

O LIMITE DO CONTROLE JURISDICIONAL EM FACE DA ESCASSEZ DE RECURSOS PÚBLICOS

VALESCHKA E SILVA BRAGA

*Advogada da União na Procuradoria da União do Ceará
Especialista em Direito Público e Mestre em Direito Público pela UFPE*

Sumário: 1. Intróito – 2. Interesse público e limites dos recursos – 3. O limite do controle jurisdicional sobre a alocação de recursos – 4. Bibliografia

1. Intróito

O objetivo desse estudo é analisar, rapidamente, um dos aspectos pouco discutidos na doutrina e jurisprudência nacionais: o da limitação do controle jurisdicional sobre as escolhas públicas em face da escassez de recursos.

Inicialmente, é sempre bom lembrar que as normas são formuladas para ter eficácia social (efetividade), devendo possuir, portanto, atuação prática. As constitucionais, dada a sua superioridade hierárquica, são dotadas de especial normatividade, podendo também ser classificadas em regras e princípios.

Tanto quanto as outras normas jurídicas, as constitucionais contêm um mandamento, uma prescrição, que, se desobedecido, impõe a coação estatal, sujeitando o infrator à sanção, ao cumprimento forçado.

Ocorre que a estrutura dessas normas é aberta, não possuindo, na verdade, com detalhes, as hipóteses nas quais se aplicam e, por isso, muitas vezes, necessitam de que as normas infra-constitucionais as minudenciem, para que haja sua efetiva concretização.

De fato:

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua *vigência*, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. Devem ser contempladas aqui as condições naturais, técnicas, econômicas e sociais. A pretensão de eficácia da

norma jurídica somente será realizada se levar em conta essas condições [...] A Constituição adquire força normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia.¹

Muitas vezes observam-se confrontos entre direitos e interesses constitucionalmente delimitados e que deverão ser protegidos. As partes antagonicas pretendem o máximo de eficácia de seus direitos, mas esta eficiência poderá ser parcialmente afastada, num dado momento, para que outro possa prevalecer.

Aliás, nas lições de Bobbio:

“Basta pensar, para ficarmos num exemplo, no direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado, por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente. E

dado que é sempre uma questão de opinião estabelecer qual o ponto em que um termina e o outro começa, a delimitação do âmbito de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas.”²

Ora, a normatização constitucional é realizada através das regras e dos princípios, sendo que estes constituem a estrutura do sistema jurídico e da organização estatal, veiculando a direção que devem tomar os indivíduos e o próprio Estado.³ De fato, segundo Ivo Dantas,

“princípios são categoria lógica e, tanto quanto possível, universal, muito embora não possamos esquecer que, antes de tudo, quando incorporados a um sistema jurídico-constitucional-positivo, refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados por uma determinada sociedade.”⁴

Os princípios indicam um imperativo quanto à realização de algo, de acordo com as possibilidades

¹ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 14-15. Assim, a Constituição, para ter sua eficácia concretizada, necessita de que suas diretrizes sejam efetivamente respeitadas e o controle de constitucionalidade, para isso, deve estender-se não apenas ao aspecto formal das normas, como ao material, verificando, destarte, se o legislador não excedeu o limite permitido.

² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 42.

³ LARENZ, Karl. *Derecho justo – fundamentos de ética jurídica*. Madrid: Civitas, 1985. p. 14.

⁴ DANTAS, IVO. *Princípios constitucionais e interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995. p. 59.

jurídicas e fáticas, da forma mais plausível, impondo a otimização de um direito de acordo com a “reserva do possível.”⁵

E como os princípios têm uma abrangência normativa superior à das regras, conseqüentemente possuem maiores conexões entre si, o que potencializa os conflitos. E, sendo o fenômeno jurídico complexo e aberto, decorrente do pluralismo social, donde os princípios extraem sua legitimidade, é natural que isso ocorra.

A colisão de princípios constitucionais advém, pois, das tensões sociais e políticas inevitavelmente incorporadas à Constituição. Assim, as contradições nela existentes constantemente desafiam o intérprete a solucioná-las através de sua compatibilização entre valores aparentemente inconciliáveis.

