



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
Curso de Graduação em Direito

CAMILA BRITO VAILLANT

**EXISTE DIREITO FUNDAMENTAL CAPAZ DE RESPALDAR UMA  
ESCOLHA DE TRATAMENTO MAIS ONEROSA EM FUNÇÃO DE  
CONVICÇÃO RELIGIOSA?  
O CASO 979742/AM**

BRASÍLIA  
2022

CAMILA BRITO VAILLANT

**EXISTE DIREITO FUNDAMENTAL CAPAZ DE RESPALDAR UMA  
ESCOLHA DE TRATAMENTO MAIS ONEROSA EM FUNÇÃO DE  
CONVICÇÃO RELIGIOSA?  
O CASO 979742/AM**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, campus Darcy Ribeiro, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Professor Doutor Paulo Henrique Blair de Oliveira.

BRASÍLIA

2022

**Nome:** VAILLANT, Camila Brito

**Título:** Existe direito fundamental capaz de respaldar uma escolha de tratamento mais onerosa em função de convicção religiosa? O caso 979742/AM.

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, campus Darcy Ribeiro, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professor Doutor Paulo Henrique Blair de Oliveira (FD-UnB)

**Orientador**

---

Professor Doutor Argemiro Cardoso Moreira Martins (FD-UnB)

**Examinador**

---

Professora Doutor Guilherme Scotti Rodrigues (FD-UnB)

**Examinador**

BRASÍLIA  
2022

## AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos a Deus pela oportunidade dessa encarnação.

Ao meu pai e minha mãe, por disporem o presente da vida, por terem tido responsabilidade em me criar, educar e amar. Faço aqui um destaque especial à minha mãe, quem me deu sustentação nos momentos mais difíceis e dolorosos que já atravessei. Seu carinho e paciência me deram uma lição sobre o amor e a força da maternidade.

Aproveito este momento para agradecer meu ex-companheiro de vida, Alessandro Amaral Oliveira, por contribuir desde 2009 com a minha formação e, por consequência, minha evolução espiritual. Também à sua mãe, que a mim foi emprestada por uma década, e que assim permanecerá em meu coração até as próximas encarnações, Ana Maria Amaral Oliveira, que com sua força feminina sempre me ensinou e continua a ensinar.

Minha gratidão, à minha querida terapeuta Antoniella Scotta, que junto a seu companheiro desenvolveram um sistema terapêutico, Mandala Astrológica, que ao longo de quatro anos vem me auxiliando a compreender meus processos nessa existência e contribuindo com minhas boas decisões para vida.

Ao professor Paulo Henrique Blair, que aceitou pacientemente me orientar, com dedicação e tranquilidade, sempre ágil e fraterno em suas respostas. Aos queridos professores Guilherme Scotti e Argemiro Cardoso por terem aceitado fazer parte da Banca Examinadora deste trabalho e a todos os demais professores da querida Universidade de Brasília, em especial ao conterrâneo e brilhante professor I'talo Fioravanti Sabo Mendes.

Também, aos queridos e, que sejam, eternos amigos que cativei e que me cativaram em Brasília. Em especial, à Maria Clara Lopes que desde o primeiro ano de curso me auxiliou pacientemente e carinhosamente a aprender a dura lição que é estudar na UnB. Também, a Betilde Ferreira Araújo e Aline Lins Lopes de Azevedo, que me adotaram neste quadradinho como, respectivamente, mãe e irmã de coração e de fé. E aos amigos do esporte que me salvaram nos tempos de pandemia.

Enfim, todos vocês contribuíram de alguma forma para que eu chegasse até aqui, e o meu desejo é que eu possa passar adiante todo o bem que recebi e venho recebendo de Deus, do Mestre, de vocês.

*Ao meu querido e saudoso avô Rafael Moreira de Brito.*

*“A religião é uma visão de mundo profunda, distinta e compreensiva: ela detém um valor inerente, objetivo, que a tudo permeia, de que o universo e suas criaturas são inspiradores, que a vida humana tem um propósito e que o universo tem ordem”*

*Ronald Dworkin*

## RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar criticamente se o exercício do direito fundamental à liberdade de crença religiosa pode justificar o custeio de um tratamento de saúde não disponível no sistema público de saúde, a partir de um caso real que foi admitido em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, como Tema nº 979742. Como recurso de análise, foi utilizado modelo de interpretação de casos difíceis, *hard cases*, desenvolvido pelo filósofo e jurista estadunidense Ronald Dworkin, chamado teoria da decisão. Concluiu-se que, frente aos princípios capazes de apresentar solução pertinente ao caso a melhor decisão seria no sentido de fazer prevalecer o direito fundamental à saúde à luz dos princípios da isonomia e da proporcionalidade.

**Palavras-chave:** direito constitucional. direito fundamental à saúde. direito à liberdade religiosa.

## ABSTRACT

The present study aims to critically analyze whether the exercise of the fundamental right to freedom of religious belief can justify the cost of a health treatment not available in the public health system, based on a real case that was admitted in the seat of general repercussion. by the Federal Supreme Court, as Topic nº 979742. As an analysis resource, a model of interpretation of difficult cases, hard cases, developed by the American philosopher and jurist Ronald Dworkin, called decision theory, was used. It was concluded that, in view of the principles capable of presenting a solution relevant to the case, the best decision would be to make the fundamental right to health prevail in the light of the principles of isonomy and proportionality.

**Keywords:** constitutional right. fundamental right to health. Right to religious freedom



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>CAPÍTULO I - SAÚDE E RELIGIÃO, TRAMAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....</b>	<b>12</b>
1.1 O direito fundamental à liberdade religiosa.....	12
1.2 O Direito fundamental à saúde .....	15
1.3 A liberdade religiosa e sua ligação com direito à saúde – questões de princípios .....	17
1.4 Casos difíceis e a proposta dworkiana de interpretação .....	20
1.5 O princípio da integridade como modelo de interpretação ao direito à saúde.....	22
<b>CAPÍTULO II - REPERCUSSÃO GERAL TEMA Nº 979742/AM.....</b>	<b>24</b>
2.1 O caso na instância de origem .....	24
2.2 O caso no Supremo Tribunal Federal .....	27
2.3 O contexto que envolve o caso e a saúde pública brasileira.....	28
2.4 Os Testemunhas de Jeová .....	30
2.5 O posicionamento do Conselho Federal de Medicina frente a recusa de transfusão de sangue .....	31
2.6 O direito fundamental à saúde no caso nº 979742/AM à luz do princípio da isonomia.....	34
2.7 Um caso similar, decisões diferentes .....	38
2.8 Existe um direito fundamental capaz de respaldar uma escolha de tratamento mais onerosa em função de convicção religiosa? .....	41
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>52</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>55</b>

## INTRODUÇÃO

No Brasil, a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi um marco para o desenvolvimento de uma sociedade pautada pela liberdade, justiça e solidariedade. No entanto, para a concretização desse novo modelo social, houve a necessidade de prever no texto constitucional o que se conhece por direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são aqueles garantidos de forma institucionalizada, ou seja, são os direitos vigentes em uma ordem jurídica concreta, entregues à população através de enunciados constitucionais que têm por objetivo reconhecer no plano jurídico a existência de uma prerrogativa fundamental do cidadão. Neste estudo nos interessa o direito à liberdade de crença religiosa e o direito à saúde.

O texto da Carta Magna, em seu art. 5º, VI, considera inviolável o direito à liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias (BRASIL, 1988). A liberdade religiosa pode ser classificada, então, como um direito fundamental que demanda uma prestação negativa por parte do Estado. Ou seja, a não intromissão do Estado garante aos indivíduos o direito de escolher pertencer ou não a uma religião.

Já no que tange o direito à saúde, um direito fundamental social de prestação positiva, diz o art. 196, da Constituição, que consiste num direito de todos e um dever do Estado, o que será provido por meio do Sistema Único de Saúde (SUS) mediante acesso universal e igualitário (BRASIL, 1988).

A acessibilidade ao sistema através do conceito de universalidade foi um dos maiores avanços nos termos de políticas públicas trazidas com a Constituição Democrática, visto que independentemente de contribuições, tal como era antes de 1988, todos têm o direito de usufruir de tratamentos de saúde. Mas quais os limites dessa oferta?

A constituição brasileira ainda é uma constituição jovem, e vem amadurecendo através das demandas sociais e das respostas judiciais trazidas à sociedade de tempos em tempos. Ao Supremo Tribunal Federal, o guardião da constituição, cabe o poder e o dever de resguardá-la e também de proteger a população brasileira de uma interpretação equivocada dos preceitos constitucionais.

Nesse contexto, esse trabalho monocrático se propôs a estudar um caso que teve início em Manaus/AM e chegou a ter sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário.

O Tema nº 979742/AM envolve um pedido de tutela jurisdicional para tratamento cirúrgico fora do domicílio em razão de recusa de procedimento de transfusão de sangue motivada por convicção religiosa - Testemunha de Jeová.

Diante a concessão do procedimento cirúrgico oferecido no estado, em cumprimento de tutela de urgência, adveio informação nova, por parte do requerente, ao negar assinar o termo de aceite de transfusão de sangue em caso de necessidade. A sentença confirmou a decisão interlocutória e posteriormente foi mantida em sede de Recurso inominado, chegando à instância do Supremo Tribunal Federal, atualmente aguardando decisão do relator.

Tomando de fundo o caso real do Amazonas, este estudo, desde seu início, se firmou na proposta de responder se haveria algum direito fundamental capaz de justificar escolha de tratamento de saúde mais oneroso não oferecido pelo Estado.

Para isso, o trabalho foi organizado em dois capítulos: No primeiro, *“Saúde e religião, tramas dos direitos fundamentais”*, nos dedicamos a tratar dos dois direitos fundamentais patentes ao caso, direito à saúde e direito à liberdade de crença religiosa, e trouxemos também o modelo de interpretação desenvolvido por Ronald Dworkin para resolução de casos complexos, denominado de teoria da decisão. E no segundo, *“Repercussão geral tema nº 979742/AM”*, apresentamos o caso tema de repercussão geral, nos importamos em trazer quem são os Testemunhas de Jeová e as passagens bíblicas que conferem a eles o entendimento pela recusa da transfusão de sangue, buscamos o posicionamento do Conselho Federal de Medicina, trazemos também uma análise do caso frente aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, conforme leciona Dworkin, e apresentando um caso similar com deslinde diferente.

Por fim, nos aventuramos, mas de forma muito respeitosa, a defender uma posição, sem intenção alguma de dizer o que é certo ou errado, visto o respeito que temos frente ao órgão de competência que, por se tratar de assunto tão delicado, até os dias da escrita desse trabalho, ainda não havia julgado a questão. Mas nos permitindo, através de uma atividade acadêmica, e com as devidas vênias poéticas saber *“a dor e a delícia de ser o que é”*<sup>1</sup> um juiz.

---

<sup>1</sup>Alusão ao trecho da música “Dom de Iludir” de composição de Caetano Veloso

## CAPÍTULO I - SAÚDE E RELIGIÃO, TRAMAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Neste capítulo buscaremos estabelecer algumas premissas teóricas que irão corroborar no sustento da análise sobre o caso específico que vem ser estudado.

### 1.1 O direito fundamental à liberdade religiosa

A Constituição de 1988 consagrou a liberdade religiosa como um direito fundamental, ao proporcionar além da liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa, garantindo ao cidadão, o direito de escolher ou não entre uma religião; escolher crer ou não em uma divindade; e, o direito de organização religiosa, em que igrejas possam se estabelecer e se relacionar com o Estado<sup>2</sup>.

Por direito fundamental, podemos entender os direitos que garantem o mínimo necessário para a existência digna de um ser humano dentro de uma sociedade organizada e administrada por um poder Estatal. Os direitos fundamentais, são, portanto, direitos humanos que visam sempre o ser humano, seja na qualidade de indivíduo ou do coletivo<sup>3</sup>.

Contudo, esses direitos para serem classificados como fundamentais, precisam estar concatenados dentro de uma ordem constitucional.

Sob uma perspectiva temporal, observamos que os direitos fundamentais não se comportam de forma estática, eles surgiram com o homem, mas evoluíram a ponto de ser necessário seu estabelecimento de forma positivada, como já dito, visando a proteção destes homens, enquanto cidadãos<sup>4</sup>.

Para Alexy, o direito fundamental passa a ser assim considerado a partir do momento em que a carência (do direito) for tão fundamental, que a necessidade de seu respeito, sua proteção, ou de seu fomento se deixe fundamentar pelo próprio direito, ou seja, “a fundamentabilidade fundamenta, assim, a prioridade sobre todos os escalões do sistema jurídico, portanto, também perante o legislador. Um interesse ou uma carência é, nesse

---

<sup>2</sup>MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. Religião e direitos fundamentais: o princípio da liberdade religiosa no estado constitucional democrático brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, v. 18, n. 1, p. 225-242, 2011.

<sup>3</sup>SABAINI, Wallace Tesch *et al.* A relação entre religião e Estado sob a égide do direito fundamental da liberdade de religião, 2008.

<sup>4</sup> Idem.

sentido fundamental quando violação ou não satisfação significa a morte ou o sofrimento grave, ou toca no núcleo essencial da autonomia”<sup>5</sup>.

Observamos assim, que os direitos fundamentais, nada mais são, que a principal garantia dos cidadãos frente ao Estado democrático de direito, pois eles direcionam o modo que o poder estatal deve se comportar diante das questões voltadas para a manutenção da dignidade da pessoa humana, como é o caso do direito à saúde e também do direito à liberdade religiosa.

Para que a Constituição de 1988 pudesse trazer a liberdade religiosa como um direito fundamental do indivíduo, antes ela precisou instituir um Estado Democrático de Direito que fosse capaz de garantir direitos individuais de liberdade, de igualdade, proporcionando, desta forma, uma sociedade que visasse a pluralidade.

O que vemos a partir dessa organização textual trazida pela Carta Magna, é que o constituinte não se preocupou somente em garantir a liberdade de crença, mas também, buscou assegurar garantias, a partir das consequências que tal liberdade ocasionaria, e dentro de um contexto social, instituiu no do art. 5º, inciso VIII, que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”<sup>6</sup>

Segundo Márcio de Moraes<sup>7</sup>, o direito fundamental à liberdade religiosa é um princípio que opera como um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito, visto que ao tutelar a consciência religiosa de ter ou não ter uma crença, protege tanto os indivíduos que praticam credos religiosos majoritários, quanto àqueles que não têm religião, ou confessam uma crença minoritária.

Vemos, deste modo, o Estado operando, no que refere ao direito à liberdade religiosa, de forma negativa (direito negativo) e também positiva (direito positivo).

Evidencia-se o aspecto de atuação negativa do Estado, quando este é impedido pela letra constitucional de adotar postura que venha ferir a garantia à liberdade de crença religiosa dos indivíduos, denotando a inviolabilidade deste direito fundamental de primeira dimensão.

---

<sup>5</sup>ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático. Revista de direito administrativo, v. 217, p. 59, 1999.

