

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR EDSON
FACHIN DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5543

IBDCIVIL – INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Primeiro de Março, nº 23, 10º andar, Centro, Rio de Janeiro-RJ, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 17.158.632/0001-80, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543, interposta pelo **Partido Socialista Brasileiro**, vem, por seus procuradores que esta subscrevem, requerer o seu ingresso na qualidade de **amicus curiae**, nos termos e pelos motivos expostos a seguir.

**.I.
Síntese da Demanda**

1. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), em face do art. 64, inciso IV, da Portaria nº. 158/2016 do Ministério da Saúde, publicada no D.O.U. de 05 de fevereiro de 2016; e do art. 25, inciso XXX, alínea “d”, da Resolução - RDC nº. 34/2014 da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, publicada no D.O.U. de

11 de junho de 2016, dispositivos que proíbem a doação de sangue por homens que tenham tido relações sexuais com outros homens (e/ou as parceiras sexuais destes) nos últimos 12 (doze) meses.

2. O requerente explica que o surgimento da proibição de doação de sangue por homossexuais está ligado a uma histórica associação entre este grupo e a AIDS, que data dos primórdios da epidemia, quando ainda havia muito desconhecimento científico acerca do tema. Argumenta que o controle e o tratamento da infecção por HIV evoluíram muito nos últimos anos, o que é demonstrado pela redução do lapso temporal da janela imunológica e pela estabilização da taxa de detecção de AIDS no Brasil. Mostra, ainda, que os dados epidemiológicos da doença no país comprovam que o número de infecções é maior entre heterossexuais.

3. Depois, traçando uma evolução histórica da legislação brasileira sobre a doação de sangue por homens homossexuais, conclui o partido político autor que a restrição atualmente vigente é contraditória e preconceituosa, pois, não obstante determine que os serviços hemoterápicos deverão se isentar de qualquer discriminação, proíbe, na prática e de modo permanente, que homens homossexuais com mínima atividade sexual possam doar sangue, sem que seu comportamento sexual concreto seja levado em consideração. Argumenta que tal proibição acarreta o desperdício de cerca de 19 milhões de litros de sangue por ano, o que contribui para a escassez dos bancos de sangue brasileiros.

4. Aponta os posicionamentos oficiais da Defensoria Pública da União e da Comissão Nacional de Diversidade Sexual do Conselho Federal da OAB de censura em relação aos textos legais impugnados. Explica que a legislação já prevê exclusão de doadores por práticas de risco como a

promiscuidade, daí que não seria justificável uma vedação apriorística à doação de sangue por homens homossexuais.

5. O requerente discorre, ainda, sobre os procedimentos de entrevista do doador e de submissão do sangue coletado a exames de detecção de DSTs, argumentando que tais procedimentos são suficientes para garantir a segurança dos procedimentos hemoterápicos. Fazendo uma análise da legislação de vários países (Argentina, Chile, Espanha, África do Sul e Portugal), os quais liberaram a doação de sangue por homens homossexuais, conclui que a tendência mundial é de adotar a noção de *condutas de risco* ao invés do já ultrapassado conceito de *grupos de risco*.

6. Por fim, argumenta que as normas impugnadas violam o fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); o direito fundamental à igualdade (art. 5º, *caput*); o objetivo fundamental da República da promoção do bem de todos sem discriminação (art. 3º, IV); e o princípio da proporcionalidade.

7. Requer o deferimento de medida cautelar para suspender liminarmente a eficácia dos dispositivos impugnados.

.II.

Relevância, Repercussão Social e Especificidade da Matéria e Representatividade do IBDCIVIL para atuar como *Amicus Curiae*

8. Conjugando o art. 138, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015 com o art. 7º, §2º, da Lei nº 9.868/1999, conclui-se que os requisitos para admissão do *amicus curiae* em ação direta de inconstitucionalidade são de duas ordens: (i) objetivos: relevância da matéria,

especificidade do tema objeto da demanda ou repercussão social da controvérsia (alternativos); e (ii) subjetivo: representatividade do postulante.

9. No que tange aos requisitos objetivos, a especificidade do tema se relaciona à sua complexidade e à necessidade do julgador de receber auxílio técnico e/ou jurídico. A relevância da matéria refere-se ao caráter fundamental do tema debatido para a ordem jurídica. Já a repercussão social tem viés quantitativo, ou seja, quando a solução do processo tem o potencial de afetar um número considerável de pessoas, direta ou indiretamente.