Ocorre a colisão entre princípios quando um deles é afetado diretamente pelo âmbito de proteção de outro igualmente tutelável ou, nas palavras de Vieira de Andrade:

“sempre que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta.”⁶

Quando há colisão entre esses princípios constitucionais, deve-se buscar uma compatibilização ou harmonização, relativizando-se um para que o outro prevaleça. O significado de um, assim, é parcialmente subestimado para que o outro seja valorizado, havendo um verdadeiro mecanismo de contenção e expansão.

Destaque-se que a intervenção em um bem constitucionalmente protegido deve ser fortemente justificada e, quanto maior a interferência em seu âmbito, maiores deverão ser os motivos para que tal aconteça.

Nesta esfera, a proporcionalidade⁷ serve para que seja determinado o limite pelo qual um interesse poderá ser legítima e parcialmente sacrificado em prol de outro. Deve-se observar, portanto, que, para a correta aplicação da máxima,

⁵ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. cap. 1, 4, p. 253.

⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 220.

⁷ Discute-se, hoje, se a proporcionalidade é, efetivamente, um princípio, uma regra ou um postulado normativo. Cf. ÁVILA, Humberto Bergmann. *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 215, p. 151-179, jan./mar. 1999; ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 111-112; SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *O proporcional e o razoável*. *Revista dos Tribunais* (Fasc. Civ.), São Paulo, Ano 91, v. 798, p. 23-50, abr. 2002.

faz-se necessária a identificação de quais os princípios ou direitos confrontados e de como deverão ser sopesados.

A proporcionalidade, aliás, possui, como um de seus objetivos, a proteção dos direitos fundamentais, constitucionalmente estabelecidos (sem se olvidar aqueles que possam vir a ser a estes acrescidos em virtude da disposição contida no art. 5º, §2º, CF/88), para que sejam garantidas a essência e a abrangência desses direitos, dando-lhes a máxima eficácia.

Mas a proporcionalidade não apenas serve para resguardar os direitos fundamentais. Embora seja esta a origem de seu desenvolvimento, ele não mais se limita a favorecer esses bens constitucionalmente protegidos, mas se estende a todos os demais princípios constitucionais, tais como soberania, cidadania, segurança pública, livre iniciativa econômica, independência nacional, etc.

Como não se deve atribuir valor absoluto a qualquer dos princípios

em colisão, através da proporcionalidade possibilita-se uma *calibragem* entre os princípios colidentes e não a opção excludente de um deles. É que a restrição somente se justifica para preservar direitos fundamentais considerados superiores na específica situação fática ou para protegê-los de ofensas injustificadas.

Resumidamente, nos termos das lições de Suzana de Toledo Barros⁸, ela é uma garantia especial dos indivíduos, exigindo que toda intervenção estatal seja adequada, necessária e proporcional em sentido estrito⁹ à otimização dos direitos fundamentais.

2. Interesse público e limites dos recursos

Veja-se, agora, a questão do confronto do interesse particular com o público, que devem estar em constante situação de complementaridade. De fato, não se há de considerar absoluta a supremacia deste último sobre aquele, pois os direitos individuais devem ser

⁸ BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 89.

⁹ Considera-se uma medida adequada se ela for apta a atingir os fins almejados. Para que seja também considerada exigível, deve ter a menor ingerência possível sobre os direitos envolvidos, somente sendo aceitável uma medida como válida se não houver outra menos lesiva. Já a verificação da proporcionalidade em sentido estrito envolve a análise da relação custo-benefício da medida limitadora, ponderando-se os danos causados em relação aos benefícios auferidos. Em outras palavras, somente é admissível o ônus se o benefício lhe for superior.

respeitados, sem que isso signifique o não atendimento às necessidades coletivas.

Ora, as relações de Direito Público são aquelas que geram vínculos entre o ente estatal, que age por intermédio de agentes dotados de poder político, e aqueles que titularizam, efetivamente, o poder, embora não o exerçam de forma direta – os administrados.

O Direito Público deve regular, equilibradamente, essa relação, de forma que as imposições/atuações administrativas não ultrapassem os limites dos direitos constitucionalmente previstos em favor dos indivíduos, ou simplesmente os tornem ineficazes, porquanto apenas assim será legítimo o exercício do poder.

