



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 0010114-89.2012.403.6100

Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

Constitui requisito fundamentação para manutenção ou expansão de benefício ou de serviço da seguridade social a existência de fonte de custeio total. É o que estabelece o § 5º do artigo 195 da Constituição do Brasil: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

Ainda que se afirmasse não poder o Estado invocar o princípio da reserva do possível como óbice à implantação e execução de políticas públicas estabelecidas na Constituição do Brasil e destinadas a garantir o chamado “mínimo existencial”, no caso específico da saúde, da previdência social e da assistência social há exceção expressamente prevista na Constituição, que no citado § 5º do artigo 195 proíbe a criação e a expansão de serviços e benefícios de seguridade social sem a correspondente fonte de custeio total.

De outro lado, a providência jurisdicional ora postulada a título de antecipação da tutela é manifestamente satisfativa. Seu deferimento implicará na implantação e execução de serviços de saúde geradores de elevados custos financeiros. Mesmo se, ao final da demanda, o pedido for julgado improcedente os serviços de saúde executados por força da antecipação da tutela terão se consumado no mundo dos fatos, de modo irreversível. Tal situação atrai a incidência do óbice previsto no § 3º do artigo 1º da Lei 8.437/1992, que veda a concessão de tutela de urgência satisfativa no mundo dos fatos: “Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação”.

Esta vedação também está prevista no Código de Processo Civil, cujo § 2º do artigo 273 dispõe que “Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.

Nem se diga que, em juízo de ponderação fundado no princípio da proporcionalidade, de um lado, entre o direito à saúde e à vida dos cidadãos que utilizam os serviços do sistema único de saúde, e, de outro lado, o direito dos réus à segurança jurídica de não serem obrigados a implantar políticas públicas de custos elevados por força de decisão judicial provisória e revogável, prevaleceria o direito daqueles, especialmente tendo presentes a dignidade da pessoa humana como



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 0010114-89.2012.403.6100

princípio fundamental da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III) e os objetivos fundamentais desta República, enumerados no artigo 3º da Constituição, a saber: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Os princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil estabelecidos na Constituição, os quais veiculam conceitos vagos, indeterminados, imprecisos, não podem ser invocados pelo Poder Judiciário para substituir-se ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo na criação e implantação concreta de políticas públicas, sob pena de violação dos princípios constitucionais da independência e harmonia entre as funções estatais, nos termos do artigo 2º da Constituição: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Na criação e implantação concreta de políticas públicas, a interpretação dos conceitos indeterminados veiculados nos dispositivos que estabelecem fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil compete, em regra, ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo.

Para demonstrar que a Constituição não pode ser interpretada aos pedaços, indago: ante os permanentes avanços da ciência, seriam ilimitados os gastos estatais com saúde? O Estado está obrigado a gastar, ilimitadamente, recursos com produtos e serviços de saúde desenvolvidos pela iniciativa privada, que imporiam àquele, presentes quaisquer avanços da ciência, a imediata, total e irrestrita aquisição desses produtos e serviços, sem nenhum juízo de ponderação pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo acerca da conveniência e oportunidade orçamentária? Qual seria o grau de discricionariedade dos gestores de políticas públicas na saúde para, considerados os recursos financeiros limitados e os custos e benefícios das ações de saúde para a população, estabelecerem as prioridades?

Sob outra ótica, o crescimento da carga tributária para fazer frente a gastos ilimitados na área de saúde também poderia ser ilimitado? Presentes todos os princípios constitucionais tributários que protegem a capacidade contributiva do contribuinte, impedindo o confisco de renda, receita, lucro, patrimônio, para pagar



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 0010114-89.2012.403.6100

tributos, qual seria o percentual do Produto Interno Público - PIB que o setor privado seria obrigado a transferir ao Estado, para este fazer frente aos gastos ilimitados com as políticas públicas previstas na Constituição? 60%, 70%, 80% do PIB?

Basta uma simples análise do crescimento da carga tributária em relação ao PIB, a partir da promulgação da Constituição do Brasil de 1988, para se concluir que as políticas públicas nela previstas devem passar pelo crivo do Poder Legislativo, que representa os cidadãos, a fim de que estes decidam quanto pretendem verter de seu patrimônio ao Poder Executivo para criação e execução concreta de tais políticas.