10. Ora, a relevância da matéria é cristalina na presente ação, mormente por tratar do reconhecimento de direitos de minorias. O debate acerca da doação de sangue por homens homossexuais e bissexuais toca temas fundamentais do direito: a dignidade da pessoa humana (um dos fundamentos da República); a liberdade individual de manifestar a própria sexualidade sem sofrer discriminação; o direito à saúde; à igualdade, dentre outros. A repercussão social da matéria se justifica em razão do número de pessoas que serão afetadas pelo deslinde da causa: não apenas os homens homossexuais e bissexuais (e os demais homens que não se consideram homossexuais ou bissexuais, mas que eventualmente fazem sexo com outros homens); assim como os profissionais de saúde atuantes em bancos de sangue e, por óbvio, os pacientes que diariamente necessitam de doações.

11. Cabe ressaltar que o em. Relator Ministro Edson Fachin, em despacho proferido nos autos da presente ação, já reconheceu a relevância da matéria e sua repercussão social:

“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.

Anoto, desde logo e por oportuno, que aqui se está diante de regulamentação que toca direto ao núcleo mais íntimo do que se pode considerar a dignidade da pessoa humana, fundamento maior de nossa República e do Estado Constitucional que ela vivifica.

Não me afigura correto ou salutar que se coadune com um modo de agir que evidencie constante apequenar desse princípio maior, tolhendo parcela da população de sua intrínseca humanidade ao negar-lhe a possibilidade de exercício de empatia e da alteridade como elementos constitutivos da própria personalidade.” (grifos nossos)”

12. Pode-se considerar que o tema abordado na presente ação direta de inconstitucionalidade também é dotado de especificidade e complexidade técnicas autorizativas da intervenção de *amicus curiae*, eis que tangencia não apenas o direito, mas também a medicina, as ciências sociais e as políticas públicas, tanto sob a ótica da saúde, como sob a ótica da inclusão da minoria LGBTI.

13. Fica demonstrado, pois, o cumprimento dos três requisitos objetivos para admissão de *amicus curiae* na presente ação, ainda que o art. 138 do Código de Processo Civil de 2015 seja claro ao determinar que tais requisitos são alternativos.

14. Quanto ao requisito subjetivo da representatividade do candidato a *amicus curiae*, este se refere “à capacitação do postulante avaliada a partir da qualidade (técnica, cultural...) do terceiro (e

de todos aqueles que atuam com ele e por ele) e do conteúdo de sua possível colaboração (petições, pareceres, estudos, levantamentos etc.)”¹.

15. No caso em discussão, a matéria toca questões cruciais relativas à individualidade dos doadores: a vivência livre de sua orientação sexual; as práticas sexuais adotadas em suas vidas particulares; o reconhecimento e a proteção das famílias homoafetivas e o exercício da cidadania e da solidariedade.

16. Neste contexto, o Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil), por seu valioso papel no estudo, aprofundamento e divulgação de um direito civil constitucional e repersonalizado, é uma associação apta a ingressar na presente ação para fornecer subsídios técnico-jurídicos que auxiliem esse eg. Tribunal.

17. Com efeito, o Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil) é uma associação de direito privado, sem fins lucrativos nem filiação partidária, de caráter científico, técnico e pedagógico, e com atuação nacional, incluídos os âmbitos regional e estadual. Tem como finalidade a criação de um *locus* privilegiado para pensar, debater e construir o direito civil contemporâneo à luz da legalidade constitucional.

18. Dentre seus fins associativos, elencados na Cláusula 3^a de seu Estatuto Social², estão:

“i) a realização de seminários, conferências, palestras, congressos e quaisquer outros eventos destinados à

¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (et al.) (Coord.): *Breves comentários ao novo código de processo civil [livro eletrônico]*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 388.

² Disponível em <https://www.ibdcivil.org.br/estatuto.php>.

discussão e difusão de temas relacionados à ciência e à prática do direito;

(ii) a realização, isoladamente ou em associação com outras entidades, e a assessoria, para criação ou aperfeiçoamento, de cursos de especialização ou atualização, inclusive à distância;

(iii) a realização de pesquisas e o desenvolvimento de estudos relativos a temas jurídicos;

(iv) a prestação de consultoria, *pro bono*;

(v) a elaboração, edição, publicação e divulgação de anuários, revistas especializadas, *newsletters*, livros, coletâneas, e outras obras de conteúdo jurídico, bem como o desenvolvimento de selo editorial a ser difundido em associação ou não com editoras;

(...)

(xiii) a atuação como *amicus curiae* em processos judiciais e arbitrais, no Brasil ou no exterior.”