<sup>6</sup>BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: 1988.

<sup>7</sup>MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. Religião e direitos fundamentais: o princípio da liberdade religiosa no estado constitucional democrático brasileiro. Revista Brasileira de Direito Constitucional, v. 18, n. 1, p. 225-242, 2011.

No tocante ao comportamento positivo que deve ser adotado pelo poder estatal, nota-se a imposição constitucional de que os locais de cultos e liturgias devem receber proteção estatal, conforme a segunda parte do inciso VI, do art. 5º, “(...) e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.” Mas em suma, o direito fundamental à liberdade de crença religiosa pode ser considerado um direito negativo, no sentido de não exigir uma prestação do Estado para que possa se consolidar.

Anota-se que há outros princípios atuam frente a consolidação do direito fundamental à liberdade religiosa, tendo em vista que para garantir aos cidadãos condições sociais de igualdade, por vezes, o Estado precisa invocar os preceitos do princípio da isonomia, a fim de não recepcionar qualquer lei ou ato normativo que discrimine o indivíduo em decorrência à religião professada.

Não pode haver, segundo Dworkin<sup>8</sup>, por parte do Estado a determinação de superioridade de uma fé frente às demais, nem, tampouco, a propagação de uma visão ateísta. Para o jusfilósofo, tal qual a liberdade de consciência, a liberdade religiosa não pode sofrer limitações por qualquer que seja o motivo, a não ser quando adentra a seara de limitação de liberdades de outrem. Ou seja, a única limitação legítima cabível à liberdade de crença religiosa de um indivíduo, vincula-se à possibilidade de proteger algum valor da dignidade de outro indivíduo.

Portanto, no que tange limites, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o direito à liberdade de crença assegurado pela Constituição, não pode gerar situações capazes de suscitar tratamento diferenciado à uns em detrimento de outros, ou seja, é vedado o favoritismo e/ou a perseguição<sup>9</sup>.

Da mesma forma, também já asseverou o e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região ao julgar que “A liberdade de crença religiosa constitui um direito fundamental e, portanto, deve ser respeitada por todos, inclusive pelo Estado, desde que não seja invocada para eximir o indivíduo de cumprir obrigação legal a todos imposta ou para permitir a recusa ao cumprimento de prestação alternativa fixada em lei (art. 5º, VIII, da Constituição Federal de 1988)<sup>10</sup>”.

---

<sup>8</sup>DWORKIN, Ronald. *Religião sem Deus*. WWF Martins Fontes, 2019.

<sup>9</sup>RMS 54042/CE, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Data de Julgamento 17/08/2017, data de publicação DJe 13/09/2017.

<sup>10</sup>MS 0011170-37.2010.4.01.3400, Relator Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Quinta Turma, data de julgamento 28/02/2018, data de publicação DJe 21/03/2018

Deste modo, temos que o direito fundamental à liberdade de crença religiosa, trata-se de uma liberdade que permite aos indivíduos e grupos construir sua maneira de ser e de ver o mundo, possibilitando a adoção concepções morais, políticas e ideológicas, mas que também deve guardar como limite o direito à isonomia.

## 1.2 O Direito fundamental à saúde

Neste tópico, buscaremos estudar a saúde pela perspectiva do direito público, quando este assume a característica de um direito fundamental social.

Inicialmente, lembremos que assim como o direito fundamental à crença religiosa, o direito à saúde também foi elevado à categoria de direito fundamental, de natureza social<sup>11</sup>, com a promulgação da Constituição de 1988, chegando ao ponto de contar com um capítulo inteiro sobre o tema.

Até então, os brasileiros apenas podiam contar com a assistência à saúde, o que, em verdade, se tratava de uma contraprestação aos que contribuía formalmente, através do registro na Carteira de Trabalho, com a Previdência Social. Aos demais, que não se enquadravam nessa condição, restavam apenas o atendimento filantrópico concedido pelas Casas de Misericórdia.

Portanto, foi através da Carta Magna de 1988 que se instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), apresentando à população brasileira, um novo modelo de atenção à saúde, configurado pelos moldes da seguridade social, prevendo acesso aos serviços oferecidos pelo Estado independente de renda ou de contribuição prévia.

O SUS é, portanto, a maior política pública de saúde<sup>12</sup> já instituída no Brasil, e tem como sua principal norma regulamentadora a Lei nº 8.080/1990, também conhecida como Lei Orgânica da Saúde.

Norteados pelos princípios de acesso universal e igualitário, visando a promoção, proteção e a recuperação da saúde, o SUS através do que dispõe o art. 196, da Constituição Federal, marca o compromisso do Estado em garantir a saúde

---

<sup>11</sup>Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>12</sup>SANTOS, Nelson Rodrigues dos. Política pública de saúde no Brasil: encruzilhada, buscas e escolhas de rumos. Ciência & Saúde Coletiva, v. 13, p. 2009-2018, 2008.

à toda população, por meio de políticas sociais e econômicas, buscando reduzir riscos de doenças e outros agravos.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação<sup>13</sup>.

A saúde é, portanto, um direito fundamental, social, indisponível, inerente à dignidade da pessoa humana, que deve ser garantida pelo Estado, o responsável pela execução das políticas públicas e sociais que buscam a efetivação do acesso universal e gratuito do cidadão ao atendimento de saúde<sup>14</sup>.

Didaticamente, temos o direito à saúde como uma subdivisão da classificação contemporânea dos direitos fundamentais, considerado como um direito do tipo fundamental prestacional no seu sentido estrito, ou seja, o direito à saúde consiste no direito a prestações materiais sociais<sup>15</sup>, cabendo ao Estado uma prestação positiva.

Deste modo, o poder estatal, para que prevaleça as previsões constitucionais precisa garantir o acesso aos chamados bens sociais, através de esquemas procedimentais e organizacionais que forneçam um suporte logístico, institucional e material para que seja assegurado o processo de dinamização dos direitos sociais.

(...) somente em alguns casos é que os direitos sociais conferem aos cidadãos um direito imediato a uma prestação efetiva, sendo necessário que tal decorra expressamente do texto constitucional. É o que sucede designadamente no caso do direito à saúde, que deve ser realizado, por meio de um serviço nacional de saúde, de acesso universal, e gratuito, nos termos preconizados constitucionalmente<sup>16</sup>.

No entanto, para além da fundamentalidade da saúde enquanto um direito, ela também pode ser compreendida como um dever, tal como professa o art. 196, da Constituição Federal, ao enfatizar a obrigação do Estado para com a sua efetivação.

---

<sup>13</sup>BRASIL, 1988

<sup>14</sup>PAIM, Jairnilson Silva; DA SILVA, Lígia Maria Vieira. Universalidade, integralidade, equidade e SUS. BIS. Boletim do Instituto de Saúde, v. 12, n. 2, p. 109-114, 201

<sup>15</sup>RAMOS, Marcelene Carvalho da Silva. O direito fundamental à saúde na perspectiva da Constituição Federal. A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional, v. 5, n. 22, p. 147-165, 2007.

<sup>16</sup>Idem.



Contudo, em questionamento pertinente, Ingo Wolfgang Sarlet<sup>17</sup>, ao tecer considerações sobre a crescente escassez de recursos e o aumento da dificuldade do poder público em dar conta da demanda, questiona até que ponto a saúde é realmente um direito de todos. E instiga ainda, a reflexão quanto a possibilidade de se priorizar atendimentos, para os comprovadamente carentes financeiramente, impondo-se aos mais favorecidos o pagamento das prestações almejadas ou a adesão aos sistemas privados de planos de saúde.

Sem aprofundar em tal discussão, o que de fato nos interessa é apenas mencionar tal questionamento para fins de proporcionar solo fértil para um outro ponto, o que diz respeito a aplicação do princípio da isonomia e da proporcionalidade em casos, como que iremos tratar, que envolve direitos fundamentais e as limitações da oferta pelo Estado.

### **1.3 A liberdade religiosa e sua ligação com direito à saúde – questões de princípios**

Na atualidade, a aplicação normativa não ocorre apenas pela subsunção da norma ao fato. Para que o caso concreto seja analisado de modo mais conciso, para além do método subsuntivo, é preciso que ocorra a correta interpretação dos elementos evidenciados e dos princípios que serão aplicados.

Neste sentido, percebe-se um avanço do papel prestacional do aplicador/intérprete do direito, ao deixar de ser apenas um apontador de diretrizes, passando a se comportar como um arquiteto da norma frente aos princípios, valores e finalidade do ordenamento.

Ao analisar a discricionariedade e aplicação da letra lei, Lenio Luiz Streck<sup>18</sup>, se posiciona temeroso frente ao que compreende como ameaças ao Direito, e argumenta ser a inefetividade da Constituição brasileira a responsável por proporcionar o aumento da relevância do poder judiciário, e por consequência, o crescente uso da discricionariedade pelos magistrados.

(...) o direito do Estado democrático de Direito está sob constante ameaça. Isso porque, de um lado, corre o risco de perder a autonomia (duramente conquistada) em virtude dos ataques dos predadores externos (da política, do discurso corretivo advindo da moral e da análise econômica do direito) e, de outro, torna-se cada vez mais frágil em suas base internas, em face da

---

<sup>17</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. Contornos do direito fundamental à saúde na Constituição de 1988. Revista PGE, Porto Alegre, v. 25, n. 56, p. 41-62, 2002.

<sup>18</sup>STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “Letra da Lei” é uma atitude positivista? Novos estudos jurídicos, v. 15, n. 1, p. 165, 2010.

discricionarieidade/arbitrariedade das decisões judiciais e do conseqüente decisionismo que disso exsurge inexoravelmente<sup>19</sup>.

Noutro giro, para se opor a concepção positivista, que entende o direito como um conjunto de regras, e também combatendo a ideia do excesso de discricionarieidade do juiz diante de decisões complexas, Dworkin<sup>20</sup> leciona que os indivíduos possuem direitos anteriores à instauração de um processo judicial, e que cabe ao julgador encontrá-los. Segundo ele, existe apenas uma resposta correta frente a cada caso concreto, visto que os magistrados não detêm poder discricionário que os permitam decidir casos controversos, no sentido de criar direitos e aplicá-los de modo retroativo.

Desta forma, Dworkin sustenta que os princípios são uma espécie do gênero norma, diferindo das regras em decorrência da natureza da orientação que oferecem. Sendo que as normas devem ser aplicadas à maneira do tudo ou nada<sup>21</sup>, enquanto que os princípios enunciam um argumento que conduz a uma determinada direção.

Destarte, no que tange a discricionarieidade na aplicação do direito às causas difíceis, quando o magistrado se encontra frente à ausência de regra, que possivelmente conduziria à resposta ao caso concreto, a teoria dworkiana defende a possibilidade de uma análise criteriosa da Constituição e das normas infraconstitucionais para que se possa identificar os princípios que a própria sociedade tenderia a aplicar ao caso a ser decidido. E, ainda, a possibilidade de identificação da resposta correta ao caso concreto, a partir da interpretação do que ocorreu no passado, e não a partir de uma nova direção futura. Estando, o magistrado dessa forma, adstrito à história jurídica existente e impedido de inventar uma história que seja melhor, segundo sua própria concepção, e adaptá-la ao caso.

Após essa breve elucubração, e frente a necessidade de tratarmos, mais precisamente, dos direitos fundamentais que interessam a esse estudo, e principalmente, buscando compreender onde tais se encaixam dentro do diálogo quanto aos princípios, importa-nos o que diz Débora Marques de Azevedo dos Santos<sup>22</sup>, quanto a melhor forma para se ler o direito à saúde expresso no art. 196, da Constituição Federal, como um princípio, integrado a vários outros princípios que compõem o ordenamento jurídico.

---

<sup>19</sup>Idem

<sup>20</sup>DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

<sup>21</sup>Idem.

<sup>22</sup>SANTOS, Débora Marques de Azevedo dos. Levando a sério o direito fundamental à saúde.

Nesta toada, buscamos compreender o modo como o direito fundamental à saúde pode ser interpretado quando se encontra, dentro do caso concreto, integrado ao princípio da liberdade de crença religiosa.

Defende-se aqui que a adoção do direito à saúde como um princípio capaz de se conectar a outros, permite aos magistrados analisar os casos concretos trazidos ao judiciário sob uma perspectiva mais realista possível. Cabendo, desta forma, ao juiz determinar um caminho que permita garantir o direito à saúde expresso no art. 196, da Constituição Federal, a partir dos ideais de justiça, de equidade e também de respeito às especificidades, em especial a crença religiosa de cada indivíduo.

Para isso, é preciso ter em mente que nenhum direito, apesar de fundamental, pode ser considerado como ilimitado, visto que seus limites se encontram determinados dentro do próprio ordenamento normativo<sup>23</sup>. É, portanto, dever do juiz encontrar, segundo Dworkin, a única resposta correta, cuidando para que nenhuma das partes sejam lesadas em decorrência da prestação jurisdicional.

Apesar das duras críticas sofridas pelo judiciário no que tange a sua postura diligente, a judicialização da saúde decorre da procura populacional na ânsia de receber uma tutela compatível com os moldes preconizados pela constituição.

Na maioria dos casos, por envolver assunto tão sensível e caro aos seres humanos, como a saúde, esse tipo de demanda judiciária acaba ficando conhecidas como *hard cases*, justamente por vindicar do julgador um entendimento aprofundado do alcance do direito fundamental à saúde e dos limites do Estado, de modo a determinar os limites e/ou a abrangência entre um direito fundamental e outro.

A exemplo disso nota-se, por vezes, a tensão existente, e até mesmo, a dificuldade em decidir, quando se tem, de um lado, o dever do Estado de oferecer ao indivíduo a entrega do direito material, através da prestação do serviço constitucionalmente protegido, e de outro, a particularidade do indivíduo, direito também protegido pela Constituição, como o da liberdade de crença religiosa.

Em outras palavras, temos como direitos fundamentais aqueles previstos constitucionalmente e que devem ser fornecidos por meio das prestações positivas do Estado, visando garantir a vida digna de todos os membros da coletividade, tal qual o direito fundamental à saúde. E entre o que prescreve a constituição e o que o Estado consegue

---

<sup>23</sup>MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014

oferecer, encontra-se o poder judiciário, ao qual é exigido analisar das *possibilidades do ente público e da urgência da pretensão pleiteada*<sup>24</sup>, com vistas a evitar causar grave lesão à economia pública ou ferir os direitos e garantias constitucionais que consagram a dignidade da pessoa humana no âmbito da coletividade.

Em suma, o que se vê é um país, que em decorrência da sua realidade econômica e social, encontra grandes dificuldades para efetivar direitos fundamentais face à limitação em dispor de recursos financeiros suficientes. Deste modo, os limites materiais para a efetivação desses direitos, acaba por tornar a previsão normativa ou a técnica hermenêutica quase que irrelevante frente a ausência de dinheiro para custear as despesas geradas por determinados direitos subjetivos<sup>25</sup>.

