



COMARCA DE PORTO ALEGRE

5ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL

Rua Manoelito de Ornellas, 50

Processo nº: 001/1.15.0202147-2 (CNJ:.0295290-74.2015.8.21.0001)

Natureza: Indenizatória

Autor: Mauriel

Réu: Hospital Nossa Senhora da Conceição

Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. Lucas Maltez Kachny

Data: 28/03/2018

Vistos.

I – RELATÓRIO

MAURIEL ajuizou "Ação indenizatória por Danos Morais" em face de HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO. Narrou, em síntese, que no dia 23 de janeiro de 2014 foi até o nosocômio demandado para realizar doação de sangue. Afirmou que após adentrar na sala de coleta com a enfermeira, esta realizou diversos questionamentos, dentre esses, acerca do seu histórico de relacionamentos sexuais. Alegou que a enfermeira teria impedido o



demandante de doar sangue por ter se relacionado com pessoa do mesmo gênero nos últimos 12 meses, sob a escusa da existência de uma Portaria do Ministério da Saúde nesse sentido. Discorreu sobre a aplicação da legislação constitucional acerca do direito fundamental a dignidade, igualdade e proibição a discriminação. Teceu consideração acerca da inconstitucionalidade da portaria 2.712/2013. Requereu a indenização a título de danos morais. Pugnou pela procedência dos pedidos. Juntou documentos (fls. 11-94).

Deferido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 95).

Citado, o réu apresentou contestação (fls. 97-113). Arguiu preliminarmente sua ilegitimidade passiva por não ter ingerência sobre as normas para doação de sangue. No mérito, alegou que a conduta estava dentro dos ditames legais, não cabendo a ele descumpri-la. Discorreu sobre a falta de comprovação do dano experimentado. Pleiteou a concessão da Assistência Judiciária Gratuita. Pugnou pela improcedência dos pedidos da inicial. Juntou documentos (fls. 114-177).

Houve réplica (fls. 179-185).

Instadas as partes acerca da produção de novas provas e da possibilidade de autocomposição do litígio (fl. 186), a parte ré requereu o julgamento antecipado da lide, enquanto a parte autora requereu a oitiva de testemunhas.

Designada audiência de instrução (fl. 193), a conciliação restou



inexitosa e foi procedida a oitiva de testemunhas, tendo as partes apresentado debates remissivos (fl. 207).

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Da Assistência Judiciária Gratuita

Buscou a parte ré na contestação o deferido da Assistência Gratuita por se tratar de entidade sem fins lucrativos. Entendo que tal pleito deve prosperar, não pela razão invocada, visto que a ausência de destinação ao lucro de uma atividade empresária não implica em impossibilidade de recolher custas, questão que está relacionada à situação financeira da empresa.

Contudo, no caso em tela a demonstração financeira apresentada pela ré às fls. 99/100 informa o prejuízo no exercício de 2013, a justificar o deferimento do pedido.

Destarte, defiro o benefício da gratuidade judiciária.

Da ilegitimidade passiva

Com relação a preliminar suscitada pela ré, esta não merece



ser acolhida, tendo em vista que o fato danoso foi gerado por ato de seu preposto, ainda que tenha alegado que agiu com base na legislação de regência.

Contudo, essa análise da legalidade ou não da conduta de negar o recebimento de doação de sangue é matéria de mérito, não autorizando o reconhecimento da preliminar.

Rejeito a preliminar.

Do mérito

Cuida-se de ação em que busca o autor a condenação da parte requerida a indenizar os danos morais que alegou ter sofrido em razão de discriminação de gênero, pois sendo homossexual foi impedido de doar sangue por, supostamente, manter relações sexuais com maior risco de contágio de doenças sexualmente transmissíveis.

O requerido fundamentou sua conduta no regramento administrativo imposto pelo Ministério da Saúde e da ANVISA, que veda a doação de sangue para os indivíduos do sexo masculino que mantiveram relações sexuais com outro homem num período de 12 meses anteriores à data da doação de sangue.

Em que pese a inconstitucionalidade da norma jurídica que impede a doação de sangue por homossexuais, sendo inclusive tema da ADI 5543, que encontra-se com o julgamento paralisado desde outubro de 2017 por



pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

Transcrevo notícia do site do STF do dia 26/10/2017

(<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?dConteudo=360188>):

***Pedido de vista suspende julgamento
sobre doação de sangue por homossexuais***

Na sessão plenária desta quinta-feira (26) do Supremo Tribunal Federal (STF), o ministro Gilmar Mendes antecipou pedido de vista dos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5543, ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) para questionar normas do Ministério da Saúde e da Anvisa que restringem a doação de sangue por parte de homens homossexuais.

Até o momento, votaram o relator da ação, ministro Edson Fachin, que julgou as normas inconstitucionais por considerar que elas impõem tratamento não igualitário injustificável, e os ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Luiz Fux, que também se manifestaram pela procedência da ADI. O ministro Alexandre de Moraes votou pela procedência parcial da ação, e disse entender que é possível a doação por homens que fizeram sexo com outros homens, desde que o sangue colhido nesses casos somente seja utilizado após o teste imunológico, a ser realizado depois da janela sorológica definida pelas autoridades de saúde.

