

EXCELENTÍSSIMO **MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI**, D.D.  
PRESIDENTE DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB**, partido político devidamente registrado perante o Tribunal Superior Eleitoral e com representação no Congresso Nacional, inscrito no CNPJ sob o n. 01.421.697/0001-37, com sede nacional na SCLN 304, Bloco A, Sobreloja 01, Entrada 63, Asa Norte, Brasília/DF, CEP nº. 70.736-510, vem, por intermédio de seus advogados devidamente constituídos (procuração em anexo), respeitosamente à douta presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 102, inciso I, alínea *a*, da Constituição Federal, e na Lei n. 9.868/1999, ajuizar a presente

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**  
**(com pedido de medida cautelar)**

em face do art. 64, inciso IV, da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde, publicada no D.O.U. de 05.02.2016; e do art. 25, inciso XXX, alínea *d*, da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC n. 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, publicada no D.O.U. de 11.06.2014, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

## I. DO RESUMO DA DEMANDA

1. Assim enunciam os dispositivos ora impugnados:

PORTARIA N. 158/2016 – MINISTÉRIO DA SAÚDE

Art. 64. Considerar-se-á inapto temporário por 12 (doze) meses o candidato que tenha sido exposto a qualquer uma das situações abaixo:

[...]

IV - homens que tiveram relações sexuais com outros homens e/ou as parceiras sexuais destes;

RDC N. 43/2014 – ANVISA

Art. 25. O serviço de hemoterapia deve cumprir os parâmetros para seleção de doadores estabelecidos pelo Ministério da Saúde, em legislação vigente, visando tanto à proteção do doador quanto a do receptor, bem como para a qualidade dos produtos, baseados nos seguintes requisitos:

[...]

XXX - os contatos sexuais que envolvam riscos de contrair infecções transmissíveis pelo sangue devem ser avaliados e os candidatos nestas condições devem ser considerados inaptos temporariamente por um período de 12 (doze) meses após a prática sexual de risco, incluindo-se:

[...]

d) indivíduos do sexo masculino que tiveram relações sexuais com outros indivíduos do mesmo sexo e/ou as parceiras sexuais destes;

2. Como se vê, as normas transcritas **determinam, de forma absoluta**, que os homens homossexuais são inaptos para a doação sanguínea pelo período de 12 (doze) meses a partir da última relação sexual.

3. Logo, os homens homossexuais que possuam mínima atividade sexual são **considerados, na prática, permanentemente inaptos** para a doação sanguínea.

4. Assim, os hospitais e bancos de coleta de sangue, públicos ou privados, estão proibidos de receber sangue dos homens que se declararem homossexuais nas entrevistas realizadas antes do procedimento de coleta, pelo período de 12 (doze) meses a partir da última relação sexual.

5. Essa situação escancara **absurdo tratamento discriminatório** por parte do Poder Público em função da orientação sexual, o que ofende a

dignidade dos envolvidos e retira-lhes a possibilidade de exercer a solidariedade humana com a doação sanguínea.

6. Se não bastasse, há que se destacar a atual – e enorme – carência dos bancos de sangue brasileiros. Segundo recentes levantamentos<sup>1</sup>, estima-se que, em função das normas ora impugnadas – proibição de doação de sangue por homens homossexuais –, **19 (dezenove) milhões de litros de sangue deixam de ser doados anualmente (doc. I).**

7. Para que se tenha ideia das reais consequências desse desperdício, deve-se salientar que uma **única doação pode salvar até quatro vidas**<sup>2</sup>, como destaca o Governo de São Paulo, em parceria com o Hemocentro daquele estado, em cartilha sobre *sangue e transfusão* (doc. II):



### Curiosidades

#### Curiosidades sobre sangue e transfusão

1. Quatro é o número de vidas que podem ser salvas com cada doação de sangue.

8. Interessante destacar ainda que em uma doação são coletados, em média, 450 ml de sangue, de modo que o desperdício anual de 19 milhões de litros corresponde a um número assombroso de vidas que poderiam ser salvas, mas que acabam desassistidas.

9. Assim, o Poder Público, através do tratamento preconceituoso e discriminatório que ora se impugna, acaba por **prejudicar** severamente a própria **promoção da saúde pública**.

10. As normas questionadas nesta ADI violam, como se demonstrará a seguir, os seguintes preceitos constitucionais: a) dignidade da pessoa

<sup>1</sup> Disponível em: <<http://super.abril.com.br/ciencia/brasil-desperdica-18-milhoes-de-litros-de-sangue-ao-ano-por-preconceito>>. Acesso em 30/05/2016.

<sup>2</sup> Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/saude/2014/07/saiba-mais-sobre-doacao-de-sangue-e-ajude-a-salvar-vidas>. Acesso em 30/05/2016.  
Ver também: <http://drauziovarella.com.br/noticias/ate-quatro-vidas-podem-ser-salvas-com-uma-doacao-de-sangue/>. Acesso em 30/05/2016.

humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III); b) direito fundamental à igualdade (art. 5º, *caput*); c) objetivo fundamental de promover o bem de todos sem discriminações (art. 3º, IV); e d) princípio da proporcionalidade.

11. Nesse contexto, o Partido Socialista Brasileiro serve-se da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, para requerer seja declarado inconstitucional o art. 64, IV, da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde, bem como o art. 25, XXX, *d*, da RDC n. 34/2014 da ANVISA.

## **II. DA LEGITIMIDADE ATIVA**

12. Conforme dispõem os arts. 103, VIII, da Constituição Federal, e 2º, VIII, da Lei nº 9.868/99, os partidos políticos que possuem representação no Congresso Nacional podem propor ação direta de inconstitucionalidade.

13. Segundo a jurisprudência deste Excelso STF, a legitimidade ativa de agremiação partidária com representação no Congresso Nacional “não sofre as restrições decorrentes da exigência jurisprudencial relativa ao vínculo de pertinência temática nas ações diretas” (ADI nº 1.407-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ 24.11.2000).

14. Quer-se dizer, portanto, que os partidos políticos possuem a denominada *legitimidade ativa universal* para provocação do controle abstrato de constitucionalidade, de modo que resta clara a legitimidade do Partido Socialista Brasileiro para o ajuizamento da presente ação.

## **III. DO CABIMENTO DA ADI**

15. A Ação Direta de Inconstitucionalidade, prevista no art. 102, inciso I, alínea *a*, da Constituição Federal, tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade, em caráter concentrado e abstrato, de lei ou ato normativo federal ou estadual que viole diretamente a Constituição.

16. A Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde e a Resolução n. 34/2014 da ANVISA trazem inúmeras normas autônomas a serem observadas nos procedimentos hemoterápicos em toda a federação brasileira.

17. Especificamente em relação aos dispositivos ora questionados – art. 64 da Portaria n. 158/2016 e art. 25, XXX, ‘d’, da RDC n. 34 – tratam-se de preceitos autônomos, que criam embaraços genéricos e abstratos para a doação legal de homossexuais sem qualquer fundamento legal para tanto. Cuidam-se de atos normativos, e não regulamentadores.

18. Portanto, a violação constitucional a que os dispositivos vergastados dão curso é direta e não depende de anterior juízo de legalidade, pois não há qualquer outra norma intermediando, em termos de fundamento de validade, a relação entre os atos normativos e a Constituição Federal.

19. Significa, portanto, que materialmente os atos normativos ora impugnados inauguram conteúdo normativo autônomo, pois decorrem direta e primariamente da Constituição Federal – razão pela qual são passíveis de controle concentrado de constitucionalidade.

20. Na ADI n. 4105/DF, voltada contra Portaria do Ministério da Saúde, esta Corte conheceu da ação por verificar que a portaria criava requisitos não previstos em lei, conforme demonstra a ementa, *verbis*:

PROCESSO OBJETIVO - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - TOMADA COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Surgindo parâmetros próprios a ação direta de inconstitucionalidade, incumbe, considerado o gênero processo objetivo, tomar a arguição de descumprimento de preceito fundamental como a revelá-la. LICITAÇÃO - REGÊNCIA - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RELEVÂNCIA DO PEDIDO FORMULADO - DEFERIMENTO DE MEDIDA ACAUTELADORA. Mostra-se relevante pedido formulado quando **Portaria do Ministério da Saúde haja implicado verdadeiro aditamento à Lei 8.666/93, que prevê requisitos próprios para ter-se a licitação.** (ADI 4105, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJE de 18.06.2010).