19. Demonstrado também o cumprimento do requisito subjetivo da representatividade, acredita-se que o ingresso do IBDCivil na presente ação, na qualidade de *amicus curiae*, poderá trazer significativa contribuição para o desfecho da causa.

.III.

A origem da AIDS e a Nova Conformação da Doença

20. Os primeiros casos clínicos de AIDS foram detectados em 1981, nos Estados Unidos, em pacientes adultos, do sexo masculino e homossexuais, residentes em Los Angeles e São Francisco, e que apresentavam quadros de pneumonia por *Pneumocystis carinii*, sarcoma de Kaposi e comprometimento do sistema imune. Supõe-se, porém, que o HIV

tenha origem africana, tendo sido desenvolvido a partir de mutações virais em chimpanzés selvagens naturais de Camarões.^{3 4}

21. No decorrer da década de 80, infecções semelhantes foram gradativamente sendo reportadas ao Centro de Controle de Doenças (CDC), em Atlanta, nos Estados Unidos. Devido ao fato de estes primeiros casos clínicos terem sido identificados em homens homossexuais, e também ao desconhecimento e pavor em relação à nova doença, esta foi batizada de “doença imune gay” (*Gay-related immune disease*).

22. Com o passar do tempo, juntamente com os homens homossexuais, foram detectadas ocorrências crescentes de AIDS em outros grupos populacionais ao redor do mundo: hemofílicos; pessoas heterossexuais de naturalidade haitiana; usuários de heroína e profissionais do sexo (*hookers*, em inglês informal); dando origem à denominação de *H disease* (Doença dos H's). Apenas em julho de 1982, a doença foi renomeada oficialmente como *Acquired Immunodeficiency Syndrome* ou AIDS. Mesmo com o contágio de outras populações e com a mudança do nome da síndrome, no imaginário popular a AIDS ainda permanecia fortemente associada aos homossexuais.⁵

23. Após serem constatados casos de infecção por HIV através de transfusões sanguíneas, os serviços hemoterápicos ao redor do mundo passaram a se preocupar com a segurança das doações de sangue. Como o conhecimento científico sobre a AIDS ainda era muito limitado, e não

³ Dado disponível em http://www.aids.gov.br/sites/default/files/Perguntas_e_respostas_sobre_HIV_aids.pdf. Acesso em 06.07.2016.

⁴ Dado disponível em <http://www.aids.gov.br/noticia/origem-do-virus-hiv-que-caoa-aids-foi-encontrada-em-chimpanzes-vivendo-no-sul-de-camaroes-a>. Acesso em 06.07.2016.

⁵ MORRISON, Matthew L. *Bad Blood: An examination of the constitutional deficiencies of the FDA's gay blood ban*. In: Minnesota Law Review, vol. 99, Issue 6 (June 2015), pp. 2363-2404.

havia tecnologia que detectasse a presença do vírus em pacientes assintomáticos, a comunidade médica passou a recomendar uma solução extrema: que as populações consideradas grupos de risco, como usuários de drogas intravenosas e homens que faziam sexo com outros homens (HSH), fossem impedidas de doar sangue.⁶

24. A partir de 1983, a *Food and Drugs Administration's* (FDA) - agência federal dos Estados Unidos responsável por regulamentar questões de saúde pública – implementou a política de proibir, por prazo vitalício, doações de sangue por homens que tivessem feito sexo com outros homens a partir de 1977. Quaisquer indivíduos que se encaixassem nessa categoria eram atingidos, mesmo que estivessem em relacionamentos estáveis e monogâmicos, que sempre tivessem usado preservativos ou que tivessem permanecido em abstinência durante anos. Em 2015, a FDA restringiu o período de inaptidão para 12 meses, a exemplo da legislação brasileira atualmente vigente.⁷

25. Hoje, vemos uma mudança na conformação do quadro de infecções pelo vírus HIV. A partir dos anos 1990, passou-se a observar que, dentre os casos masculinos de AIDS, o grupo de homens que fazem sexo com outros homens, mais atingido no início da epidemia, tem apresentado uma certa estabilização. Concomitantemente, houve um aumento progressivo dos casos de transmissão heterossexual.⁸ Isso pode ser explicado pela perpetuação de uma falsa noção de segurança entre os heterossexuais, condicionada pela construção histórico-cultural da AIDS como doença

⁶ *Ibidem*.

