



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
Curso de Direito

**A POSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DE TRATAMENTO
SEM TRANSFUÇÃO DE SANGUE PARA PACIENTE
TESTEMUNHA DE JEOVÁ SOB A ÓTICA DA RESERVA DO
POSSÍVEL**

Nome do autor: Matheus Freitas Bomfim

Brasília, Março de 2018

MATHEUS FREITAS BOMFIM

**A POSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DE TRATAMENTO
SEM TRANSFUSÃO DE SANGUE PARA PACIENTE
TESTEMUNHA DE JEOVÁ SOB A ÓTICA DA RESERVA DO
POSSÍVEL**

Projeto de Pesquisa de Graduação em
Direito da Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais, do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.
Professor Orientador: Humberto
Fernandes de Moura.

Brasília
2018

MATHEUS FREITAS BOMFIM

**A POSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DE TRATAMENTO
SEM TRANSFUSÃO DE SANGUE PARA PACIENTE
TESTEMUNHA DE JEOVÁ SOB A ÓTICA DA RESERVA DO
POSSÍVEL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro Universitário de
Brasília (UniCEUB) como pré-requisito
para a obtenção de Certificado de
Conclusão de Curso de Graduação na
área de Direito.

Orientador: Humberto Fernandes de
Moura

Brasília, 28 de Março de 2018

Banca Examinadora

Prof.
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Prof.
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

SUMÁRIO

SUMÁRIO	4
INTRODUÇÃO	5
1. DISCUSSÃO A RESPEITO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL.....	8
1.1. REGRAS, PRINCÍPIOS E DISTINÇÃO	9
1.2. DIREITO A SAÚDE.....	15
1.3. RESERVA DO POSSÍVEL	21
1.3.1. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO	21
1.3.2. PECULIARIDADE DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ.....	24
1.4. PANORAMA JURISRUDENCIAL ACERCA DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL	27
1.4.1. PANORAMA E ANÁLISE DE JULGADOS	28
2. ANÁLISE DO RE. 979742 – TESTEMUNHA DE JEOVÁ E ACESSO À SAÚDE – PANORAMA .	32
2.1. RELATÓRIO DO ANDAMENTO PROCESSUAL	33
2.1.1. 1º E 2º INSTÂNCIA.....	33
2.1.2. 3º INSTÂNCIA E REPERCUSSÃO GERAL	37
2.2. ARGUMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA/ UNIÃO	39
2.3. ARGUMENTO DO MINISTRO LUIZ ROBERTO BARROSO.....	40
2.4. OPINIÃO QUANTO AO TEMA	42
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

A presente monografia versa acerca da reserva do possível, objeto principal deste projeto de pesquisa, e possui ligação à temas referentes à dispositivos e princípios constitucionais, como também possui ampla relação à matérias e preceitos contidos dentro do amplo leque de matérias de Direito Administrativo. Nesse mesmo limiar, busca-se, da mesma forma, uma ampla avaliação acerca dos textos legais previstos na Lei n° 8.080/19 de setembro de 1990, conjuntamente com a sua referida alteração pela Lei n° 12.401/28 de abril de 2011.

Nesse mesmo passo, intenta analisar esse tema sob enfoques divergentes aos que já são tratados atualmente, de modo a avaliar tais posicionamentos, levantando críticas e sugestões, em alguns momentos autorais, em outros citadas por renomados doutrinadores. O que motiva à tratativa e abordagem do presente tema, é o fato de carecer na jurisprudência, um entendimento uniforme quanto à aplicação e limites do princípio da Reserva do Possível, e quanto à concessão de tratamentos alternativos para Testemunhas de Jeová, acometidas de doenças.

Importa ressaltar que, mesmo havendo no ordenamento jurídico normas expressas, bem como a pluralidade de princípios e interesses, sintetizando às palavras do autor Marçal Justen Filho, temos que a “procedimentalização propicia oportunidade a que todos os interesses sejam expostos ao exame público, como defesa dos diversos pontos de vista”.¹ Desta feita, oportuno se faz à utilização da ponderação para a solução das demandas.

Com este estudo elaborado acerca do tema citado, o pesquisador procurará preservar entendimentos firmados, mesmo que por ora alguns criticados, não trazendo prejuízos à vasta bibliografia acerca do tema.

Outrossim, busca-se realçar entendimentos que visem a boa mudança de alguns procedimentos e entendimentos acerca da matéria tratada, com fulcro de solucionar a questão da má ou boa-gestão dos sistemas de saúde e as questões de decisões judiciais.

No tocante a estrutura da presente monografia, temos que, serão abordados pontos propedêuticos, a fim de expor, de maneira geral, conceitos fundamentais para à compressão do presente artigo. Do mesmo modo, será exposto o conceito de Reserva do Possível, bem como suas peculiaridades, de modo que teremos um panorama desde o desenvolvimento

¹ FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª Ed. 2008.

histórico, passando pela peculiaridade quanto às Testemunhas de Jeová e a necessidade de um tratamento diferenciado quando da necessidade de manipulação sanguínea. Ademais, concluiremos o referido tópico sob uma análise jurisprudencial e uma análise específica quanto a um tema de grande repercussão atualmente.

Tem-se aqui um ponto importante e que versa sobre um princípio constitucional, onde o acesso universal à saúde, previsto nos artigos 196 a 200, da Constituição Federal², que garante a todo e qualquer cidadão não fazendo diferenciação acesso a todos os meios uteis e necessários para a boa gestão de sua saúde pessoal, bem como a realização de respectivos tratamentos. Sabemos aqui, que dada atividade é de atribuição direta ao SUS (Sistema Único de Saúde), onde o mesmo possui à incumbência de efetivar tais garantias.

Outrossim, no capítulo 2 abordaremos mais a dentro quanto as peculiaridades das Testemunhas de Jeová e os respectivos embates ocorridos no RE. 979742, fazendo uma descrição quanto ao que fora firmado em primeira instância, até à repercussão geral. Com muita importância, serão delineadas opiniões expressas pela Administração Pública, argumento do Ministro Luiz Roberto Barroso, finalizando com a opinião do autor quanto ao tempo retratado.

Neste ponto, cabe asseverar acerca da Liberdade Religiosa, preceito garantista, previsto no artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal de 1988, em que é assegurado a todo cidadão, a livre manifestação e crença religiosa, uma vez que será tratado da mesma forma que os demais cidadãos. Por este motivo, importante o olhar preciso quanto aos cidadãos que são Testemunhas de Jeová, onde se faz presente a estrita aplicação do referido princípio citado, bem como princípio da dignidade humana e o princípio da igualdade.

A presente monografia irá destrinchar o que vem expresso na Constituição Federal de 1988, acerca das garantias constitucionais, à influência dos princípios norteadores da Constituição, onde apesar de não expressos no texto legal, possuem grande influência quando da execução e exigência de tais garantias constitucionais.

Em relação à essas garantias constitucionais, cabe ressaltar que devem receber a característica de fundamentais, uma vez que não podem encontrar-se indisponíveis, sugerindo à afirmativa de que cada cidadão tem o direito de exigir da sociedade tudo aquilo que ela origina, de forma razoável. Com isso, inicialmente temos um conflito, onde ao mesmo tempo

²BRASIL, Constituição Federal de 1988. Artigos 196 a 200. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 de marc. de 2018.

deve ser fornecido aos cidadãos tudo aquilo que dispõe na Constituição, tem-se, por outro lado, um Estado garantidor, incapaz de fornecer, na justa medida, aquilo que o mesmo se compromete.

1. DISCUSSÃO A RESPEITO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Falar de direitos e garantias que são constitucionalmente abarcadas lança questionamentos acerca das hierarquias dessas normas entre elas mesmas, bem como tais regras influenciadas pelos princípios. Desta forma, comum de ser verem acontecer questionamentos quanto da prevalência dessas regras, sua alcançabilidade, da mesma forma ocorrendo com os princípios.

Por vezes, os princípios constitucionais acabam por justificar a incidência de determinados direitos constitucionais, quando falamos de garantias constitucionais. Dado fato acaba por motivar um grande fluxo de decisões judiciais onde por vezes vemos a Administração Pública concedendo prestações que fogem a razoabilidade, bem como do contrário, onde se tem a negação dessas prestações jurisdicionais frente ao fato de grande dano de cunho econômico ao erário.

Da forma como se pode aferir acerca do fundamento dos princípios constitucionais, temos que, como já dito anteriormente, que o mesmos sejam recomendações aos fundamentos legais expressos na constituição (leis e artigos), onde não se tem clara a alcançabilidade destes. Desta forma, carece na doutrina brasileira, um entendimento concreto acerca de quais critérios devem ser ponderados quando da concessão de medidas e prestações jurisdicionais, principalmente as que são voltadas para saúde.

A problemática reside no entendimento acerca dos artigos, bem como os princípios que os regem, não se sabendo qual o limite de um princípio frente a execução das regras, não possibilitando uma interpretação específica e concreta quando da aplicação de um frente ao outro.

O presente capítulo tem o objetivo expor todas as nuances que englobam o tema da reserva do possível, uma vez que o tema não possui uma interpretação unânime na doutrina atual. Da mesma forma, possui argumentos fundamentados e cabíveis para à sua alegação, porém, com à abrangência de argumentos desfavoráveis, em contrapartida, justificar provimentos jurisdicionais caros e de alta complexidade, o que corrobora para um dano relevante ao erário.

Assim, em relação ao tema do presente trabalho, o direito à saúde, temos certo que o abalo aos numerários do Estado se faz evidente quando da concessão de provimentos jurisdicionais, sejam os advindos de sentenças judiciais, como também os próprios gastos do SUS (Sistema Único de Saúde), o que acaba por sustentar o argumento chave do presente artigo “Reserva do Possível”. Do contrário por ser constitucionalmente garantido, acaba sendo justificativa para provimentos jurisdicionais pelo judiciário, que da mesma forma que logram em grandes lucros para o agente motivador, porém, incumbe o Estado a desempenhar o grande número de recursos, o que pode gerar um grande *déficit* de recursos, afetando outras políticas públicas.

Desta forma, é de grande relevância o amplo debate acerca dos princípios constitucionais, acerca dos seus limites, e em que momento o mesmo deixa de valer em detrimento de outro.

Por ora, inicialmente serão abordados os aspectos históricos e etimológicos do termo tema do trabalho, abordando uma breve conceituação de princípios e a tentativa de conceituar-se, expressamente, o tema “reserva do possível”, dando-lhe características quanto à sua extensão e o momento cabível a ser utilizado como justificativa do Estado. O que importa dizer nesta breve contextualização acerca do tema, é que, pontualmente, “reserva do possível” seja usado como uma justificativa para a negativa jurisdicional do Estado, frente à uma obrigação, seja constitucional, seja processual, de prover determinados prestações jurisdicionais essenciais, no caso.

1.1. REGRAS, PRINCÍPIOS E DISTINÇÃO

A Teoria dos Princípios, inicialmente discutida pelo autor Ronald Dworkin³, e, sequencialmente, por Robert Alexy⁴, que desenvolveram elementos que são essenciais para diferenciar os princípios constitucionais e infraconstitucionais. Desta forma, buscam sanar problemas jurídicos de duplo entendimento presentes na sociedade.

³DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/16753348/dworkin_uma-questao-de-principio>. Acesso em: 22 de marc. de 2018.

⁴ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. <<https://www.passeidireto.com/arquivo/16342402/robert-alexys-teoria-dos-direitos-fundamentais-2015>>. Acesso em: 26 de marc. de 2018.