E, se não bastasse às dificuldades ocasionadas pela escassez de recursos financeiros, por parte do poder executivo, a Administração, ainda tem que se organizar para atender as demandas trazidas pelo judiciário. Dessa maneira, percebe-se, conforme também relata Lucas Souza<sup>26</sup> é que a discricionariedade nas condutas do administrador, não se concentra na escolha entre concretizar ou não um direito fundamental, mas sim ponderar, no tocante aos bens jurídicos em questão, a melhor forma de distribuir os recursos.

#### **1.4 Casos difíceis e a proposta dworkiana de interpretação**

Como dito no tópico anterior, Dworkin buscou romper com a ideia de uma definição positivista do Direito, que admite que os juízes, frente a casos complexos, utilizem do poder discricionário para decidir. Nesta lógica, o jusfilósofo buscou desenvolver uma teoria a ser aplicada aos *hard cases*, que defende a existência de uma única resposta correta, com o uso de padrões para o alcance da resposta de modo previsível e justo.

A teoria da decisão judicial apresentada no livro *Levando os direitos a sério*<sup>27</sup>, consiste, segundo o autor, no estabelecimento de padrões que os juízes devem seguir, tendo em vista defender a ideia de que os juízes não podem criar novos direitos, mas devem

---

<sup>24</sup>SOUZA, Lucas. Reserva do possível e o mínimo existencial: embate entre direitos fundamentais e limitações orçamentárias. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, p. 207, v. 29, n. 1, 2013.

<sup>25</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 232.

<sup>26</sup>SOUZA, Lucas. Reserva do possível e o mínimo existencial: embate entre direitos fundamentais e limitações orçamentárias. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, v. 29, n. 1, 2013

<sup>27</sup>DWORKIN. Levando os direitos a sério. 2002

descobrir quais são os direitos a serem aplicados no caso, em conformidade ao ordenamento jurídico.

Para tal, não pode o juiz perceber o direito apenas como um conjunto de regras, mas deve se atentar aos padrões das políticas e dos princípios a fim de compreender a diversidade dos argumentos e identificar o peso que a diferença entre eles têm frente à decisão a ser tomada. Destaca-se que, segundo o autor, a política consiste num padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, enquanto que o princípio é todo padrão que não é regra<sup>28</sup>, e estas por sua vez são aquelas aplicadas ao modelo de tudo ou nada.

É ainda importante a este estudo a diferenciação trazida por Dworkin entre regras e princípios, em que as primeiras, dentro de uma análise jurídica, podem ser classificadas como importantes ou desimportantes<sup>29</sup>, chegando ao ponto de que se houver conflito entre elas, uma pode suplantar a outra em decorrência de sua maior importância. Enquanto que os princípios possuem uma dimensão de peso e importância. Isso porque, quando do momento em que dois princípios se cruzam, há que se levar em consideração a força relativa de cada um.

Deste modo, a partir da leitura de Dworkin, entende-se que em casos que envolvam direito fundamental à saúde e o direito fundamental à liberdade religiosa, e que são considerados como *hard cases*, há que se examinar, qual a força relativa atribuída a cada um dos princípios, de modo que da aplicação do princípio definido como mais vigoroso, originará uma nova regra. Sobre a temática, ao analisar Dworkin, Erika Juliana Dmitruk entende que:

(...) os princípios não podem ser considerados válidos ou não-válidos. Eles entram em conflito uns com os outros e interagem. Fornecem justificativas a favor de uma determinada solução de um caso difícil, mas não a estipula. E, sua não aplicação em determinado caso não indica que não é válido. Poderá ser aplicado em outro caso. Não existe um número fixo de padrões, dos quais se pode dizer que tantos são regras e outro são princípios. Não cabe na concepção de Dworkin um conjunto fixo de padrões<sup>30</sup>.

Ainda cabe mencionar o que Dworkin diz sobre os *hard cases*:

Os casos difíceis se apresentam, para qualquer juiz, quando sua análise preliminar não fizer prevalecer uma entre duas ou mais interpretações de uma lei ou de um julgado. Ele então deve fazer uma escolha entre as interpretações aceitáveis, perguntando-se qual delas apresenta em sua

---

<sup>28</sup>DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. 2ª ed. São Paulo, 2005.

<sup>29</sup>Idem.

<sup>30</sup>DMITRUK, Erika Juliana. O princípio da integridade como modelo de interpretação construtiva do direito em Ronald Dworkin. Revista jurídica da Unifil, v. 4, n. 4, p. 148, 2018.

melhor luz, do ponto de vista da moral política, a estrutura das instituições e decisões da comunidade - suas normas públicas como um todo<sup>31</sup>.

O autor<sup>32</sup> ainda explica que nos casos difíceis, a argumentação jurídica versa sobre conceitos contestados, incluindo os conceitos substantivos através dos quais o direito se manifesta, dentre eles ideia de “intenção” ou “propósito” de uma determinada lei, ou de determinada cláusula estabelecida por lei. Segundo o autor, este conceito faz ponte entre a justificação política da ideia geral de que as leis criam os direitos e os casos difíceis, que interrogam sobre que direitos foram criados por uma lei específica.

Afirma ainda que “os conceitos de intenção legislativa e os princípios do direito costumeiro são artifícios para a aplicação dessa teoria política geral às questões controversas sobre os direitos jurídicos<sup>33</sup>”.

Deste modo, já que não cabe ao juiz a discricionariedade, num caso difícil, de criar um novo direito para que seja aplicado ao caso retroativamente, resta a ele, na intenção de garantir à uma das partes uma decisão favorável, se apoderar dos princípios políticos que inspiraram a constituição. Não olvidando que “argumentos de princípios falam sobre direitos que as pessoas têm em face do ordenamento jurídico e argumentos de política falam sobre objetivos coletivos que o Estado pretende alcançar<sup>34</sup>”.

Em resumo, na obra *Levando os direitos a sério*, Dworkin aponta um caminho para a resolução de casos difíceis, a partir de três etapas: A primeira direciona o juiz ao estudo da constituição, para que assim compreenda os princípios que a fundamenta, e as regras que ela traz; a segunda etapa aponta para a busca da interpretação que vincula o que disposto pelo legislativo, a partir das leis promulgadas e a sua responsabilidade enquanto juiz; e, num terceiro momento a busca pela melhor resposta a partir da análise de precedentes, levando em consideração os argumentos de princípios que os fundamentam.

## **1.5 O princípio da integridade como modelo de interpretação ao direito à saúde**

Na intenção de anunciar uma nova proposta hermenêutica para o direito da atualidade, Dworkin elaborou a teoria do direito como integridade. Segundo qual, as proposições

---

<sup>31</sup>DWORKIN, Ronald. *O Império do direito*. Ed. 2007. pg. 306

<sup>32</sup>DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo, 2002.

<sup>33</sup>Idem pg. 165

<sup>34</sup>DMITRUK, Erika Juliana. O princípio da integridade como modelo de interpretação construtiva do direito em Ronald Dworkin. *Revista jurídica da Unifil*, v. 4, n. 4, p. 149, 2018.

jurídicas são verdadeiras quando constam ou derivam dos princípios da justiça, da equidade e/ou devido processo legal<sup>35</sup>

Conforme explica, o direito como integridade é tanto o produto da interpretação abrangente da prática jurídica, quanto sua fonte de inspiração, oferecendo-se como a continuidade e como a origem das interpretações. Em sua visão, a construção da prática jurídica pode ser compreendida como um romance em cadeia, em que as afirmações jurídicas são tomadas como opiniões interpretativas, voltando-se tanto para o passado, quanto para o futuro, em um ininterrupto processo de desenvolvimento<sup>36</sup>.

O passado abordado por Dworkin, não se trata do passado secular, que por vezes fundamentou as etapas históricas do direito de uma comunidade, mas sim, de um passado que contribui para fundamentar o sistema de princípios utilizados para justificar o conteúdo explícito de certas decisões. O direito como integridade, começa, portanto, no presente e só se volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine<sup>37</sup>.

Segundo o autor, a melhor forma de se chegar à resposta correta é através da virtude da integridade, buscando sempre a coerência de princípios. Em suas palavras, “um juiz que vise à coerência de princípio se preocuparia, de fato, como os juízes de nossos exemplos, com os princípios que seria preciso compreender para justificar leis e precedentes do passado<sup>38</sup>”.

Neste sentido, assevera que o direito como integridade supõe que as pessoas têm direitos, e que estes, em suma, decorrem de decisões anteriores de instituições políticas, aceitando, desse modo, a coerência de princípios como uma fonte de direitos.

Quando comparado ao convencionalismo ou ao pragmatismo, o direito à integridade apresenta como pedra fundamental de diferenciação desses modelos a inflexibilidade quanto à possibilidade do juiz utilizar ou não o recurso da interpretação, pois, se comporta, indubitavelmente, como um modelo de interpretação.

Segundo Dworkin, é importante que o magistrado trate como um *hard case* todos os casos que lhe são apresentados, de modo a comprometer-se em solucioná-lo à luz da integridade do direito, se colocando no lugar de parceiro de um complexo empreendimento

---

<sup>35</sup>DWORKIN, Ronald. O Império do direito. Ed. 2007. Pg. 272

<sup>36</sup>DMITRUK, Erika Juliana. O princípio da integridade como modelo de interpretação construtiva do direito em Ronald Dworkin. Revista jurídica da Unifil, v. 4, n. 4, p. 152, 2018.

<sup>37</sup>DWORKIN, Ronald. O Império do direito. Ed. 2007. Pg. 274

<sup>38</sup>Idem, pg. 163-164.

em cadeia, em que se deve atentar para o que foi escrito no passado em casos similares e dar continuidade à história no futuro, por meio da decisão que ele apresentará no presente.

É, portanto, seu o dever de interpretar o que aconteceu antes (do seu caso) e se posicionar como responsável por levar adiante a incumbência que tem em mãos, eximindo-se de optar por uma nova direção, não fundamentada<sup>39</sup>.

Esse método impõe ao juiz a exigência de não considerar apenas a sua perspectiva, fundamentando suas decisões no que Dworkin chamou de moralidade política, o que por sua vez, exige que todos sejam tratados com igual respeito e consideração<sup>40</sup>.

A atividade jurisdicional, então, é sempre uma atividade que se processa a partir da compreensão, identificação e aplicação de princípios jurídicos. Estes, por sua vez, não nascem do nada, nem são criados pelo Judiciário; eles estão assentados nas práticas já fixadas pela comunidade e incorporados pela própria Constituição<sup>41</sup>

Deste modo, Dworkin preocupa-se com a defesa da integridade enquanto um norte para as práticas jurídicos-políticas, apresentando um caminho mais seguro para o legislativo e principalmente para o judiciário, ao promover uma embate com o positivismo jurídico. Defendendo que existe apenas uma resposta correta para o julgamento de cada caso, e que ela pode ser encontrada pelo magistrado através da aplicação do princípio adequado.

Por fim, anota-se que para Dworkin, a sociedade quando aceita a integridade como virtude político-jurídica, converte-se em um tipo de especial organização, tornando-se uma sociedade de princípios.

## **CAPÍTULO II - REPERCUSSÃO GERAL TEMA Nº 979742/AM**

Neste capítulo apresentaremos o recurso extraordinário que teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, numa ousada incursão para identificar os princípios que se aplicariam num suposto deslinde ao caso.

### **2.1 O caso na instância de origem**

---

<sup>39</sup>DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. 2ª ed. São Paulo, 2005.

<sup>40</sup>PEDRON, Flávio Quinaud. A proposta de Ronald Dworkin para uma interpretação construtiva do direito. Revista CEJ, Brasília, Ano XIII, n. 47, p. 127-137, 2009.

<sup>41</sup>Idem.



O *hard case* que ensejou este estudo monográfico teve início a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas, a partir da proposição declaratória de ação de obrigação de fazer, ajuizada contra a União, em que o autor, paciente do Sistema Único de Saúde alegou necessitar de “artroplastia total primária cerâmica”, requisitando tutela jurídica para que o procedimento fosse realizado na cidade de Itu-SP ou Pari-SP, vez que não promovido na cidade de Manaus.

Além do pedido principal, requereu a cobertura assistencial de despesas e gastos para si e para seu acompanhante.

Dentre os argumentos do autor, constava o artigo 196, da Constituição Federal de 1988, que estabelece ser a saúde “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Em decisão interlocutória foi deferido parcialmente o pedido para determinar à União Federal e solidariamente ao Município de Manaus e ao Estado do Amazonas, que fosse colocado à disposição do autor transporte, e todo recurso disponível junto ao Sistema Único de Saúde inclusive, que promovesse a transferência para um hospital público ou particular fora do Município, que reúna condições técnicas para a realização da cirurgia, com direito à acompanhante.

Realizada as citações, todos os entes apresentaram contestação. Em especial a União que em sua argumentação destacou que apesar de existir o direito do autor de receber o Tratamento Fora do Domicílio (TFD), o funcionamento da política pública não se amolda à sua vontade. Relatou ainda, que conforme noticiado em Ofício remetido pelo Estado do Amazonas, o autor em vez de esperar o agendado em um dos centros nacionais de referência, agendou por conta própria seu atendimento na cidade de Itu/SP, e cancelou sua inscrição na Central Nacional de Regulação de Alta Complexidade (CNRAC).

Segundo explica a União, não cabe ao paciente dizer o local em que fará o tratamento, nem a data da viagem, em razão do TFD ser um serviço custeado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), cuja remoção para tratamento em local diverso deve ser determinada pela administração pública.

O Município de Manaus interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão interlocutória que concedeu em parte a tutela antecipada, o qual, em decisão monocrática, teve seu seguimento negado.

Após a concessão da tutela antecipada, o Estado do Amazonas providenciou junto ao INTO - Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia, meios para que o procedimento requerido pelo paciente pudesse ser atendido, de modo a satisfazer a necessidade cirúrgica no seu estado de residência.

Entretanto, em petição, trazendo informações novas, o autor declarou que a cirurgia havia sido marcada e que fora chamado para internação. Mas, que no entanto, ao declarar ao hospital que por convicção religiosa não aceitaria o procedimento de transfusão de sangue, retornou para sua casa, sendo informado dias depois que não seria possível a realização do procedimento sem a assinatura autorizando a transfusão caso fosse necessário, conforme:

Em 04/04/2014, foi informado que deveria comparecer no dia 07/04/2014 para internação e realização do procedimento cirúrgico. Na referida data, informou ao serviço social, e ao diretor do Hospital que por convicção religiosa (Testemunha de Jeová), não aceitava transfusão de sangue, em vista disso, se havia a possibilidade de realizar a cirurgia sem transfusão, sendo informado pelo serviço social que aguardasse em casa que seria verificada a possibilidade com os médicos. E que em 10/04/2014, foi informado que não seria possível a realização da referida cirurgia sem transfusão de sangue.

Após as manifestações, o juízo, em sentença, invocou o art. 196, da Constituição Federal, argumentando ser obrigação do Estado (União, Estados e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros ao tratamento médico. Anotou ainda, que “o direito à vida e à saúde é prerrogativa jurídica indisponível assegurada à população pela Constituição da República, incumbindo ao Poder Público o dever de garantir a observância desse direito”.