21. Da mesma forma, na ADI n. 4.874/DF, que questionava a Resolução n. 14/2012, da ANVISA, a Exma. Ministra Rosa Weber conheceu da ação direta de inconstitucionalidade e proferiu decisão suspendendo os efeitos dos dispositivos questionados.

22. A situação que se coloca aqui **é a mesma** dos precedentes indicados acima. Questiona-se normas elencadas em portaria do Ministério da Saúde e em resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA com conteúdo normativo autônomo e primário.

23. Portanto, tem-se que a presente ADI, cujo objeto é declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Portaria n. 158/2016 e da RDC n. 34/2014, é perfeitamente cabível.

#### **IV. DO CONTEXTO HISTÓRICO NO QUAL SURTIU A PROIBIÇÃO DE DOAÇÃO DE SANGUE POR HOMOSSEXUAIS**

24. A década de 1980 foi marcada por uma das epidemias mais devastadoras da história da humanidade. O vírus HIV, causador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – AIDS, manifestou-se pela primeira vez nos anos de 1977 e 1978, nos Estados Unidos, Haiti e África Central, multiplicando-se de forma descontrolada nos anos que se seguiram (doc. III).

25. Tamanho era o **desconhecimento** a respeito da AIDS que a imprensa americana batizou a moléstia de *GRID* – *Gay-Related Immunodeficiency* (Imunodeficiência Gay), por acreditar que a doença seria uma disfunção especial dos homossexuais.

26. Veja-se, a exemplo disso, o seguinte trecho de matéria veiculada pelo *The New York Times* no ano de 1982, cujo título era *New Homosexual Disorder Horries Health Officials* (Novo Distúrbio Homossexual Preocupa Oficiais de Saúde) (doc. IV):

The New York Times

**Science**

WORLD U.S. N.Y. / REGION BUSINESS TECHNOLOGY SCIENCE HEALTH SPORTS OPINION

ENVIRONMENT SPACE & COSMOS

**NEW HOMOSEXUAL DISORDER WORRIES HEALTH OFFICIALS**

By LAWRENCE K. ALTMAN  
Published: May 11, 1982

ASERIOUS disorder of the immune system that has been known to doctors for less than a year - a disorder that appears to affect primarily male homosexuals - has now afflicted at least 335 people, of whom it has killed 136, officials of the Centers for Disease Control in Atlanta said yesterday. Federal health officials are concerned that tens of thousands more homosexual men may be silently affected and therefore vulnerable to potentially grave ailments.

Moreover, this immune-system breakdown, which has been implicated in a rare type of cancer, called Kaposi's sarcoma, and seems to invite in its wake a wide variety of serious infections and other disorders, has developed among some heterosexual women and bisexual and heterosexual men.

At a recent Congressional hearing, Dr. Bruce A. Chabner of the National Cancer Institute said that the growing problem was now "of concern to all Americans."

The cause of the disorder is unknown. Researchers call it A.I.D., for acquired immunodeficiency disease, or GRID, for gay-related immunodeficiency. It has been reported in 20 states and seven countries. But the overwhelming majority of cases have been in New York City (158), elsewhere in New York State (10), New Jersey (14) and California (71).

FACEBOOK

TWITTER

GOOGLE+

EMAIL

SHARE

PRINT

REPRINTS

“Um SÉRIO distúrbio do sistema imunológico conhecido pelos médicos a menos de um ano – um distúrbio que se manifesta **principalmente em homens homossexuais** – já afetou ao menos 335 pessoas, dentre as quais 136 já morreram, segundo oficiais do *Centers for Disease Control*, em Atlanta. Autoridades federais da saúde estão preocupadas com a possibilidade de dezenas de milhares **de outros homens homossexuais** poderem portar o distúrbio silenciosamente e estarem, portanto, vulneráveis a doenças graves.

[...]  
A causa do distúrbio é desconhecida. Pesquisadores chamam-no de *D.I.A* - Doença da Imunodeficiência Adquirida, ou **I.G** - **Imunodeficiência Gay**”<sup>3</sup>

27. Nesse sentido, o *Centers for Disease Control and Prevention* – CDC, respeitada instituição americana no que tange à prevenção e controle de doenças contagiosas, adotou, para a Aids, à época, a nomenclatura de *4-H Disease* (Doença dos 4 H's): **h**omossexuais, os usuários de **h**eroína, os **h**emofílicos e os **h**aitianos (doc. V)<sup>4</sup>.

28. O cenário na década de 1980 era de enorme preocupação e as nações começaram a reagir com medidas governamentais rápidas e gerais para impedir novos contágios. Ao se desvendar que uma das formas de transmissão do HIV era através de transfusões de sangue, o controle dos procedimentos hemoterápicos passou a ser uma das principais preocupações dos Estados na luta contra a AIDS.

29. Em relação às transfusões de sangue, a grande preocupação sempre girou em torno da *janela imunológica* ou *janela silenciosa*, que é o período imediatamente posterior à infecção no qual os exames laboratoriais ainda não detectam o vírus no material sanguíneo coletado. Traduz-se, em

<sup>3</sup> ALTMAN, Lawrence K. NEW HOMOSEXUAL DISORDER WORRIES HEALTH OFFICIALS. The New York Times: May, 1982.

<sup>4</sup> COHEN, Jon. Making Headway Under Hellacious Circumstances. Science 313. Science Magazine: July, 2006, pp. 470-473.

outros termos, no risco de que as contaminações recentes não sejam detectadas nos testes de controle.

30. Nos primeiros *imunoensaios* para diagnosticar a doença no sangue (denominados de *imunoensaios de 1ª geração*), desenvolvidos no ano de 1985, a janela imunológica correspondia a um período de 6 e 8 semanas<sup>5</sup> (doc. VI).

31. Assim, em virtude do temor e desconhecimento científico acerca do AIDS, passou-se a proibir as doações sanguíneas advindas de certos grupos sociais, dentre os quais se inseriam os homens homossexuais. E foi seguindo esse contexto mundial que o Ministério da Saúde do Brasil editou a Portaria n° 1366, no ano de 1993, proibindo pela primeira vez que homens homossexuais doassem sangue no país.

#### V. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ATUAL: APARENTEMENTE PROGRESSISTA, MAS MATERIALMENTE CONTRADITÓRIA E PRECONCEITUOSA

32. A partir dos anos 2000, o debate sobre o fim da proibição de doação de sangue por homossexuais tornou-se muito presente em todo o mundo, especialmente em função do controle da AIDS, dos avanços tecnológicos e medicinais, além da estabilização das relações homossexuais.

33. Com efeito, a medicina evoluiu bastante nas últimas décadas, a epidemia de AIDS foi controlada e o tratamento da imunodeficiência encontra-se em estágio bastante avançado.

34. Os *imunoensaios* de triagem, por exemplo, que antes geravam janela **de 6 a 8 semanas** (1ª geração), hoje já se encontram na 4ª geração, **reduzindo a janela imunológica para apenas 15 dias (doc. VI)**<sup>6</sup>.

35. Da mesma forma, o Boletim epidemiológico da AIDS do ano de 2015 revela que **“a taxa de detecção de aids no Brasil tem apresentado**

---

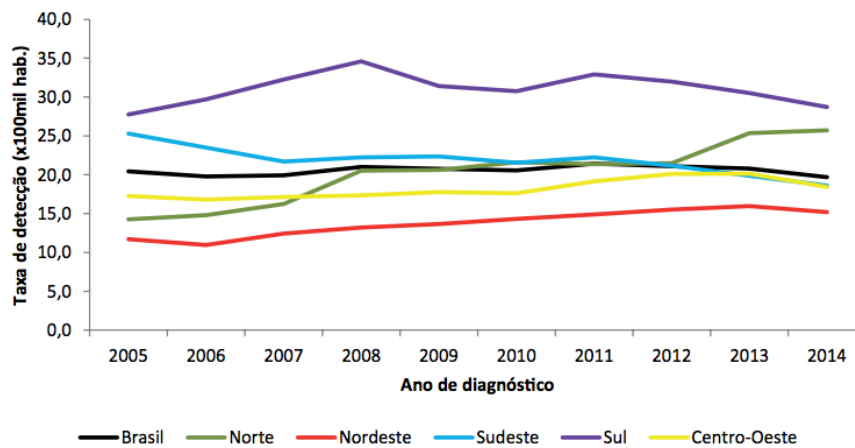
<sup>5</sup> *Manual Técnico para o Diagnóstico da Infecção pelo HIV* (aprovado pela Portaria n° 29, de 17 de dezembro de 2013) – Ministério da Saúde; Secretaria de Vigilância em Saúde; Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais – Brasília: 2014, p. 29.