O doutrinador estrangeiro Ronald Dworkin⁵, num primeiro momento, busca esboçar ideias relevantes acerca das relações entre liberalismo e justiça, formando uma interpretação jurídica e constituindo um fundamento político das decisões judiciais, esboçando a utilidade das mesmas nas soluções de problemas. Para o desenvolvimento do seu raciocínio, inicialmente, o doutrinador estrangeiro suscita que a concepção de igualdade é ponto norteador no pensamento liberal, que recai sobre todas outras instâncias do âmbito jurídico. Asseverava que existem duas formas básicas de liberalismo, a primeira, num liberalismo baseado na neutralidade e outro baseado na igualdade.

O liberalismo baseado na neutralidade seria aquele em se considera, precipuamente, que o governo não deva intervir nas questões em que predomine questões morais ou axiológicas, buscando estar vinculado a um ceticismo moral e religioso. Outrossim, por outro lado, o liberalismo fundado na igualdade, tem-se que a igualdade seja uma forma principal do governo tratar seus cidadãos, de modo a defender a neutralidade moral, objetivando isonomia.

No que tange a interpretação do direito, o referido autor utilizou como base para seu processo de entendimento a questão da igualdade e os ideais do liberalismo, desta forma, salientava que o problema interpretativo assume maior relevância quando não existe resposta factível para dado empasse jurídico. Ademais, analisava o fundamento político do direito, que indagava acerca de decisões nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, as quais os juízes decidiam motivados de estímulos políticos, especialmente em temas controversos. Por isso, alegava que o comportamento do Judiciário dependeria muito desses estímulos políticos para que “funcionasse corretamente”.

Robert Alexy⁶, por sua vez, dando continuidade aos estudos iniciados por Dworkin, não objetivava uma homogeneização da ordem jurídica fundamental, mas sim buscava descobrir estruturas dogmáticas, revelando os princípios e valores contidos intrinsecamente nas decisões judiciais e na jurisprudência, por ora não unânime. Seu posicionamento ultrapassava a territorialidade e o período histórico a qual estava inserido o autor, tendo em vista que em todos os lugares tem-se direitos fundamentais postos,

⁵DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/16753348/dworkin_uma-questao-de-principio>. Acesso em: 22 de mar. de 2018.

⁶JUDICE, Mônica Pimenta. *Roberty Alexy e a Sua Teoria Sobre os Princípios e Regras*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorja_principios_regras>. Acesso em: 19 de jun. de 2017.

porém, sempre com problemas semelhantes, que envolvem problemas estruturais, sociais e políticos.

Indagava o referido autor sobre quem seria o verdadeiro possuidor e titular desses direitos fundamentais, a forma como tais poderiam ser restringidos e a forma de controle da Constituição em cima dos limites de tais direitos. Por meio da cientificidade, defendia que os direitos fundamentais possuem caráter de princípios, porém, não o são, de forma que acabam por colidir com os princípios, concretamente falando, o que, desta forma, considera os princípios como algo que engloba um ideal, não dizendo como as coisas são, mas sim como as deve pensar que sejam, evitando as referidas contradições.

O referido autor conceituava os princípios como “mandados de otimização”⁷, na qual a palavra mandado denota algo que é obrigatório a ser feito ou tomado como conduta. Ademais, para a construção do seu entendimento, assumia a ideia dos princípios como uma categoria deontológica, ou seja, uma filosofia que fazia parte de outra filosofia moral contemporânea, significando uma obrigação, conduta a ser tomada.

Discutia acerca da diferenciação de princípios e regras, assumido que as regras seriam normas que podem ser cumpridas ou não; sendo os princípios, desta forma, como normas que ordenavam algo a ser realizado da melhor forma possível, de acordo com as limitações e possibilidades jurídicas e fáticas. Tendo em vista isso, e trazendo sob o enfoque dos direitos fundamentais, suscita que havia uma colisão quando princípios se encontravam com direitos fundamentais, restando somente à ponderação como ferramenta para a solução do conflito.

Quanto às regras, afirmava que faz-se a subsunção para a solução dos conflitos, de modo que as regras estão postas, devendo serem aplicadas na medida fática e possível, de forma que, contrariamente, os princípios se relacionam com algo que deva estritamente ocorrer, independentemente das situações fáticas e possíveis aplicadas ao caso concreto.

Em relação aos Direitos Fundamentais, o autor não os tratava com a mesma concretude que a regra, de forma que, acreditava que não haviam definições precisas e definitivas, ao passo que, no momento em que regras foram estabelecidas, pertenciam a um outro momento histórico e fático, influenciado por questões sociais, estruturais e

⁷ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Disponível em <<https://www.passeidireto.com/arquivo/16342402/robert-alexey-teoria-dos-direitos-fundamentais-2015>>. Acesso em: 26 de marc. de 2018.

políticas, divergentes de atualmente. Desta forma, entendia que os direitos fundamentais estavam dotados de princípios, os quais não possuem a mesma efetividade das regras.

Afirma que, quanto ao conflito de regras em si, as mesmas resolvem-se pela questão de invalidade de uma pela outra, o que não ocorre com os princípios, de modo que os mesmos sempre estarão postos à fundamentação dos direitos fundamentais, porém, podendo sempre somente serem afastados no momento da resolução de um caso concreto, quando uma parte tiver prevalência de possibilidades jurídicas e fáticas superiores à outra parte.

Para solucionar o referido embate, o autor apresenta a “Lei de Colisão”, em que se depara, no tocante à um caso concreto específico da época do autor, com a colisão entre o princípio e a aplicação do Direito Penal, no caso, defendendo a proporcionalidade, não pondo uma rigidez tão grande em torno dos Direitos Fundamentais, buscando sempre fugir dos mesmos para à concessão de tutela satisfativa à solução do conflito.

Por meio da adequação, dizia que era possível resolver tais conflitos entre os Direitos Fundamentais, utilizando da adequação do conflito entre normas constitucionais, sendo ponderado acerca da prevalência de uma norma sob a outra, sob à égide atual, buscando a solução mais próxima para à solução do conflito.

Acerca da teoria do presente autor, trazendo para o assunto núcleo deste artigo, podemos sintetizar que é importante limitar que existem circunstâncias que são justificadoras da concessão de medicamentos por parte do Estado, uma vez que, delimitando-as temos que: sendo o demandante hipossuficiente economicamente; tendo em vista a gravidade e a necessidade de efetuar o procedimento pleiteado; tendo o Estado ampla capacidade para fornecimento do mesmo, mesmo que fornecido pela União. Estando presentes tais pressupostos podemos entender que não existe concretude para à negativa da tutela pleiteada, uma vez que prevalece o exposto quanto a garantias constitucionalmente previstas.

Adequar-se ao meio, para o autor, significava utilizar o meio mais adequado para a buscado fim almejado. Meio adequado seria aquele que conseguisse promover o fim almejado, de forma à não infringir na seara dos princípios com outros meios

semelhantes. Buscava tratar um caso de cada vez, de forma à construir um entendimento que se concretizasse por si só.⁸

Por fim, no tocante à ponderação, ultima ferramenta vista pelo autor como forma de solução de conflitos, afirmava que deveria levar-se em conta a intensidade e importância, precisamente a necessidade, para a intervenção em um Direito Fundamental. Entendia que funcionava da seguinte maneira⁹: “Quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores hão de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção”.

Por meio deste argumento, procurava, racionalmente, expor o grau de importância que geram os conflitos de princípios e regras, de até proporções jurídicas. Utiliza uma balança para entender qual o peso racional de cada posicionamento e disso deduz o que deva ser correto a ser feito. Pela Lei de Ponderações, utilizava como critérios de soluções de conflitos, primeiramente, a intensidade da intervenção gerada no mundo dos princípios, num segundo plano buscava definir a importância dos Direitos Fundamentais que giravam em torno do caso concreto, e que seriam motivo para tal intervenção jurídica, e por fim, utilizava da ponderação, como já explicado anteriormente, realizando-a em sentido específico, importando a satisfação de um direito em detrimento de outro.

O pensamento jurídico contemporâneo brasileiro é composto de elementos especiais, como o da atribuição da normatividade aos princípios e o reconhecimento da distinção que existe entre as regras e os princípios.

Acerca das regras e princípios, temos o posicionamento do autor Luiz Roberto Barroso:

“Regras se aplicam na modalidade tudo ou nada: ocorrendo o fato descrito em seu relato ela deverá incidir, produzindo o efeito previsto. Se não for aplicada à sua hipótese de incidência, a norma estará sendo violada. Não há maior margem para elaboração teórica ou valoração por parte do intérprete, ao qual caberá aplicar a regra mediante subsunção: enquadra-se o fato na norma e deduz-se uma conclusão objetiva. Por isso se diz que as regras são mandados ou comandos definitivos: uma regra somente deixará de ser aplicada se outra

⁸ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/16342402/robert-alexey-teoria-dos-direitos-fundamentais-2015>>. Acesso em: 26 de març. de 2018.

⁹ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/16342402/robert-alexey-teoria-dos-direitos-fundamentais-2015>>. Acesso em: 26 de març. de 2018.

regra a excepcionar ou se for inválida. Como consequência, os direitos nela fundados também serão definitivos.

Já os princípios abrigam um direito fundamental, um valor, um fim. Ocorre que, em uma ordem jurídica pluralista, a Constituição abriga princípios que apontam em direções diversas, gerando tensões e eventuais colisões entre eles. Estes entrecosques podem ser de três tipos: a) colisão entre princípios constitucionais, como, e.g., a livre iniciativa versus a proteção do consumidor, na hipótese de se pretender tabelar o preço de determinado medicamento; b) colisão entre direitos fundamentais, como, e.g., o direito à vida e à saúde de uma pessoa versus o direito à vida e à saúde de outra pessoa, na hipótese de ambos necessitarem com urgência de transplante de determinado órgão, quando só exista um disponível; c) colisão entre direitos fundamentais e outros princípios constitucionais, como, e.g., o direito à saúde versus a separação de Poderes, no caso de determinadas opções legais ou administrativas acerca de tratamentos a serem oferecidos.”¹⁰

É de se notar que o constitucionalismo se traduz em respeito aos direitos fundamentais, de forma que a democracia, sob um enfoque diverso, sobre a soberania popular do povo gere o pensamento de favorecimento da maioria que usufrui de determinado serviço público, não podendo, em regra desfavorecer um, em face de outros, bem como o contrário.

Tendo em vista o sistema brasileiro de normas e a forma como as mesmas são aplicadas, paralelamente a eficiência que se busca com as normas, nota-se que o sistema detém problemas, pois, ao invés dele ser a solução para determinados problemas jurídicos que versem sobre ações ou omissões do Estado.

O mesmo se faz gerador de decisões carentes de boa fundamentação, resultando numa decisão imbuída de critérios rasos e com ambições políticas, onde prefere-se favorecer uma coletividade em face da negativa de uma garantia constitucional de um cidadão. As omissões se dão pela falta da prestação jurisdicional do Estado, ou a sua má-prestação, ou seja, a baixa efetividade na prestação de serviços públicos.

A Administração Pública se condena, trazendo agora para o tema saúde, ao custear tratamentos que são incoerentes ao fato real, gerando certa inacessibilidade quanto à tratamentos por parte de pessoas mais carentes.

Outrossim, quanto os processos que atolam a máquina pública, acabam por gerar uma superposição de esforços e defesas, envolvendo mais de um agente público, buscando primordialmente a efetividade de tais direitos. Atolando-se a máquina pública,

¹⁰BARROSO, Luis Roberto. *Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>> Acesso em: 19 de jun. de 2017.

tem-se que começam a surgir gastos desnecessários, uma vez que o próprio Estado amortize todos os danos causados, tendo de prestar novamente determinado serviço que já deveria ter sido prestado.