Asseverou também, quanto às alegações de violação ao princípio da igualdade e da isonomia, que não houve no caso priorização de um paciente em detrimento de outro, nem subversão da ordem de atendimento.

Deste modo, julgou procedente a pretensão aduzida e condenou solidariamente, o Município, o Estado e a União a custear a cirurgia de artroplastia total primária cerâmica, na modalidade Tratamento Fora do Domicílio (TFD), em hospital público ou particular, que realizasse o procedimento sem uso de transfusão de sangue, garantindo ao autor a disponibilização de cobertura assistencial integral (consultas, rotinas médicas, medicamentos etc.).

Determinou também o custeio ao autor e a um acompanhante de passagens aéreas, traslado, hospedagem, alimentação, ajuda de custo, entre outros, para a completa realização do seu tratamento.

A União opôs embargos declaratórios vindicando que o “juízo esclareça se diante da imprescindível necessidade da transfusão de sangue durante o procedimento (ou mesmo para a realização, de tal intervenção cirúrgica seja realizada) deve ser realizada a intervenção cirúrgica ou respeitada a convicção religiosa do autor”. O qual foi conhecido e rejeitado no mérito.

Irresignados, a União, o Estado e Município, interpuseram Recurso Inominado dirigido a e. Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Amazonas, que foram negados, por unanimidade, pelos Juízes da e. Turma Recursal, mantendo a condenação dos três entes federativos ao custeio de tratamento médico não disponível na rede do Estado, assentando a tese de que o Poder Público deve garantir o direito à saúde de maneira compatível com as convicções religiosas do cidadão, uma vez que não basta garantir a sua sobrevivência, mas uma existência digna, com respeito às crenças de cada um, nos moldes do art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988.

Frente à nova negativa, o Município de Manaus e a União interpuseram Recurso Extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal. O Município teve seu recurso negado, enquanto que o da União foi parcialmente provido.

## **2.2 O caso no Supremo Tribunal Federal**

Os autos, por sorteio, foram distribuídos para a relatoria do Ministro Roberto Barroso.

Em análise do recurso extraordinário, o Ministro iniciou sua manifestação delimitando a questão constitucional a ser enfrentada, que segundo suas palavras “se restringe a definir se a liberdade de crença e consciência, prevista no art. 5º, inciso VI, da CF, pode justificar o custeio de tratamento médico indisponível na rede pública”.

Afirmou, também, que a questão constitucional exige a determinação da extensão de liberdades individuais, visto que a liberdade de crença religiosa assegurada pelo art. 5º, inciso VI, da Constituição, acaba restringida se as políticas públicas de saúde desconsiderarem tais concepções.

Entretanto, a admissão de “que o exercício da convicção religiosa autoriza a alocação de recurso público escasso, coloca em tensão a realização de outros princípios constitucionais”. Segundo o Ministro, a demanda judicial por prestações de saúde que não estão incorporadas ao sistema de saúde público provoca no judiciário a difícil tarefa da ponderação do direito à vida e à saúde de uns, contra as de outros.

Segundo Barroso, sob aspecto do caso instala-se o conflito entre a liberdade religiosa e o dever do Estado de assegurar prestações de saúde, de modo universal e igualitário.

Em decisão, o Tribunal por unanimidade reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, conforme transcrição da ementa:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E SANITÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO À SAÚDE. CUSTEIO PELO ESTADO DE TRATAMENTO MÉDICO DIFERENCIADO EM RAZÃO DE CONVICÇÃO RELIGIOSA. REPERCUSSÃO GERAL.

1. A decisão recorrida condenou a União, o Estado do Amazonas e o Município de Manaus ao custeio de procedimento cirúrgico indisponível na rede pública, em razão de a convicção religiosa do paciente proibir transfusão de sangue.

2. Constitui questão constitucional relevante definir se o exercício de liberdade religiosa pode justificar o custeio de tratamento de saúde pelo Estado.

3. Repercussão geral reconhecida

### **2.3 O contexto que envolve o caso e a saúde pública brasileira**

Como ponto de partida, destaca-se as palavras do Ministro relator que indicou como sendo o cerne do caso:

A questão constitucional em exame se restringe a definir se a liberdade de crença e consciência, prevista no art. 5º, inciso VI, da CF, pode justificar o custeio de tratamento médico indisponível na rede pública.

Nota-se assim, a existência de dois direitos fundamentais, o direito à saúde e direito à liberdade religiosa, que para além do que preceitua as regras, precisam ser ponderados à luz de princípios, para que então, seja encontrada a resposta, que segundo Dworkin, seria a única resposta correta.

Alguns filósofos defendem que casos como este são afligidos pela colisão de princípios, no entanto, utilizaremos nessa análise os preceitos trazidos pelo jusfilósofo estadunidense Ronald Dworkin, cujo qual já mencionamos com afincos nesse estudo, e que

compreende que os princípios não se conflitam, eles apenas precisam ser ponderados de forma particular para caso.

Sobre o contexto que envolve o caso, é de conhecimento geral que, apesar dos avanços trazidos pela reforma setorial que culminou na criação do SUS, ainda persiste a dificuldade estatal de garantir o direito à saúde a toda população brasileira<sup>42</sup>. Isso porque, para além das limitações proporcionadas por um país de tamanho continental, existem as querelas gerenciais, que acabam reduzindo a eficiência da gestão do sistema, tal qual como se propõe na Lei Orgânica da Saúde<sup>43</sup>.

O SUS é uma política pública social<sup>44</sup> que busca a inclusão social a partir de um modelo de oferta pautada em três pilares; a universalidade, a equidade e a integralidade.

As noções de universalidade e equidade estão ligadas ao princípio da igualdade, que por sua vez relaciona-se à ideia de justiça<sup>45</sup>. Segundo Jairnilson Silva Paim, um importante sanitarista brasileiro, “o universal é aquilo que é comum a todos. Essa ideia está presente no lema da Revolução Francesa e nas promessas dos socialistas utópicos<sup>46</sup>”.

O autor ainda exprime que os organismos internacionais admitem que equidade consiste na busca pela redução das diferenças evitáveis e injustas, ao seu mínimo possível, “e na oferta de serviços de saúde em função das necessidades e da capacidade de pagamento”. Enquanto que, a integralidade diz respeito à diretriz de organização do SUS, juntamente com a descentralização e a participação da comunidade, dando prioridade, assim, para as atividades preventivas sem prejuízo dos serviços assistenciais<sup>47</sup>.

O SUS tem sido defendido como política, fundamentalmente, universal, mas que pode contemplar de forma progressiva a equidade. Nessa perspectiva, o conceito de universalidade não se contrapõe ao conceito de equidade formulado por Perelman. O sistema de saúde, ao ser universal, pressiona em termos de qualidade, tendo em vista a sua utilização por todas as classes sociais, ou pelo menos por parte das classes médias dotadas de maior poder de barganha e interferência no campo político. Dessa forma, conceber e implementar serviços de saúde universais pode ser uma estratégia de assegurar às classes populares acesso a serviços de melhor qualidade e, portanto, exercitar a equidade. Possibilitaria o exercício da justiça na esfera pública, levando em conta a identificação de grupos ou categorias essenciais,

---

<sup>42</sup>VIEIRA, Fabiola Sulpino *et al.* O direito à saúde no Brasil em tempos de crise econômica, ajuste fiscal e reforma implícita do Estado. *Périplos: Revista de Estudos sobre Migrações*, v. 10, n. 3, 2016.

<sup>43</sup>BRASIL, 1990. Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

<sup>44</sup>Idem.

<sup>45</sup>PAIM, Jairnilson Silva; DA SILVA, Lígia Maria Vieira. Universalidade, integralidade, equidade e SUS. *BIS. Boletim do Instituto de Saúde*, v. 12, n. 2, p. 109-114, 2010.

<sup>46</sup>Idem.

<sup>47</sup>Ibidem.

adotando uma perspectiva de responsabilidade simétrica, comunicação e cooperação<sup>48</sup>.

O direito à saúde é um direito humano social, mas que por ter caráter coletivo exige uma ação efetiva do Estado para sua concretização, e conforme citado acima, no que tange a busca do SUS em oferecer um serviço que seja equânime, não se pode perder de vista que a oferta deste serviço está em função das necessidades e da capacidade de pagamento.

Juridicamente, segundo Asbahr, o direito à saúde encontra limites na reserva do possível, na medida que é uma prestação do Estado vinculada à criação e destinação de bens materiais finitos; no princípio da proporcionalidade, o qual detém a capacidade de limitar o raio de abrangência de um direito fundamental frente a outro, de acordo com critérios de adequação, necessidade ou vedação de excesso, e proporcionalidade no sentido estrito; e, o limite da reserva da consistência, que compreende na necessidade, do judiciário, na figura do juiz, apresentar todos os motivos que o levou a tomar a sua decisão<sup>49</sup>.

Neste sentido, o exame do judiciário recai sobre análise processual quanto a possibilidade de atender direitos pretendidos por um único indivíduo em detrimento do dever do Estado em satisfazer o bem estar social nos moldes da coletividade, amoldado pelo princípio da isonomia, diante da escassez de recursos financeiros.

## **2.4 Os Testemunhas de Jeová**

Segundo o último Censo do IBGE<sup>50</sup>, as Testemunhas de Jeová é a denominação de uma instituição religiosa que no Brasil possuem 1.393.208 seguidores.

São bastante conhecidos por professarem a crença religiosa de que ao introduzir sangue no corpo, seja pela boca ou pelas veias, viola as leis de Deus, tendo em vista contrariar a previsão de algumas passagens bíblicas.

Tal preceito, não pode ser excepcionado nem em casos emergenciais, nos quais exista risco de morte. Por tais motivos, as testemunhas de Jeová somente aceitam submeter-se a

---

<sup>48</sup>PAIM, Jairnilson Silva; DA SILVA, Lígia Maria Vieira. Universalidade, integralidade, equidade e SUS. BIS. Boletim do Instituto de Saúde, v. 12, n. 2, p. 112, 2010.

<sup>49</sup>ASBAHR, Péricles. Considerações sobre o direito humano à saúde. Revista de direito sanitário, v. 5, n. 3, p. 9-28, 2004.

<sup>50</sup>IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo brasileiro de 2010. Brasília: IBGE, 2010.

tratamentos e alternativas médicas compatíveis com a interpretação que fazem das passagens bíblicas relevantes.

## 2.5 O posicionamento do Conselho Federal de Medicina frente a recusa de transfusão de sangue

Segundo o art. 1º do Código de Ética do Conselho Federal de Medicina a profissão de médico confere a finalidade de “(...) cuidar da saúde do homem, sem preocupação de ordem religiosa<sup>51</sup>”. Cabe também aos médicos responder civilmente e penalmente por atos profissionais danosos ao paciente<sup>52</sup>. Portanto, é de responsabilidade do médico o compromisso com o cuidado e com a manutenção da vida daqueles que a ele se apresentam.

Concomitante aos preceitos médicos está a inviolabilidade do direito à vida previsto no *caput* no art. 5º, da Constituição Federal:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão<sup>53</sup>”.

Diante de alguns ordenamentos que visam contemplar a proteção do direito à vida, a recusa das Testemunhas de Jeová em realizar um procedimento capaz de evitar a morte sinaliza um conflito entre direitos fundamentais à liberdade religiosa e vida<sup>54</sup>.

Apesar do vertiginoso avanço tecnológico na medicina, ainda não existe um procedimento capaz de garantir 100% (cem por cento) a prescritibilidade do uso de transfusão de sangue em caso de uma necessidade cirúrgica<sup>55</sup>. Entretanto o manejo das transfusões vem se especializando, acerca da abordagem multidisciplinar conhecida como *Patient Blood Management* infere Ministério da Saúde:

O emprego de seus conceitos permite a melhoria da evolução do paciente através do uso seguro e racional de sangue e redução de exposições desnecessárias a produtos sanguíneos. A transfusão é o procedimento mais realizado em pacientes internados e os serviços hospitalares devem estar

<sup>51</sup> BRASIL, 2021. Código de Ética do Conselho Federal de Medicina.

<sup>52</sup> Idem.

<sup>53</sup> BRASIL, 1988. Constituição Federal.

<sup>54</sup> RIBEIRO, Sarah Gonçalves; CAMARGO, Simone; MELES, Bruno Molina. O conflito entre o direito à vida e a liberdade religiosa na transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová: repercussão geral nº 1.212. 272. Cadernos de Direito Actual, n. 17, p. 161-174, 2022.

<sup>55</sup> Idem.

preparados para cuidar do paciente evitando ou minimizando perda sanguíneas e promovendo ações voltadas para correção da anemia e utilização de medidas de conservação do sangue.

Mesmo assim, as Testemunhas de Jeová ao se negarem ao procedimento, acabam por requererem dos médicos o que a medicina ainda não oferece para a maioria de suas abordagens; a certeza. Nesse caso, a certeza de todas e quaisquer complicações possíveis que possam advir do procedimento cirúrgico, mais precisamente a certeza de que não precisarão de transfusão de outro sangue que não o seu.

A recusa pelo procedimento de transfusão de hemoderivados acaba por colocar os médicos em posição desconfortável frente à possibilidade de terem de escolher entre o procedimento de transfusão, contrariando o desejo expresso do paciente e a não realização do procedimento, deixando-o à mercê da morte.

A orientação do Conselho Federal de Medicina (CFM), na Resolução nº 1.021/80, para os pacientes que se recusam ao procedimento de transfusão de sangue era no sentido de que:

Em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo a seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta:

1º— Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis.

2º— Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis<sup>56</sup>.

Observa-se que a resolução supracitada foi revogada através do Parecer nº 12/2014, e ficou por mais de 05 anos sem norma que a substituísse. O silêncio normativo justificou por muito tempo a temerosidade dos profissionais médicos em tratar pacientes que se recusavam ao procedimento de transfusão de sangue, como as Testemunhas de Jeová.

Em Ação Civil Pública nº 20091049843-2, o relator do caso a ser julgado, Dr. Marco Antônio Lobo Castelo Branco fez um pertinente comentário sobre a postura indefinida do Código de Ética Médica no concernente à a transfusão de sangue

(...) o Código de Ética Médica é cardápio para todos os gostos. Tanto serve para justificar o médico que deve agir em caso de risco iminente como para a defesa dos que entendem que em alguns casos, desde que esteja em jogo a defesa da consciência e personalidade do paciente, a hemotransfusão deva ser evitada. (...) O Código de Ética Médica não resolve nem aponta solução para o caso concreto diante de suas contradições finalísticas.

---

<sup>56</sup>BRASIL. Resolução nº1.021/80. Conselho Federal de Medicina.



Corporativamente, (...) qualquer defesa é possível diante do Conselho Federal de Medicina (...) <sup>57</sup>

O Conselho Federal de Medicina, em 2019, publicou a Resolução nº 2.232/2019, em substituição à 1.021/80, que passou a estabelecer as normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente.