<sup>6</sup> *Manual Técnico para o Diagnóstico da Infecção pelo HIV* (aprovado pela Portaria n° 29, de 17 de dezembro de 2013) – Ministério da Saúde; Secretaria de Vigilância em Saúde; Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais – Brasília: 2014, p. 28/32.



**estabilização nos últimos dez anos**, com uma média de 20,5 casos para cada 100 mil habitantes”<sup>7</sup> (doc. VII). É o que demonstra o gráfico abaixo, notadamente a curva de cor preta, que corresponde à média de todas as regiões do país:

Gráfico 3. Taxa de detecção de aids (por 100 mil habitantes) segundo região de residência por ano de diagnóstico. Brasil, 2005 a 2014<sup>(1)</sup>.



Fonte: MS/SVS/Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais  
Nota: (1) Casos notificados no Sinan e Sisce/Sicdom até 30/06/2015 e no SIM de 2000 até 2014.

36. Interessante observar a significativa queda de casos de AIDS nos dois últimos anos: de 20,8 casos por 100 mil habitantes em 2013 para 19,7 casos por 100 mil habitantes, em 2014 – **queda de 5,5% em apenas um ano**. Tal evolução foi reconhecida pelo então Ministro da Saúde, Marcelo Castro, conforme demonstra trecho da matéria abaixo (doc. VIII):

No Dia Mundial de Luta Contra a Aids, o Ministério da Saúde apresentou dados importantes do Boletim Epidemiológico de HIV e Aids de 2015 no país. A proporção de novos casos em relação ao total da população brasileira caiu 5,5% em um ano: de 20,8 casos por 100 mil habitantes em 2013 para 19,7 casos por 100 mil habitantes, em 2014. A redução é a maior nos últimos 12 anos de epidemia. O fato foi comemorado pelo ministro da Saúde, Marcelo Castro. “Esta é uma luta que começamos no Brasil há mais de 30 anos. Somos reconhecidos mundialmente pela forma que tratamos as pessoas acometidas pelo HIV”, declarou o ministro<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Boletim Epidemiológico HIV-AIDS – Ministério da Saúde; Secretaria de Vigilância em Saúde; Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais – Brasília: 2015, p. 10.

<sup>8</sup>Disponível em: <http://www.blog.saude.gov.br/50408-luta-contra-aids-brasil-apresenta-avancos-na-deteccao-e-tratamento.html>. Acesso em 31/05/2016.

37. Além disso, outro relevantíssimo dado merece ser destacado: ainda conforme o Boletim Epidemiológico de 2015, **o número de infecções registradas entre os anos de 1980-2015 é consideravelmente maior nos heterossexuais** (50% dos casos notificados) **do que nos homossexuais e bissexuais juntos** (45,7% dos casos)<sup>9</sup>. É o que demonstra a tabela a seguir:

## AIDS

Tabela 15 - Casos de aids notificados no Sinan (número e percentual) em indivíduos com 13 anos de idade ou mais, segundo categoria de exposição hierarquizada, por sexo e ano de diagnóstico. Brasil, 1980-2015<sup>(1,2)</sup>

Categoria de exposição	1980-2001 <sup>(1)</sup>		2002		2003		2004		2005		2006		2007		2008		2009		2010		2011		2012		2013		2014		2015		Total		
	n°	%	n°	%	n°	%	n°	%	n°	%	n°	%	n°	%	n°	%	n°	%	n°	%	n°	%	n°	%	n°	%	n°	%	n°	%			
<b>Masculino</b>																																	
Sexual	Homossexual	40.199	26,4	3.023	22,0	2.965	21,7	2.767	21,6	2.680	22,4	2.688	23,3	2.950	24,7	3.296	26,2	3.639	27,7	4.126	29,5	4.550	30,9	5.014	33,4	5.141	34,2	4.545	35,7	1.232	36,8	88.815	27,1
	Bissexual	23.842	15,7	1.740	12,7	1.627	11,9	1.670	13,1	1.501	12,5	1.345	11,7	1.277	10,7	1.287	10,2	1.320	10,0	1.355	9,7	1.479	10,0	1.414	9,4	1.420	9,4	1.177	9,2	298	8,9	42.752	13,0
	Heterossexual	43.334	28,5	6.679	48,7	6.959	51,0	6.674	52,2	6.410	53,6	6.218	53,9	6.601	55,3	6.942	55,2	7.146	54,4	7.533	53,9	7.772	52,8	7.769	51,8	7.706	51,3	6.437	50,5	1.671	49,9	135.851	41,4
Outras	UDI	42.570	28,0	2.244	16,4	2.050	15,0	1.633	12,8	1.335	11,2	1.243	10,8	1.047	8,8	984	7,8	960	7,3	867	6,2	829	5,6	698	4,7	654	4,4	479	3,8	119	3,6	57.712	17,6
	Hematika	1.012	0,7	20	0,1	17	0,1	11	0,1	12	0,1	12	0,1	10	0,1	11	0,1	6	0,0	7	0,1	8	0,1	7	0,0	4	0,0	4	0,0	1	0,0	1.142	0,3
	Transfusão	1.087	0,7	6	0,0	7	0,1	20	0,2	14	0,1	18	0,2	5	0,0	5	0,0	9	0,1	4	0,0	2	0,0	5	0,0	1	0,0	4	0,0	-	0,0	1.187	0,4
	Acidente de trabalho	1	0,0	-	0,0	-	0,0	-	0,0	-	0,0	-	0,0	-	0,0	-	0,0	1	0,0	1	0,0	1	0,0	1	0,0	2	0,0	-	0,0	-	0,0	7	0,0
	Transmissão vertical	40	0,0	9	0,1	19	0,1	18	0,1	15	0,1	20	0,2	46	0,4	59	0,5	62	0,5	72	0,5	86	0,6	85	0,6	102	0,7	92	0,7	28	0,8	753	0,2
Subtotal	152.085	83,0	13.721	80,2	13.644	80,9	12.793	80,7	11.967	81,1	11.544	79,8	11.936	79,2	12.584	79,5	13.143	79,5	13.965	80,2	14.727	80,8	14.993	81,7	15.030	81,3	12.738	79,9	3.349	77,4	328.219	81,6	
Ignorado	31.047	17,0	3.396	19,8	3.213	19,1	3.063	19,3	2.792	18,9	2.923	20,2	3.130	20,8	3.239	20,5	3.390	20,5	3.446	19,8	3.508	19,2	3.369	18,3	3.460	18,7	3.198	20,1	980	22,6	74.154	18,4	
Total	183.132	100,0	17.117	100,0	16.857	100,0	15.856	100,0	14.759	100,0	14.467	100,0	15.066	100,0	15.823	100,0	16.533	100,0	17.411	100,0	18.235	100,0	18.362	100,0	18.490	100,0	15.936	100,0	4.329	100,0	402.373	100,0	

Ministério da Saúde

38. Apesar da estabilização da AIDS, do maior conhecimento quanto às suas causas e de resultados mais eficazes nos tratamentos, a legislação brasileira continua impregnada de **visões ultrapassadas, lógicas irracionais e fundamentos discriminatórios**.

39. Em 2002, através da Resolução RDC n. 343, de 13 de dezembro de 2002, a Anvisa alterou a **proibição permanente** de doação de sangue por homossexuais para uma **“proibição temporária”** de um ano na hipótese do homossexual ter tido relação sexual nos últimos 12 meses (doc. IX).