Pequenos gastos em relação ao montante envolvido, são capazes de minar e gerar prejuízos consideráveis, que, de certa forma, acabam por influenciar decisões e, em alguns casos, desequilibrar o bom procedimento de políticas públicas.

1.2. DIREITO A SAÚDE

Falar sobre a “reserva do possível”, tal como os princípios constitucionais, inseridos na Constituição Federal de 1988, sugere a discussão acerca da problematização quanto a efetivação de políticas públicas X e o peso de decisões judiciais em relação à medicamentos de alto custo. Nesse limiar, busca-se explorar o reconhecimento das diretrizes constitucionais, que estão sujeitas à toda a sociedade, uma vez que temos a presença de conflito de normas de mesma equivalência, quanto ao fornecimento integral de acesso universal a saúde.

Com olhar especial nas Testemunhas de Jeová, estes necessitam tratamento especial do comum, de modo que existem tratamentos alternativos ao de transfusão sanguínea.

As referidas diretrizes constitucionais foram o fator motivador para a criação do constitucionalismo atual, no tocante à doutrina da efetividade, pode-se evidenciar o pensamento do autor Luis Roberto Barroso, em uma de suas diversas obras:

“(…) No Brasil, ela se desenvolveu no âmbito de um movimento jurídico-acadêmico conhecido como doutrina brasileira da efetividade. Tal movimento não procurou apenas elaborar as categorias dogmáticas da normatividade constitucional, como também superar algumas crônicas disfunções da formação nacional, que se materializavam na insinceridade normativa, no uso da Constituição como uma mistificação ideológica e na falta de determinação política em dar-lhe cumprimento.”¹¹

Como pode-se entender, a doutrina da efetividade busca resolver as divergências nacionais sobre as garantias constitucionais e acerca da sua efetividade no momento da exigibilidade da aplicação de tais garantias. Nesse mesmo limiar, buscava-

¹¹BARROSO, Luis Roberto. *Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 19 de jun. de 2017.

se aplicar, de maneira ideológica, ações afirmativas que visassem a prática efetiva de tais garantias. Outrossim, o foco máximo desta doutrina deita-se na aplicabilidade imediata de normas postas, na sua abrangência máxima.

Nesse mesmo diapasão, percebe-se a presença de um poder imperativo inserido às normas que estão inseridas no ordenamento brasileiro, uma vez que buscam sua justa aplicação, nas respectivas formas legais. Ademais, o descumprimento de tal imperatividade gera ao sistema constitucional, e infraconstitucional, o poder de tutela, inserido de maneira igualitária à imperatividade presente nas normas.

Por isso, determinadas tutelas buscam superar, resguardar, reparar e educar os entes e condentes que estão sob a tutela presente nas normas ou em decisões judiciais, até mesmo onde tem-se a reparação dos danos causados pela pouca efetividade do tratamento, bem como a sua demora, gerando reflexos consideráveis nos resultados do tratamento ao paciente.

Tendo em vista o que fora aduzido, percebe-se que pelas ferramentas jurídicas da ação e da jurisdição, busca-se uma melhor garantia de exercício de tais direitos postos, em especial ao do acesso à saúde, buscando sempre, paralelamente, restaurar a ordem jurídica. Por ação e jurisdição, nosso ilustre doutrinador Luis Roberto Barroso, assim entende: “(...)ação e jurisdição: ocorrendo uma lesão, o titular do direito ou alguém com legitimação ativa para protegê-lo, pode ir ao juízo postular reparação. Existem mecanismo de tutela individual e de tutela coletiva de direitos.”

O poder judiciário exerce papel relevante e fundamentado na observância desses direitos individuais e coletivos, uma vez que a incumbência ativa de fazer ser executada determinada tutela advinda de tais direitos. O Judiciário tem o dever de implementar, por meio de políticas públicas, ações afirmativas que visam a efetividade e o estrito cumprimento desses direitos fundamentais e difusos, atingindo, até mesmo, minorias presentes na sociedade.

Ainda assim, mesmo com todo o aparato jurisdicional presente na Constituição Federal de 1988, como também as leis brasileiras, paralelas à esta, as normas ainda não conseguem sanar certas lacunas presentes em seus entendimentos intrínsecos. Desta forma, notou-se a necessidade de formação de novas doutrinas, acerca do tema da presente pesquisa, inclusive, com movimentos pós-positivistas, que buscavam dirimir tais lacunas presentes no ordenamento jurídico, sanando a colisão entre as normas postas,

onde, por meio de decisões judiciais favoráveis que resultam na alteração deste quadro desuniforme pelo Judiciário.

Inegável não deixar de citar a posição do autor Luis Roberto Barroso acerca do tema referente à efetividade e as influências pós-positivistas:

“(…) A doutrina da efetividade serviu-se, como se deduz explicitamente da posição até aqui desenvolvida, de uma metodologia positivista: o direito constitucional é a norma; e de um critério formal, passa a estabelecer a exigibilidade de determinados direitos: se está na Constituição, é para ser cumprido. Nos dias que correm, tornou-se necessária a sua convivência com novas formulações doutrinárias, de base pós-positivista, que levam em conta fenômenos apreendidos mais recentemente, como a colisão entre normas – especialmente as que abrigam princípios e direitos fundamentais –, a necessidade de ponderação para resolver tais situações, bem como conceitos como mínimo existencial e fundamentalidade material dos direitos.”¹²

Pode-se entender que há uma colisão entre normas, quando se tem um duplo entendimento do que é exposto e ao que é aplicado, baseado nos princípios que regem a atuação estatal, em relação a situações que ocorrem no cotidiano de cada cidadão. Um primeiro problema se encontra na forma desuniforme que se tem acerca dos princípios constitucionais e infraconstitucionais, o que levam à gerar situações em que diversas demandas sob um mesmo caso concreto, porém, com o processamento e julgamento em locais diversos, bem como pelas divergência de entendimentos, acerca do tema em especial, obtendo diferentes resultados, tutelas, aplicando e prestando assim, o direito tutelado de maneiras diferentes aos entes, que tem a igualdade presente entre todos.

Importante ressaltar ainda, como forma de uma breve introdução ao tema, como o direito à saúde é abarcado e exposto pela Constituição Federal de 1988.

“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.”¹³

Em seguida, quanto às disposições constitucionais quanto ao tema, tem-se:

¹²BARROSO, Luis Roberto. *Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 19 de jun. de 2017.

¹³BRASIL, Constituição Federal de 1988, Artigo 6º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 de jun. de 2017.

“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.”¹⁴

Aqui, ao mesmo tempo em que se tem o amplo fornecimento de medicamentos, tratamentos, assistências e outras políticas públicas voltadas ao fornecimento da saúde, tem-se que o Estado é o responsável por fiscalizar, gerir e controlar o acesso à essas medicações, bem como a qualidade das mesmas, estas que são fornecidas ao público. Desta forma, o Estado recebe o papel de atuar restritivamente, visando impedir o acesso à determinadas substâncias.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.¹⁵

No presente artigo, pode-se aferir que, mais uma vez, há um comando ao Estado, constitucionalmente imposto, visando a gerir e prover o acesso a saúde como um todo, podendo, até mesmo, descentralizar suas competências para entes particulares, afim de conseguir uma melhor efetividade da referida prestação fundamental.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.¹⁶

Como já ressaltado anteriormente, a Lei do SUS estabelece ampla discricionariedade sobre os seus serviços gerados, de modo expandir seu raio de alcance, dando possibilidade, que cada ente, de maneira isonômica, tenha direito ao mesmo

¹⁴BRASIL, Constituição Federal de 1988, Artigo 196. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 de jun. de 2017.

¹⁵BRASIL, Constituição Federal de 1988, Artigo 197. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 de jun. de 2017.

¹⁶BRASIL, Constituição Federal de 1988, Artigo 199. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 de jun. de 2017.

acesso e tratamento. Instituições privadas poderão participar de alguns dos serviços providos pelo SUS, afim de descentralizar determinados serviços e assistências específicas, gerando capacidade suficiente para suportar a enorme demanda.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.”¹⁷

O artigo acima, de maneira taxativa, busca estabelecer as atribuições e competências que o SUS possui, delimitando suas atividades fiscalizatórias, como também dando ampla discricionariedade no tocante a descentralização de ações providas.

Como pode-se notar, a Constituição Federal abarca e institui o SUS (Sistema Único de Saúde), bem como o regula, afim de buscar uma maior efetividade do mesmo. Outrossim, o referido tema SUS será melhor exposto e tratado posteriormente no presente artigo, por conta de sua abrangência no Brasil e a forma diversa como as pessoas e doutrinadores veem seu funcionamento.

Outrossim, brevemente, importa conceituar corretamente a diferença entre princípio e regra, uma vez que, constitucionalmente, tem-se disposições acerca de princípios, como também regras expressas (artigos), o que, por ora pode gerar

¹⁷BRASIL, Constituição Federal de 1988, Artigo 200. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 de jun. de 2017.

determinados conflitos de alcançabilidade e divergências de aplicação de uma regra ao caso concreto, observados os princípios constitucionais.

Assim, pontualmente, segundo o autor Carlos Ari Sundfeld, os princípios são ideias centrais de um sistema, ao qual fornece um objetivo àqueles que os seguem, permitindo a organização a partir destes e gerando um comando intrínseco nas regras. Os princípios têm o objetivo basilar de nortear a interpretação das regras, à medida em que os mesmos se positivam através das regras.¹⁸

Quanto às regras, pontualmente, podemos conceituá-las, segundo o conhecido autor Canotilho, que as mesmas prescrevem uma ação, podendo ser de imposição, permissão ou proibição, desta forma, positiva atitudes que podem ser ou não tomadas, de acordo com a lei. Como se pode ver, o conceito estrito dos princípios, tal como o conceito da regra, que ambos buscam uma forma de nortear a sociedade, seja dando ampla conclusão dos entes acerca dos conceitos dos princípios, como também condutas que não devem ser tomadas, no caso das regras.¹⁹

Em face dos temas conceituados, podemos dizer que a modalidade de entendimento dos princípios seja de “tudo ou nada”, uma vez que estabelecem atividades e imposições usadas pelos legisladores na formulação das regras, estas que, diferentemente, são recomendações específicas acerca do que pode ser feito ou não.

Acerca da referida diferenciação abordada, é importante trazer ao diálogo a diferença de conceitos que os autores Dworkin e Alexy puderam atribuir aos mesmos inicialmente. Pode-se dizer então que, em regra, os princípios norteiam a forma de aplicação da norma ao caso concreto, uma vez que os mesmos descrevem atitudes que devem ser tomadas. Outrossim, quanto às regras, estas buscam efetivar os comandos nos princípios, na medida em que possuem interpretação diversa da forma aplicada aos princípios.

Desta forma, correto é dizer que o direito ao acesso à saúde, uma vez que positivado, incumbindo o Estado como um fornecedor universal, quanto esta for pleiteado. Quanto ao princípio da reserva do possível, o mesmo deve ser tratado somente

¹⁸SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e Contrato Administrativo*. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/36498243/licitacoes-e-contratos-administrativos/28>>. Acesso em: 19 fev. 18.

¹⁹CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

como princípio, não sendo-lhe atribuído o caráter de regra, pois, sempre que, tendo o Estado plena necessidade e condições de fornecimento de meios fundamentais, deve o mesmo assim fazer.