Não se discute que a resolução trouxe um novo olhar para a recusa do procedimento de transfusão de sangue pelas Testemunhas de Jeová, preconizando a autonomia do domínio da vontade desses pacientes, mas continuou deixando pontas abertas para interpretação, conforme se lê:

Art. 2º É assegurado ao paciente maior de idade, capaz, lúcido, orientado e consciente, no momento da decisão, o direito de recusa à terapêutica proposta em tratamento eletivo, de acordo com a legislação vigente. Parágrafo único. O médico, diante da recusa terapêutica do paciente, pode propor outro tratamento quando disponível.

Contudo, destaca-se que frente à recusa, pode o médico sugerir outra técnica terapêutica mediante disponibilidade. Anota-se, mediante disponibilidade.

Outro ponto importante, diz respeito à discricionariedade do médico em manter ou não o atendimento, diante da recusa do paciente quanto à técnica terapêutica proposta.

Nesse sentido, a objeção de consciência é definida pela resolução como um direito do médico, e por isso ele poderá se abster de atender o paciente ante a recusa terapêutica indicada, devendo a decisão ser comunicada ao Diretor Técnico do estabelecimento. Somente na ausência de outro médico, em casos de urgência e emergência e quando a recusa trouxer danos previsíveis à saúde do paciente o médico, ainda que contrário à recusa deverá realizar o atendimento nos termos aceitos.

Art. 7º É direito do médico a objeção de consciência diante da recusa terapêutica do paciente.

Art. 8º Objeção de consciência é o direito do médico de se abster do atendimento diante da recusa terapêutica do paciente, não realizando atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

Art. 9º A interrupção da relação do médico com o paciente por objeção de consciência impõe ao médico o dever de comunicar o fato ao diretor técnico do estabelecimento de saúde, visando garantir a continuidade da assistência por outro médico, dentro de suas competências.

Em suma, apesar das melhorias normativas na tentativa de atender ambas as partes, tanto médicos, quanto pacientes, o que se constata, tal qual o comentário do magistrado

---

<sup>57</sup>Pará. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Segunda Vara de Fazenda de Belém. Ação Civil Pública nº 20091049843-2. Relator: Marco Antonio Lobo Castelo Branco.

Marco Antônio Lobo Castelo Branco, é que o Código de Ética do Conselho Federal de Medicina continua sendo um cardápio para todos os gostos.

## 2.6 O direito fundamental à saúde no caso nº 979742/AM à luz do princípio da isonomia

O autor da demanda ajuizada em Manaus quando requereu do Estado um atendimento diferenciado, não oferecido pelo sistema público, em decorrência da sua religião (testemunha de Jeová), invocou seu direito fundamental à liberdade de crença religiosa contida no art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal.

Contudo, no *caput*<sup>58</sup>, do mesmo artigo, a Carta Magna garante a todos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país o direito à vida, e por extensão à saúde, que enquanto um direito social, consiste numa prestação material positiva pelo Estado.

O impasse trazido ao judiciário por casos como o referido está em identificar qual o princípio deverá ser aplicado para se encontrar a resposta correta, sob égide da teoria dworkiana, e qual a repercussão que a decisão tomada implicará nos casos futuros. Afinal, o embaraço causado pelas causas judiciais que abarcam o direito à saúde está na dificuldade em encontrar os limites objetivos e subjetivos da prestação jurisdicional que será dada.

Neste sentido, Dworkin<sup>59</sup> destaca que apesar dos indivíduos possuírem direitos invioláveis, tais direitos não são ilimitados, e que estes não existiriam independente do Estado, numa espécie de estado de natureza. E que por isso, a qualidade da administração da máquina pública está diretamente ligada à prestação material do direito constitucional.

Na busca pela melhor forma de decidir, o juiz que toma o direito como integridade, deverá analisar as decisões similares que precederam o seu *hard case*, analisando o contexto em que elas se inseriam, e se responsabilizando com a repercussão futura da decisão que fará no momento presente. Ele se posicionará, tal como orienta Dworkin, como um roteirista de um romance inacabado, cujo final não será escrito por ele, mas por outros que ainda virão. Não se olvidando jamais, que não cabe a ele a discricionariedade de criar um direito novo,

---

<sup>58</sup>Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...).

<sup>59</sup>DWORKIN. Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo, 2002.

mas que é de sua responsabilidade entender que “as pessoas têm direitos a uma extensão coerente, e fundada em princípios, das decisões políticas do passado<sup>60</sup>”.

Concomitante, deve-se atentar a teoria da reserva do possível. Diferentemente do que o senso comum acredita, o princípio da isonomia não se vincula à padronização da oferta, no sentido de restrição de direitos. Mas o que deve ser explicado, é que quando se trata de causas de direito público, tal como é a saúde, na qual esteja em jogo o comportamento ou a atuação administrativa de alcance geral, a isonomia que advém de uma prestação jurisdicional é duplamente necessária, principalmente, em função do dever de igualdade a que se vincula a Administração Pública<sup>61</sup>.

Não seria lógico que uma atuação administrativa originariamente dirigida à coletividade, uma vez judicializada, fosse oponível tão somente aos que se dispusessem demandar; o Judiciário não deve ser associado a uma exegese que seja capaz de romper com o princípio da isonomia administrativa<sup>62</sup>.

Apesar das demandas judiciais, em suma, se tratarem de uma busca individual ao direito, é inconteste que “o direito à saúde deve ser analisado de maneira coletiva, tanto na esfera administrativa, quanto no meio judicial, tomando por base os princípios constitucionais da isonomia e da reserva do possível nos limites dos recursos orçamentários disponibilizados para a asseguaração deste direito social<sup>63</sup>”.

O direito à saúde enquanto direito fundamental e individual assegura à pessoa humana sua dignidade e seu direito à vida, por outro lado, enquanto direito material e dever do Estado, é classificada como um direito difuso, por ultrapassar a esfera individual do homem, devendo ser garantida de forma igualitária e universal à todos os integrantes da sociedade<sup>64</sup>.

Contrariar, portanto, o princípio da isonomia seria o mesmo que oferecer tratamento diferente para pacientes que são acometidos por doenças iguais. Conforme esmiuçam Warley de Araújo e Janay Garcia<sup>65</sup>, as decisões que concebem a obrigatoriedade do poder público em

---

<sup>60</sup>DWORKIN, Ronald. O Império do direito. Ed. 2007. pg 164.

<sup>61</sup>PERLINGEIRO, Ricardo. O princípio da isonomia na tutela judicial individual e coletiva, e em outros meios de solução de conflitos, junto ao SUS e aos planos privados de saúde. Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte, Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 217-227, 2012.

<sup>62</sup>Idem.

<sup>63</sup>ARAUJO, Warley Henrique Rodrigues de; GARCIA, Janay. A judicialização da saúde sob o prisma do princípio da isonomia e seus impactos no direito à saúde coletiva. Revista Vertentes do Direito, v. 9, n. 1, p. 164-180, 2022.

<sup>64</sup>OLIVEIRA DOMINGOS, Larissa de. O direito fundamental e coletivo à saúde no contexto da judicialização. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, v. 8, n. 2, p. 82-99, 2019.

<sup>65</sup>ARAUJO, Warley Henrique Rodrigues; GARCIA, Janay. A judicialização da saúde sob o prisma do princípio da isonomia e seus impactos no direito à saúde coletiva. Revista Vertentes do Direito, v. 9, n. 1, p. 164-180, 2022.

arcar com determinado procedimento de forma individualizada, direciona a alocação de verbas que seriam destinadas à coletividade para a prover a saúde de um único indivíduo<sup>66</sup>.

Ademais, ainda é dever do judiciário buscar pautar suas decisões de modo a não perder de vista a primazia do interesse público sobre o interesse privado, considerando que o Estado possui alcance financeiro limitado para conseguir cumprir de maneira eficaz todas as responsabilidades de direitos sociais que lhe são devidas.

Observa-se que a Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, dentre os direitos e deveres individuais e coletivos a inviolabilidade do direito à vida de todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil. Apesar da doutrina ainda não ter uma opinião uniforme, quanto a vida ser um bem indisponível, não resta discordância quanto à sua inviolabilidade, trazendo ao Estado e também aos particulares a obrigatoriedade em se abster de condutas que venham a ferir tal prerrogativa<sup>67</sup>.

Contudo, casos como o do Amazonas, impulsionam reflexões quanto a valoração de princípios como a vida, direito fundamental inviolável; a saúde, direito fundamental social de prestação material positiva do Estado e a religião, direito fundamental de prestação negativa pelo Estado.

Aparentemente, por parte do indivíduo, há uma escolha intrínseca, consciente ou não pela crença religiosa, em que ela se impõe quase que hierarquicamente aos demais direitos.

No entanto, segundo Dworkin isso é inconcebível, não existiria uma valoração de princípios, um não seria mais importante que outro. O que deve acontecer, é a identificação, por parte do juiz, de qual seria o princípio que aplicado ao caso seria capaz de oferecer a resposta correta. Mas, no caso em questão, dizer esse direito ao indivíduo que mora em Manaus/AM não acarretará consequência somente ao seu caso.

Destaca-se que uma vez reconhecida a repercussão geral de um tema, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), essa decisão torna-se vinculante, deste modo, todos os demais processos que versem sobre a questão em instâncias inferiores ficarão sobrestados até a

---

<sup>66</sup>NUNES, Danilo Henrique; ABÍLIO, Adriana Galvão; SILVA, Gustavo Costa. Conflitos entre o dever do estado à prestação de saúde universal e a liberdade religiosa de Testemunha de Jeová: estudo de caso do recurso extraordinário Nº 979742/AM. Revista de Estudos Jurídicos da UNESP, v. 23, n. 37, 2019.

<sup>67</sup>LIMA FREITAS, Marcyo Keveny de; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. Direito à vida frente à liberdade de crença religiosa: uma análise jurídica da recusa à transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová. Revista Fides, v. 7, n. 1, 2016.

decisão final à respeito da matéria pelo Supremo<sup>68</sup>. E, quando julgado a repercussão geral, todos os casos que estavam sobrestados deverão ter as decisões ajustadas ao que decidido pelo STF.

É por tal motivo que decisões como a que envolve direitos fundamentais são tão importantes. O Supremo Tribunal Federal é guardião da Constituição, a instância máxima de poder no país para aplicar o direito, e por isso suas decisões vinculam todas as demais. Deste modo, dizer se prevalece a aplicação de um princípio frente a outro num caso que verse sobre saúde e religião é delicado.

A parte do orçamento público brasileiro destinado à saúde não é capaz de garantir todas as formas de tratamento a cada cidadão. Além disso, o poder público não é capaz de estabelecer um valor a ser destinado especificamente aos tratamentos provenientes de demandas individuais judicializadas, em razão da imprevisibilidade do ajuizamento de ações. O que é certo, é que na maioria dos casos em que uma decisão judicial beneficia um indivíduo ele está desfavorecendo a coletividade sob o ponto de vista da isonomia<sup>69</sup>.

Isso porque, há uma gama de pessoas que não tem acesso ao judiciário, e toda vez que uma seleta parcela de usuários do Sistema Único de Saúde reivindicam juridicamente um direito, obriga a Administração Pública agir de modo a desconsiderar a ordem cronológica ou de urgência desenvolvida pelo Sistema especializado a determinar a configuração dos atendimentos públicos.

Deste modo, toda vez que se defere uma liminar em saúde, similar ao caso aqui estudado, o que se tem é uma distorção de recursos orçamentários, em que o direito à saúde de um único indivíduo prevalece em detrimento ao direito da coletividade.

Não se pode, ao contrário do que muitos pensam, entender o interesse público como o somatório dos interesses individuais<sup>70</sup>. E, se considerado que cabe ao juiz evitar, tanto quanto possível, excessos ou insuficiências em suas decisões, é imprescindível, por sua vez, a

---

<sup>68</sup>LIMA, Flavia Danielle Santiago; DE ANDRADE, Louise Dantas. Repercussão geral em sede de recurso extraordinário: seletividade" à moda da casa" no Supremo Tribunal Federal. Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça, v. 2, n. 1, p. 20-41, 2016.

<sup>69</sup>OLIVEIRA DOMINGOS, Larissa de. O direito fundamental e coletivo à saúde no contexto da judicialização. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, v. 8, n. 2, p. 82-99, 2019.

<sup>70</sup>BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 51.

ponderação do princípio da proporcionalidade para que seja garantido as condições mínimas para uma existência digna<sup>71</sup>.

Por essa ótica, e considerando conforme preceitua Canotilho<sup>72</sup>, que a falta de recurso não pode obstar o mínimo existencial, e que por sua vez, que o caso dos autos de Manaus não se tratava de uma situação de vida ou morte, e que mesmo assim, a cirurgia foi oferecida pelo Estado, mas que a recusa se deu por parte do paciente em razão de excepcionalidade advinda de sua crença religiosa, cuja qual, apesar de um direito fundamental não requer uma prestação positiva do Estado, como é o caso da saúde, é possível concluir que o mínimo existencial à saúde foi oferecido.

## 2.7 Um caso similar, decisões diferentes

No acórdão de apelação do caso concreto (Tema 979742/AM) o colegiado discorreu que “(...) em sendo tecnicamente possível, o Poder Público deve garantir o direito à saúde de maneira compatível com as convicções religiosas do cidadão, uma vez que não basta garantir a sua sobrevivência, mas uma existência digna, com respeito às crenças de cada um, nos moldes do art. 1º, III, da Constituição Federal.”.

Entretanto, questiona-se quanto às implicações trazidas ao se adotar tamanhas singularidades na oferta de serviços de saúde, tendo em vista a escassez de recursos da Administração Pública.

Neste mesmo sentido, já propôs reflexões Ronald Dworkin em *A virtude soberana*, ao apresentar questionamentos similares ao retoricamente indagar: “Como devemos equilibrar a necessidade que muitas pessoas têm de alívio para o sofrimento ou incapacidade, com a necessidade de tratamentos que salvariam a vida de um número menor de pessoas?”

Ao ter que prover cirurgia não disponível no estado de origem do paciente, arcando com todos os custos que envolve traslado, acompanhamento, internação, alimentação, entre

---

<sup>71</sup>CASTRO, Emmanuelle Konzen. A teoria da reserva do possível e sua utilização pelo judiciário nas demandas de saúde no Brasil. Revista de Direito, v. 8, n. 01, p. 63-83, 2016.

<sup>72</sup>Rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen) para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. Para atenuar essa desoladora conclusão adianta-se, por vezes, que a única vinculação razoável e possível do Estado em sede de direitos sociais se reconduz à garantia do mínimo social. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, P. 481)

outros, o custo final despendido para apenas um paciente, pode implicar em redução de atendimentos “comuns” aos pacientes que não demandam um procedimento cirúrgico especializado sem a transfusão de sangue.