40. O item B.5.2.7.3 da referida Resolução da ANVISA tinha a seguinte redação:

#### B.5.2.7.2 - Situações de Risco Acrescido

d) **Serão inabilitados por um ano**, como doadores de sangue ou hemocomponentes, os candidatos que **nos 12 meses precedentes** tenham sido expostos a uma das situações abaixo:

<sup>9</sup> Boletim Epidemiológico HIV-AIDS – Ministério da Saúde; Secretaria de Vigilância em Saúde; Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais – Brasília: 2015, p. 34.

- Homens e ou mulheres que tenham feito sexo em troca de dinheiro ou de drogas, e os parceiros sexuais destas pessoas.
- Homens e ou mulheres que tenham tido mais de três parceiros sexuais.
- Pessoas que tenham feito sexo com parceiro ocasional ou desconhecido incluindo casos de estupro.
- **Homens que tiveram relações sexuais com outros homens e ou as parceiras sexuais destes.**

41. Não obstante soe, à primeira vista, como relativo progresso normativo, essa inabilitação ao candidato que tenha tido relação sexual nos últimos 12 meses continuou impedindo, **na prática**, a doação **permanente** dos homossexuais que possuam mínima atividade sexual.

42. Essa norma foi objeto de inúmeras críticas à época. Ora, o simples fato de um homem ter relações sexuais com outro homem não é comportamento que justifique o seu impedimento por doze meses para doar sangue - como, por exemplo, na hipótese relacionamento monogâmico e duradouro, ou na hipótese de relação sexual com uso de preservativos, que não constituem qualquer comportamento de risco.

43. Aparentando ter compreendido tal absurdo, o Ministério da Saúde publicou a Portaria n. 1.353, no DOU de 14/06/2011, que dispunha que a orientação sexual não deve ser critério para seleção de doadores por não constituir risco em si, senão vejamos (doc. X):

Portaria MS nº 1.353

“Art. 1º Aprovar, na forma do Anexo a esta Portaria, o Regulamento Técnico de Procedimentos Hemoterápicos.

§ 4º. Os serviços de hemoterapia deverão capacitar os técnicos da Hemorrede e de suas unidades vinculadas de saúde para melhoria de atenção e acolhimento aos candidatos à doação, **evitando manifestação de preconceito e discriminação por orientação sexual**, identidade de gênero, hábitos de vida, atividade profissional, condição socioeconômica, raça/cor e etnia.

**§ 5º. A orientação sexual (heterossexualidade, bissexualidade, homossexualidade) não deve ser usada como critério para seleção de doadores de sangue, por não constituir risco em si própria.”**

44. O disposto no transcrito § 5º do art. 1º da Portaria n. 1.353/2011 do Ministério da Saúde traduz o critério justo e razoável que impede a exclusão do doador de sangue apenas pela sua orientação sexual. O controle do risco deve, de fato, ocorrer a partir da conduta sexual de cada um, das condições seguras ou não em que ocorrem as relações sexuais, de práticas promíscuas ou não.

45. Nesse sentido, a Portaria n. 1.353/2011 do Ministério da Saúde parecia ter elidido o tratamento discriminatório e preconceituoso até então existente no Brasil.

46. Ocorre que tanto o Ministério da Saúde como a ANVISA publicaram recentemente novos regramentos, ora impugnados, que mantêm a exclusão de doação de sangue de homens homossexuais que tenham tido atividade sexual nos últimos 12 meses.

47. Na Resolução da Diretoria Colegiada RDC n. 34, editada em 2014, a ANVISA definiu como inabilitados para a doação sanguínea os homens que tiverem se relacionado sexualmente com outros homens nos 12 (doze) meses anteriores à coleta do sangue.

48. Em fevereiro de 2016, o Ministério da Saúde editou a Portaria n. 158, contendo praticamente o mesmo texto. Conforme o art. 64, IV da Portaria, considera-se inapto temporário o candidato que for homem e tiver se relacionado com outro do mesmo sexo.

49. E o mais curioso: esta mesma Portaria n. 158/2016, em atitude nitidamente **paradoxal**, expressamente prevê que os serviços hemoterápicos deverão ser isentos de qualquer discriminação por orientação sexual. Senão, vejamos o que dispõe o §3º de seu art. 2º:

Art. 2º. § 3º. Os serviços de hemoterapia promoverão a melhoria da atenção e acolhimento aos candidatos à doação, realizando a triagem clínica com vistas à segurança do receptor, porém com **isenção de manifestações de juízo de valor, preconceito e discriminação por orientação sexual, identidade de gênero, hábitos de vida, atividade profissional, condição socioeconômica, cor ou etnia, dentre outras, sem prejuízo à segurança do receptor.**

50. Este é, portanto, o quadro da legislação brasileira sobre o tema: **aparentemente progressista, mas notoriamente contraditória e impregnada de preconceito** – mantendo no ordenamento jurídico pátrio o repudiado tratamento discriminatório em razão de orientação sexual.

51. O vírus HIV é transmissível às pessoas independentemente da sua orientação sexual. Relações sexuais desprotegidas **tanto entre heterossexuais, quanto entre homossexuais**, são passíveis de transmitir o agente causador da Aids.

52. Em outras palavras, mantêm-se o preconceito e a discriminação contra os homossexuais, que são colocados como grupo de risco exclusivamente pela orientação sexual, sem considerar-se o efetivo comportamento sexual de cada um.

53. Diversos atores importantes da sociedade civil e do próprio Poder Público apresentaram recentes críticas aos dispositivos ora impugnados, em razão de seu caráter excludente e discriminatório.

54. A **Defensoria Pública da União**, em nota oficial divulgada em seu sítio eletrônico, informou ter enviado recomendação ao Ministério da Saúde para que suprimisse tal restrição, *in verbis* (doc. XI):

A Defensoria Pública da União, em atuação conjunta com a Defensoria Pública do Estado da Bahia, expediu ontem (19) recomendação ao Ministério da Saúde para que **deixe de impor restrições à doação de sangue por homossexuais**. Atualmente, os hemocentros impedem a doação de sangue por gays que tenham tido relação sexual nos 12 meses anteriores.

Para as instituições, a discriminação não se justifica, vez que os heterossexuais adultos já compõem a maior parcela de novas notificações de infecções pelo vírus HIV, conforme dados do próprio ministério. Além disso, a relação homossexual não indica necessariamente exposição a fatores de risco como atividade sexual sem proteção e com múltiplos parceiros. O documento, assinado pelos defensores públicos federais Emanuel Marques, Erik Boson, Fabiana Severo, Marcos Teixeira e Pedro Rennó Marinho; e pelo defensor público estadual Felipe Noya, orienta que o órgão retifique a Portaria 2.712/13 com a supressão do Inciso IV do Art. 64, que traz a proibição de 12 meses para a doação de sangue de homens que tiveram relações sexuais com outros homens, além das parceiras sexuais destes.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup>Disponível em: <http://www.dpu.gov.br/noticias-bahia/136-noticias-ba-slideshow/29521-dpu-recomenda-ao-ms-acabar-discriminacao-na-doacao-de-sangue-de-homossexuais>. Acesso em 31/05/2016.

55. Da mesma forma, a Comissão Nacional de Diversidade Sexual do **Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil** requereu ao Ministério da Saúde, no final de 2013, a troca da censura ao sexo entre homens por um texto mais abrangente, que enquadrasse tão somente a efetiva conduta de risco<sup>11</sup>, sem êxito, contudo (doc. XII).

## VI. A LEGISLAÇÃO JÁ EXCLUI A DOAÇÃO DE PESSOAS PROMÍSCUAS, SEJAM HETERO OU HOMOSSEXUAIS

56. Esse tratamento discriminatório normalmente é justificado pelo Poder Público em função de suposta promiscuidade dos homossexuais, o que justificaria qualifica-los como um “grupo de risco”.