Entretanto, num mundo com necessidades ilimitadas e bens escassos, não mais se admite que um proprietário, por exemplo, deixe de produzir, quer para prover alimentos necessários ao sustento da sociedade, quer para fornecer matéria-prima à indústria, ou,

ainda, que não utilize o bem sequer para a habitação, dada a exigência de que a propriedade atenda sua função social.

De fato, o direito de propriedade e o interesse coletivo devem estar equilibrados no sistema jurídico. Assim, o legislador não pode restringir aquele além do necessário para que haja o atendimento à sua função social.¹⁰

No Brasil, aliás, se a função social de um imóvel rural não for cumprida, sujeita-se o proprietário à própria expropriação do seu bem, mediante justa e prévia indenização, para fins de reforma agrária (cf. art. 184 da Constituição Federal de 1988). Se for urbana a propriedade, também estará sujeita à ação desapropriatória, desde que seu dono não atenda aos termos do Plano Diretor, estabelecido pela Municipalidade, não promovendo o adequado aproveitamento do bem, mesmo após o parcelamento ou edificação compulsórios e a incidência de imposto progressivo, nos termos de lei específica (Cf. art. 182, § 4º, CF/88).

¹⁰ Gilmar Ferreira Mendes destaca, inclusive, as condições que o *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Alemão) sistematiza para a aplicação da proporcionalidade nessa esfera: “a) o legislador deve considerar as peculiaridades do bem ou valor patrimonial, objeto da proteção constitucional; b) o legislador deve considerar o significado do bem para o proprietário; c) o legislador deve assegurar uma compensação financeira ao proprietário em caso de grave restrição à própria substância do direito de propriedade [...]; d) se possível, deve o legislador atenuar o impacto decorrente da mudança de sistemas mediante a utilização de disposições transitórias.” MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998. p. 189-190.

Como regra geral, tem-se que o homem procura alcançar a satisfação de suas necessidades através do menor esforço e sacrifício possíveis. E isso também deve valer para o Estado, na busca da realização dos objetivos sociais.

Ora, o ser humano trava constantes lutas para trabalhar, ter onde morar, para sobreviver, enfim. Não é justo que haja tal concentração de bens, que se dê a alguns grandes benefícios e a outros, somente mazelas. E, isso, obviamente, gera a revolta social dos desprovidos e abala toda a coletividade. De fato, mesmo os mais apáticos não podem deixar de observar o crescimento da criminalidade e dos movimentos de cobrança de moradia, terra para plantar (dos sem-terra, sem-teto etc.).

Aliás, eleva-se o grito da sociedade para que se concilie a justiça com a segurança jurídica. De fato, é incessante a busca do equilíbrio entre esses valores. É que o Direito pretende dar estabilidade às relações entre os indivíduos, sem descuidar da Justiça, pois, se esta for constantemente sacrificada pela necessidade de segurança, o ordenamento acabará por não se adequar às situações vindouras e, por conseqüência, perderá sua legitimidade.

Por outro lado, se houver descuido, no que tange à segurança, o

caos social instalar-se-á, não havendo qualquer garantia da eficácia dos direitos. Assim, *diante das circunstâncias do caso concreto é que se poderá afirmar qual deles deve prevalecer.*

Os direitos fundamentais são direitos individuais, em face de toda a coletividade, e não apenas direitos a se contrapor ao Poder Público. Por isso mesmo, conforme destaca Böckenförde:

- a) A concreta garantia do direito fundamental depende dos meios estatais disponíveis. A impossibilidade econômica se apresenta como limite – necessário – da garantia (prestação) dos direitos fundamentais. Isto significa o abandono da incondicionalidade das pretensões dos direitos fundamentais.
- b) As inevitáveis decisões sobre prioridades, sobre o emprego e distribuição dos meios financeiros estatais disponíveis, motivadas pela escassez de recursos, passam a ser, de uma questão de discricionariedade política a uma questão de observância dos direitos fundamentais, mais exatamente: de concorrência e conflito de direitos fundamentais; com isso, se convertem, formalmente,

em uma questão de interpretação dos direitos fundamentais.¹¹

Ora, não se pode considerar plenamente absolutos os direitos sociais, na medida em que, enquanto as necessidades são ilimitadas, os recursos financeiros para o atendimento da demanda são escassos, dependentes da arrecadação estatal e das escolhas públicas.

