

**EXMO . SR . Dr. MINISTRO EDSON FACHIN, RELATOR DA AÇÃO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5543**

Ação Direta de Constitucionalidade nº 5543

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições institucionais estabelecidas nos artigos 134 da Constituição Federal c/c, art. 4º, incisos I e VII da Lei Complementar nº 80/94 e 7º, inciso II e XVIII da Lei Complementar Estadual nº 26/06, por intermédio dos membros que abaixo subscrevem, requer sua

HABILITAÇÃO COMO AMICUS CURIAE

nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade em epígrafe, com os fundamentos abaixo expostos.

1. DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA – EXTENSA ATUAÇÃO EM PROL DE DIREITOS DA COMUNIDADE LGBT – ATUAÇÃO CITADA COMO UM DOS EMBASAMENTOS DA PRESENTE AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Conforme se depreende do §2º do art. 7º da Lei 9.868/99 e do art. 138 do Código de Processo Civil, em que pese a impossibilidade de intervenção de terceiros nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, admite-se a figura do *amicus curiae*, desde que demonstrada a relevância da matéria e a representatividade adequada do postulante.

In casu, a Defensoria Pública do Estado da Bahia é instituição constitucionalmente prevista, “permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, **a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados**” (art. 134, CF).

Cumprindo indicar que a atuação da Defensoria Pública em face de grupos vulneráveis, para além de sua ampla representatividade, como órgão constitucionalmente previsto para efetivação de seus direitos, possui respaldo na chamada Teoria Institucional, originada da própria ideia de Estado Social. Como explana Márcio Flávio Mafra Leal ¹ :

Nesse caso, a legitimação não decorre propriamente da *representação* da *classe*, mas de uma atividade pública que tem estreita ligação com a estrutura constitucional do Estado-providência, que atribui às entidades legitimadas a incumbência de defesa e concretização de direitos difusos.

¹

LEAL, Márcio Flávio Mafra. Ações Coletivas: História, Teoria e Prática. Ed. Sérgio Antonio Fabris, Porto Alegre, 1998, p. 70.

Desta forma, a Defensoria Pública não encontra legitimidade apenas na representatividade da Instituição em relação a grupos vulneráveis, mas antes, em seu dever fundamental de tutela jurídica dos hipossuficientes, sejam materiais ou organizacionais.

Na presente demanda, o Partido Socialista Brasileiro – PSB objetiva a declaração de inconstitucionalidade, com redução de texto, do art. 64, IV, da Portaria 158/2016, do Ministério da Saúde, e do art. 25, XXX, d, da Resolução RDC 34/2014, da ANVISA, as quais preveem, sem qualquer fator legitimante, a proibição temporária de 12 meses de doação de sangue por homens que tiveram relação sexual com outros homens.

Nesse sentido, leitura perfuntória da legislação que rege a Defensoria Pública é suficiente para corroborar a sua representatividade adequada.

Vale lembrar, assim, que a instituição é legitimada para **todas as espécies de ações em defesa de suas funções institucionais e prerrogativas.**

Desta forma, conforme previsão do art.134 da Constituição Federal, com a nova redação recebida pela **Emenda Constitucional n. 80/2014**:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, **a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados**, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (nova redação pela Emenda 80/2014)

Também a Lei Complementar 80/94, ao detalhar os preceitos constitucionais, estabelece:

Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Art. 4º **São funções institucionais da Defensoria Pública**, dentre outras:

(.....)

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;

(.....)

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal;

IX – impetrar habeas corpus, mandado de injunção, habeas data e mandado de segurança ou qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; (...)

Em complemento, a Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado da Bahia ratifica a sua representatividade ao estabelecer como função institucional:

Art. 7º São funções da Defensoria Pública, dentre outras:

[...]

II - representar em juízo pessoas carentes de recursos na tutela de seus interesses individuais ou coletivos, no âmbito criminal, civil e de família, ou perante os órgãos jurisdicionais do Estado e em todas as instâncias, inclusive os Tribunais Superiores.

III - promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;

[...]

XIV - promover a orientação e atuar em defesa dos necessitados em qualquer instância administrativa dos poderes públicos;

[...]

XVIII - atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura; abusos sexuais; discriminação étnica, sexual, de gênero ou religiosa; ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento das vítimas;

[...]

XX - assegurar, em sua atuação, a efetividade das garantias constitucionais outorgadas ao seu assistido, em especial a do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e a do direito de acesso à tutela jurisdicional.