Além do que, se constatado pelos demais usuários do serviço público de saúde que os atendimentos cirúrgicos voltados aos professantes Testemunhas de Jeová são ofertados em tempo menor que o do restante da população, em decorrência da proporcionalidade da demanda, não seria possível o início de movimento crescente por recusa de transfusão, justificada pela simulada crença religiosa, como mecanismo de aceleração da entrega da prestação de saúde e, por consequência, uma maneira de se burlar a Central Nacional de Regulação de Alta Complexidade?

Ultrapassada a retórica, em caso semelhante ao 979742/AM, mas que teve um deslinde bastante diferente nos chamou atenção. No estado do Rio de Janeiro uma paciente em apelação ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, postulou a reforma da sentença para ver condenada a União Federal, o Estado do Rio de Janeiro e o Município do Rio de Janeiro para fornecer vaga para tratamento cirúrgico oncológico na rede pública, e, na impossibilidade, seu custeio na rede privada.

Entretanto, o juízo de primeiro grau, em sua fundamentação, consignou que após a concessão de liminar o INCA prestou atendimento oncológico à autora na medida de suas possibilidades, e que a cirurgia não foi realizada, tal como ocorreu em Manaus, em razão da própria requerente, que com o procedimento marcado, no ato da internação, se negou a assinar o Termo de Transfusão de Componentes Sanguíneos justificando ser Testemunha de Jeová.

Considerou o juiz que não houve omissão do Estado e tão pouco, razoabilidade para imputar a este, o ônus financeiro da realização da cirurgia na rede privada.

Tendo, deste modo, o Estado agido dentro de sua capacidade, conforme os preceitos constitucionais, a fim de garantir direito à vida, e por consequência à saúde da paciente, e ante a recusa desta em realizar o procedimento de acordo com o que é oferecido à toda a população, o magistrado de primeiro grau revogou a tutela de urgência concedida e posteriormente, confirmou a decisão em sentença.

Nos autos da apelação o relator fundamentou da necessidade do judiciário, apesar de não poder editar leis ou adentrar na esfera das políticas públicas, ter o dever de buscar a efetividade da norma constitucional e de fiscalizar o seu cumprimento, ainda que para assegurar o mínimo existencial.

Transcreve-se parte da Ementa:

(...)

11. Verifica-se, portanto, que o atendimento na rede pública foi inicialmente garantido e que a questão que se coloca a deslinde cinge-se à análise do cabimento do custeio pelo Poder Público da cirurgia realizada na rede privada, ante a recusa na assinatura do termo de consentimento de transfusão de sangue e hemoderivados pela parte, por motivo de crença religiosa.

12. O art. 22 do Código de Ética Médica estabelece que em situação de risco iminente de morte, o consentimento do paciente e/ou familiares é prescindível, sobrelevando-se o valor-matriz vida.

13. Ainda que a liberdade de religião seja expressão da dignidade da pessoa humana, não cabendo ao Estado avaliar o mérito de qualquer crença, não é razoável impor ao Poder Público, que ao possibilitar a cirurgia no INCA estava possibilitando a concretização do direito social à saúde dentro de um quadro de escassez de recursos, a responsabilidade pela relativização do direito à vida e pelas despesas da cirurgia realizada pela autora na rede privada<sup>73</sup>.

Uma interpretação possível do trecho extraído da ementa é no sentido de que não cabe ao Estado avaliar o mérito da crença religiosa e tão pouco se onerar em razão dela. Afinal, tanto no caso da transcrição, quanto no caso que gerou o tema nº 979742/AM, a rede pública de atenção à saúde se apresentou no início da demanda, a fim de garantir direito fundamental à saúde.

Ainda, como bem prepondera Danilo Nunes *et al.* em seu artigo, a liberdade religiosa consiste num direito negativo que requer a abstenção do Estado. Desta forma, presume-se que “(...) o Estado age sem interferir na escolha religiosa das pessoas, mas também de igual maneira não passa a custear a religião com tratamentos de saúde personalizados ou outras ações positivas que não estejam previstas na Constituição<sup>74</sup>”.

O relator em acórdão trouxe, também, outro ponto já abordado neste estudo, qual seja do critério da reserva do possível, no sentido de caber ao judiciário a efetivação da norma constitucional pelo Estado, dentro da sua viabilidade financeira. São suas palavras:

(...) ainda que não absoluto ou hierarquicamente superior, o direito à vida possui maior peso abstrato em nosso ordenamento, não sendo, a priori, o consentimento causa suficiente a sua relativização. Nessa linha, encontra-se positivado não apenas o homicídio e a indução ou auxílio ao suicídio, nos art. 121 e 122 do Código Penal, como o transplante de órgãos que resulte em

<sup>73</sup>TRF-2 - AC: 01366287020134025101 RJ 0136628- 70.2013.4.02.5101, Relator: Alcides Martins, Data de Julgamento: 21/07/2017, 5ª Turma Especializada.

<sup>74</sup>NUNES, Danilo Henrique; ABÍLIO, Adriana Galvão; SILVA, Gustavo Costa. Conflitos entre o dever do estado à prestação de saúde universal e a liberdade religiosa de Testemunha de Jeová: estudo de caso do recurso extraordinário Nº 979742/AM. Revista de Estudos Jurídicos da UNESP, v. 23, n. 526, 2019.



morte certa do doador, tal como preceituado no art. 9º da Lei nº 9.434/97, ainda que como única forma de salvar outra vida.<sup>75</sup>

Asseverou o relator que apesar da liberdade de religião ser expressão da dignidade da pessoa humana, não se pode impor ao ente público a relativização do direito à vida, tendo em vista à negativa da paciente frente a oferta do serviço, ou por despesas de cirurgia a ser realizada em rede privada, diante do quadro de escassez de recursos do Estado. E, assim, quedou-se negado o provimento à apelação.

## **2.8 Existe um direito fundamental capaz de respaldar uma escolha de tratamento mais onerosa em função de convicção religiosa?**

Quando nos propusemos a pensar sobre o Tema 979742/AM como tema de estudo monográfico decidimos pelo desafio de empreender uma tentativa de análise aos moldes da teoria dworkiana. Para tal, buscamos nos colocar, humildemente, no lugar de aprendiz o tempo todo, tal como infere Dworkin, visto que seu modelo de interpretação se tratar de uma tarefa em que momento algum o juiz se comporta como o dono do direito, mas sim como aprendiz e ao mesmo tempo autor do direito. Pois está em constante busca por recuperar as verdadeiras intenções do autor do texto que está sendo analisado e, portanto, o intérprete não pode sobrepor os seus valores ao do autor<sup>76</sup>, em tempo também que deverá dar continuidade a esse direito através da decisão conferida.

Quero dizer que uma interpretação é, por natureza, o relato de um propósito; ela propõe uma forma de ver o que é interpretado – uma prática social ou uma tradição, tanto quanto um texto ou uma pintura – se este fosse o produto de uma decisão de perseguir um conjunto de temas, visões ou objetivos, uma direção em vez de outra<sup>77</sup>.

Trata-se, portanto, de uma prática interpretativa tal como uma espécie de reconstrução racional de atos políticos a partir da análise dos princípios, que vai conferir ao direito a idéia de um conjunto de atos políticos, que quando unidos e coerentes podem ser denominados de integridade. Essa é outra maneira de dizer sobre conceito de direito como integridade, já mencionado neste capítulo.

Trazemos esse prelúdio quanto à atividade interpretativa com a intenção de apontar, para nós e também ao leitor, o direcionamento para onde pretendemos nos enveredar.

---

<sup>75</sup> TRF-2 - AC: 01366287020134025101 RJ 0136628- 70.2013.4.02.5101, Relator: Alcides Martins, Data de Julgamento: 21/07/2017, 5ª Turma Especializada.

<sup>76</sup> DWORKIN, Ronald. O Império do Direito, São Paulo, 2007.

<sup>77</sup> Idem. p. 71.

Desde o início nos propusemos a responder a uma pergunta, quanto se haveria um direito fundamental capaz de respaldar a escolha de tratamento mais oneroso aos cofres públicos, em decorrência de convicção religiosa.

Antes de iniciar o nosso percurso, anota-se essa indagação adveio do incomodo suscitado pelo caso admitido como de repercussão geral em sede de recurso extraordinário.

Portanto, encontramos da teoria da decisão subsídios para uma análise prudente e responsável. O modelo empreendido por Dworkin nos incentiva, diante de um *hard case* como o 979742/AM, a direcionar um olhar ao contexto em que o caso se insere.

Neste sentido, anota-se que pela estatística estimada do IBGE<sup>78</sup>, somos atualmente um pouco mais de 213 milhões de brasileiros, destes, estima-se que um pouco mais de 4,2 milhões são residentes do estado do Amazonas. Conforme o censo de 2010, 1.393.208 residentes no Brasil se declarou pertencentes à religião Testemunha de Jeová.

Ainda segundo o IBGE, dados de 2019, cerca de 70% da população brasileira, em torno de 150 milhões de pessoas, dependem do Sistema Único de Saúde – SUS.

Nota-se que o percentual de atendimento pelo SUS é gigantesco, muito maior que qualquer plano privado de saúde do país, e que dar vazão a essa demanda não é uma tarefa simples, tendo em vista o crescente aumento da demanda aos serviços de saúde, somando-se ainda às determinações judiciais, em sua maioria, referente a atendimento de média e alta complexidade, como os procedimentos cirúrgicos.

O que a maioria da população, e por vezes nem o judiciário compreende é que o sistema público de saúde divide os procedimentos em dois grupos de atendimento, o primeiro considerado de urgência e emergência – para quando o atendimento requerer imediatismo, sob pena de comprometer a eficácia do tratamento, no qual inclui acidentados com traumas graves, situações de risco de morte iminente, infartos e outros. E, o segundo grupo dos eletivos – quando não se tratar de risco imediato ao paciente, podendo o procedimento ser realizado posteriormente, adentrando aqui as cirurgias eletivas, aquelas que podem aguardar um tempo para ser realizada<sup>79</sup>.

O autor da ação (Tema 979742), ao instruir o processo, na instância inicial, se limitou a informar que o procedimento para qual buscava a tutela jurisdicional, artroplastia total

---

<sup>78</sup>IBGE, 2022. Portal Cidades.

<sup>79</sup>COSTA, Sérgio da. A espera por cirurgia no SUS: análise da percepção de usuários e gestores; redes sociais e processo decisório familiar. 2012.

primária cerâmica, não era realizado no estado de Manaus e por isso requereu que fosse concedido a realização do procedimento fora do domicílio, e de pronto se antecipou a indicar a cidade para onde deveria ser realizado o procedimento, Itu/SP. Neste primeiro momento nada disse quanto a sua crença religiosa, e o óbice ao procedimento de transfusão de sangue.

Diante dos argumentos, em decisão interlocutória o juízo de primeira instância determinou que *fosse* “colocado à disposição do autor transporte e todo e qualquer recurso disponível junto ao Sistema Único de Saúde inclusive, promova a transferência para um hospital público ou particular fora do Município, que reúna condições técnicas para a realização da cirurgia, com direito a acompanhante.”.

Visando cumprir com o que determinado pelo juiz, o Estado, através de órgão competente, contactou o paciente, o qual chegou a dar entrada na Fundação Hospital Adriano Jorge. À época, ocorria na cidade um mutirão de cirurgias realizadas por médicos do Rio de Janeiro, pertencentes ao quadro do Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (INTO).

Entretanto, no dia marcado para internação, já no hospital, quando diante da assistente social, o paciente discordou de assinar termo de consentimento de transfusão de sangue, sob argumento de convicção religiosa. Tais informações foram noticiadas pelo próprio autor nos autos do processo.

Em razão de fato novo, os três entes federados se manifestaram quanto à inexistência de menção da inicial sobre a impossibilidade de transfusão de sangue em razão de convicção religiosa, alegando inovação na razão de pedir, visto que diante da inovação o TFD se justificaria não em decorrência do Estado não disponibilizar o serviço, mas sim por não ser capaz de realizar a cirurgia sem o procedimento de transfusão, mesmo que esta seja “eventual”, podendo ou não acontecer.

A Secretaria Estadual de Saúde, atendendo a mandado de citação, em Ofício nº 8925/2013, relatou que o paciente estava cadastrado na Central Nacional de Regulação de Alta Complexidade (CNRAC), aguardando a cirurgia eletiva e que conseguiu através de um amigo uma consulta no Centro Ortopédico Ituano na cidade de Itu/SP, e que após viagem para consulta, custeada pelo SUS, ao retornar, solicitou o cancelamento da sua inscrição na CNRAC.

Este é, portanto, um relato inicial do caso que proporciona para a atividade de interpretação insumos sobre o modo como os fatos ocorreram e que possibilita identificar similaridades em outros casos.

Diante dessas informações iniciais, e pensando na continuidade da atividade, recordemos que Dworkin orienta que para se tomar o direito como integridade, o interprete deve olhar para trás e buscar conhecer como foram decididas causas similares ao caso em análise.

Deste modo, abordaremos, de modo sucinto, dois casos que possuem a mesma questão de fundo, para que possamos praticar o exercício de olhar para o passado, e compreender por onde caminha as decisões dos Tribunais estaduais do nosso país, sobre o tema em estudo. Afinal, a interpretação da Constituição Federal requer, para além de uma leitura de normas, uma leitura moral e política, cujo fundamento assenta-se nos princípios, tal qual preceitua Dworkin:

Se as pessoas aceitam que são governadas não apenas por regras explícitas, estabelecidas por decisões políticas tomadas no passado, mas por quaisquer outras regras que decorrem dos princípios que essas decisões pressupõem, então o conjunto de normas públicas reconhecidas pode expandir-se e contrair-se organicamente, à medida que as pessoas se tornem mais sofisticadas em perceber e explorar aquilo que esses princípios exigem sob novas circunstâncias, sem a necessidade de um detalhamento da legislação ou da jurisprudência de cada um dos possíveis conflitos<sup>80</sup>.

Em caso similar que chegou em grau de apelação ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, uma paciente carente de cirurgia ortopédica requereu que a Associação das Pioneiras Sociais APS., que mantém a Rede SARAH de Hospitais de Reabilitação, com atendimento público, aceitasse realizar procedimento cirúrgico sem a exigência de assinatura do termo de consentimento de transfusão de sangue.

Em sua defesa, a Rede SARAH informou nos autos que havia providenciado estrutura necessária para realizar a cirurgia com a técnica de hemodiluição nomovolêmica, em respeito à crença religiosa da autora, mas que mesmo assim, os médicos precisavam se resguardar sobre a remota possibilidade de utilização de transfusão. Em trecho da sentença, o juízo decidiu:

(...) julgo parcialmente procedente o pedido para determinar que a parte ré realize a cirurgia da autora independentemente da assinatura do termo de consentimento, com a garantia de que os médicos e demais profissionais que participarão do procedimento poderão, em caso de extrema necessidade e impossibilidade de utilização de outros recursos eficazes, proceder à eventual transfusão de sangue como última alternativa de resguardar a vida da requerente.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup>DWORKIN, Ronald. O Império do Direito, São Paulo, 2007, p. 229.