57. Além de ser absolutamente discriminatório, o fundamento não possui qualquer lógica jurídica. Isso porque a legislação brasileira **já prevê a exclusão da doação de sangue de pessoas promíscuas, sejam elas heterossexuais ou homossexuais.**

58. Com efeito, o art. 64, II, da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde estabelece que será considerado inapto temporário o candidato que tenha feito sexo com um ou mais parceiros ocasionais ou desconhecidos ou seus respectivos parceiros sexuais:

Art. 64. Considerar-se-á inapto temporário por 12 (doze) meses o candidato que tenha sido exposto a qualquer uma das situações abaixo:

**II – que tenha feito sexo com um ou mais parceiros ocasionais ou desconhecidos ou seus respectivos parceiros sexuais;**

59. Percebe-se, pela mera redação normativa, que a hipótese disposta no inciso II utiliza termos abrangentes, de modo a abarcar **todas as situações promíscuas e, portanto, de risco.**

60. Noutro giro, o inciso IV do mesmo art. 64, impugnado nesta ação, proíbe a doação quando houver, pura e simplesmente, relação sexual de homens com outros homens, independentemente de serem ocasionais ou

---

<sup>11</sup> Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/vida-e-estilo/noticia/2014/10/oab-e-comunidade-gay-acusam-preconceito-em-normas-para-doacao-de-sangue-4616611.html>. Acesso em 31/05/2016.

desconhecidos, de serem seguras ou não, o que é notoriamente preconceituoso, discriminatório e desumanizador.

61. Cabe ainda ressaltar a qualidade e segurança do sangue doado no Brasil. Não há dúvidas de que a ampla utilização terapêutica do sangue humano exige que o Poder Público garanta a **qualidade e segurança** dos componentes sanguíneos doados, a fim de prevenir a transmissão de doenças – protegendo-se, assim, a saúde pública.



62. Dessa forma, devem ser tomadas medidas de precaução na coleta, processamento, distribuição e utilização do material sanguíneo, utilizando-se dos recursos técnicos e humanos mais qualificados possíveis.

63. A legislação brasileira estabelece, após a identificação e triagem clínica, uma **entrevista individual do candidato** com um profissional do setor médico qualificado, na qual são feitas perguntas que permitem identificar com maior precisão eventuais comportamentos de risco e, se assim for, excluir determinados candidatos.

64. É o que dispõem os arts. 35 e 36 da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde, *verbis*:

*Art. 35. Como critério para a seleção dos doadores, no dia da doação o profissional de saúde de nível superior, qualificado, capacitado, conhecedor das regras previstas nesta Portaria e sob supervisão médica, avaliará os antecedentes e o estado atual do candidato a doador para determinar se a coleta pode ser realizada sem causar prejuízo ao doador e se a transfusão dos componentes sanguíneos preparados a partir dessa doação pode vir a causar risco para os receptores.*

*Parágrafo único. A avaliação de que trata o “caput” será realizada por meio de entrevista individual, em ambiente que garanta a privacidade e o sigilo das informações prestadas,*

*sendo mantido o registro em meio eletrônico ou físico da entrevista.*

*Art. 36. Com a finalidade de proteger os doadores, serão adotadas, tanto no momento da seleção de candidatos quanto no momento da doação, as seguintes medidas e critérios estabelecidos neste regulamento:*

*I – a frequência anual máxima de doações e o intervalo mínimo entre as doações; II – as idades mínima e máxima para doação; III – a massa corpórea mínima; IV – a aferição do pulso; V – a aferição da pressão arterial; VI – os níveis de hematócrito/hemoglobina; VII – a história médica e os antecedentes patológicos do doador; VIII – a utilização de medicamentos; IX – as hipóteses de gestação, lactação, abortamento e menstruação; X – o jejum e a alimentação adequada; XI – o consumo de bebidas alcoólicas; XII – os episódios alérgicos; XIII – as ocupações habituais; e XIV – o volume a ser coletado.”*

65. O modelo da entrevista baseia-se na confiança de que o candidato irá relatar todas as questões que podem gerar risco para infecções na transmissão, nos seguintes termos:

*“Art. 55. Todos os doadores serão questionados sobre situações ou comportamentos que levem a risco acrescido para infecções sexualmente transmissíveis, devendo ser excluídos da seleção quem os apresentar.*

*Parágrafo único. A entrevista do doador deve incluir, ainda, perguntas vinculadas aos sintomas e sinais sugestivos de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (SIDA) como: a) perda de peso inexplicada; b) suores noturnos; c) manchas azuladas ou purpúricas mucocutâneas (sarcoma de Kaposi); d) aumento de linfonodos com duração superior a 30 (trinta) dias; e) manchas brancas ou lesões ulceradas não usuais na boca; f) febre inexplicada por mais de 10 (dez) dias; g) tosse persistente ou dispneia; e h) diarreia persistente.”*

66. Caso o candidato seja aprovado na entrevista, o sangue é coletado e se submete, necessariamente, a exames de alta sensibilidade para detecção de DST's, conforme elucidada a própria Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde. Neste sentido, veja-se o que prediz o seu art. 130:



Art. 130. É obrigatória a realização de exames laboratoriais de alta sensibilidade a cada doação, para detecção de marcadores para as seguintes infecções transmissíveis pelo sangue, cumprindo-se ainda, os algoritmos descritos no Anexo V para cada marcador: I - sífilis; II - doença de Chagas; III - hepatite B; IV - hepatite C; V - AIDS; e VI - HTLV I/II.

§ 1º Os exames de que trata o “caput” devem ser feitos em amostra colhida no ato da doação.

[...]

§ 5º. O sangue total e seus componentes não serão transfundidos antes da obtenção de resultados finais não reagentes/negativos, nos testes de detecção para: I - hepatite B; II - hepatite C; III - AIDS/SIDA; IV - doença de Chagas; V - sífilis; VI - infecção por HTLV I/II.

[...]

§ 13. Somente podem ser liberadas as bolsas com resultados não reagentes/negativos tanto para os testes sorológicos quanto para os testes de detecção de ácido nucleico.

§ 14. Deverão ser excluídos como doadores, temporária ou definitivamente, e, se necessário, encaminhados a um serviço de referência, os que apresentarem resultados reagentes.

67. Nesse contexto, veja-se que o objetivo desta ação direta **não compromete, de forma alguma, a segurança dos procedimentos hemoterápicos**. O que se busca é extinguir do ordenamento jurídico brasileiro os ranços discriminatórios que, sob o véu da “proteção”, mantêm exclusão social inadmissível na ordem constitucional vigente.

68. Em outros termos, o objetivo desta ação é apenas extirpar do ordenamento jurídico pátrio **a falsa e inconstitucional presunção de que os homens homossexuais são grupos de risco** para a doação de sangue. É disso que se trata: viabilizar que as pessoas submetam seu sangue a exames, independentemente de sua orientação sexual e de preconceitos.

## VII. DIREITO COMPARADO ATUAL: CONTROLE DE COMPORTAMENTO DE RISCO, NÃO DE GRUPO DE RISCO

69. Conforme descrito anteriormente, com o surgimento intenso e descontrolado da AIDS nos anos 80, praticamente todos os países do mundo reagiram e proibiram a doação de sangue por homens homossexuais.

70. Passadas algumas décadas, entretanto, têm-se atualmente inúmeros avanços tecnológicos e medicinais, o controle da AIDS e um maior conhecimento quanto às suas causas, além de uma estabilização das relações homossexuais.

71. Em virtude deste novo contexto, diversos países acabaram com a proibição de doação de sangue por homens homossexuais.

72. Na ARGENTINA, a alteração no sistema de doação de sangue ocorreu em setembro de 2015 e foi significativa: não se impõe mais qualquer restrição à doação de sangue aos homens homossexuais (doc. XIII).

73. A imprensa argentina noticiou, com bastante destaque, essa mudança histórica de paradigma do ideário dos *grupos de risco* para as denominadas *práticas de risco*, pondo fim – nos exatos termos da nota oficial do Ministério da Saúde Argentino – “a uma longa história de discriminação institucional em relação à comunidade LGBT”:

Con el objetivo de avanzar hacia un Sistema Nacional de Sangre seguro, solidario e inclusivo, el ministerio de Salud de la Nación, a cargo de Daniel Gollan, presentará mañana los nuevos requisitos para donar sangre en el marco de las políticas sanitarias impulsadas por esta cartera y en particular desde el Plan Nacional de Sangre, **con el objetivo de poner fin a una larga historia de discriminación institucional hacia la comunidad LGTB (Lesbianas, gays, transexuales y bisexuales)**<sup>12</sup>.