Assim, não se pode perder de vista os custos do atendimento às necessidades coletivas, pois, *nada que demanda dinheiro pode ser absoluto*.

“Nenhum direito cuja eficácia pressupõe o gasto seletivo dos

recursos dos contribuintes pode, em última instância, ser protegido unilateralmente pelo Judiciário, sem a observância das conseqüências orçamentárias que afetam a competência dos outros Poderes.”¹²

E, diante da carência dos recursos públicos e das ilimitadas necessidades dos indivíduos, diuturnamente, vê-se o Poder Público diante de *escolhas dramáticas*. Exemplo disso é o do médico que, tendo que atender a duas pessoas com sinais de grande morbidade, em caso de ausência de atendimento, opta por dar a um ou a outro atendimento prioritário, sob pena de não salvar qualquer dos pacientes. Assim, embora os dois enfermos tenham igualmente assegurado o direito à

¹¹ No original: “*La concreta garantía de derecho fundamental deviene dependiente de los medios financieros estatales disponibles. La imposibilidad económica se presenta como límite – necesario – de la garantía (prestación) de los derechos fundamentales. Esto significa el abandono de la incondicionabilidad de las pretensiones de derechos fundamentales; b) Las inevitables decisiones sobre prioridades, sobre el empleo y distribución de los medios financieros estatales disponibles, motivado por la escasez de recursos, pasan de ser una cuestión de discrecionalidad política a una cuestión de observancia de los derechos fundamentales, más exactamente: de concurrencia y conflicto de derechos fundamentales; con ello se convierten, formalmente, en una cuestión de interpretación de los derechos fundamentales.*” BÖCKENFÖRDE, Ernest-Wolfgang. “Teoría e interpretación de los derechos fundamentales.” In: *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos, 1993. p. 44-45, *apud* AMARAL, Gustavo. “Interpretação dos direitos fundamentais e o conflito entre poderes.” In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 103-104.

¹² No original: “Rights are familiarly described as inviolable, preemptory, and conclusive. But these are plainly rhetorical flourishes. Nothing that costs money can be na absolute. No right whose enforcement presupposes a selective expenditure of taxpayer contributions can, at the end of the day, be protected unilaterally by the judiciary without regard to budgetary consequences for which other branches of government bear the ultimate responsibility”. HOLMES, Stephen & SUSTEIN, Cass R. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton & Co., 1999. p. 97 *apud* AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez e escolha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 103-231.

vida, o profissional terá, necessariamente, que escolher.¹³

Outros exemplos da escassez como limite à eficácia de um direito fundamental é o número de órgãos disponíveis para transplante e a demanda de leitos e de remédios necessários à preservação da vida de enfermos.

3. O limite do controle jurisdicional sobre a alocação de recursos

Na verdade, não existe um padrão pré-definido do que seria mais justo para que as escolhas dramáticas sejam tomadas. O fato é que as decisões alocativas determinam o quanto vai ser disponibilizado e quem vai ser atendido, de acordo com critérios objetivos e/ou subjetivos, nem sempre considerados justos, por aqueles que são preteridos por essas escolhas dramáticas.¹⁴

Daí surgem questionamentos tais como os formulados por Juarez Freitas:

“em que medida o juízo provisório de um magistrado totalmente alheio à solução de um dado problema social (ex. a organização do atendimento médico à população carente na periferia da cidade de São Paulo) é mais legítimo do que o juízo provisório formulado por um órgão administrativo que, por dever de ofício, está envolvido como o assunto permanentemente (no nosso exemplo: a Secretaria Municipal de Saúde)?”¹⁵ (destacamos)

Embora a Constituição não ofereça comandos indeclináveis para as opções de alocação de recursos, essas escolhas devem ficar por conta dos órgãos políticos, competentes para fixar as linhas mestras da política financeira e social.¹⁶

Ora, além da questão da discricionariedade da escolha administrativa,¹⁷ há que se questionar a

¹³ Exemplo semelhante ao apresentado por Gustavo Amaral (Ibidem, p. 83).

¹⁴ Id. ibidem, p. 148 e p. 169-172.

¹⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. “O direito processual e o direito administrativo.” In: *Direito Processual Público: a fazenda pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 26.