Porém, pode o mesmo, com base no princípio da Reserva do Possível, negar a prestação jurisdicional que deveria ser do Estado, uma vez que devidamente justificada, quanto do dano econômico ou efeitos que a referida prestação jurisdicional possa gerar.

1.3. RESERVA DO POSSÍVEL

O referido capítulo buscará fornecer um panorama sobre o que vem a ser o princípio da reserva do possível, expondo seu desenvolvimento histórico, extensão e aplicabilidade nos casos atuais, como também acerca da sua negativa. Desta feita, inicialmente, intuitivo dizer que o conceito expresso, necessário para o prévio entendimento histórico, é de que seja a negativa utilizada pelo Estado, em relação à prestações jurisdicionais que são fornecidas constitucionalmente, porém, em muitas ocasiões negadas, ou embasadas no referido princípio, ao momento em que o Estado não possua recursos suficientes para dita prestação jurisdicional pleiteada.

1.3.1. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

Importante asseverar que, acerca do conceito literal do presente tema, vemos que o mesmo verse sobre um fenômeno econômico acerca da limitação dos recursos disponíveis, de modo a suprir as necessidades existentes. Dado conceito reflete sob uma análise econômica e geral em relação ao referido tema, distanciando agora da seara da saúde, de modo que tal termo pode ser aplicado à diversas outras situações além das envolvidas na questão de saúde pública.

Desta forma, nota-se que o referido termo denota a exigibilidade jurisdicional frente ao Estado, frente às necessidades e direitos constitucionalmente previstos, buscando averiguar qual o limite e a capacidade do Estado quando fala-se em uma maior efetividade de direitos constitucionalmente previstos.

Posto isto, valioso realçar o posicionamento de determinados doutrinadores, afim de poder-se entender o amplo campo que estamos abordando na presente pesquisa. Assim conceitua Fernando Facury Scaff:

“O conceito de reserva do possível pública está casado com outro, muito caro aos direitos sociais, que é o da progressividade na concretização desses direitos. Os direitos prestacionais, tal como o direito à saúde, não são direitos que se disponibilizam integralmente de uma única vez. São direitos fornecidos progressivamente pelo Estado, de modo que, passo a passo, em um ritmo crescente, ele se torna cada vez mais concretizado — o que não ocorre com outros direitos, tal como o de maioria, a qual se obtém de um dia para outro — literalmente. Os direitos sociais são direitos implementados à prestação, de forma progressiva.”²⁰

Aufere-se aqui, pelas palavras do referido autor que, o conceito da Reserva do Possível, tal como seu instituto propriamente dito, caminha juntamente com o conceito de “Progressividade”, tendo em vista que defende que prestação, em especial ao direito à saúde, seja feita de maneira progressiva, de modo à constituir uma base concretizada quanto à efetivação de políticas de saúde públicas, se mantendo sempre em ritmo crescente.

Imponderável que este conceito, aparentemente, não utiliza os fatores desviantes externos, que também influenciam no funcionamento e no próprio crescimento de tal prestação, indo desde decisões judiciais que concedam remédios de alto custo para determinado ente. Estas referidas concessões de medicamentos, chega à influenciar no orçamento público da saúde, como também a má-gestão de políticas públicas, com altos níveis de despesas, pouca efetividade, gerando influência nas decisões judiciais que versam sobre a concessão de meios para a saúde e suas despesas públicas altamente onerosas.

É de se notar que o prejudicado acaba sendo aquele ente que motivou o Estado em busca de uma solução, não mais um grupo social que usufrui de determinada política pública de saúde. Ademais, é de direito do paciente, cidadão, à utilização do respectivo serviço de saúde pleiteado, uma vez que influencia não só o demandante, mas sim a todos os pacientes que compartilhem daquela coletividade, gerando precedentes para demais demandas. Outrossim, a sua não concessão, ainda que legítima, acaba por contrariar princípios e regras constitucionais, uma vez que

Desta forma, nota-se que na relação jurídica do estado com o paciente demandante, que os prejudicados, quanto à concessão de medicamentos de alto custos para determinados entes (estes que, na maioria das vezes, possuem mais condições de

²⁰SCAFF. Fernando Facury. *Reserva do Possível Pressupõe Escolhas Trágicas*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-26/contas-vista-reserva-possivel-pressupoe-escolhas-tragicas>>. Acesso em: 19 de jun. de 2017.

acesso à justiça), sejam aquelas pessoas inseridas num grupo social que usufruem de determinada política de saúde pública, por conta de uma “distração” financeira gerada de outro lado; da mesma forma, tem-se que, aquele ente que possui mais acesso à justiça, quanto ao pleiteio de tutela frente ao Estado, fique prejudicado por conta da incapacidade financeira e estrutural do Estado, que, devido à problemas de gestão de saúde pública, não pode arcar com tais despesas, dando a negativa quanto à sua ação.

Posto isso, importante frisar a posição do autor Paulo Caliendo:

A reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*) é entendida como limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestações, tendo por origem a doutrina constitucionalista alemã da limitação de acesso ao ensino universitário de um estudante (*numerus-clausus Entscheidung*). Nesse caso, a Corte Constitucional alemã (*Bundesverfassungsgericht*) entendeu existirem limitações fáticas para o atendimento de todas as demandas de acesso a um direito.²¹

Tem-se que a bibliografia nacional entende de diversas formas tal tema, sendo considerado a rigor, quanto sua aplicabilidade, à exemplo: i. Cláusula; ii. Discurso; iii. Teoria; iv. Princípio.

Outrossim, curioso apontar que o referido instituto, abordado na presente pesquisa, segundo entendimento jurisprudencial, pode ser utilizado como regra de distribuição do ônus da prova, de modo que, segundo a Súmula 241, do TJRJ²²: “Cabe ao ente público o ônus de demonstrar o atendimento à reserva do possível nas demandas que versem sobre efetivação de políticas públicas estabelecidas constituição.”

Por fim, cabe ressaltar a posição do autor José Joaquim Gomes Canotilho:

“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

²¹CALIENDO, Paulo. *Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação*. Apud. STIBORSKI, Bruno. Reserva do Possível: Origem, conceito e ordens. Disponível em: <<https://bstiborski.jusbrasil.com.br/artigos/197458820/reserva-do-possivel-origem-conceito-e-ordens>>. Acesso em: 26 de marc. de 2018.

²²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 241. Cabe ao ente público o ônus de demonstrar o atendimento à reserva do possível nas demandas que versem sobre efetivação de políticas públicas estabelecidas constituição*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31404/reserva-do-possivel.pdf>>. Acesso em: 19 de jun. de 2017.

social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica.”²³

Assim, tem-se que reserva do possível ao mesmo tempo que desvincula o Estado de fornecer determinada prestação jurisdicional, também o vincula a fundamentar corretamente o motivo que corroborou à negativa da mesma. Assim, a falta de dinheiro nos cofres públicos, para o autor acima, pode justificar a falta de prestação jurisdicional.

Ainda que haja a falta de recursos públicos, no momento da negativa de determinadas prestações jurisdicionais, deve sim haver uma correta apuração e ponderação quanto aos pressupostos que justificam à concessão das mesmas. Como dito anteriormente, deve ser levado a rigor à condição econômica do demandante, a gravidade do problema apresentado e a capacidade do Estado em solucionar a demanda.

1.3.2. PECULIARIDADE DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

Sabemos que a Constituição Federal tem consagrado como direito fundamental, a liberdade de crença ou religião, **onde todo e qualquer cidadão** poderá **livremente** exercer sua crença ou religião, sem à interferência do Estado, não podendo ser tratado de diferente forma, ocorrendo o mesmo com às próprias normas regentes do país, uma vez que às mesmas **não podem levar em consideração à proteção ou exposição de terminada crença ou religião.**

Por esse motivo, podemos dizer, em tese, que o país seja laico, ou seja, possuindo uma posição neutra no campo religioso, se baseando na imparcialidade, no que tange aos assuntos religiosos, não apoiando ou diminuindo determinada religião. Ademais, tal afirmativa quanto ao Estado Laico, vem expressamente afirmada na Constituição Federal, vejamos:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de

²³CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2004. P. 481.

dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

II - recusar fé aos documentos públicos;

III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.²⁴

(grifo nosso).

Desta maneira, conclui-se que o Estado não pode tratar de maneira benéfica ou prejudicial, àquelas pessoas que possuam crenças diversas ou que representem minoria na sociedade, de modo à fornecer amparo universal a todos. Novamente na Constituição Federal, vemos o direito a liberdade de crença sendo reafirmado de forma expressa:

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:

(...)

VI - é inviolável a 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 a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - 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;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;²⁵

(grifo nosso)

Está claro que o constituinte visou reconhecer e realçar o caráter universal das religiões e ceitas presentes no mundo, uma vez que a diversidade, ainda que minoria ou não na sociedade, deva ser protegida em prol da saudável relação dos coletivos com a coletividade. Desta maneira, tem o Estado, dever de proteger o pluralismo religioso, zelando pela igualdade religiosa, dando condições ao livre pensamento de todos e dando amplitude ao princípio constitucional da autonomia da vontade.

Partindo para o foco do presente trabalho acadêmico, temos às Testemunhas de Jeová, um dos pontos mais relevantes da presente abordagem, onde, atualmente, o

²⁴BRASIL, Constituição Federal de 1988, Artigo 19º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19/06/2017.

²⁵BRASIL, Constituição Federal de 1988 – Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 de marc. de 2018.

número de integrantes da referida religião tem crescido de maneira relevante, assim merecendo uma melhor explanação acerca dos posicionamentos vigentes. A religião fora fundada em 1870 por Charles Taze Russel, possuindo atualmente um quantitativo representativo em 236 países, com aproximadamente 8 milhões de fiéis.

Temos que as pessoas que integram à religião Testemunha de Jeová, têm para si que a Bíblia Sagrada seja o livro guia, espelhando-se na numa vida sob a mesma perspectiva que seu salvador (Deus Jeová), sendo levada de uma forma mais pura. Partindo para a peculiaridade delineada no presente artigo, temos que as Testemunhas de Jeová rejeitam qualquer tipo de tratamento sanguíneo, onde não aceitam transfusão de sangue por motivos de não se purificar ou contaminar sua alma sob os pecados presentes no sangue respectivamente recebido.²⁶

Desta maneira, os jeovistas buscam tratamentos alternativos aos sanguíneos, não optando por aqueles que envolvem especificamente o sangue, seguindo os pressupostos jeovistas, sob o argumento de tornarem-se mais próximos de seu salvador e prosperarem espiritualmente.

Pelo o que fora dito, busca-se ressaltar à relevância quanto a religião Testemunha de Jeová, bem como suas liberdades inerentes à crença, frente ao que a Constituição Federal dispõe acerca das liberdades individuais, seus limites, abrangência e quando temos um direito sobressaltado a outro. O que se pode notar, sob um primeiro momento, que claramente temos uma colisão de direitos fundamentais, onde estes são previstos constitucionalmente, com seu objeto principal sendo a dignidade humana.

Sob o enfoque do conflito suscitado, trazendo o mesmo ao tema abordado no presente artigo, temos de um lado o direito fundamental ao acesso a saúde, e de outro o direito fundamental quanto ao livre direito de crença e liberdade religiosa. Assim, no momento da aplicação da norma ao caso concreto, o julgador deverá ponderar quanto aos interesses inerentes à ambas partes, com base nos princípios da Administração Pública (imparcialidade, razoabilidade, isonomia, etc).