Não é por outro motivo que a Defensoria Pública do Estado da Bahia possui **extensa atuação na tutela de direitos da comunidade LGBT** cujos exemplos podem ser assim arrolados:

i) **Mutirões para formalização de casamentos homoafetivos**
(http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_cont_eudo&co_cod=15219 e http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_cont_eudo&co_cod=15475);

ii) **Mutirões para alteração de registro de pessoas trans e travestis**
(http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_cont_eudo&co_cod=13799 e <http://www.bahianoticias.com.br/justica/noticia/48832-defensoria-da-bahia-adota-nome-social-para-identificar-travestis-transexuais-e-transgeneros.html>);

iii) **Acompanhamento e inspeção da instalação de alas LGBTs no Estado da Bahia**
(http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_cont_eudo&co_cod=13715)

iv) **Expedição de nota técnica a favor da inclusão de gênero e sexualidade no Plano Estadual de Educação e acompanhamento da votação nas comissões da Assembleia Legislativa**
(http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_cont_eudo&co_cod=13715)

v) **Participação como membro do Conselho Estadual dos Direitos da População LGBT**
(http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_cont_eudo&co_cod=11877);

vi) Projetos de conscientização sobre direitos LGBT (Feira da Diversidade) incluindo homenagem à atuação da Defensoria em favor da comunidade LGBT

(http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_cont_eudo&co_cod=11877)

vii) Recomendação para supressão da inaptidão temporária de doação de sangue por homens que tiveram relação sexual com outros homens

(<http://www.condege.org.br/noticias/1057-defensorias-p%C3%BAblicas-estadual-e-federal-expedem-recomenda%C3%A7%C3%A3o-ao-minist%C3%A9rio-da-sa%C3%BAde-ba.html>);

viii) Realização e participação de audiências públicas em favor da comunidade LGBT

(http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=2&modulo=eva_cont_eudo&co_cod=15406 e <http://oab-ba.jusbrasil.com.br/noticias/237313258/oab-ba-discute-violencia-contra-pessoas-trans-e-travestis-na-bahia> e http://www.defensoria.ba.def.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_cont_eudo&co_cod=15569).

ix) Articulação para implantação do ambulatório transexualizador no SUS

(http://www.defensoria.ba.def.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_cont_eudo&co_cod=15572)

x) Adoção do nome social na Defensoria

(http://www.defensoria.ba.def.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_cont_eudo&co_cod=11175)

xi) Capacitação de servidores para o atendimento de Demandas LGBT

(http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_cont_eudo&co_cod=13367)

xii) Criação de Cartilha esclarecendo os direitos LGBT

(http://www.defensoria.ba.def.br/portal/arquivos/downloads/folder_LGBTTT_-_para_site.pdf)

Vale indicar, por fim, como se não bastasse tudo o quanto já exposto a demonstrar de forma cabal a representatividade adequada da Defensoria Pública do Estado da

Bahia para atuar como *amicus curiae*, que **a sua atuação serviu como um dos embasamentos para a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme se verifica às fls. 13 da peça vestibular que cita expressamente a recomendação expedida pela Defensoria Pública Estadual em conjunto com a Defensoria Pública da União, in** *vebis*:

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 e infecções pelo vírus HIV, conforme dados do próprio ministério. Além disso, a relação homossexual não indica necessariamente exposição a fatores e risco como atividade sexual sem proteção e com múltiplo 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.

Diante do exposto, resta demonstrada a representatividade adequada da Defensoria Pública do Estado da Bahia de forma cabal, motivo pelo qual, entende, *data maxima venia*, pela necessidade de sua habilitação na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

2. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA

Conforme indicado acima, além da representatividade adequada, a aceitação do *amicus curiae* depende da demonstração também da relevância da matéria.

Ocorre que este **ponto é fato notório**, sendo despendida elucubrações sobre a matéria, inclusive porque às fls. 06 do despacho constante no item 37 do processo virtual, este **Exmº Relator entendeu que “Tendo em vista a relevância da matéria debatida nos presentes autos e sua importância para a ordem social e segurança jurídica, adoto o rito positivado no artigo 12 da Lei nº 9.868/1999, a fim de possibilitar ao Supremo Tribunal Federal a análise definitiva da questão”**.

3. CONCLUSÃO

Por tudo quanto exposto, e tendo em vista a relevância da matéria já reconhecida por este Exmº Relator, somado à adequada representatividade da Defensoria Pública do Estado da Bahia, sobejamente demonstrada, requer a habilitação da postulante como *Amicus Curiae*, devendo-se seguir o rito legalmente previsto permitindo à Instituição as faculdades inerentes à função.

Requer, ademais, a intimação dos atos do processo.

Nestes termos.

Pede e espera deferimento.

Camaçari-BA, 14 de junho de 2016.

Cleriston Cavalcante de Macedo
Defensor Público-Geral do Estado da Bahia

Eva dos Santos Rodrigues
Subcoordenadora de Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado da Bahia

Felipe Silva Noya
Defensor Público do Estado da Bahia