⁷ BERKMAN, RT; ZHOU L. *Ban the ban: A scientific and cultural analysis of the FDA's ban on blood donations from men who have sex with men*. In: *Columbia Medical Review*. 2015 June 22; 1(1):2-9. Disponível em <<http://medicalreview.columbia.edu/article/ban-the-ban/>>. Acesso em 08.07.2016.

⁸ PINTO, Agnes Caroline S; PINHEIRO, Patrícia N. C; VIEIRA, Neiva F. C; ALVES, Maria Dalva S. *Compreensão da pandemia da aids nos últimos 25 anos*. In: *Jornal Brasileiro de Doenças Sexualmente Transmissíveis*. Jan.-mar. 2007. pp. 45-50.

exclusiva “do outro”, ou seja, daqueles grupos taxados como de risco.^{9 10} Há vários estudos que demonstram que o principal fator motivador do uso de preservativos em intercursos heterossexuais é a contracepção, sendo a prevenção de DSTs uma preocupação secundária.¹¹

26. Não obstante haja mais casos de AIDS entre homens do que entre mulheres, tal diferença vem diminuindo drasticamente ao longo dos anos. Em 1989, no Brasil, a razão de sexos era de aproximadamente 6 casos de AIDS no sexo masculino para cada 1 caso no sexo feminino. Em 2011, tal razão chegou a 1,7 caso em homens para cada 1 caso em mulheres.¹² O último relatório da UNAIDS (Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/AIDS) mostra que, em uma escala global, mulheres de 15 a 24 anos respondem por 20% dos novos casos de infecções por HIV, e aquelas com 25 anos ou mais respondem por mais 27%, totalizando 47% de todos os novos casos de AIDS no mundo. Este índice é ainda maior na África Subsaariana, na qual as mulheres respondem por 56% dos novos casos de AIDS.¹³

27. Além disso, os avanços da ciência possibilitaram conhecimento cada vez mais completo acerca do vírus HIV, resultando em maior eficácia das práticas preventivas, maior controle das taxas de infecção e maior acesso aos meios de tratamento. Publicação da UNAIDS, de 2015, mostra que as novas infecções por AIDS em adultos caíram, globalmente, em

⁹ MAIA, Christiane; GUILHEM, Dirce; FREITAS, Daniel. *Vulnerabilidade ao HIV/Aids de pessoas heterossexuais casadas ou em união estável*. In: Rev. Saúde Pública, São Paulo, v. 42, n. 2, pp. 242-248, Abril/2008.

¹⁰ LARKIN, Whitney. *Discriminatory Policy: denying gay men the opportunity to donate blood*. In: Houston Journal of Health Law & Policy, vol. 11, Issue 1 (2001), pp. 121-148.

¹¹ HOCK-LONG, Linda; HENRY-MOSS, Dare; CARTER, Marion, HATFIELD-TIMAJCHY, Kendra; ERICKSON, Pamela; et al. *Condom use with serious and casual heterosexual partners: findings from a community venue-based survey of young adults*. In: AIDS and Behavior. Mar/2013, pp. 900-913.

¹² Dado disponível em <<http://www.aids.gov.br/pagina/aids-no-brasil>>. Acesso em 06.07.2016.

¹³ UNAIDS 2016. *Global Aids Updates*. Disponível em: <http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/global-AIDS-update-2016_en.pdf>. Acesso em 06.07.2016.

35% desde 2000 (sendo este índice de 58% entre as crianças). Já as mortes por AIDS caíram em 42% desde 2004. Enquanto isso, o acesso ao tratamento com antirretrovirais aumentou em 84% desde 2010, sendo que 15,8 milhões de pessoas soropositivas ao redor do mundo estavam se tratando com antirretrovirais em junho de 2015.¹⁴ Tal tendência de estabilização também é verificada no Brasil, conforme bem apontado pela exordial, com o Boletim Epidemiológico de 2015 registrando que “a taxa de detecção de AIDS no Brasil tem apresentado estabilização nos últimos dez anos, com uma média de 20,5 casos para cada 100 mil habitantes”¹⁵.

28. Durante vários anos do auge da epidemia da AIDS, na década de 80, não era possível detectar o vírus HIV através de exames sanguíneos. Atualmente, tais exames se encontram em avançada fase tecnológica (4ª geração), o que possibilita que a janela imunológica – período em que o organismo já está infectado, mas ainda não produz anticorpos suficientes para serem detectados nos testes da triagem sorológica –, seja de apenas 15 dias, aproximadamente.¹⁶ A partir de 2013, passou a ser obrigatório, no Brasil, o uso do teste do ácido nucleico (NAT), “o único capaz de detectar a presença do vírus do HIV, da Hepatite C e da Hepatite B no organismo entre o dia da contaminação por vírus e o momento de sua manifestação no organismo (janela imunológica)”¹⁷.