Quanto aos jeovistas, conclui-se que a “dignidade” delineada, para estes, gira em torno do fato de não utilizarem tratamentos que desrespeitem suas convicções

²⁶DE ARAÚJO, Ana Paula. *Testemunhas de Jeová*. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/religiao/testemunhas-de-jeova/>>. Acesso em: 10 de mar. de 2018.

religiosas, desta maneira, temos que a dignidade se faz presente, somente quando se têm respeitadas tais convicções. Ademais, temos então firmado o argumento concreto quanto à concessão de tratamentos mais caros para os jeovistas, tendo em vista não optarem por transfusão ou tratamentos sanguíneos, assim viabilizando o direito a liberdade religiosa inerente a todo cidadão brasileiro.

No tocante aos tratamentos alternativos a transfusão de sangue, vemos que a quantidade de maneiras para se solucionar demais problemas sanguíneos, ultrapassam o único procedimento de transfusão de sangue, uma vez que, alternativamente, pode ser feito: o uso de medicamentos que estimulam o corpo do próprio paciente a produção de diversos tipos de células sanguíneas; o uso de agentes hemostáticos; o uso de expansores de volume do plasma sanguíneo que não contenha o sangue propriamente dito; o uso dos chamados “substitutos do sangue”, ou seja, medicamentos que não são sangue, mas que corroboram para a solução do problema; e o uso de medicamentos e equipamentos que diminuem o volume de sangramento, recuperando naturalmente o sangue do paciente.

Desta maneira, temos que a simples negação quanto a pretensão de tutela de saúde, ainda que de alto custo, não possa desincumbir o Estado do fornecimento do respectivo tratamento.

Assim, tratamentos alternativos se fazem presente e podem ser utilizados como táticas para à solução do problema, não onerando exacerbadamente o Estado, não gerando grandes danos a outros tratamentos de demais pacientes, e fornecendo o devido direito constitucionalmente garantido ao demandante.²⁷

1.4. PANORAMA JURISRUDENCIAL ACERCA DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Jurisprudencialmente falando, nos acórdãos que extrai-se do STF, abordando acerca da aplicação do princípio da reserva do possível, é possível a delimitação de uma “linha” teórica utilizada pelos doutrinadores e juristas, quanto ao referido momento de aplicação.

²⁷RICARDO, Wilson. Artigo: *Tutelas de Urgência na Recusa de Transfusão de Sangue*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13243/tutelas-de-urgencia-na-recusa-de-transfusao-de-sangue/2>>. Acesso em: 26 de marc. de 2018.

Desta feita, são os autores que são mais citados: i. ALEXY, Robert; ii. BARCELLOS, Ana Paula; iii. KRELL, Andreas Joachim; iv. LEITE, Carlos Alexandre Amorim; v. LIMA, Ricardo Seibel de Freitas; vi. SARLET, Ingo Wolfgang; vii. SARMENTO, Daniel; viii. SCAFF, Fernando Facury; ix. HOLMES, Stephen; x. SUNSTEIN, Cass.; xi. BARROSO, Luiz Roberto.²⁸

Como pode-se concluir, contrário ao que parece, o princípio da reserva do possível, apesar de recente em face dos outros existentes, já possui vasta conceituação doutrinária e jurisprudencial, uma vez que são apresentados argumentos contra ou favor da aplicabilidade do mesmo, no caso de prestações jurisdicionais fornecidas pelo Estado, constitucionalmente.

1.4.1. PANORAMA E ANÁLISE DE JULGADOS

Inicialmente, tem-se o julgado do :TRF-5 - Agravo de Instrumento: AGTR 67336 PB 0008842-80.2006.4.05.0000, o qual foi **unânime** a decisão dos Srs. Magistrados quanto à pretensão de pagamento, por meio da reserva do possível, e à sequestro de verba pública, de medicamentos para Mal de Parkinson, de modo que prevaleceu o entendimento de que o Estado é obrigado à atender os direitos sociais na medida da sua capacidade, como assim podemos ver:

[...]. 1. Comprovada pelo ente federativo estadual a atual regularização no fornecimento da medicação excepcional para os portadores do Mal de Parkinson, incabível o seqüestro de verba pública para atender a esse propósito. 2. O atendimento aos direitos sociais se sujeita ao princípio da reserva do possível, estando o seu adimplemento limitado às possibilidades orçamentárias do Estado. 3. Improvimento do Agravo de Instrumento.”²⁹

Tendo em vista que o Estado poderá negar determinada prestação jurisdicional, a qual é obrigado constitucionalmente a prestar, surge uma dúvida acerca de quem poderia prestar tais direitos, quando da omissão do Estado, seja pelo argumento da reserva do possível ou afins, de modo que, desde os anos 2000, a Segunda Turma do

²⁸Os referidos autores citados, foram descritos tendo em vista a pesquisa feita em alguns de seus respectivos materiais, bem como pode-se concluir acerca de uma breve análise de julgados, fundamentados em alguns dos mesmos descritos acima. Ademais, frequentemente alguns dos mesmos serão citados no presente artigo.

²⁹BRASIL. TRF-5 - AGTR: 67336 PB 0008842-80.2006.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo – 1ª Turma, Data de Publicação: 14/03/2007. Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8119480/agravo-de-instrumento-agtr-67336-pb-0008842-8020064050000/inteiro-teor-15150939>>. Acesso em: 10 de mar. de 2018.

Supremo Tribunal Federal tem firmado o entendimento de que a todos os entes da federação **tem responsabilidade pelas ações e serviços de saúde**, o que consta no RE n° 195.192-3/RS³⁰.

Outrossim, além deste entendimento já firmado há um certo período, mesmo que ainda não concretizado, tem-se que fora considerada Repercussão Geral no RE n° 642536 AP:

[...]. 1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF). 2. A controvérsia objeto destes autos – possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública – foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10. 3. Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do “mínimo existencial” e da “reserva do possível”, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (grifo nosso)³¹

Em falando-se de repercussão geral, podemos ver que no presente julgado, a mesma fora considerada indevida, uma vez que não fora suscitada o real fundamento da mesma, utilizando ao fim, o argumento de que ao está-se referindo de direito a saúde, tem o Poder Judiciário o dever de motivar o Poder Executivo a cumprir às políticas públicas que se compromete, uma vez que busca-se o mínimo existencial.

[...]. 1. A responsabilidade pelo fornecimento do medicamento postulado é solidária entre União, Estados e Municípios. Eventual deliberação a respeito da repartição de responsabilidade compete unicamente aos entes federativos, a ser realizada em momento oportuno, tendo em vista a solidariedade existente entre todos, não podendo o particular ter limitado seu direito à saúde, garantido constitucionalmente, por ato da Administração Pública. 2. Eventuais limitações ou dificuldades orçamentárias não podem servir de pretexto para negar o direito à saúde e à vida, dada a prevalência do direito reclamado. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, POR MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento N° 70068075902, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 26/01/2016). (grifo nosso)

³⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE n° 195.192-3*. Relator: Min. Sydney Sanches. Data de Julgamento: 12 de fev. de 2001. Acesso em 26 de marc. de 2018. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14822782/recurso-extraordinario-re-198263-rs-stf>>.

³¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF - RE: 642536 AP*, Relator: Min. LUIZ FUX – 1ª Turma. Data de Publicação: Acórdão eletrônico > dje-038 divulg. 26-02-2013 public. 27-02-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3442753>>. Acesso em: 10 de mar. de 2018.

(TJ-RS - AI: 70068075902 RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 26/01/2016, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/01/2016)

Vemos que a responsabilidade pelo fornecimento ao acesso a saúde, seja de forma direta ou indireta, gera responsabilidade solidária à União, Estado e Municípios, de modo que o demandante não pode ficar prejudicado por uma falta de condições da Administração Pública. Isto pois, no tocante à prestações jurisdicionais necessárias, em que se tem de um lado, o demandante requerendo um determinado serviço de saúde, que pode ser custoso demais para à Administração Pública, e de outro a própria Administração Pública, em que alega que o SUS tenha condições para prover os respectivos recurso, como também, alegando quanto sua negativa da prestação que é incumbida, sob o argumento da “Reserva do Possível”.

Conclui-se acerca da análise breve feita da jurisprudência, que a mesma não se mantém uníssona no entendimento quanto a concessão de medicamentos e tratamentos muito onerosos ao Estado, uma vez que, vemos a Administração Pública concedendo provimentos e medidas jurisdicionais cabíveis a efetivação do direito fundamental do demandante, onde as dificuldades orçamentárias não servem de justificativa para negativa de tal direito. Por um outro lado, temos, noutros julgados, a presença da justificativa que versa sobre os abalos aos numerários do Estado, onde o mesmo se desincumbe de prestar determinado a um específico ente, em face da permanência e do correto usufruto destes direitos para outros tantos de uma coletividade.

No tocante a não concessão de tutela referente a tratamento de saúde pleiteado, vemos no Agravo de Instrumento nº 0016638-50.2017.4.01.0000/DF³², que o referido direito não fora assegurado, uma vez que negado o tratamento pleiteado sob o argumento da onerosidade exacerbada aos cofres públicas, o que, sob a égide do entendido, o que impossibilitaria o tratamento de tantas outras pessoas usufrutuárias do mesmo sistema de saúde.

Nota-se que na presente decisão, o bem tutelado protegido, não fora o direito constitucionalmente abarcado pelo demandante, mas sim a segurança à constância do

³²BRASIL, Tribunal Regional Federal – 1ª Região. *Agravo de Instrumento nº 0016638-50.2017.4.01.0000/DF*. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=0016638-50.2017.4.01.0000&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>>. Acesso em: 26 de mar. de 2018.

tratamento de diversos outros pacientes, de modo que o demandante não teve o objeto da pretensão demandada atendido.

2. ANÁLISE DO RE. 979742 – TESTEMUNHA DE JEOVÁ E ACESSO À SAÚDE – PANORAMA

Em caso recente, o Supremo Tribunal Federal teve de debruçar-se no tocante ao tema: Liberdade Religiosa como Fundamento para o Custeio de Tratamento de Saúde pelo Estado.

Em breve síntese ao tema, pode-se abstrair que o mesmo versa sobre o tema das garantias constitucionais, quanto a liberdade religiosa e, por conta disto, à execução de tratamentos específicos, que visem respeitar as opiniões e crenças religiosas, de forma a ser custeado pelo Estado, sob a justificativa do direito à saúde ser uma garantia constitucional, bem como o respeito das garantias entre si.

Sob um olhar diverso, também será delineado quanto à negativa do Estado em face de uma prestação jurisdicional, em relação ao fundamento acerca do instituto da “Reserva do Possível”, objeto do presente trabalho.

No que concerne ao fato gerador da presente demanda, deve-se esclarecer que a referida ação fora apresentada por paciente do SUS (Sistema Único de Saúde), contra a União, o Estado do Amazonas e o Município de Manaus, buscando obter tratamento diferenciado em face de impedimentos religiosos. Requer preferência para a realização do procedimento cirúrgico indisponível (cirurgia de Artroplasia Total Primária Cerâmica) na rede pública, devendo ser realizado em Estado diverso, que, em tese, deveria haver somente com a transfusão de sangue, porém, por conta de uma proibição religiosa quanto à transfusão de sangue, o autor pleiteia para que seja realizada fora do SUS, sob o custeio do Município, Estado ou União, cirurgia sem a necessidade de transfusão de sangue.

