daquele Estado, porque ele participou de diversas reuniões e eventos promovidos pela organização “Célula Vermelha Direito” (“*Rote Zelle Jura*”), uma organização que, segundo a Secretaria de Justiça estadual, perseguia objetivos hostis à Constituição. A autoridade havia indeferido o requerimento do candidato com base no § 9 I, nº 2 da Lei do Funcionalismo Público de *Schleswig-Holstein*, segundo o qual somente pode entrar para o serviço público quem “oferecer a garantia de que se engajará, em qualquer tempo, pela ordem fundamental democrática na acepção da *Grundgesetz*”. O objetivo principal dessa norma é excluir **extremistas** do serviço público (daí a decisão ter sido denominada *Extremistenbeschluss*).

O Tribunal Administrativo de *Hannover* suspendeu o processo, apresentando o referido dispositivo para o devido controle pelo TCF, porque entendia que essa “obrigação de fidelidade” violava a liberdade profissional do autor, tal qual garantida pelo Art. 12 GG. O TCF admitiu a Apresentação Judicial, mas, no mérito, julgou o § 9 I, nº 2 da Lei do Funcionalismo Público de *Schleswig-Holstein* compatível com a *Grundgesetz*.

1. É um princípio tradicional do funcionalismo público, a ser observado (Art. 33 V GG), que cabe aos servidores públicos um dever de lealdade política especial em face do Estado e de sua Constituição.

³⁵¹ Cf. próxima nota.

2. O dever de lealdade determina a aceitação do Estado e de sua Constituição vigente, mesmo se ela for passível de modificação por meio de uma emenda constitucional, e isso não apenas em forma verbal, mas, especialmente, na atividade profissional, de tal modo que o servidor deve observar e cumprir as prescrições legais e constitucionais existentes, realizando sua função segundo o espírito dessas prescrições. O dever de lealdade política requer mais do que uma atitude formalmente correta, no mais desinteressada, reservada, internamente distante em relação ao Estado e à Constituição. Ele exige do servidor público, especialmente, que ele inequivocamente se distancie de grupos e esforços que ataquem, combatam e difamem o Estado, seus órgãos constitucionais e a ordem constitucional em vigor. Do servidor público espera-se que reconheça e afirme este Estado e sua Constituição como um alto valor positivo, pelo qual valha a pena engajar-se. O dever de lealdade política se afirma em tempos de crise e em situações de graves conflitos, quando o Estado confia em que o servidor público estará do seu lado.

3. A quebra do dever de lealdade justifica, em geral, a demissão do cargo de servidores em estágio probatório e de vínculo provisório. No caso de servidor ocupante de cargo vitalício, pode ser reconhecido, em processo formal disciplinar, em razão de quebra do dever funcional, o afastamento do cargo.

4. É um pressuposto jurídico para o ingresso no serviço público, exigido pela Constituição (Art. 33 V GG) e concretizado pela lei infraconstitucional, que o candidato ofereça a garantia de defender a todo tempo a livre e democrática ordem fundamental.

5. A convicção de que o candidato não oferece a garantia exigida fundamenta um julgamento sobre a sua personalidade, que inclui, da mesma forma, um prognóstico e se baseia respectivamente, de caso em caso, numa pluralidade cambiante de elementos e suas avaliações.

6. A situação jurídica resultante do Art. 33 V GG vale para todo vínculo funcional, para o vínculo funcional por tempo determinado, para o vínculo funcional em estágio probatório e para o vínculo funcional provisório, da mesma forma que para o vínculo funcional vitalício.

7. Ainda que aos empregados públicos se exija menos do que se exige dos servidores, eles devem, da mesma forma, lealdade ao seu empregador e o cumprimento consciente de suas obrigações funcionais. Eles também não podem atacar o Estado a cujo serviço estão, nem a sua ordem constitucional. Também

eles podem, por causa de grave ofensa a essas obrigações funcionais, ser demitidos sem aviso prévio. E, por fim, sua contratação pode ser rejeitada, se com isso se deva contar que não poderão ou não quererão cumprir os deveres vinculados a sua contratação.

8. Uma parte do comportamento, que pode ser relevante para a avaliação da personalidade de um servidor em estágio probatório, pode também ser a filiação ou a participação em um partido político que persegue objetivos avessos à Constituição – independentemente de ter sido ou não sua inconstitucionalidade verificada por decisão do Tribunal Constitucional Federal.

9. As normas, protegidas pelo Art. 33 V GG, do funcionalismo público e o direito disciplinar são leis gerais na acepção do Art. 5 II GG.