29. Assim, se no passado pudesse até ser compreensível uma legislação que proibia homens que fazem sexo com outros

¹⁴ UNAIDS 2015. *AIDS by the numbers 2015*. Disponível em: <http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/AIDS_by_the_numbers_2015_en.pdf>. Acesso em 11.07.2016.

¹⁵ Boletim Epidemiológico HIV-AIDS – Ministério da Saúde; Secretaria de Vigilância em Saúde; Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais – Brasília: 2015. p. 10.

¹⁶ Manual Técnico para o Diagnóstico da Infecção pelo HIV (aprovado pela Portaria nº 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. 24.

¹⁷ Dado disponível em <<http://www.brasil.gov.br/saude/2014/11/numero-de-doadores-de-sangue-regulares-aumenta-no-brasil>> Acesso em: 05.07.2016.

homens (HSH) de doarem sangue, em virtude do desconhecimento acerca da AIDS, hoje em dia os avanços científicos e a nova conformação da doença tornam tal proibição injustificável. O que vemos no mundo é um crescente protagonismo de outros grupos na transmissão e contágio pelo vírus HIV, com destaque para mulheres heterossexuais jovens, fato que torna cristalino que o determinante para contaminação é a prática sexual de risco, e não o gênero ou a orientação sexual. Além disso, novas tecnologias incorporadas aos exames de sangue permitem um índice de detecção de DSTs muito preciso nas amostras que são doadas.

.IV. A Suposta Base Científica da Inaptidão

30. Em manifestação nos autos, a ANVISA justifica a inaptidão temporária de doar sangue de homens que fazem sexo com outros homens (HSH) a partir de suposta base científica advinda de estudos epidemiológicos. Estes estudos separam as populações em grupos, e a conclusão a que chegam, considerando a porcentagem de pessoas infectadas por HIV, é que tal índice é consideravelmente maior no grupo de homens que fazem sexo com outros homens (HSH). Ou seja, de acordo com tais estudos, **considerando apenas o índice estatístico e epidemiológico coletivo**, a probabilidade de uma pessoa ter AIDS é maior se esta pessoa for um homem gay ou bissexual, o que, de acordo com o sistema brasileiro de hemoterapia, justificaria sua inaptidão para doar sangue no caso de possuir vida sexual ativa. Mesma linha argumentativa seguiu o Ministério da Saúde em sua resposta.

31. Porém, compulsando os autos, vemos que a própria ANVISA (Resposta ao Ofício 9524/2016, p. 7), por exemplo, admite que “faltam estudos e tecnologias de avaliação que possam dimensionar os

riscos de doadores HSH e doadores não-HSH utilizando condutas individuais em vez de tratar conjuntos de subgrupos com níveis de risco baseados na epidemiologia do comportamento coletivo”. **Ou seja, por mais que o argumento de uma maior porcentagem de contágio supostamente tenha comprovação científica, a simples transposição de dados matemáticos e epidemiológicos para o plano subjetivo do doador, individualmente considerado, gera presunções que nem sempre correspondem à realidade.**¹⁸

32. Em estatística, existe uma diferença entre correlação (mera ligação entre dois eventos) e causalidade (qualidade daquilo que é causal, que fundamenta ou produz algum efeito). O fato de haver um maior índice de AIDS entre homens que fazem sexo com outros homens (HSH) não significa que a mera condição de serem homossexuais ou bissexuais, por si só, enseja esse maior índice. Como a AIDS é uma doença infecciosa, as maiores taxas de contágio de determinado grupo só podem ser explicadas por fatores comportamentais.

33. Estudos de populações e grupos, não obstante sua óbvia importância para as mais diversas áreas da ciência, não podem ser usados para generalizar conclusões, pois sempre há indivíduos que, mesmo pertencendo a determinado grupo, adotam comportamentos desviantes. Logo, ainda que haja comprovação científica de que os índices de contaminação por HIV são maiores no grupo HSH, as práticas de risco comumente atribuídas a tal grupo, e que justificariam sua maior taxa de contágio, certamente não são adotadas por todos os seus integrantes. A presunção de maior probabilidade de

¹⁸ Neste sentido, KESBY, Mike; SOTHERN, Matthew: *The blood service should ask donors about practice, not just partners*. In: *BJM: British Medical Journal*, v. 343, 2011: “This is not a call for more subtle epidemiological profiling but rather an attempt to highlight the limits of using population based epidemiological categories as the primary means to determine donor selection. Risk profiles are a function of mapping of surveillance data, not an accurate description of actual sexual practice or the risk presented by an individual donor.”

portar AIDS cai por terra se considerarmos, por exemplo, um homem homossexual ou bissexual monogâmico e que apenas pratica sexo protegido, com uso de preservativos.