<sup>81</sup>Acórdão 1251296, 07126198220198070001, Relator: VERA ANDRIGHI, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 27/5/2020, publicado no DJE: 3/6/2020

Não satisfeita com a sentença, a requerente apelou alegando violação da sua autonomia e dignidade, alegando ser adulta e capaz, no pleno usufruto de suas capacidades mentais, de decidir por si, exigindo que fosse asseverado em tutela jurisdicional a certeza de que não seria transfundida, mesmo em caso de risco de morte.

Diante de questões assim, pondera-se quanto a dignidade da pessoa humana, garantida no art. 1, inciso III<sup>82</sup>, da Constituição Federal, o qual se trata de um princípio carregado de subjetividade, já que não traz consigo parâmetros técnicos capazes de elucidar e impor seus limites. Trata-se, deste modo, de um princípio que carrega consigo o sinônimo de respeito, e que encontra sua dignidade dentro dos limites da sociedade em que vive. Neste sentido, define Felipe Mendonça:

Sua dignidade é o respeito a sua pessoa, dentro de suas individualidades. Respeito aos costumes, integridade física, religião, moral e honra, dentre outros. Entretanto, toda dignidade deriva da sociedade, não podendo, por mais que o indivíduo entenda como digno, extrapolar os limites da mesma. (...) a dignidade da pessoa humana trazida pelo texto constitucional equivale ao respeito necessário a todo ser humano, dentro dos limites impostos pela sociedade<sup>83</sup>.

Do exame da decisão, compreendemos que o juízo quando em sentença autorizou que o procedimento fosse realizado sem a necessidade de assinatura do termo de consentimento de transfusão de sangue, buscou atender ao princípio da dignidade da pessoa humana da paciente, tomando para a autoridade judiciária toda e qualquer responsabilidade que a ausência da assinatura fosse capaz de ocasionar. Mas também, em atendimento a outro direito fundamental à vida, buscou resguardar a vida da tutelada, determinando que o procedimento de transfusão em caso de necessidade fosse utilizado, mas somente em última instância, condicionando os médicos a lançarem mão de todo recurso disponível para atender primeiramente à dignidade da pessoa humana em comunhão com o direito fundamental à liberdade de crença religiosa, mas não deixando de tutelar o direito primeiro, frente à todos os demais, o direito à vida.

Neste sentido, segue parte do voto do relator:

O ponto nodal da demanda reside no conflito de direitos fundamentais, de um lado o direito à liberdade de religião (CF/88, art. 5º, inc. VI), frente ao direito à vida (CF/88, art. 5º, caput), tendo em vista os riscos inerentes à atuação médica cirúrgica com proibição de transfusão sanguínea heteróloga. (...) Diante da situação de conflito de direitos fundamentais, aplicando o princípio da proporcionalidade, busca-se a ponderação entre os direitos conflitantes.

---

<sup>82</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

<sup>83</sup> MENDONÇA, Felipe. Direito à vida-o princípio da proporcionalidade. Revista de Direito Sanitário, v. 8, n. 1, p. 155-163, 2007.

(...) Realizado o juízo de ponderação dos direitos fundamentais envolvidos, não há dúvida de que sobreleva o direito à vida ao direito à liberdade religiosa, em especial porque sem a vida não será possível exercer qualquer outro direito fundamental garantido constitucionalmente.

Portanto, no acórdão de apelação, de maio de 2020, os desembargadores de forma unânime entenderam que para exercer sua liberdade religiosa a paciente precisa antes de mais nada ter sua vida assegurada, através da eventual necessidade de um procedimento de transfusão de sangue, que segundo o acórdão, não configura tortura, tratamento desumano ou degradante. E ainda, contrariar o que já decidido em sentença seria ofender o dever/direito dos médicos de “cumprirem com a obrigação do Estado, quando o hospital é público, de assegurar os direitos à saúde e a vida, garantidos constitucionalmente aos cidadãos. Esse dever é corroborado pelo necessário juramento médico para exercerem a nobre profissão que objetiva salvar vidas”.

Seria tão mais simples, se pudéssemos de um caso já julgado, retirar o deslinde de um *hard case* como o que aguarda decisão do Supremo, mas não. Não é a resposta pura e simples que buscamos quando se analisa casos passados, mas sim identificar os princípios que melhor justificam as práticas do passado, fornecendo apontamentos para um futuro respeitável<sup>84</sup>

Por isso, noutra monta, apresentaremos também um caso em que a causa de pedir difere do Tema 979742, mas cujas razões que respaldam o pedido são as mesmas.

Trata-se de paciente que ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais em desfavor de Hospital Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre. Segundo consta nos autos, o paciente tentou por duas vezes realizar a cirurgia, via Sistema Único de Saúde no hospital, então obteve sucesso em decorrência de recusa do médico anestesista, que não aceitou participar do procedimento, considerando que o paciente integrava o credo Testemunhas de Jeová e não aceitava a realização de transfusão de sangue em caso de intercorrência médica.

Diante das negativas, o paciente realizou procedimento em hospital particular e posteriormente pleiteou indenização por vias judiciais, tendo sua pretensão acolhida em primeira instância.

Observamos, então, que a matéria de fundo da apelação cinge-se na hipótese de existência ou não de danos decorrentes da negativa do médico anestesista em participar do

---

<sup>84</sup>DWORKIN, Ronald. O Império do Direito, São Paulo, 2007, p. 229.

procedimento indicado ao autor, que por sua vez se recusa ao procedimento de transfusão de sangue em caso de extrema necessidade para lhe resguardar a vida.

Percebe-se que de um lado evidenciamos novamente a liberdade religiosa obstando o direito à saúde, mas por outro há uma inovação interessante. Um médico invoca seu direito profissional de não atender o paciente que se recusa receber procedimento capaz de salvaguardar sua própria vida, conforme prevê:

Art. 7º É direito do médico a objeção de consciência diante da recusa terapêutica do paciente.

Art. 8º Objeção de consciência é o direito do médico de se abster do atendimento diante da recusa terapêutica do paciente, não realizando atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência<sup>85</sup>.

O fundamento do relator invocou o art. 15, do Código Civil, que ao tratar dos direitos da personalidade, assevera que ninguém será constrangido a submeter-se com risco de vida à tratamento médico ou a intervenção cirúrgica para identificar que o limite entre a autonomia da vontade do paciente e o dever de agir do médico, é o risco de vida do próprio paciente. Ou seja, segundo os princípios utilizados pelos desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, é impositivo ao médico a adoção de todas as medidas disponíveis para mitigar os riscos de morte ao paciente, inclusive utilizar da transfusão de sangue, sobrepujando-se o direito à vida em detrimento da liberdade, que segundo a interpretação defendida, não é absoluta.

Segue trecho do voto:

Assim como qualquer direito fundamental, as liberdades, incluída a religiosa, não são absolutas, podendo eventualmente ser restringidas por outro direito de mesma dimensão igualmente consagrado na Constituição Federal, como é o caso, por exemplo, do direito da personalidade, protegido pelo artigo 5º, inciso X, da CF, e da dignidade da pessoa humana, eleito como fundamento da República no art. 1º, inciso III da CF.

Confere-se ao caso concreto a existência de conflito normativo entre bens juridicamente tutelados: a liberdade do autor em abdicar do tratamento, caso necessário, e a liberdade do médico em negar-se a realizar procedimento cirúrgico pela eventual possibilidade de que tal exposição possa demandar a transfusão. Ambas as liberdades subsidiadas por questão de consciência.

Deste modo, em unanimidade, o acórdão concluiu que da mesma forma que por convicções de consciência o autor legitimamente recusou-se à transfusão de hemocomponente, o médico exerceu a mesma faculdade íntima, elegendo não se submeter à eventuais incidentes passíveis de ocorrer no procedimento, e por não ser caso de urgência

---

<sup>85</sup>Resolução nº 2.232/2019, Código de Ética do Conselho Federal de Medicina.

sendo possível a renúncia de provimento a apelação para julgar improcedente o pedido indenizatório.

Existem outros casos pelos Tribunais de Justiça dos estados brasileiros que versam sobre pedidos em que a recusa do procedimento de transfusão de sangue, em razão de crença religiosa obsta o tratamento de saúde necessário para a manutenção da integridade física e por consequência, da vida do paciente, mas por ora, por razões didáticas, nos limitaremos a esses dois exemplos.

Dworkin para orientar o modelo de interpretação que defende, orienta que o processo seja realizado tal qual a produção de um romance em cadeia. A metáfora utilizada busca possibilitar a compreensão do interprete como parte integrante de um processo e não como o próprio processo. Ou seja, em um romance que é escrito por vários autores, trata-se de um empreendimento coletivo, em que “sempre que um escritor continua o romance, ele deve conhecer o texto que antecede a sua contribuição (a sua história e estrutura) e buscar compreender o caráter do que já foi feito no passado. Ele deve agir como um crítico de arte que analisa uma obra de arte em sua atividade profissional. A única diferença é que, depois de agir como crítico, ele deve agir também como escritor”.<sup>86</sup>

Portanto retomando ao caso principal, nota-se que como fundamentos da sentença foi utilizado os preceitos Carta constitucional, tal como previsto no art. 196, inferindo quanto a obrigação do Estado em garantir mediante prestações positivas, os serviços de atendimento à saúde. Segue o trecho:

Ou seja, é obrigação do Estado – assim entendido União, Estados, Distrito Federal e Municípios – assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação e/ou procedimentos cirúrgicos necessários ao seu tratamento médico.

Analisando o fundamento e em conformação com tudo que já foi trazido até o presente momento, ousamos nos indagar se no advento da sentença, já não teria havido por parte da União, Estado, Município, em sede de tutela de urgência, cumprimento da obrigação contida na frase do magistrado. Tendo em vista, que o requerente confessou em petição ter sido chamado para realização da cirurgia, conforme petição juntada: “Em 04/04/2014 foi informado que deveria comparecer no dia 07/04/2014 para internação e realização do procedimento

---

<sup>86</sup>MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. A Integridade no Direito e os Protocolos de Hércules. Comentário à Integridade no Direito, in Interpretando o Império do Direito. Ensaios Críticos e Analíticos, 1ª ed., 2018, Arraes Editores. p.77.



cirúrgico. (...)”. E, que a cirurgia não aconteceu devido a um motivo em que os entes públicos não detêm autonomia.

Mais à frente, o julgado traz o direito à vida e à saúde como prerrogativa jurídica indisponível que devem prevalecer à reserva do possível, conforme se observa:

O direito à vida e à saúde é prerrogativa jurídica indisponível, assegurada à população pela Constituição da República, incumbindo ao Poder Público o dever de garantir a observância desse direito, por meio de políticas públicas que visem à proteção e recuperação da saúde, nas quais se incluem os programas de fornecimento de medicamentos/tratamentos aos necessitados, sejam eles de alto custo ou não. Sendo a hipótese de proteção aos direitos à vida e à saúde, estes devem prevalecer em relação à alegada observância à reserva do possível.

Pontua-se, que neste momento, seria oportuno aplicar o que orienta Dworkin, quanto a se posicionar como um crítico do que até então já foi feito, analisando as dimensões de ajustes e das possíveis repercussões que suas hipóteses podem gerar caso sejam utilizadas no seguimento da “escrita do romance”. Desta feita, não ousamos discordar do parágrafo da sentença supracitado, mas criticamos seu emprego para subsidiar a inferência de que os entes públicos deixaram de cumprir com os preceitos nele expresso.

Tal posicionamento busca fundamento no contexto em que se inserem os fatos, em razão de que na atual conjuntura de crise político-econômica do país, acrescida às sequelas deixadas pela travessia de uma pandemia, compreendemos que foi oferecido tudo quanto disponível pelos entes federados a fim de garantir o direito fundamental à saúde.

Diante disso, questiona-se se o direito à vida e à saúde deve ser considerado como direitos indisponíveis, tal como assevera a sentença? Porque se sim, se resta ao poder público, de acordo com a sentença, o dever de garantir a observância desse direito, não caberia em contrapartida, ao indivíduo o impedimento de dispor desse direito? E, por ocasião, não estaria ele impedido de invocar outro direito (no caso da liberdade de crença religiosa) para se eximir do dever agir para assegurar a própria vida ou a própria saúde?

Desta feita, notamos que o direito fundamental à liberdade de crença religiosa não seria o melhor princípio a ser aplicado para decidir o caso Tema 979742. Entendemos os fundamentos da recusa das Testemunhas de Jeová à hemotransfusão, e a consideramos legítima, em decorrência do exercício de direito à liberdade religiosa, mas não conferimos razão na sobressalência dos direitos individuais aos direitos sociais em atendimento às necessidades coletivas de uma maioria.

Neste sentido, o Ministro Gilmar Mendes, em decisão que admitiu a repercussão geral do Recurso Extraordinário nº 1.212.272, que discute a legitimidade de recusa de transfusão de sangue no tratamento de saúde por paciente Testemunha de Jeová, ao fundamentar sua manifestação, inferiu que “é necessário frisar que a concessão de um tratamento diferenciado fere o princípio da isonomia na prestação de serviços públicos”.

Rememora-se, que o princípio da isonomia busca coibir os privilégios e distinções desproporcionais, e sua aplicação no âmbito da saúde deve ser no sentido de não proporcionar injustiças, devendo o Estado priorizar ações sociais para quem mais necessitem delas<sup>87</sup>

No cenário atual, a saúde brasileira vem sendo operada de modo a garantir o mínimo existencial. A dificuldade de se oferecer o procedimento comum já é enorme, quiçá uma técnica especializada nova, existente apenas em duas cidades de um estado brasileiro, cujo os hospitais que à oferece não asseguram em definitivo a impossibilidade de não necessitar de transfusão.

No Acórdão supramencionado, o Ministro Gilmar Mendes ainda destaca que “não se está negando a possibilidade da fé professada pela autora permitir-lhe um tratamento médico diferente da transfusão de sangue, mas apenas reconhecendo a inexistência, neste momento, de opções médicas viáveis e que possam garantir sua vida diante dessa escolha”. O que de fato ocorre é que o Brasil ainda não consegue assegurar técnica cirúrgica que garanta ausência de possibilidade de transfusão de sangue ao paciente.

Em situação hipotética, apenas para atividade reflexiva, imaginemos uma concessão judicial que determinasse o procedimento cirúrgico de um paciente se abstendo, em definitivo, do uso de transfusão de sangue. E que em determinado momento da cirurgia ocorresse uma situação inesperada, e que o único procedimento capaz de salvar o paciente fosse a transfusão sanguínea. Frente a tal situação, como se quedaria a equipe médica? Quais seriam as possíveis consequências caso nada fizessem e o paciente fosse a óbito? E se, por uma falta de sorte da equipe médica, o filho mais velho daquele paciente não fosse adepto da convicção religiosa do pai e resolvesse questionar o caso judicialmente? Mesmo respaldados pela decisão judicial, o transtorno seria patente.