¹⁶ Aliás, segundo destaca Celso Campilongo, uma das fronteiras da aplicação da *regra da maioria*, inerente à democracia, é exatamente a das questões técnicas, que devem ser decididas por especialistas, que, no caso de alocação de recursos, fica a cargo dos administradores (CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 46-47). É de se esperar, no entanto, que os governantes optem pela melhor forma de empregar os recursos públicos, tendo em vista, principalmente, a redução das desigualdades sociais, como determina o art. 3º, III, CF/88.

¹⁷ Nesse sentido: “A definição do interesse público, portanto, implica uma decisão envolvendo um certo grau de discricionariedade, com a escolha de um entre vários interesses concorrentes.” SALLES, Carlos Alberto de. “Processo civil de interesse público: uma nova perspectiva metodológica.” In: *Direito Processual Público: a fazenda pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, 2000.

legitimidade do Poder Judiciário para substituir os órgãos executivos, notadamente em face da ausência de capacidade técnica ou operacional para fazer escolhas públicas relativas à aplicação dos recursos estatais,¹⁸ o que nos remete à idéia de infringência à Separação de Poderes.

De fato, ao juiz é vedado sobrepor o seu próprio juízo de conveniência e oportunidade (componentes do mérito administrativo dos atos discricionários) ao do administrador. É que o Poder Judiciário apenas pode examinar estes atos em seus aspectos de juridicidade (controle sobre aplicação das regras e princípios) e razoabilidade,¹⁹ excluindo-os, se for o caso, sem, no entanto, emitir circunspeção substitutiva, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes²⁰ disposto no art. 2º da Carta Magna de 1988.

Aliás, interessante destacar que a *Court of Appeal* britânica decidiu, no caso *R. v. Cambridge Health Authority*,²¹ no qual um pai pedia

que fosse custeado, para sua filha, um caríssimo tratamento de saúde, constituído de duas fases e que tinha chances de sucesso entre 10 e 20% (vale destacar que a criança já sofrera, inclusive transplante de medula óssea, e o meio terapêutico utilizado também não lhe garantia a sobrevida), apesar da trágica situação, que a recusa da autoridade de saúde em continuar o tratamento se devia à escassez de recursos e que num mundo perfeito todo tratamento que um paciente [...] precisasse deveria ser proporcionado se os médicos estivessem dispostos a dá-lo, não importando o quanto ele custasse, principalmente quanto uma vida estivesse em risco. Mas isto seria fechar os olhos para o mundo real [...] Os julgamentos difíceis e agonizantes devem ser feitos de forma que o limitado orçamento possa ser melhor alocado para o máximo proveito do máximo número de pacientes. Este não é um julgamento que a corte possa fazer.²²

¹⁸ Cf. ENTERRÍA, Eduardo García de. *Democracia, jueces y control de la administración*. Madrid: Civitas, 1995.

¹⁹ Através do critério da razoabilidade, o julgador pode excluir do ordenamento as opções desarrazoadas, contrárias à prudência e ao bom senso predominantes na comunidade.

²⁰ Que constitui cláusula pétrea, nos termos do art. 60, §4º, III, CF/88.

²¹ [1995] 2 All E.R. 129, MR Sir Thomas Bingham.

²² No original: "*in a perfect world any treatment which a patient [...] sought would be provide if doctors were willing to give it, no matter how much it cost, particularly when a life was potentially at stake. It would however, in my view, be shutting one's eyes to the real world [...] Difficult and agonising judgments have to be made as to how a limited budget is best allocated to the maximum advantage of the maximum number of patients. That is not a judgment which the court can make*".

Assim, parece injusto fazer com que o Estado efetue grande despesa independentemente de previsão orçamentária, ou custeie vultosos tratamentos médicos em detrimento de milhares de indivíduos que poderiam ser beneficiados com a aplicação da mesma quantia no atendimento primário ou na compra de medicamentos.

No exemplo acima referido, poder-se-ia questionar acerca da maior urgência no atendimento a doenças fatais. Entretanto, não se pode perder de vista o *princípio da justiça distributiva*, que, *in casu*, induz ao atendimento do maior número de indivíduos, com o menor custo, ensejando o melhor benefício possível ao máximo de pessoas.