34. Assim, índices maiores de contaminação não podem justificar um enquadramento automático e apriorístico de todo homem homossexual ou bissexual em um grupo de risco. A AIDS é uma doença contagiosa (e não genética), cuja transmissão é explicada fatores comportamentais. Ninguém nasce mais apto a contrair AIDS, a não ser se levarmos em conta a transmissão vertical do HIV, que não é, porém, matéria da presente ação. Em se tratando do contágio sexual, são as práticas individuais que determinarão se uma pessoa terá mais risco de ser infectada ou não.

35. Não se pode, portanto, coletar dados estatísticos e matemáticos de populações e transpô-los automaticamente para o plano do individual, sob pena de se gerar estigmatização, preconceito e desrespeito à esfera jurídica particular. E é justamente isso que a legislação brasileira tem feito.

36. **Quando se fala em exercício de direitos fundamentais da mais alta importância, a questão não pode ser decidida apenas com base em estatísticas gerais, em que os indivíduos viram números de um coletivo ou passam a ser traduzidos por médias. É necessário que os titulares dos direitos sejam considerados em suas individualidades, sob pena de se utilizar a estatística para justificar as mais nefastas discriminações.**

.V.
Procedimentos de Segurança Adotados nos Centros de Serviços Hemoterápicos

37. O Estado brasileiro argumenta, ainda, que “seria demasiado precipitado e não respaldado por conhecimentos científicos seguros, no estado da arte atual, uma mudança no critério de inaptidão adotado no Brasil, que está baseado nos dados epidemiológicos do grupo/coletivo, para uma adoção de avaliação individual de risco independente dos dados epidemiológicos populacionais” (ANVISA, Resposta ao Ofício 9524/2016, p. 7-8).

38. Este argumento de que faltam estudos que dimensionem o risco de doadores HSH a partir da análise de suas condutas individuais é, contudo, falacioso. Isso porque é cientificamente comprovado que as chances de transmissão de HIV entre pessoas que praticam sexo seguro, com parceiro fixo e/ou protegidas por preservativos, são diminutas, não importando a orientação sexual dos envolvidos.¹⁹ Conclui-se que o inverso também é verdadeiro, ou seja, que relações sexuais arriscadas, com múltiplos parceiros e/ou sem uso de preservativos, encerram uma maior probabilidade de contágio. É por isso que, dentre as três estratégias principais de intervenção empregadas pelos programas nacionais de controle estão a promoção do uso de preservativos e a seleção e redução do número de parceiros sexuais, sendo a terceira o controle de outras DSTs. Assim, se um homem qualquer apenas se envolve em relações sexuais seguras, a chance concreta e individual de ser portador de AIDS (por contágio sexual) é mínima, sendo irrelevante qualquer investigação a respeito de sua orientação sexual.

¹⁹ Dado disponível em http://www.aids.gov.br/sites/default/files/Perguntas_e_respostas_sobre_HIV_aids.pdf, p. 21. Acesso em 06.07.2016.

39. Além disso, pergunta-se: se o sistema de hemoterapia brasileiro supostamente se ampara em dados epidemiológicos coletivos, para que servem, então, os procedimentos individuais de triagem/entrevista do doador e de posterior submissão do sangue coletado a exames detectores de doenças? A própria existência desses procedimentos de segurança e *double check* é prova de que o sistema brasileiro de hemoterapia sabe que não são confiáveis as pressuposições absolutas advindas do estudo de grupos populacionais.

40. O que ocorre, na verdade, é um uso seletivo dos procedimentos de triagem/entrevista e de exame do sangue coletado. Eles serviriam para confirmar a “integridade sanguínea” de grupos previamente considerados “limpos” ou “fora de risco” (ex.: heterossexuais), mas não para contestar a presunção preconceituosa de que um homem homossexual ou bissexual tem mais probabilidade de portar AIDS simplesmente em virtude de sua orientação sexual.