74. No mesmo sentido caminhou o CHILE. Até 2013, os homens homossexuais não podiam doar sangue. Todavia, a partir da Norma Geral Técnica n. 0146/2013, o Ministério da Saúde chileno revogou tal restrição, por considerar ser mais importante controlar o comportamento sexual dos candidatos do que sua orientação sexual – na medida em que pessoas fora

---

<sup>12</sup>

Disponível

em:

[http://www.msal.gob.ar/prensa/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2846:ministerio-de-salud-pone-fin-a-la-discriminacion-por-la-orientacion-sexual-para-donar-sangre&catid=6:destacados-slide2846](http://www.msal.gob.ar/prensa/index.php?option=com_content&view=article&id=2846:ministerio-de-salud-pone-fin-a-la-discriminacion-por-la-orientacion-sexual-para-donar-sangre&catid=6:destacados-slide2846). Acesso em 01/06/2016.

Ver também: (i) <http://www.lanacion.com.ar/1828320-donaciones-sangre-homosexuales> Acesso dia: 01/06/2016. (ii) <http://www.cha.org.ar/historico-hoy-la-camara-de-diputados-de-la-nacion-aprobo-la-modificacion-de-la-ley-de-sangre/>. Acesso em 01/06/2016.

(iii) <http://www.sentidog.com/lat/2015/09/argentina-permite-a-gays-lesbianas-y-trans-donar-sangre.html>. Acesso em 01/06/2016.

dos “grupos de risco” praticam, muitas vezes, condutas mais arriscadas e suscetíveis de contaminação.

75. Além disso, as autoridades chilenas consideraram a necessidade de promover um sistema inclusivo e permanente de doação. Nesse sentido, o Ministério da Saúde chileno considerou:

*“6. Que, existe evidencia internacional de que los Donantes Altruistas que donan de manera repetida (dos o más veces en un año), **presentan tasas muy bajas de infecciones transmisibles por transfusión** y son por tanto la fuente de sangre de menor riesgo para los receptores de transfusiones.”* (doc. XIV)

76. Na ESPANHA também não foi diferente. Desde 2005, com a promulgação do Real Decreto 1088/2005 (doc. XV), dentre os requisitos para ser doador não há nenhum critério que leve em consideração a orientação sexual do candidato. Foi o que se noticiou com destaque na imprensa local:

En España la donación de sangre es un **gesto solidario, voluntario y altruista**, para el que es indispensable ser mayor de edad, pesar más de 50 kilos y no padecer ni haber padecido enfermedades transmisibles por vía sanguínea. **Por tanto, en ningún momento la condición sexual del donante es motivo de discriminación en España**, como ocurre en Francia donde el derecho galo excluye permanentemente de la donación de sangre a los hombres que tienen relaciones homosexuales.<sup>13</sup> (doc. XVI)

77. Os avanços medicinais tanto demonstraram que a ideia de “grupos de risco” é critério desarrazoado e ineficaz, que até mesmo a ÁFRICA DO SUL, país inserido no continente com os mais altos índices de contaminação pelo vírus HIV, permite atualmente a doação de homens homossexuais.

78. Nesse diapasão, colaciona-se em anexo o questionário formulado pela South African National Blood Service – SANBS (doc. XVII), demonstrando que as únicas perguntas relacionadas à prática sexual são:

---

<sup>13</sup> Disponível em: [http://www.cuatro.com/noticias/sociedad/donar\\_sangre-enfermedad\\_transmision\\_sanguinea\\_0\\_1979250505.html](http://www.cuatro.com/noticias/sociedad/donar_sangre-enfermedad_transmision_sanguinea_0_1979250505.html). Acesso em 01/06/2016.

- *Have you or your sexual partner had a blood transfusion, received blood products or clotting factors?* [Você ou seu parceiro sexual fizeram transfusão de sangue, receberam produtos derivados do sangue ou fatores coagulantes?]

- *Have you or your sexual partner ever received a tissue, córnea or organ transplant?* [Você ou seu parceiro sexual já receberam algum tecido, córnea ou outro transplante de órgão?]

- *In the past 6 months: Have you or your sexual partner had a needle stick or skin penetrating injury; or had skin, eye or mouth contact with another person's blood?* [Nos últimos 6 meses: você ou seu parceiro sexual tomaram injeção de agulha ou tiveram machucado penetrante na pele? Ou sua pele, olho ou boca tiveram contato com sangue de outra pessoa?]

- *Have you ever had sexual contact with anyone who has AIDS or is HIV positive?* [Você já teve contato sexual com alguém que tenha AIDS ou seja HIV positivo?]

- *Have you started having sexual contact with a new sexual partner?* [Você começou a ter uma relação sexual com um novo parceiro sexual?]

79. Em PORTUGAL, até o ano de 2015 não era permitida a doação de sangue de homens homossexuais. Atualmente, contudo, homossexuais com parceiros fixos ou com relacionamentos estáveis podem doar sangue após **seis meses do início da relação**<sup>14</sup> (doc. XVIII).

80. Quer-se demonstrar, portanto, que a **tendência mundial** é tomar como parâmetro para segurança das doações as “condutas de risco”, em detrimento da ultrapassada lógica dos “grupos de risco” – que, além de discriminatória, é falha e ineficaz.

---

<sup>14</sup> Disponível em: <https://www.publico.pt/sociedade/noticia/homossexuais-vaio-poder-doar-sangue-1705466>. Acesso em 01/06/2016.

## **VIII. DA CARÊNCIA DOS BANCOS DE SANGUE E DAS SUAS CONSEQUÊNCIAS NEFASTAS À POPULAÇÃO**

81. A Organização Mundial de Saúde (OMS) preconiza que 5% da população de um país deve regularmente doar sangue para manter os estoques dos hemocentros. No Brasil, esse percentual varia entre 2% e 2,5%.

82. O resultado é uma **escassez completa** dos bancos de sangue brasileiros. A situação é tão grave que os hemocentros do país têm se valido das mais variadas estratégias para tentar captar doadores.

83. Percebendo essa grave situação, a revista Super Interessante publicou recente matéria evidenciando a quantidade de sangue que é desperdiçado no Brasil em função das restrições discriminatórias previstas na Portaria n. 158/2016 e na RDC n. 34/2014 (doc. I noticiado acima).

84. A reportagem mostra que cerca de **19 (dezenove) milhões de litros de sangue deixam de ser doados anualmente** em razão da proibição imposta aos homens homoafetivos pelas normas ora impugnadas.

85. A reportagem da Super Interessante noticia ainda que em abril de 2016 surgiu a campanha *Wasted Blood*. Como protesto às normas que vedam as doações sanguíneas por homens homossexuais, a campanha colocou nas ruas de São Paulo um caminhão com bolsas de sangue cenográfico, para simbolizar os 50.000 (cinquenta mil) litros de sangue que são desperdiçados diariamente em razão da Portaria n. 158/2016-MS e da RDC n. 34/2014-ANVISA.



86. Ora, é perceptível que 19 (dezenove) milhões de litros adicionais nos bancos de sangue seriam suficientes para **salvar a vida de milhares de pessoas** – mormente quando se sabe que uma única doação pode salvar até 4 (quatro) vidas.

87. Destarte, o afastamento do inconstitucional critério de impedimento de doação por homem homossexual amenizaria a crise brasileira de estoque de sangue e poderia salvar inúmeras vidas.

#### **IX. - DAS VIOLAÇÕES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITO À IGUALDADE, DISCRIMINAÇÃO DE MINORIAS E PROPORCIONALIDADE**

88. De todo o contexto fático exposto, é possível extrair inicialmente que as normas impugnadas violam o fundamento da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à igualdade – enunciados, respectivamente, nos arts. 1º, III e 5º, *caput*, da Constituição Federal.

89. Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, “a Lei não pode ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos”<sup>15</sup>.