Também há de ser considerada a proporcionalidade da escolha tomada pelo poder público. É que, no caso dos tratamentos médicos excessivamente dispendiosos, seu custeio, apesar de adequado e necessário ao atendimento de determinado paciente, deixa de atender ao aspecto da proporcionalidade em sentido estrito, que exige que o benefício seja superior aos sacrifícios dos demais bens constitucionalmente protegidos.

Assim, como todos os elementos do referido critério devem ser atendidos para que uma medida seja considerada proporcional, a escolha de alocação de vultosos

recursos do Erário para atendimento de apenas um paciente, embora possa parecer cruel, enseja ofensa à proporcionalidade.

Isso não impede o Poder Judiciário de, sobre essas decisões difíceis, exercer qualquer controle, pois, se forem flagrantemente desproporcionais (abrangidas as violações que atinjam o núcleo essencial de direito fundamental, tornando-o absolutamente inoperante) ou dezarrazoadas, podem ser invalidadas. O que não se permite é a substituição do legislador/administrador pelo Juiz, mas este pode, sim, afastar a escolha que não atender aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem que determine, entre as medidas aceitáveis, a que deve tomar o agente estatal.

Aqui, portanto, se encontra um vasto campo de aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois não há que se considerar proporcional e razoável uma escolha de alocação de verbas que tenda ao absurdo, *v. g.* compras de produtos perecíveis acima do necessário ou ausência de sua distribuição tempestiva, ensejando o desperdício pela perda do prazo de validade; superfaturamento de obras; concessão de incentivos fiscais, isenções, anistias para setores, sem a exigência de contraprestações sociais; socorro a bancos irrecuperáveis financeiramente (mormente as instituições bancárias estatais em vias de privati-

zação, cujos ativos passarão a integrar patrimônio privado).

Relembre-se, entretanto, que não há caráter absoluto nos direitos fundamentais, sendo possível seu condicionamento e até sua restrição para que sejam salvaguardados os interesses da comunidade. Observe-se, ainda, que a sobrevivência de direitos individuais implica o respeito aos direitos alheios.

É que, conforme já se viu, em virtude da concorrência de deter-

minadas circunstâncias, colidindo os direitos ou valores, pode-se exigir o sacrifício parcial ou quase total (respeitado o respectivo núcleo essencial) de um direito.

Conclui-se, pois, que, em determinadas circunstâncias é possível que uma restrição imposta a direitos fundamentais seja justificada pelo interesse coletivo, pois a fase individualista desses direitos já há muito foi superada.²³

4. Bibliografia

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMARAL, Gustavo. "Interpretação dos direitos fundamentais e o conflito entre poderes." In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. *Direito, escassez e escolha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 215, p. 151-179, jan./mar. 1999.

²³

E, eventualmente, entram em conflito dois interesses públicos, por exemplo: crescimento econômico X proteção do meio ambiente ou crescimento econômico X manutenção das frentes de trabalho. Nesses casos, cabível, ainda, o sopesamento, de acordo com o bom senso e o equilíbrio. E a força limitadora não pode ser superior ao necessário e exigível para a realização da finalidade pública! Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001; e SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. Nesses autores, o leitor poderá inteirar-se das quatro gerações ou dimensões dos direitos fundamentais.

- BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- DANTAS, IVO. *Princípios constitucionais e interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.
- ENTERRÍA, Eduardo García de. *Democracia, jueces y control de la administración*. Madrid: Civitas, 1995.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- LARENZ, Karl. *Derecho justo – fundamentos de ética jurídica*. Madrid: Civitas, 1985.
- LIMA, Francisco Meton Marques de. *O resgate dos valores na interpretação constitucional: por uma hermenêutica reabilitadora do homem como “ser-moralmente-melhor”*. Fortaleza: ABC Editora, 2001.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.
- SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais* (Fasc. Civ.), São Paulo, Ano 91, v. 798, p. 23-50, abr. 2002.
- SUNDFELD, Carlos Ari. O direito processual e o direito administrativo. In: *Direito Processual Público: a fazenda pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 26.
- SALLES, Carlos Alberto de. Processo civil de interesse público: uma nova perspectiva metodológica. In: *Direito Processual Público: a fazenda pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, 2000.