41. É importante ressaltar que os demais incisos do art. 64 da Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde, assim como as demais alíneas do art. 25, XXX, da RDC 34/2014 da ANVISA, basicamente esgotam todas as situações de risco ensejadoras de inaptidão temporária para se doar sangue, prevendo, dentre elas, a prática de sexo promíscuo. Assim, veja-se, a redação do art. 64 da Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde, na íntegra:

“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 tenha vivido situação de encarceramento ou de 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”.

42. A mesma redação consta do art. 25, XXX, b, da RDC 34/2014 da 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:

a) indivíduos que tenham feito sexo em troca de dinheiro ou de drogas ou seus respectivos parceiros sexuais;

b) indivíduos que tenham feito sexo com um ou mais parceiros ocasionais ou desconhecidos ou seus respectivos parceiros sexuais;

c) indivíduos que tenham sido vítima de violência sexual ou seus respectivos parceiros sexuais;

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

e) indivíduos que tenham tido relação sexual com pessoa portadora de infecção pelo HIV, hepatite B, hepatite C ou outra infecção de transmissão sexual e sanguínea ou as parceiras sexuais destes;

f) indivíduos que sejam parceiros sexuais de pacientes em programa de terapia renal substitutiva e de pacientes com história de transfusão de hemocomponentes ou hemoderivados (transplantes); e

g) indivíduos que possuam histórico de encarceramento ou de confinamento obrigatório não domiciliar superior a 72 (setenta e duas) horas, ou seus parceiros sexuais”.

43. Ou seja, a própria legislação prevê diversas situações de risco aptas a impedir qualquer pessoa de doar sangue, seja qual for sua orientação sexual. Tais pessoas são barradas já na fase de entrevista dos doadores:

“Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde:

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”.

44. O que justifica, portanto, a existência de dispositivos legais que impedem, de plano, que homens homossexuais e bissexuais doem sangue, sem levar em conta suas práticas sexuais concretas e seu envolvimento efetivo em situações de risco?

45. Aqui abrem-se breves parênteses para apontar um grande paradoxo na redação dos artigos 64, da Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde, e 25, XXX da RDC 34/2014 da ANVISA. Não obstante façam referência a “contatos sexuais que envolvam riscos”, à “prática sexual de risco” e à exposição a “situações” específicas – induzindo-nos a concluir pelo abandono da já ultrapassada noção de “grupos de risco” –, acabam por incluir a prática de homens que fazem sexo com outros homens como uma situação de risco permanente e inerente, o que, na prática, corresponde a enquadrá-los em um grupo de risco, eis que são aprioristicamente impedidos de doar sangue, sem nem ao menos ter suas práticas sexuais concretas levadas em

consideração. E mais: conforme bem apontado pela petição inicial do Partido Socialista Brasileiro, a mesma Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde, em seu art. 2º, §3º, determina, de forma absolutamente incoerente, que os serviços brasileiros de hemoterapia não poderão incorrer em preconceito ou discriminação por orientação sexual quando da triagem clínica dos doadores.

46. Feitas essas considerações, e voltando à análise dos procedimentos de segurança, vê-se que, além da etapa de triagem e entrevista do doador, o sangue coletado ainda é submetido, necessariamente, a exames de alta precisão para a detecção de doenças sanguíneas, dentre elas as Doenças Sexualmente Transmissíveis (DSTs). A esse respeito, confira-se o art. 130 da Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde:

“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 IV - doença de Chagas; V - sífilis; e 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.”

47. No mesmo sentido, o art. 89 da RDC 34/2014 da ANVISA:

“Art. 89. A cada doação devem ser realizados obrigatoriamente **testes laboratoriais de triagem de alta sensibilidade**, para detecção de marcadores para as seguintes doenças infecciosas transmissíveis pelo sangue, independentemente dos resultados de doações anteriores, segundo critérios determinados nesta Resolução e nas demais normas do Ministério da Saúde:”

48. Ressalte-se que tais testes de sorologia se encontram em avançada fase tecnológica (4ª geração), o que possibilita que a janela imunológica, atualmente, seja de apenas 15 dias, aproximadamente.²⁰ Além disso, a partir de 2013 passou a ser obrigatório, no Brasil, o uso do teste do ácido nucleico (NAT), “o único capaz de detectar a presença do vírus do HIV, da Hepatite C e da Hepatite B no organismo entre o dia da contaminação por vírus e o momento de sua manifestação no organismo (janela imunológica)”²¹

49. Assim, por mais que se argumente que é arriscado mudar o critério atual de inaptidão para um critério baseado na avaliação individual de risco, o próprio sistema brasileiro de serviços de hemoterapia

²⁰ Manual Técnico para o Diagnóstico da Infecção pelo HIV (aprovado pela Portaria nº 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. 24.