90. Felizmente, este Excelso Supremo Tribunal Federal vem adotando postura edificante no que concerne à proteção da dignidade da pessoa humana e do direito à igualdade, sobretudo no que tange à população homoafetiva. A exemplo disso, pode-se mencionar a recente decisão desta Corte, na qual foi reconhecida, em sede de controle concentrado, a constitucionalidade da união estável homoafetiva.<sup>16</sup>

91. Interessante observar que mesmo antes da supramencionada decisão, já haviam sido proferidos outros julgados paradigmáticos legitimando a união estável homoafetiva como verdadeira entidade familiar. Vejamos, por exemplo, o RE 477.554, que restou assim ementado:

UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA  
RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA

---

<sup>15</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 10.

<sup>16</sup> ADPF 132, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJE de 14.10.2011

QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) [...] A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O FORTALECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS QUE COMPÕEM O MARCO DOUTRINÁRIO QUE CONFERE SUPORTE TEÓRICO AO NEOCONSTITUCIONALISMO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE SEUS DIREITOS EM RAZÃO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL. - Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. **Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República**, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigale as pessoas em razão de sua **orientação sexual**. [...] (RE 477554 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJE de 26-08-2011)

92. Veja-se que o **papel histórico** desta Suprema Corte é combater os resquícios do passado discriminatório, eliminando do ordenamento jurídico – ou, ao menos, dando-lhes interpretação conforme – todas as normas que sirvam como fonte de atos preconceituosos.

93. Em recente artigo sobre desigualdade (Jota, 07/06/2016), o **Ministro Luis Roberto Barroso** destacou a discriminação ainda existente no Brasil em relação à orientação sexual, a despeito de avanços pela via judicial, bem como reconheceu a necessidade de avanços no reconhecimento dos direitos do movimento LGBT, *verbis*:

“Por fim, cabe tratar da questão da discriminação em relação à orientação sexual e à identidade de gênero. Nas últimas décadas, culminando um processo de superação do preconceito e da discriminação, inúmeras pessoas passaram a viver a plenitude de sua orientação sexual e, como desdobramento, assumiram publicamente suas relações homoafetivas. No Brasil e no mundo, **milhões de pessoas do mesmo sexo convivem em parcerias contínuas e duradouras, caracterizadas pelo afeto e pelo projeto de vida em comum**. Paralelamente, iniciou-se um movimento de redefinição das identidades de gênero, em que pessoas passaram a manifestar os gêneros pelos quais se reconhecem, ainda que

discordantes do sexo biológico. É o caso dos travestis, transexuais e demais transgêneros.

O movimento LGBT – Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros, apesar de sua enorme diversidade interna, ganha unidade a partir de duas dimensões principais. A primeira relativa à possibilidade de manifestar publicamente seus desejos, afetos e identidade, sem qualquer sorte de discriminação. Trata-se, assim, de uma demanda de reconhecimento, que atravessa as ordens cultural-valorativa e simbólica, pretendendo modificar determinados padrões de aceitabilidade social e conquistar a valorização da diferença. A segunda diz respeito ao acesso ao mundo dos direitos, seja por meio da extensão de direitos já reconhecidos aos heterossexuais (*e.g.*, uniões civis), seja pelo reconhecimento de novos direitos decorrentes da legitimação das diferenças (*e.g.*, direito à mudança de nome no registro civil).

No Brasil, **o reconhecimento jurídico de direitos LGBT tem avançado a passos largos, sobretudo pela via judicial.** Em relação à questão da *orientação sexual*, em 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, por unanimidade, as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, em igualdade de condições em relação às uniões heterossexuais, caso em que o primeiro coautor desse texto atuou como advogado, representando o Estado do Rio de Janeiro, proponente da ação. O precedente é histórico e constitui uma das atuações mais importantes do STF na proteção dos direitos fundamentais de minorias. Segundo o entendimento adotado enfaticamente pelo STF, a exclusão baseada na orientação sexual seria incompatível com o princípio da igualdade, o direito à busca da felicidade, a proibição do preconceito, a proteção à autonomia privada e com a própria dignidade da pessoa humana, que impede o Estado de impor determinada visão do que seja a vida boa.  
(...)

**A despeito das conquistas aqui noticiadas, a sociedade ainda precisa avançar muito no reconhecimento dos direitos e da identidade de travestis, transexuais e transgêneros.** Para que se tenha uma ideia da gravidade do problema, **o Brasil lidera o ranking de violência transfóbica, registrando o maior número de mortes no cenário mundial**, e a expectativa de vida desse grupo é de cerca de 30 anos, muito abaixo daquela apontada pelo IBGE para o brasileiro médio, de quase 75 anos. Além disso, estima-se que 90% dos travestis e transexuais no país estejam se prostituindo, já que não há outras oportunidades de trabalho. Não por outro motivo, a agenda política desses grupos tem sido ocupada cada vez mais por demandas relacionadas ao combate à violência, à garantia do acesso e permanência nas escolas, e à criação de políticas de inserção no mercado de trabalho que promovam alternativas à prostituição.” (BARROSO, Luis Roberto. Jota. 07/06/2016)



94. A Portaria n. 158/2016-MS e a RDC n. 34/2014-ANVISA são eivadas de alto grau de preconceito e **estigmatizam pessoas**. Note-se que estigmatizar pessoas, ao invés de avaliar comportamentos, não apenas compromete a dignidade daqueles que foram alvos do preconceito, como ainda demonstram ser falhos no alcance da segurança. Essa é a **diferença** entre **agir com segurança** e **agir com preconceito**.

95. No intuito de demonstrar o que fora explicitado, pergunta-se: há alguma conduta praticada exclusivamente por homens homossexuais hábil a justificar a previsão normativa que ora se impugna? A conduta que justifica tal previsão não seria praticada também por casais heterossexuais?

96. Além de ato solidário por excelência, **doar sangue é atitude intimamente ligada com o exercício da cidadania**. Por meio da doação, o indivíduo contribui com a saúde coletiva, honrando assim os valores republicanos que fundam o Estado brasileiro.

97. Ao tolher do homossexual esse direito, embaraça-se, por consequência, larga parcela de sua cidadania, ferindo seu direito de ajudar a coletividade, de ser útil à vida de pessoa necessitada, de prestar auxílio a quem precisa, de ter atitude fraterna.

98. As normas que ora se impugnam violam, também, o objetivo fundamental da República de promover o bem de todos sem qualquer forma de discriminação, previsto no art. 3º, inciso IV, de nossa Carta Constitucional.

99. Como se vê, o poder constituinte originário conferiu especial destaque à impossibilidade de atuação estatal preconceituosa ou discriminatória de qualquer espécie.

100. Ora, de que maneira uma norma que proíbe a doação sanguínea por homens homossexuais pelo prazo de doze meses contados da última relação sexual – pelo simples fato de possuírem tal orientação sexual – coaduna-se com esse objetivo?

101. O que se objetiva nesta via de controle concentrado é que todo e qualquer indivíduo, independentemente de sua orientação sexual, tenha **o direito, de forma igualitária aos demais, de submeter o próprio sangue aos exames de detecção de doenças**, para que, caso verificado saudável, possa ser doado e, então, repassado a quem dele necessitar.

102. Interessante mencionar que o direito a não discriminação previsto como objetivo republicano vem sendo reconhecido por este Pretório Excelso como dotado de especial importância quando se trata das garantias constitucionais da população homoafetiva. A propósito, veja-se o trecho do seguinte precedente:

“Prossigo para ajuizar que esse primeiro trato normativo da matéria já antecipa que **o sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica**. É como dizer: o que se tem no dispositivo constitucional aqui reproduzido em nota de rodapé (inciso IV do art 3º) é a explícita vedação de tratamento discriminatório ou preconceituoso em razão do sexo dos seres humanos. Tratamento discriminatório ou desigualitário sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos” (este o explícito objetivo que se lê no inciso em foco).

“Bem de todos”, portanto, constitucionalmente versado como uma situação jurídica ativa a que se chega pela eliminação do preconceito de sexo. Se se prefere, “bem de todos” enquanto valor objetivamente posto pela Constituição para dar sentido e propósito ainda mais adensados à vida de cada ser humano em particular, com reflexos positivos no equilíbrio da sociedade.”