Há quem diga que os cidadãos estão a trabalhar até o final de maio de cada ano para arcar com toda a carga tributária vigente no País. Poder-se-ia admitir, presentes também na Constituição todos os princípios constitucionais tributários que garantem o patrimônio do contribuinte, que este tenha de trabalhar até agosto, setembro, outubro de cada ano, reservando para si rendimentos de apenas dois meses de trabalho, a fim de financiar, sempre de modo ilimitado, políticas públicas previstas na Constituição?

Teria sido demagógico e populista o Constituinte de 1988, ao estabelecer na Constituição políticas públicas que podem conduzir, se não limitadas, a gastos ilimitados e crescimento vertiginoso da carga tributária ante o PIB, ou estariam os intérpretes da Constituição a distorcê-la, sem saber conciliar, harmonicamente, todos os dispositivos nela previstos, de modo a equilibrá-los, a fim de que nenhum aniquile o outro?

Como se garantem a dignidade da pessoa humana e os citados objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil? Com gastos públicos ilimitados e carga tributária insuportável, sufocando a atividade econômica e tornando o País um dos piores do mundo como ambiente de negócios e o crescimento econômico pífio, ou garantindo equilíbrio e controle orçamentários, despesas limitadas em todas as áreas, bom ambiente de negócios e crescimento econômico permanente, para que atividade econômica garanta a renda de todos, que assim poderão ter acesso a todos os produtos e serviços, reservando-se o amparo do Estado a situações de extrema pobreza?



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 0010114-89.2012.403.6100

Sem equilíbrio orçamentário e controle de despesas públicas, haverá dignidade da pessoa humana ou alcance dos objetivos fundamentais da República? Sem equilíbrio orçamentário e controle de despesas públicas haverá estabilidade política ou mesmo subsistirá a própria Constituição? Já não seria perceptível algo próximo a desobediência civil, no que diz respeito ao recolhimento de tributos, em razão do elevado volume de sonegação, facilmente constatável pela simples dificuldade de obter a emissão de nota fiscal na aquisição de produtos e serviços? Quem admite que nunca ter ouvido a pergunta “com nota ou sem nota fiscal” na aquisição de bens e serviços?

A recente crise econômica mundial, que atinge principalmente os países da Europa, da chamada “zona do euro”, como Portugal, Espanha, Itália, Irlanda e Grécia, estaria a revelar a falência do chamado “Estado de bem-estar social” (Welfare State), pelo menos no que diz respeito a criação e manutenção de benefícios e serviços sociais que geram custos financeiros elevados e ilimitados? A instabilidade política na Grécia serve como exemplo do risco de o desequilíbrio orçamentário poder conduzir à grave ruptura social, em que as condições reais de poder geradas por crise econômica de difícil ou impossível solução aniquilam a existência da própria Constituição? Presente tal ruptura social, sem a Constituição que direitos seriam garantidos?

Todas essas indagações demonstram que não se pode extrair de dispositivos da Constituição que estabelecem políticas públicas com benefícios e serviços sociais poderem estes ser implantados com base em simples juízo de cognição sumária do Poder Judiciário, fundado na interpretação de conceitos indeterminados previstos na própria Constituição.

A interpretação e conciliação desses conceitos vagos, em tema de políticas públicas, deve considerar a Constituição em sua totalidade, e não às tiras, aos pedaços, pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo, reservando-se ao Poder Judiciário, depois de prevista em lei a política pública e de estabelecida sua fonte de custeio total, o controle de legalidade na implantação e execução dela.

Ante o exposto, não estão presentes os requisitos da verossimilhança da fundamentação e há risco de criação de situação de fato irreversível, caso seja antecipada a tutela, que, desse modo, não pode ser deferida.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 0010114-89.2012.403.6100

Dispositivo

Indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Citem-se os representantes legais dos réus, intimando-os também para, no prazo para resposta, sob pena de preclusão e de julgamento antecipado da lide com base nas regras de distribuição do ônus da prova, especificarem as provas que pretende produzir, justificando-as. No caso de pretenderem a produção de prova documental deverão desde logo apresentá-la com a resposta, sob pena de preclusão, salvo se justificado o motivo de o documento não estar em seu poder e a impossibilidade de obtê-lo no prazo assinalado.

Registre-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

***CLÉCIO BRASCHI
JUIZ FEDERAL***