10. Não há contradição com o Art. 12 GG quando o princípio tradicional do funcionalismo público é concretizado pelo direito do funcionalismo, exigindo-se do candidato a um cargo público que ofereça a garantia [juramento] de defender a todo tempo a livre e democrática ordem fundamental.

11. O Estado encontra-se livre para organizar, em termos gerais, um serviço preparatório, cuja aprovação seja pressuposto, tanto para o serviço público em relação ao vínculo funcional, quanto para uma profissão livre. Assim, o serviço preparatório é prestado com um vínculo empregatício de direito comum ou um vínculo especial de direito público, fora do vínculo propriamente funcional. Se o Estado se decidir por um serviço preparatório, baseado no vínculo funcional, então ele deve oferecer, àqueles que queiram uma profissão fora do serviço público, um serviço preparatório de igual valor, que não discrimine e que possa ser realizada a inserção no vínculo funcional, ou prever, no âmbito das regras sobre funcionalismo público, uma norma de exceção que permita o serviço preparatório, em se querendo, fora de um vínculo funcional. Tendo em vista que exista, de forma crescente, ao lado de uma formação jurídica em dois níveis, uma formação jurídica em um nível, pode-se pensar, no futuro, para a unificação dos serviços jurídicos preparatórios, em uma previsão para todos os juristas de formação prática anterior ao Segundo Exame de Estado, no âmbito de uma relação de estágio jurídico de direito público, que não é uma relação funcional.

Decisão (*Beschluss*) do Segundo Senado de 22 de maio de 1975
– 2 BvL 13/73 –

no processo do exame de constitucionalidade de se são compatíveis com a *Grundgesetz* e com o § 7 do Código Federal da Advocacia o § 9 I, nº 2 da Lei sobre Funcionalismo Público do Estado de *Schleswig-Holstein*, de 10 de maio de 1971 (GVBl., p. 254), c.c. e o § 25 III do Decreto do Estado de *Schleswig-Holstein*, de 25 de maio de 1972 (GVBl., p. 91), segundo os quais deve ser nomeado como estagiário em direito [*Rechtsreferendar*]³⁵² somente quem oferecer a garantia de defender, a todo tempo, a livre e democrática ordem fundamental na acepção da *Grundgesetz* – decisão de suspensão e apresentação (*Aussetzungs- und Vorlagebeschluss*) do Tribunal Administrativo de Schleswig de 10 de abril de 1973 (A 363/72).

Dispositivo

O § 9 I, nº 2 da Lei do Funcionalismo Estadual de *Schleswig-Holstein* na redação de 10 de maio de 1971 (...) é compatível com a *Grundgesetz* e com o resto do direito federal.

RAZÕES

A. I. – VI., B. 1. – 3., C. I – IV.

(...)

Esta decisão foi prolatada, em sua conclusão, unanimemente.

(ass.) *Seuffert*, Dr. *v. Schlabrendorff*, Dr. *Rupp*, Dr. *Geiger*,
Hirsch, Dr. *Rinck*, Dr. *Rottmann*, *Wand*

Opinião divergente do Juiz *Seuffert* sobre a decisão (*Beschluss*) do
Segundo Senado de 22 de maio de 1975 – 2 BvL 13/73 –

³⁵² Estágio oficial, com duração de 2 anos, feito após a realização bem sucedida do *Erstes Staatsexamen* (Primeiro Exame de Estado). O *Rechtsreferendar* atuará em todas as principais carreiras jurídicas, sobretudo na magistratura, no Ministério Público, na Administração e na advocacia. Conseguir uma vaga como *Rechtsreferendar* tem se tornado cada vez mais difícil, em razão de seu pequeno número em face do grande número de candidatos. O principal critério de distribuição é a nota média auferida no *Erstes Staatsexamen*.

Eu anuí à esta decisão com as seguintes observações:

1. – 3. (...).

(ass.) *Seuffert*

Opinião divergente do Juiz Dr. *Rupp* sobre a fundamentação da decisão (*Beschluss*) do Segundo Senado de 22 de maio de 1975 – 2 BvL 13/73 –

Eu não posso concordar com a fundamentação da decisão em um ponto essencial:

(...)

I. – III. (...)

(ass.) Dr. *Rupp*

Opinião divergente do Juiz *Wand* sobre a decisão (*Beschluss*) do Segundo Senado de 22 de maio de 1975 – 2 BvL 13/73 –

I. – III. (...)

(ass.) *Wand*