(ADPF 132, Relator Min. AYRES BRITTO, Pleno, DJ 14/10/2011)

103. Além das já mencionadas ofensas à Constituição Federal, as medidas impostas pelos dispositivos que ora se impugnam mostram-se absolutamente desarrazoadas e violam o princípio constitucional da proporcionalidade.

104. Sabe-se que este Pretório Excelso firmou o entendimento de que o princípio da proporcionalidade possui índole constitucional, como expressão do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF)<sup>17</sup>. Assim sendo, constitui importante parâmetro de controle de constitucionalidade.

105. Os dispositivos questionados não são razoáveis. Primeiro porque a cláusula de impedimento de que homens homossexuais sejam doadores de sangue pelo prazo de doze meses da última relação sexual não é a medida menos restritiva de direitos fundamentais possível.

---

<sup>17</sup> ADPF 291, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Pleno, DJ de 11/05/2016.

106. Como explicitado, a própria Portaria n. 158/2016-MS traz em seu art. 130 medidas eficazes para evitar contaminação do sangue contido nos bancos de doação: candidatos com comportamentos promíscuos não podem doar sangue; e qualquer volume sanguíneo coletado deve ser submetido a testes de detecção de doenças transmissíveis pelo sangue, antes de ser armazenado ou doado.

107. Ademais, no juízo de ponderação a ser realizado frente às ofensas aos princípios da igualdade, da não discriminação e da dignidade da pessoa humana, perpetradas pelos dispositivos objetos desta ação, é preciso levar em consideração as seguintes – e importantes – circunstâncias.

108. É de se ressaltar que a presunção absoluta de que todo homem homossexual deve ser incluído como “grupo de risco” fere de morte sentimentos mais intrínsecos do ser humano, colocando em cheque a igual consideração e respeito com que todos merecem ser tratados pelo Estado.

109. Sob o pretexto de privilegiar a segurança no controle de saúde do sangue, o Estado brasileiro admite que determinado grupo de pessoas, por mera questão ontológica – e não em razão de comportamentos adotados –, seja barrado dos hemocentros e taxado de “impuro”, de “aidético”, frente às pessoas supostamente “normais” e possuidoras de sangue hipoteticamente “saudável”. **A estigmatização é flagrante e absurda!**

110. Nesse sentido, o elevado grau da ofensa constitucional justifica a retirada dos dispositivos em exame do ordenamento jurídico brasileiro, fazendo prevalecer os direitos fundamentais à igualdade, à não discriminação e à dignidade da pessoa humana.

111. Portanto, levando em conta as peculiaridades fático-jurídicas aplicáveis às situações sob exame, o juízo de ponderação de princípios constitucionais certamente indica que as medidas estabelecidas no art. 64, IV da Portaria n. 158/2016-MS e no art. 25, XXX, *d* da RDC n. 34/2014-ANVISA são absolutamente desarrazoadas e desproporcionais, frente ao regime constitucional vigente no Estado Democrático de Direito brasileiro.

## IX. DA MEDIDA CAUTELAR

112. Busca-se o deferimento da medida cautelar para **suspender liminarmente a eficácia** dos dispositivos impugnados, quais sejam, o art. 64, IV, da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde e o art. 25, XXX, *d*, da RDC n. 34/2014 da ANVISA.

113. O ***fumus boni iuris*** está suficientemente evidenciado nas razões aduzidas acima, na medida em que foram demonstradas as flagrantes inconstitucionalidades quais sejam: a) ofensa ao direito fundamental à igualdade (art. 5º, *caput*); b) ofensa ao objetivo republicano de promover o bem de todos, sem preconceitos ou formas de discriminação (art. 3º, IV); c) ofensa ao fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); e d) ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade.

114. O ***periculum in mora***, por sua vez, está demonstrado ante a constante violação ao direito fundamental à igualdade. Todos os dias, homens homossexuais são vítimas das normas manifestamente discriminatórias, que os estigmatizam como grupos de risco de portadores de doença grave unicamente em razão de sua orientação sexual.

115. Ou seja, o **caráter continuado da violação** faz com que, quanto mais demorada a declaração de inconstitucionalidade por este Excelso STF, mais pessoas sofrerão as nefastas consequências das normas impugnadas. Desta forma, tal fonte ininterrupta de violações deve ser estancada, ao menos até a decisão final da presente ação direta.

116. Soma-se a isso a **necessidade diária de milhares de brasileiros de obter doações sanguíneas** num contexto no qual os bancos de sangue vivem séria crise de déficit nos seus estoques. Nesse contexto, a mesma lógica se aplica: quanto mais tempo os dispositivos impugnados continuarem a produzir efeitos, mais pessoas ficarão desamparadas.

117. Perante tais circunstâncias, já se pode perceber, mesmo em sede de cognição sumária, que a **manutenção dos dispositivos em vigor é significativamente mais danosa** – tanto à comunidade homoafetiva, quanto aos brasileiros em geral – do que a suspensão de seus efeitos, motivo pelo qual sua suspensão liminar é medida que se impõe.

## X. DOS PEDIDOS

118. Diante do exposto, requer-se seja conhecida a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, tendo em vista o preenchimento de seus pressupostos de admissibilidade, para que:

- a) Seja concedida medida liminar para determinar a **suspensão imediata** dos efeitos do art. 64, IV, da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde e do art. 25, XXX, alínea 'd', da Resolução RDC n. 34/2014 da ANVISA, visto que presentes os requisitos da tutela cautelar;
- b) Ao final, seja julgada **procedente** a presente ação para, ratificando a liminar, **declarar a inconstitucionalidade**, com redução de texto, do art. 64, IV, da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde e do art. 25, XXX, alínea 'd', da Resolução RDC n. 34/2014 da ANVISA, em razão das violações à Constituição Federal acima explicitadas.

119. Requer ainda que todas as intimações referentes ao presente feito sejam realizadas em nome do advogado **Rafael de Alencar Araripe Carneiro**, inscrito na OAB/DF sob o número 25.120, sob pena de nulidade.

120. É atribuído à causa, para meros efeitos contábeis, o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Nestes termos, pede deferimento.  
Brasília, 07 de junho de 2016.

Rafael de Alencar Araripe Carneiro  
OAB/DF 25.120

Luiz Philippe Vieira de Mello Neto  
OAB/DF 50.312

João Otávio Fidanza Frota  
OAB/DF 46.115

Matheus Pimenta de Freitas Cardoso  
OAB/DF 15.348/E

## **LISTA DE DOCUMENTOS**

- DOC. I – Matéria da Revista Superinteressante: “*Brasil desperdiça 18 milhões de litros de sangue ao ano por preconceito*”.
- DOC. II – Matérias jornalísticas e cartilha Pró-Sangue do Estado de São Paulo destacando a importância da doação de sangue para salvar vidas
- DOC. III – Site do governo brasileiro sobre a história da AIDS;
- DOC. IV – Matéria do *New York Times* de 1982 sobre o surgimento da AIDS;
- DOC. V – Matéria *Science Magazine* sobre o surgimento da AIDS;
- DOC. VI – Manual Técnico para o Diagnóstico da Infecção pelo HIV – Ministério da Saúde;
- DOC. VII – Boletim Epidemiológico da AIDS – Ministério da Saúde;
- DOC. VIII – Matéria publicada no blog do Ministério da Saúde a respeito do avanço na detecção e tratamento da AIDS;
- DOC. IX – Resolução RDC n. 343/2002 ANVISA;
- DOC. X – Portaria n. 1.353/2011 do Ministério da Saúde;
- DOC. XI – Manifestação da DPU corroborando os argumentos desta ADI;
- DOC. XII – Matéria jornalística com manifestação da OAB corroborando os argumentos desta ADI;
- DOC. XIII – Doação de sangue por homossexuais na Argentina;
- DOC. XIV – Doação de sangue por homossexuais no Chile;
- DOC. XV – Doação de sangue por homossexuais na Espanha;
- DOC. XVI – Matéria jornalística sobre doação de sangue por homossexuais na Espanha;
- DOC. XVII – Questionário SANBS – África do Sul;
- DOC. XVIII – Doação de sangue por homossexuais em Portugal.