Enfim, ultrapassada as reflexões hipotéticas, e já assentando nosso posicionamento, pautado em tudo quanto já foi descrito, e em toda a repercussão futura, e nos colocando com

---

<sup>87</sup> GARCIA, Janay. Custeio pelo Estado de Medicamentos em Fase Experimental. Palmas, TO: Appris, 2016, p. 30.

reverência no lugar de co-escritor do romance que escolhemos neste incurso acadêmico escrever. O resultado do exercício interpretativo, nos moldes de Dworkin, tal qual buscamos desenvolver, seria no sentido de decidir pela aplicação do direito à saúde à luz do princípio da isonomia. Levando em consideração o princípio da primazia do interesse público frente ao interesse privado, priorizando, no que diz respeito às ofertas de serviço de saúde por parte do poder público, o coletivo em detrimento do individual.

Ou seja, tendo em vista do processo, a única resposta que conseguimos encontrar, e a qual entendemos por certa, é a no sentido de inferir que não existe um direito fundamental capaz de respaldar uma escolha de tratamento mais onerosa em função de convicção religiosa, tal qual deseja o autor da ação que culminou em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

## CONCLUSÃO

Neste momento de conclusão faço destaque à trajetória que percorri até a escolha do tema a ser desenvolvido neste trabalho monográfico.

Desde o início da graduação já vislumbrava uma aproximação da aplicação do direito no âmbito da saúde. Isso porque, antes de começar a cursar direito, concluí bacharelado em Saúde Coletiva na Universidade Federal de Mato Grosso, e lá também pude me especializar na mesma área. Apesar de não ter atuado ainda como sanitarista, as abordagens sobre direitos, gerência e estratégias que envolvem a saúde pública sempre me despertou grande interesse.

A saúde, ou a falta dela, é o que mais aflige o ser humano, e pudemos constatar isso empiricamente, vivenciando a própria história que foi e ainda é a pandemia pelo novo Coronavírus. Enquanto que a religião, como gosto de dizer e com respeito que tenho a todas, é a muleta do ser humano. Na qual buscamos apoio, através daquilo que não conseguimos descrever, mas que chamamos de fé, para esperar dias melhores.

Contudo, a escolha de trabalhar o Tema 979742/AM na monografia se deu com o meu ingresso no grupo de estudos coordenado pelo professor I'talo Fioravanti Sabo Mendes, chamado Centro de Estudos em Jurisprudência e Constituição (CEJUC). No qual, nos reuníamos semanalmente para discutir e aprender com os precedentes jurisprudenciais. Chegada a minha vez de conduzir a reunião, levei a decisão de admissibilidade de Repercussão Geral do Tema 979742/AM para ser estudada.

A partir de então, foi definido o objeto da minha monografia. Mas antes, tive a grata oportunidade de poder contribuir com um capítulo do livro *O direito em precedentes jurisprudenciais* de organização do professor I'talo, com o artigo *Entre liberdade e limites, saúde e isonomia*.

Portanto, tendo em vista minha busca pessoal religiosa, assunto que me é tão caro, somado aos anos dedicados ao estudo da saúde coletiva, e preocupada com os direitos sociais para além do momento presente, consegui definir uma direção e encontrar um professor que tivesse uma compreensão que coadunasse à minha, para ser meu orientador, me indicando um método de análise que fosse ao encontro dos princípios que trago comigo.

Por vezes, no curso da escrita, questioneimei-me se o raciocínio que estava desenvolvendo não era oposto ao da saúde coletiva, chegando a duvidar se eu realmente era pró-saúde

coletiva. Mas encontrei consolo em perceber que a direção da análise ia ao sentido da proteção dos direitos coletivos de modo não imediato.

O imediatismo impede a compreensão de que não vivemos em um mundo tal qual como desejamos, e que por mais dirigente que a nossa Carta Constitucional seja, existem fatores econômicos, gerenciais, estruturais que impedem que tenhamos acesso a tudo quanto temos ou achamos que temos direitos, em termos formais. É preciso compreender que para além da impossibilidade de se analisar o indivíduo a partir de suas características isoladas, devendo este ser visto de forma holística, dentro do meio em que se insere, é preciso também ver a coletividade antes do individual.

Lembrando que a realidade que ainda nos é imposta é a de um Sistema Único de Saúde enquanto a maior política pública do país, mas que infelizmente não recebe o maior investimento<sup>88</sup> público orçamentário. E, isso diz muito sobre as questões sociais brasileiras, e inflar, nesse momento, o sistema não nos parece, desde o início, atitude prudente.

É notório que o judiciário brasileiro vive um momento importante de amadurecimento, e junto dele, amadurece também a população, quando aprende a buscar e defender o que compreende por direito. Mas isso não nos permite perder de vista a responsabilidade do poder judiciário perante o futuro de uma sociedade. Sobre o assunto, Dworkin leciona que o magistrado ao adotar o direito como integridade, ele deve combinar duas dimensões de olhar sob o mundo em que está inserido. Deve olhar para trás e olhar para frente, concomitantemente. Enquanto juiz deve considerar que todas as suas decisões, para além de jurídicas são também decisões políticas, mas que todas, sem exceção, devem ser tomadas sob a égide dos fundamentos de princípios e não de política.

E deste modo, na linha de tudo que já foi exposto, constatamos que não cabe ao caso estudado uma decisão política, a fim de atender essa ou aquela parcela da população, sem se preocupar verdadeiramente em identificar princípios que de fato sustentem a vertente definida.

Afinal, a escolha por Dworkin como instrutor no método de análise se justifica pela maneira que ele entende e defende o modo como o juiz deve se comportar frente aos casos, não cabendo escolher entre a ou b, porque ao tomar o direito como integridade, o juiz deve abrir mão de sua discricionariedade frente à *hard cases*, deve interpretar, e deve seguir o curso da atividade interpretativa, tal como buscamos realizar no tópico anterior. Ele não escolhe, ele

---

<sup>88</sup>BRASIL, 2022 <https://www.portaltransparencia.gov.br/despesas>

identifica através da aplicação dos princípios que adéquem ao caso, a resposta certa, e a transmite. Independente de sem seja o beneficiado.

Portanto, finalizamos essa atividade acadêmica acreditando no poder da interpretação e destacando a responsabilidade que tem os juízes em dizer o direito, e não substituírem o sistema político. Posicionando-nos, no sentido de que diante da realidade em que vivemos, onde a demanda da população por atendimentos públicos de saúde só aumenta, devido a uma crise político-econômica que parece não ter fim, e tendo em um Estado laico, no qual se pressupõe uma neutralidade em matéria confessional, devendo, portanto, se abster de qualquer tratamento que tenda a contrariar o princípio da igual de constitucional, tal qual o de admitir tratamento especializado a um grupo de pessoas em razão da crença religiosa professada por esses indivíduos, não encontramos direito capaz de fundamentar a escolha consciente por tratamento de saúde mais oneroso aos cofres públicos, justificada por convicção religiosa.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Warley Henrique Rodrigues de; GARCIA, Janay. **A judicialização da saúde sob o prisma do princípio da isonomia e seus impactos no direito à saúde coletiva**. Revista Vertentes Do Direito, v. 9, n. 1, p. 164-180, 2022.

ASBAHR, Péricles. **Considerações sobre o direito humano à saúde**. Revista de direito sanitário, v. 5, n. 3, p. 9-28, 2004.

ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no estado constitucional democrático**. Revista de direito administrativo, v. 217, p. 59, 1999.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 51

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 232.

BREGA FILHO, Vladimir; DE BRITO ALVES, Fernando. **Da liberdade religiosa como direito fundamental: limites, proteção e efetividade**. Argumenta Journal Law, v. 11, n. 11, p. 75-94, 2009.

BRASIL, 1890. **Decreto-lei nº 119-A**, de 07 de janeiro de 1890. Prohibe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em materia religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providencias.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: 1988.

BRASIL. **Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Quinta Turma, MS 0011170-37.2010.4.01.3400, Relator Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, data de julgamento 28/02/2018, data de publicação DJe 21/03/2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Segunda Turma, RMS 54042/CE, Relator Ministro Herman Benjamin, Data de Julgamento 17/08/2017, data de publicação DJe 13/09/2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Pará**. Segunda Vara de Fazenda de Belém, Ação Civil Pública nº 20091049843-2, Relator Dr. Marco Antônio Lobo Castelo Branco

BRASIL. **Código de Ética do Conselho Federal de Medicina**. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/documentos/EticaMedica/codigoeticamedica1965.pdf>> Acesso em set/2022.

BRASIL. **Resolução nº 1.021/80**. Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <<https://saude.mppr.mp.br/pagina-307.html#:~:text=1%C2%BA%20%2D%20Se%20n%C3%A3o%20houver%20imminente,paciente%20ou%20de%20seus%20respons%C3%A1veis.>> Acesso em set/2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, P. 481

CASTRO, Emmanuelle Konzen. **A teoria da reserva do possível e sua utilização pelo judiciário nas demandas de saúde no Brasil**. Revista de Direito, v. 8, n. 01, p. 63-83, 2016.

CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das ideias políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000.

COSTA, Sérgio da. **A espera por cirurgia no SUS: análise da percepção de usuários e gestores**; redes sociais e processo decisório familiar. 2012.

DIERKEN, Jörg. **Teologia, ciência da religião e filosofia da religião: definindo suas relações**. Numen, v. 12, n. 1 e 2, 2009.

DMITRUK, Erika Juliana. **O princípio da integridade como modelo de interpretação construtiva do direito em Ronald Dworkin**. Revista jurídica da Unifil, v. 4, n. 4, p. 148, 2018.

DWORKIN, Ronald. **Religião sem Deus**. Martins Fontes, 2019.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**, São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HARRISON, Peter. **Ciência” e “Religião”: construindo os limites**. Revista de Estudos da Religião, v. 7, n. 1, p. 1-33, 2007.

HUME, David. **História natural da religião**. Unesp, 2005.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo brasileiro de 2010.

IBGE, 2022. Portal Cidades. Disponível em <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>>

GARCIA, Janay. **Custeio pelo Estado de Medicamentos em Fase Experimental**. Palmas, TO: Appris, 2016, p. 30.

LIMA, Flavia Danielle Santiago; DE ANDRADE, Louise Dantas. **Repercussão geral em sede de recurso extraordinário: seletividade" à moda da casa" no Supremo Tribunal Federal**. Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça, v. 2, n. 1, p. 20-41, 2016.



LIMA FREITAS, MarcyoKeveny de; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. **Direito à vida frente à liberdade de crença religiosa: uma análise jurídica da recusa à transfusão de sangue em testemunhas de jeová.** Revista Fides, v. 7, n. 1, 2016.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **A Integridade no Direito e os Protocolos de Hércules.** Comentário à Integridade no Direito, in Interpretando o Império do Direito. Ensaos Críticos e Analíticos, 1ª ed., 2018, Arraes Editores. p.77

MARTINS, Antônio Carlos Borges. **Sobre a origem da Religião.** Revista Eletrônica Fundação Educacional São José, Santos Dumont, v. 1, n. 2, 2009.

MENDONÇA, Felipe. **Direito à vida-o princípio da proporcionalidade.** Revista de Direito Sanitário, v. 8, n. 1, p. 155-163, 2007.

MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. **Religião e direitos fundamentais: o princípio da liberdade religiosa no estado constitucional democrático brasileiro.** Revista Brasileira de Direito Constitucional, v. 18, n. 1, p. 225-242, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NUNES, Danilo Henrique; ABÍLIO, Adriana Galvão; SILVA, Gustavo Costa. **Conflitos entre o dever do estado à prestação de saúde universal e a liberdade religiosa de testemunha de jeová: estudo de caso do recurso extraordinárioNº 979742/AM.** Revista de Estudos Jurídicos da UNESP, v. 23, n. 37, 2019.

OLIVEIRA DOMINGOS, Larissa de. **O direito fundamental e coletivo à saúde no contexto da judicialização.** Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, v. 8, n. 2, p. 82-99, 2019.

PAIM, Jairnilson Silva; DA SILVA, Lígia Maria Vieira. **Universalidade, integralidade, equidade e SUS.** BIS. Boletim do Instituto de Saúde, v. 12, n. 2, p. 109-114, 201

PEDRON, Flávio Quinaud. **A proposta de Ronald Dworkin para uma interpretação construtiva do direito.** Revista CEJ, Brasília, Ano XIII, n. 47, p. 127-137, 2009

PERLINGEIRO, Ricardo. **O princípio da isonomia na tutela judicial individual e coletiva, e em outros meios de solução de conflitos, junto ao SUS e aos planos privados de saúde.** Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte–RPGMBH, Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 217-227, 2012.

PORTUGAL, Agnaldo Cuoco. **Teologia, Religião e Filosofia da Religião: Algumas Distinções a partir de uma Crítica a Richard Dawkins.** Revista Brasileira de Filosofia da Religião, v. 1, n. 1, p. 9-24, 2014.

RAMOS, Marcelene Carvalho da Silva. **O direito fundamental à saúde na perspectiva da Constituição Federal.** A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional, v. 5, n. 22, p. 147-165, 2007.

RIBEIRO, Sarah Gonçalves; CAMARGO, Simone; MELES, Bruno Molina. **O conflito entre o direito à vida e a liberdade religiosa na transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová: repercussão geral nº 1.212. 272.** Cadernos de DireitoActual, n. 17, p. 161-174, 2022.

SABAINI, Wallace Tesch. **A relação entre religião e Estado sob a égide do direito fundamental da liberdade de religião.** 2008Disponível em: <<http://191.252.194.60:8080/handle/fdv/2082008>>. Acesso em: set. 2022.

SANTOS, Débora Marques de Azevedo dos. Levando a sério o direito fundamental à saúde. 2013. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/30950>>. Acesso em ago/2022.

SANTOS, Nelson Rodrigues dos. **Política pública de saúde no Brasil: encruzilhada, buscas e escolhas de rumos.** Ciência & Saúde Coletiva, v. 13, n. suppl 2, p. 2009-2018, 2008.

SCAMPINI, José. **A liberdade religiosa nas constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado.** Editora Vozes, 1978.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Contornos do direito fundamental à saúde na Constituição de 1988.** Revista PGE, Porto Alegre, v. 25, n. 56, p. 41-62, 2002.

SOUZA, Lucas. **Reserva do possível e o mínimo existencial: embate entre direitos fundamentais e limitações orçamentárias.** Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, p. 207, v. 29, n. 1, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Aplicar a “Letra da Lei” é uma atitude positivista?** Novos estudos jurídicos, v. 15, n. 1, p. 165, 2010.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. **O direito à saúde no Brasil em tempos de crise econômica, ajuste fiscal e reforma implícita do Estado.** Périplos: Revista de Estudos sobre Migrações, v. 10, n. 3, 2016.

Walter JASECHKE. **Filosofia da Religião.** apud DIERKEN, Jörg. Teologia, ciência da religião e filosofia da religião: definindo suas relações. Numen, v. 12, n. 1 e 2, 2009

ZILLES, Urbano. **Filosofia da religião.** Edições Paulinas, 1991.