Acerca do posicionamento das partes citadas no presente caso, pode-se ver que o Estado do Amazonas busca justificar sua negativa por não poder favorecer o referido paciente, em face de outros milhões que se encontram nas filas, alegando violação ao princípio da isonomia e razoabilidade, visto o alto valor para a realização do procedimento adequado ao caso, bem como o risco de necessidade de transfusão de sangue.³³

³³ NACIONAL, Diário do Nordeste. *STF vai decidir se liberdade religiosa justifica custeio de tratamento de saúde pelo Estado* – Disponível em: <<http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/cadernos/nacional/online/stf-vai-decidir-se-liberdade-religiosa-justifica-custeio-de-tratamento-de-saude-pelo-estado-1.1801405>> Acesso em: 24 de out. de 2017.

Já o Município de Manaus alega que o dispêndio de recursos municipais, acarretaria em prejudicar outros beneficiários do SUS, em se tratando de procedimento não existente nas atribuições do mesmo, alegando a possibilidade de geração de dano de difícil reparação, tendo em vista que indica que seus recursos são voltados para a competência de atendimento básico, concluindo pela sucumbência do Estado de Amazonas.

No presente tópico, será abordado a questão do que ocorreu no presente processo, uma vez que

2.1. RELATÓRIO DO ANDAMENTO PROCESSUAL

No presente tópico, será abordado a questão do que ocorreu no presente processo, uma vez que importante a análise da 1ª e 2ª Instâncias, bem como da 3ª Instância e a Repercussão Geral, onde serão apresentados os motivos, as teses trazidas por cada parte, sob a luz do entendimento do Relator do processo, concluindo com o argumento do autor da presente monografia.

2.1.1. 1º E 2º INSTÂNCIA

Em face da breve contextualização fática do caso, em sede de 1º Instância, o autor, em sua petição inicial, promovida por si mesmo, pleiteia a citação da Município de Manaus, o Estado do Amazonas e a União, para fornecerem, de forma solidaria entre si, todo o amparo necessário para a realização de cirurgia: Artroplastia Total do Quadril (Sem transfusão de sangue), a ser realizada na cidade de Itú/SP; e afim de que respondam os termos da referida demanda.

Ademais, pleiteia para a condenação de ambas às partes, à tutela antecipada, visando o custeio necessário para o tratamento fora do domicílio, incluindo as passagens aéreas, custas com deslocamento e diárias, alimentação, para a autora e um acompanhante.

Importante ressaltar que o referido tratamento pleiteado, gera incidência na modalidade de TFD – Tratamento Fora do Domicílio, visto que feito fora do domicílio do autor, isto afim de que seja assegurada a devida efetividade ao mesmo, bem como acesso à saúde universal. Ocorre somente quando esgotadas as maneiras e meios

existentes para o devido tratamento e, quando houver possibilidade notória possibilidade de tratamento em outra localidade.

Antecipadamente, restou-se decidido pelo Regional, que ficasse determinado que as partes arroladas forneceriam integral amparo e custeio necessário para a correta realização da cirurgia necessária.

Em sede de agravo, o Município de Manaus assevera que a concessão de tal pedido, poderia gerar danos financeiros aos números do Município, bem como não tendo acatado a justificativa de preferência, suscitada pelo autor, com o argumento de lesão ao princípio da isonomia.

Outrossim, o Município alega incompetência quanto à matéria da presente demanda, uma vez que entende que a complexidade da causa e o valor da mesma, corroboram para a falta de interesse de agir. Isto pois, asseveram que a demandada à cumprir com os termos aduzidos na tutela antecipada tenha sido a Secretária Estadual de Saúde, concluindo por ter fugido à competência do Município.

Em sede de contestação, o Estado do Amazonas aduz que a competência do mesmo ocorra somente em demandas de até 60 salários mínimos, pela redação aferida do artigo 98, inciso I, da Constituição Federal e ao art. 3, da Lei 10.259/2001, em relação à competência do Juizado Especial Federal. Ademais, asseverou que a referida cirurgia, pelo fato de haver restrição quanto à transfusão de sangue, teria um alto custo, o que fugiria ao princípio da razoabilidade, visto que, cirurgia menos complexa, e menos morosa ao Estado, pudesse ser feita. Como também afirmou que a realização da mesma, poderia trazer alteração aos balanços financeiros do Estado, visto que existem outros beneficiários aos programas de saúde do Estado do Amazonas.

Finalmente, em sede de contestação, a União asseverou quanto a incompetência dos Juizados Especiais Federais quanto ao julgamento da presente demanda, tendo em vista a complexidade da causa, bem como o valor. Similarmente ao Estado do Amazonas, argumentou acerca da falta de interesse de agir, alegando quanto à falta de argumentos do autor, entendendo por ter procedimento específico, interno ao SUS, que possa sanar a demanda.

Outrossim, afirma que a complexidade da demanda, bem como o tratamento a ser efetuado, não seja da seara do Município, uma vez que assevera que o mesmo tenha somente competência quanto à causas de pequena à média complexidade.

O Regional decidiu pela improcedência do Agravo impetrado, por divergir da jurisprudência aplicada, nos termos dos artigos 527, I e 557, do Código de Processo Civil de 1973, que assim determinava:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 1998)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998)

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998)

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998)(grifo nosso).³⁴(grifo nosso)

Decidiu pelo reconhecimento de responsabilidade solidária entre as partes arroladas, Município, Estado e União, tendo em vista disposição constitucional presente nos artigos 196 e 198.

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.

³⁴BRASIL, Código de Processo Civil de 1973. Artigos 527 e 557. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 26 de marc. de 2018.

Art. 198 (...) Parágrafo Único. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.³⁵

Entendeu que a prestação de serviços de saúde onera tanto a União, quanto os Estados, Distrito Federal e Municípios, devendo todos os entes promoverem condições necessárias para que se efetive o tratamento a ser feito. Delineia que o custeio deverá ocorrer independente de qualquer divisão de cotas de responsabilidade advinda através da legislação ou regulamento infraconstitucionais, conhecendo da necessidade de realização da referida cirurgia, com base em laudos e exames.

Reconheceu urgência à demanda, sob o perigo de dano irreparável à vida do autor, não restando dúvidas quanto a necessidade de cirurgia, devendo ser aplicada o princípio da proporcionalidade, tendo em vista ao dano gerado ao Erário, bem como o dano gerado ao autor, entendido com maior perigo de lesão.

Quanto à competência para julgamento da demanda em tela, assevera que a mesma será do Juizado Especial Federal, em razão do valor da causa, desconsiderando qualquer que seja a matéria discutida, concluindo por observar a real urgência do feito, afim de que mais célere se proceda, dispensando perícias, fundamentando tal decisão com base em laudos e exames técnicos realizado pelo autor.

Acerca da violação ao Princípio da Igualdade, como suscitado pelas partes, assevera que consiste em “tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de sua desigualdade”³⁶; desta forma, decidiu-se que não houve tratamento desigual, ou também priorização do paciente em face de outros, mas sim o cumprimento de prescrição médica feita por especialista do SUS. Confirma as alegações de que o SUS, injustificadamente, se nega a submeter o autor ao procedimento médico adequado.

Em Sentença, confirmou-se à competência do Juizado Especial Federal para o julgamento da presente demanda, sob o argumento de celerizar a máquina judicial do Estado. Entendeu por ser dispensável à realização de perícia médica, no caso de

³⁵BRASIL, Constituição Federal de 1988. Artigos 196 e 198. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 24 de out. de 2017.

³⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Sentença do Tribunal Regional da 1ª Região. Juíza Federal Marília Gurgel R. de Paiva e Sales. *Processo nº 0020996-03.2013.4.01.3200*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=979742&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 15 de nov. de 2017.

aferir-se a real complexidade da causa, tendo em vista que o autor já havia apresentado documentos e exames que eram suficientes para tal conclusão. Rejeitou as alegações das partes quanto à ilegitimidade passiva, com base na forma que a jurisprudência vem decidindo quanto a responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos.

Quanto à alegação de ferimento ao princípio da igualdade, decidiu-se que o mesmo não se feriria, uma vez que não tenha havido a priorização de um paciente em face de outro, tão somente acatamento às prescrições médicas.

Por fim, restou confirmada a tutela antecipada acerca da urgência do autor para realização do procedimento cirúrgico adequado, bem como extinguiu-se com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou as partes para que, solidariamente, custeiem o tratamento adequado para o paciente, em hospital público ou particular, para que realize procedimento sem transfusão de sangue, sob cobertura assistencial integral.

2.1.2. 3º INSTÂNCIA E REPERCUSSÃO GERAL

Em sede de recurso extraordinário, a Turma Recursal do Juizado Especial Federal dos Estados de Amazonas e Roraima, reconheceu a improcedência do agravo interposto pelo Município de Manaus. Em especial, aos temas que desrespeitam acerca da Ilegitimidade Passiva e Solidariedade em relação ao Município de Manaus, o Estado do Amazonas e a União relação à correta fruição do direito pleiteado. Outrossim, admitiu parcialmente o recurso interposto pela União, negando seguimento quanto à questão da ilegitimidade passiva, que a mesma sugeriu, sob o argumento do art. 54, XVI, da Resolução PRESI n°. 17, de 19/09/2014.

Com decurso do processo para o Supremo Tribunal Federal, o processo recebeu nova numeração (RE. N°. 979742), o qual fora distribuído para o Ministro Roberto Barroso. Em seu voto, começou elencando V. posição quanto à solidariedade das partes em arcar com os custos, para que tenha uma correta execução do procedimento, afim de que se respeite a individualidade da religião do paciente, bem como o acesso universal à saúde, em todas as suas formas de execução e fruição.

Quanto à admissibilidade de repercussão geral à presente demanda, prevista no art. 101, §3, da Constituição Federal, a União, bem como o Estado do Amazonas, suscitou em suas disposições recursais que, segundo o artigo 543-A, §1º, do Código

de Processo Civil, devem estar demonstrados questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social e jurídico para que seja dado provimento à repercussão geral.

Da mesma forma, suscitam as partes que o tema tem relevância sensibilidade acerca da delimitação de incidência de direitos fundamentais, e até quais pontos os mesmos interagem e integram-se, na medida em que se busca a justa aplicação do direito, bem como a efetividade das prestações jurisdicionais oferecidas pelo Município, Estado e União. Está-se diante de um conflito existente entre a liberdade religiosa e o direito ao acesso universal a saúde, uma vez que, busca-se pela justificativa de um direito fundamental, o provimento jurisdicional ensejador da justificativa de outro direito fundamental.

Outrossim, evidenciam que a tal demanda precisa de atenção, uma vez que observam o risco de demandas semelhantes aumentares exponencialmente, por conta de um conflito de normas constitucionais. Destarte isto, asseveram quanto ao desequilíbrio econômico gerado pela competência residual em relação ao Município de Manaus, uma vez que apontam não ter orçamento elástico capaz de sustentar tais demandas.

Doravante os argumentos sustentados no decorrer do processo, a Associação das Testemunhas de Jeová, por meio de *amicus curiae* (art. 138, do Código de Processo Civil de 1973), requer a admissão de repercussão geral à demanda, tendo em vista, como comprova, a quantidade de cidadãos que cultuam a religião de Testemunha de Jeová, uma vez que, alegando haverem outros casos semelhantes, em que os provimentos jurisdicionais divergem dos argumentos desta. Ademais, a referida associação busca defender os interesses de todos os seus integrantes, bem como àqueles que compartilham da mesma crença.

A associação pleiteia a admissão de repercussão geral à demanda em tela, uma vez alega o relevante interesse público quanto da adequada e integral adoção de políticas públicas que englobem todos os cidadãos, inclusive os que compõe minoria na sociedade.