O julgamento foi suspenso, na sessão de ontem, após o voto do ministro Luiz Fux.



Como se vê, a tendência do STF é pelo reconhecimento da inconstitucionalidade das normas do Ministério da Saúde e da ANVISA.

Entretantes, ainda que comungue desse entendimento acerca da inconstitucionalidade das normas administrativas em comento, deve ser sopesado que o fato ocorreu durante a vigência dessas normas do Ministério da Saúde e da ANVISA, que regulamentam os procedimentos hemoterápicos.

Cabe destacar que o fato causador da lide, conforme alegação do autor, ocorreu em 23 de janeiro de 2014, ao tempo da vigência da portaria 2.712 de 12 de novembro de 2013 do Ministério da Saúde, que dispunha:

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

I - que tenha feito sexo em troca de dinheiro ou de drogas ou seus respectivos parceiros sexuais;

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

III - que tenha sido vítima de violência sexual ou seus respectivos parceiros sexuais;

IV - homens que tiveram relações sexuais com



outros homens e/ou as parceiras sexuais destes;

V - que tenha tido relação sexual com pessoa portadora de infecção pelo HIV, hepatite B, hepatite C ou outra infecção de transmissão sexual e sanguínea;

VI - que possua histórico de encarceramento ou em confinamento obrigatório não domiciliar superior a 72 (setenta e duas) horas, durante os últimos 12 (doze) meses, ou os parceiros sexuais dessas pessoas;

VII - que tenha feito "piercing", tatuagem ou maquiagem definitiva, sem condições de avaliação quanto à segurança do procedimento realizado;

VIII - que seja parceiro sexual de pacientes em programa de terapia renal substitutiva e de pacientes com história de transfusão de componentes sanguíneos ou derivados; e

IX - que teve acidente com material biológico e em consequência apresentou contato de mucosa e/ou pele não íntegra com o referido material biológico".



Outrossim, a Resolução RDC NNº 34, de 11 de junho de 2014:

"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 deem ser considerados inaptos temporariamente por um período de 12 (doze) meses após a prática ecual de risco, incluindo-se:

(...)

d) indivíduos do sexo masculino que tiverem relações sexuais com outros indivíduos do mesmo sexo e/ou parceiras sexuais destes"

Assim, tem-se que haviam diversas restrições a doadores, não



apenas pela orientação sexual ou pelo comportamento sexual, mas outras formas que, em tese, colocariam a pessoa doadora mais exposta ao contágio de doenças sexualmente transmissíveis.

Fato é que o réu, por seus prepostos, estava subsumido ao cumprimento das normas administrativas do Ministério da Saúde e da ANVISA, não cabendo a ele questionar a legalidade e/ou constitucionalidade das normas de órgãos da administração pública com hierarquia administrativa superior.

Assim, ainda que discriminatória a conduta do réu, a este não cabia conduta diversa que não o cumprimento das normas de regência, sob pena de responsabilização na seara administrativa por descumprir uma Portaria do Ministério da Saúde ou uma Resolução da ANVISA.

É caso, pois, de inexigibilidade de conduta diversa por parte do réu.

Neste sentido, o caso análogo:

*"INDENIZATÓRIA. EXAME LABORATORIAL. COMUNICAÇÃO DE EXAME NO SENTIDO DE QUE ERA PORTADORA DO VÍRUS HIV. **IMPEDIMENTO DE DOAR SANGUE. REALIZAÇÃO DE EXAME POSTERIOR. CONSTATAÇÃO, NO 2º EXAME, QUE A AUTORA NÃO ESTAVA INFECTADA. APLICAÇÃO DA PORTARIA Nº 488/1998, DO MINISTÉRIO DA***



SAÚDE. AUSÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR.

SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(Recurso Cível Nº 71000633446, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Julgado em 27/04/2005)“.

Grifei.

Desta forma, o hospital demandado não poderia imprimir conduta diversa, uma vez que deve atuar em conformidade com as normas do Ministério da Saúde e ANVISA, que são os órgãos regulamentadores de sua atividade.

Entendo como valorativo o debate acerca do tema, inclusive sendo matéria em discussão no STF como acima assinalado.

Entretanto, forçoso reconhecer que o réu apenas cumpriu as normas impostas pela União, cabendo ao autor demandar diretamente contra esta (União), pois foram as normas editadas pela ANVISA e pelo Ministério da Saúde que finalisticamente deram causa ao fato danoso descrito na inicial.

Desta feita, no caso em tela, a improcedência é medida que se impõe ante a ausência de conduta ilícita pela parte requerida, pois albergada pela inexigibilidade de conduta diversa.

III – DISPOSITIVO



Isto posto, julgo IMPROCEDENTE o pedido ajuizado por MAURIEL em face de HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pagará a parte autora as custas processuais e os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 800,00, atualizado pelo IGP-M, conforme disposição do artigo 85, § 2º, do CPC.

A exigibilidade das parcelas pertinentes à sucumbência é suspensa, uma vez que o autor litiga com o benefício da justiça gratuita.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Porto Alegre, 28 de março de 2018.

Lucas Maltez Kachny,

Juiz de Direito.