Quanto à atual situação do processo em tela, vemos que o Relator, apesar de se debruçar pelos temas trazidos no mérito, teria votado somente para a admissão de Repercussão Geral ao caso, estando o mesmo, até o momento, parado no Supremo

Tribunal Federal, aguardando a apreciação das petições de *amicus curiae*³⁷, onde se tem presente a intervenção de terceiros interessados no processo, na qualidade de informantes, a fim de corroborar à solução da controvérsia.

2.2. ARGUMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA/ UNIÃO

Sob o que se entende acerca das instâncias judiciais da presente demanda, é notável que os argumentos aduzidos por ambas as partes, estas que compõe o polo da Administração Pública de forma geral, versa em cima da incompetência do Estado do Amazonas e do Município de Manaus, tendo em vista a complexidade, valor e o tipo da causa. Ademais, se nota que tanto o Município quanto o Estado, pretendem absterem-se da presente demanda, tendo em vista ao dano aos balanços financeiros dos mesmos, bem como o entendimento de estarem beneficiando um, em detrimento de outros.

Suscitam que deva ser de competência da União, à resolução da lide, uma vez que, ainda que indisponível de tratamento adequado no SUS (Sistema Único de Saúde), tendo em vista à tamanha necessidade do demandante em ter seu enfermo resolvido. Outrossim, cabe a Administração Pública prover meios adequados, ainda que de forma descentralizada para entes particulares, à resolução do conflito.

Da mesma forma, indicam violação aos princípios da isonomia e da razoabilidade, uma vez que estaria beneficiando-se um ente em detrimento de outros que compõe uma fila, como também acerca da alegação de que a cirurgia pleiteada não poderia ser efetuada com transfusão de sangue, o que contraria a concepção religiosa do mesmo.

Quanto a solidariedade das partes arroladas, pode-se notar que as mesmas possuem sim solidariedade quanto às obrigações que não conseguem fornecer o devido amparo jurisdicional. Desta feita, restam responsáveis tanto o Município, quanto o Estado, União e o Distrito Federal, para proverem os meios necessários.

Quanto ao que vem sido decidido recentemente, temos que se revela uma tendência de negativa preliminar quanto a demandas impetradas, que buscam obter

³⁷BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Notícia: *Supremo aprova manifestação de “amicus curiae” em julgamento de ADI*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61765>>. Acesso em: 25 de marc. de 2018.

provimentos jurisdicionais voltados a saúde. Tais decisões são imbuídas de má fundamentação, uma vez que tratam de aspectos gerais quando da argumentação que refere-se ao impacto gerado aos cofres públicos.

Outrossim, tendo em vista esta negativa preliminar, é possível asseverar que, em causas de alta complexidade e alto valor econômico, Estados e Municípios buscam desincumbir-se de prover determinada prestação, uma vez que moroso o processo de recuperação dos numerários perdidos, bem como possíveis impactos a demais políticas públicas em funcionamento. Desta forma, resta para à União, resolver o respectivo conflito, lançando mão de formas descentralizadas de fornecimento de amparo, até mesmo por particulares, buscando, desta maneira, zelar de forma estrita o que se faz presente na constituição quanto as garantias fundamentais.

2.3. ARGUMENTO DO MINISTRO LUIZ ROBERTO BARROSO

Inicialmente em seu voto, o Relator, Min. Barroso, já define os parâmetros de julgamento e as questões levantadas, consideradas relevantes e que motivaram a repercussão geral à demanda. Assevera que constitua questão constitucional relevante, o fato do exercício da liberdade religiosa justificando o custeio de tratamento pelo Estado, na égide do princípio do acesso universal a saúde.

Acerca de seus argumentos propedêuticos, suscita que inicialmente deve haver uma determinação da extensão das liberdades individuais, desta forma, expõe que a Constituição assegura o livre exercício de consciência e de crença (art. 5º, VI, da Constituição Federal), entendendo que a mesma acaba por estar limitada, se o paciente depara-se com um Estado que não possua políticas públicas que englobem essas concepções religiosas e filosóficas existentes atualmente. Compartilha da afirmação de que o Estado, a partir do momento que volta suas políticas públicas para o perfil de paciente mais comum, ou seja, maioria da população, acaba estar discriminando às concepções adversas dessas, que são minorias, constringendo o livre direito à autodeterminação do indivíduo.

Em seu voto, o Min. Barroso afirma que a União não identificou uma lista de pacientes em situação similar do paciente da lide, tal fato que não prospera à desobediência de qualquer ordem de preferência entre pacientes, o que violaria o princípio da isonomia. Do mesmo modo, assevera que não houve violação ao princípio

da razoabilidade, uma vez que, tendo a União a devida assessoria técnica, não ficou demonstrado a impossibilidade de realização do procedimento pleiteado sem a necessidade de transfusão de sangue.

Por outro lado, compreende também que não pode o direito à livre concepção religiosa e filosófica, servir como argumento para a realização de procedimentos mais caros ao Estado, ou como forma de garantir a alocação de recursos escassos em casos específicos.

Porém, devido à natureza do Tribunal julgador, bem como as estritas matérias por ele tratadas, entendeu por não ser cabível o reexame de provas em sede de recurso extraordinário, estas que tratam da razoabilidade do procedimento e da isonomia quanto ao tratamento preferencial, sob o argumento do disposto na Súmula 279, do STF. Argumentou que, sendo tecnicamente possível e aplicável ao fato em tela, se houverem possibilidades de realização da referida cirurgia sem a necessidade de transfusão de sangue, como pleiteia o paciente, que o Poder Público tenha de garantir a correta execução do procedimento, uma vez que respeitadas a dignidade e a opinião religiosa do paciente, sob o argumento do artigo 1º, III, da Constituição Federal.

Entendeu por acompanhar o entendimento que suscitou já ser consolidado e o que é disposto na lei originária do Sistema Único de Saúde (Lei 8080/90), em que admite-se responsabilidade solidária a todos os entes federativos (Município, Estado, União e DF) na defesa do direito fundamental ao acesso a saúde, estes figurando como litisconsortes na demanda em tela.

Ademais, reconheceu que deva haver uma linha tênue que delimite a “Extensão das Liberdades Individuais”, como bem disse, pois, ao mesmo tempo que o SUS prevê atribuições técnicas e políticas públicas de saúde para cada procedimento, o mesmo acaba por não observar, e até mesmo desconsiderar, a autodeterminação, bem como valores religiosos e filosóficos que movem seus pacientes (Artigo 5º, IV, da Constituição Federal).

Assim, visivelmente acaba por nascer, mesmo que involuntariamente, uma discriminação às percepções minoritárias sobre a autodeterminação dos povos e o que gera o acesso efetivo e universal a saúde, ao passo que, uma correta solução para o problema, seria a criação de parâmetros que viessem a desconsiderar situações e conformações diversas das atribuições do Sistema Único de Saúde, passando uma

linha determinante acerca das convicções pessoais de cada cidadão, as diretrizes para o acesso universal a saúde, bem como os fatos que motivam o acesso a ambos os direitos universais.

Por outro lado, defende que não pode o exercício da convicção religiosa servir de argumento para o dispêndio de recursos públicos escassos, uma vez que foge à razoabilidade, princípio constitucional, e acaba por demonstrar que muitas vezes não haverá maneiras de preponderar um bem constitucional sobre o outro. Sugere, finalmente, que seja feita uma ponderação ao caso prático, na medida em que poderá se sobressair a outro bem constitucional, determinando sua justa medida e intensidade de preponderação sobre outro.

2.4. OPINIÃO QUANTO AO TEMA

Enfim, quanto ao tema, é importante frisar que o mesmo versa sobre garantias fundamentais, estas que muitas vezes colidem entre si. Desta feita, é importante diferenciar liberdade religiosa, quanto à mesma seja princípio ou regra, de modo a entender à extensão do presente tema e o em qual ponto o estado se encontra obrigado ou não fornecer medicamentos e tratamentos de alto custo.

Assim, importante determinar que a liberdade religiosa, expressa no artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, precisamente no inciso VI, vejamos:

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

(...)

VI - é inviolável a 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 a suas liturgias;³⁸

³⁸BRASIL, Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso IV. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15.11.2017.

Desta forma, podemos ver que à cada cidadão é assegurado o livre direito de crença em qualquer religião ou ceita, não podendo o mesmo ser tratado diferencialmente por conta de sua crença. Assim, importa ressaltar que o direito à liberdade religiosa e de crença, é prerrogativa fundamental de cada cidadão, sendo conceituada como a liberdade à crença em qualquer ceita ou religião, bem com sua livre manifestação. Assim, devemos tratar o referido disposto constitucional como a regra que é, tendo sua aplicabilidade estritamente obrigatório.

Ademais, a referida regra pode ainda ser tratada como princípio, em casos estritos em que vê-se à mesma sendo violada quanto à tratamento diferenciado ou quando do não tratamento do Estado perante daquela crença ou ceita do respectivo cidadão.

Quanto ao princípio da reserva do possível, podemos ver que o mesmo não é regra, pois não pode o Estado desincumbir-se de prestar e fornecer meios necessários que lhe são obrigatórios. Sendo tratado como princípio, o mesmo deve ter aplicabilidade observada com mais cuidado, uma vez que o Estado, com o seu dever precípua de amplo fornecimento, não pode prejudicar-se financeiramente para prover prestações para uns, “desbeneficiando” vários outros, impactando também diversas políticas públicas, desestabilizando a máquina administrativa do Estado.

Assim, reserva do possível é argumento que deve ser usado em face de beneficiamento de um ente, frente a outros, ou desestabilização econômica à políticas públicas mantidas pelo Estado.

Como autor do presente trabalho, acredito que a livre manifestação religiosa seja direito fundamental a qualquer ente, uma vez que não podem os cidadãos que possuam crenças minoritárias, sejam tratados diferencialmente, tendo em vista uma grande maioria que acredita em outra religião. Assim, sendo o Estado o polo fornecedor de determinado direito, deve o mesmo fornecer amplas condições para que todos os cidadãos tenham seus direitos defendidos.

Da mesma forma, em especial às pessoas Testemunhas de Jeová, entendo que seja possível sim à concessão de tratamentos diversos ao de transfusão de sangue, mesmo sendo mais oneroso para o Estado, uma vez que, deve-se respeitar as garantias constitucionais inerentes a todos os cidadãos, resguardada à isonomia, razoabilidade e igualdade. Por este motivo, não vejo por errônea à aplicação do princípio da Reserva do

Possível, mas sim creio que a necessidade de melhor fundamentação para utilização do mesmo, bem como da utilização de critérios objetivos acerca de tais concessões voltadas para à saúde do cidadão.

Vejo que a aplicação do referido princípio, enseje na afirmativa de que não há certa necessidade de que o respectivo tratamento seja custeado pelo Estado, uma vez que, para tanto, deverá o demandante ter necessária condição, bem como a gravidade do procedimento, uma vez que, para à abstenção do Estado, deva ser de pequena à média complexidade.

CONCLUSÃO

Pela observação dos aspectos analisados vemos que, inicialmente na presente monografia, temos a tratativa acerca do conflito entre Regras e Princípios, voltado a capacidade do Estado em fornecer tudo aquilo que garante na carta magna, bem como analisar a extensão de tais regras, uma vez que ampla à interpretação sobre os princípios. Por este motivo, inicialmente é abordado o conflito em Regra e Princípio, uma vez que, acerca do princípio da Reserva do Possível, especialmente, se faz necessário saber o entendimento consolidado, no tocante a extensão das regras e as influências dos princípios sobre as mesmas.

Nesse mesmo limiar, vimos que os autores Robert Alexy e Ronald Dworkin já tratavam acerca de tal conflito, nos sugerindo a solução para o referido problema, de modo a utilizar da Ponderação para delimitar a primazia de uma regra em face um princípio, bem como o contrário. Porém, cumpre ressaltar que os referidos autores não compartilhavam da mesma linha de pensamento, onde Alexy teria sido o sucessor dos estudos de Dworkin, este que, por sua vez, tinha um pensamento voltado para às relações entre liberalismo e justiça.³⁹

Dworkin acreditava num liberalismo jurídico que constituía um fundamento político nas decisões judiciais, entendendo ser a chave para a solução dos conflitos. Tendo certa à concepção de igualdade, divide o liberalismo em dois segmentos, um baseado na neutralidade, em que o Estado não intervenha em questões morais e axiológicas, não se vinculando a ceticismos. Por outro lado, tinha também o liberalismo baseado na igualdade, onde o Estado defende uma “neutralidade moral”, sendo isonômico e concluindo que o funcionamento do Judiciário dependeria de estímulos político, para que funcionasse corretamente.

Seguindo, temos o autor Robert Alexy, que continuou os estudos do seu antecessor, mas buscando descobrir estruturas dogmáticas, a fim de relevar os princípios e valores políticos contidos, intrinsecamente, nas decisões judiciais. Asseverava que os direitos fundamentais possuíam caráter de princípios, mas não os eram, de modo que, por

³⁹DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/16753348/dworkin_uma-questao-de-principio>. Acesso em: 22 de març. de 2018.

princípios entendia ser algo que englobava um ideal, indicando a forma correta de pensamento acerca de como as coisas são, sob o conceito das regras.

Outrossim, entendia que os princípios eram ordenações, ou seja, condutas a serem tomadas, de modo que vinham a ser positivadas pelas regras. Quanto as regras, entendia que as mesmas podem ou não ser cumpridas, de modo que não ocorre da mesma forma com os princípios, considerando os mesmos como normas que ordenavam algo a ser realizado da melhor forma possível, nas limitações do Estado. Como vimos e que fora explicado, o referido autor utilizava da ponderação, das “Leis de Colisão” e da adequação, para a solução dos conflitos entre regras e princípios, aplicado ao caso concreto.⁴⁰

Trazendo o foco da presente monografia para à atual situação do Brasil, fora trazido para discussão, o pensamento do autor Luiz Roberto Barroso, que delineia sobre a questão do conflito de regras e princípios, como também acerca da doutrina da efetividade dos serviços providos pelo Estado.

Quanto ao princípio da Reserva do Possível, vimos que fora apresentado todo um panorama acerca do tema, iniciando em seu conceito estrito, passando por seu desenvolvimento histórico, pela peculiaridade presente nas Testemunhas de Jeová, tendo em vista que necessitam de um tratamento de saúde diferenciado e, as vezes, mais caro ao Estado, sendo estudado o que vem a ser entendido pela jurisprudência doutrinária e processual, uma vez que, vemos o princípio da Reserva do Possível sendo aplicado sobre as regras garantistas constitucionais.

Vimos que a importância do presente tema abordado, ultrapassa às expectativas quanto ao mesmo, uma vez que delicado o tratamento a ser utilizado nos cidadãos Testemunhas de Jeová. Assim, apesar de acreditarem em uma religião que, apesar do grande número de fiéis, representa minoria na sociedade atual brasileira, temos que os mesmos devem ser tratados como iguais, de modo a ter o mesmo acesso e solução que os demais entes gozam.

Dado acesso versa especialmente à saúde, uma vez que, devido a sua crença, às Testemunhas de Jeová não aceitam meios terapêuticos e cirúrgicos que manipulem ou que haja transfusão de sangue, necessitando de tratamentos especiais, estes que já são efetuados no Brasil, porém, mais oneroso aos cofres públicos. Ainda que mais oneroso,

⁴⁰ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. <<https://www.passeidireto.com/arquivo/16342402/robert-alexey-teoria-dos-direitos-fundamentais-2015>>. Acesso em: 26 de marc. de 2018.

pode e deve, serem fornecidos todos os tratamentos e meios necessários para a cura destes indivíduos.

Ainda que o tratamento seja mais oneroso ao Estado, não pode o mesmo desincumbir-se de uma prestação que o mesmo garante, tendo em vista que deve buscar sempre pelo tratamento isonômico de todos os entes, concedendo o mesmo acesso e meio para todos.

Outrossim, apesar de estarmos falando de um Estado garantidor, existe também a justificativa que versa sobre o princípio da Reserva do Possível, uma vez que o mesmo não precisa ser competente à prestação de determinada demanda. Isto pois, num caso hipotético, em que se tem um demandante que possui condições para o pagamento, ou que a gravidade de seu enfermo não seja realmente necessária, deve o Estado prestar serviços na justa medida da sua capacidade econômica e viabilidade.

Assim, pode o Estado negar-se a prestar determinado serviço, tendo em vista o argumento presente no referido princípio, tendo em vista à comprovada desnecessidade de realização, bem como à comprovada condição financeira do demandante. Por este motivo, ainda que a regra seja a de concessão e prestação de tudo àquilo que o Estado compromete-se, temos que olhar com critério quanto a aplicação do referido princípio, o que não se faz errado, em determinados casos.

Não deve-se olhar a “ferro e fogo” quanto ao argumento do Princípio da Reserva do Possível, uma vez que deriva da tamanha onerosidade aos cofres públicos de determinada prestação garantida pela Constituição Federal. Consequentemente, não deve-se achar que as garantias constitucionais sejam inarredáveis, ou seja, que sejam à regra concreta a ser aplicada, isto pois, os tempos mudam, e com essas mudanças, temos pensamentos contemporâneos acerca do que o Estado pode ser capaz ou não de fornecer, bem como o que o mesmo deve fornecer.

Por fim, fora trazido a análise na presente monografia, a abordagem do RE. 979742, que versa sobre o acesso à saúde e a concessão de tratamentos diferenciados para às Testemunhas de Jeová, uma vez que precisam de olhar diferenciado quanto as táticas de tratamentos passíveis de serem adotadas. Por este motivo, fora feita uma análise das instâncias processuais, até a chegada no Superior Tribunal Federal, bem como à admissão da repercussão geral à demanda.

Com isso, vimos que se apresenta uma característica marcante no sistema judiciário brasileiro, uma vez que, preliminarmente, o mesmo nega concessão quanto a prestação de saúde que é pleiteada, em especial pelos Testemunhas de Jeová, em relação a tratamentos mais onerosos ao Estado, denegando a competência para a União para arcar com os gastos. Outrossim, ao chegar em sede de Recurso Extraordinário, vemos que a concessão ao tratamento pleiteado é feita sob os argumentos constitucionais e garantidores da referida prestação.

Por esta maneira, ainda que o Estado tenha formas de desincumbir e abster-se de determinadas atividades a qual está obrigado, não pode o mesmo utilizar de argumentação genérica para à utilização do Princípio da Reserva do Possível, tendo em vista gravidade do caso, a necessidade e a capacidade de prover tal demanda.

Respondendo à pergunta que se encontra implícita na presente monografia, é possível sim à concessão do Estado, para viabilização de tratamentos alternativos à transfusão de sangue nos pacientes Testemunhas de Jeová. Ainda que mais oneroso ao Estado, sempre que possível o mesmo deve confirmar às garantias que o mesmo assegura, dando efetividade aos serviços gerados, atingindo todos os cidadãos, de maneira efetiva e completa.

Não prospera, por isso, à utilização do referido princípio em face das garantias constitucionais, isto porque, ainda que incapaz de solução de determinada demanda, pelo respectivo Município ou Estado, à União, ainda sim, se faz responsável para concretizar estas garantias voltadas à saúde de minorias, bem como, podendo lançar mão de outras formas de resolução destas demandas.

A exemplo específico da descentralização de atividades estatais, onde se tem o Estado atribuindo a entes particulares, a atividade de tratamento e fornecimento do amparo necessário àquele determinado cidadão, seja ele participante da religião Testemunha de Jeová, ou não, dando ampla igualdade a todos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. <<https://www.passeidireto.com/arquivo/16342402/robert-alexey-teoria-dos-direitos-fundamentais-2015>>. Acesso em: 26 de marc. de 2018.

BARROSO, Luis Roberto. *Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>> Acesso em: 19 de jun. de 2017.

BRASIL, Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 26 de marc. de 2018.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15.11.2017.

DE ARAÚJO, Ana Paula. *Testemunhas de Jeová*. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/religiao/testemunhas-de-jeova/>>. Acesso em: 10 de mar. de 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE nº 195.192-3*. Relator: Min. Sydney Sanches. Data de Julgamento: 12 de fev. de 2001. Acesso em 26 de marc. de 2018. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14822782/recurso-extraordinario-re-198263-rs-stf>>.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Sentença do Tribunal Regional da 1º Região. Juíza Federal Marília Gurgel R. de Paiva e Sales. *Processo nº 0020996-03.2013.4.01.3200*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=979742&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 15 de nov. de 2017.

BRASIL, Tribunal Regional Federal – 1ª Região. *Agravo de Instrumento nº 0016638-50.2017.4.01.0000/DF*. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=0016638-50.2017.4.01.0000&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>>. Acesso em: 26 de mar. de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 241. Cabe ao ente público o ônus de demonstrar o atendimento à reserva do possível nas demandas que versem sobre efetivação de políticas públicas estabelecidas constituição.* Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31404/reserva-do-possivel.pdf>>. Acesso em: 19 de jun. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF - RE: 642536 AP*, Relator: Min. LUIZ FUX – 1ª Turma. Data de Publicação: Acórdão eletrônico > dje-038 divulg. 26-02-2013 public. 27-02-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3442753>>. Acesso em: 10 de mar. de 2018.

BRASIL. TRF-5 - *AGTR: 67336 PB 0008842-80.2006.4.05.0000*, Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo – 1ª Turma, Data de Publicação: 14/03/2007. Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8119480/agravo-de-instrumento-agtr-67336-pb-0008842-8020064050000/inteiro-teor-15150939>>. Acesso em: 10 de mar. de 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2004.

FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª Ed. 2008.

NACIONAL, Diário do Nordeste. *STF vai decidir se liberdade religiosa justifica custeio de tratamento de saúde pelo Estado* – Disponível em: <<http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/cadernos/nacional/online/stf-vai-decidir-se-liberdade-religiosa-justifica-custeio-de-tratamento-de-saude-pelo-estado-1.1801405>> Acesso em: 24 de out. de 2017.

STIBORSKI, Bruno. *Reserva do Possível: Origem, conceito e ordens.* Disponível em: <<https://bstiborski.jusbrasil.com.br/artigos/197458820/reserva-do-possivel-origem-conceito-e-ordens>>. Acesso em: 26 de marc. de 2018.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios.* Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/16753348/dworkin_uma-questao-de-principio>. Acesso em: 22 de marc. de 2018.

JUDICE, Mônica Pimenta. *Roberty Alexy e a Sua Teoria Sobre os Princípios e Regras.* Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexyn_teoria_principios_regras>. Acesso em: 19 de jun. de 2017.

RICARDO, Wilson. Artigo: *Tutelas de Urgência na Recusa de Transfusão de Sangue*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13243/tutelas-de-urgencia-na-recusa-de-transfusao-de-sangue/2>>. Acesso em: 26 de marc. de 2018.

SCAFF, Fernando Facury. *Reserva do Possível Pressupõe Escolhas Trágicas*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-26/contas-vista-reserva-possivel-pessupoe-escolhas-tragicas>>. Acesso em: 19 de jun. de 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e Contrato Administrativo*. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/36498243/licitacoes-e-contratos-administrativos/28>>. Acesso em: 19 fev. 18.