²¹ Dado disponível em <<http://www.brasil.gov.br/saude/2014/11/numero-de-doadores-de-sangue-regulares-aumenta-no-brasil>>. Acesso em: 05.07.2016.

caminha neste sentido, eis que é obrigado, por imposição do Poder Público, a observar procedimentos de qualidade e segurança extremamente rígidos e precisos, voltados à esfera individual de cada doador (lembremo-nos de que a triagem e entrevista são individuais, e cada bolsa de sangue coletada é submetida a testes de sorologia).

50. Conclui-se, portanto, que objetivo da Ação Direta de Inconstitucionalidade em epígrafe, ADI nº 5.543/DF, de se declarar a inconstitucionalidade do art. 64, IV, da Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde e do art. 25, XXX, alínea “d”, da Resolução RDC 34/2014 da ANVISA, **não compromete a segurança e confiabilidade dos procedimentos hemoterápicos.**

51. Tais segurança e confiabilidade apenas estariam comprometidas se houvesse falha nas duas etapas de *double check*. Na entrevista, existe a possibilidade de o candidato a doador de sangue mentir ou omitir informações, por mais que tenha de se comprometer a falar a verdade e, em alguns casos, até mesmo assinar um termo de responsabilidade. Já na etapa de testes laboratoriais de sangue, pode ocorrer a chamada janela imunológica, ainda que tal hipótese tenha se tornado rara após a adoção do teste do ácido nucleico (NAT).

52. Assim, se um homem que pratica sexo com outros homens mentisse durante a entrevista, escondendo este fato, e estivesse infectado pelo vírus HIV no período de janela imunológica, tal cenário representaria, de fato, comprometimento da segurança do destinatário do sangue doado. Em um primeiro momento, pode parecer ser esta a única hipótese em que a inaptidão por “grupo de risco” faria sentido e seria efetiva.

53. Em uma análise mais aprofundada, porém, percebe-se que não é o caso. É que tal possibilidade de falha dos procedimentos de segurança (triagem/entrevista do doador e sorologia do sangue coletado) é passível de ocorrer em relação a qualquer pessoa, de qualquer sexo, gênero e orientação sexual.²² Assim, por exemplo, uma mulher heterossexual, teoricamente fora de qualquer grupo de risco, poderia omitir seu envolvimento em situações de risco, como sexo promíscuo, e também estar infectada pelo HIV durante o período de janela imunológica.

54. Além disso, pergunta-se: no caso de um homem homossexual ou bissexual que não é honesto durante a entrevista, e que se encontra infectado pelo HIV durante a janela imunológica, que tipo de informação realmente importa no momento em que ele mente ou se omite? Será que é relevante o simples fato de ele fazer sexo com outros homens, como se essa fosse a causa de sua condição de aids? Ou será que o que importa são suas práticas sexuais contingenciais efetivamente consideradas, ou seja, número de parceiros, uso ou não uso de preservativos, dentre outras? Esta última hipótese, que inclusive tem respaldo científico, é a que nos parece mais correta. Conforme já anteriormente explicado, o que faz uma pessoa ter AIDS não é sua orientação sexual nem seu enquadramento em suposto “grupo de risco”, e sim a forma como efetivamente se dão suas práticas sexuais.

55. Tais fatos não apenas mostram a falta de razoabilidade dos procedimentos e critérios atualmente adotados pelo Estado brasileiro no que se refere à doação de sangue, como igualmente reforçam as

²² Neste sentido, BENSING, Dwayne J. *Science or Stigma: Potential Challenges to the FDA's Ban on Gay Blood*. In: University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 14.2 (2011-2012): 485-510. p. 501: “That blood donor testing does not yet detected all infected donors or that donors may give during the ‘window period’ applies equally to all donors, with no higher risk posed by MSM. Similarly, the risk of blood accidentally given to a patient in error either before testing, is completed of following a positive teste is always present, regardless of whom the donors are”.

graves violações constitucionais daí decorrentes, como se passará a demonstrar.

.VI. Do Direito

a) Autodeterminação sexual, dignidade da pessoa humana, igualdade e não-discriminação

56. A dignidade da pessoa humana pode ser definida como “o núcleo existencial essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, tutela e intocabilidade.”²³. Se em um primeiro momento da história, da Antiguidade Clássica até o surgimento dos Estados Liberais, a dignidade humana estava associada à ocupação de uma posição de poder em uma sociedade hierarquizada, hoje, após as formulações do pensamento clássico, da tradição judaico-cristã, do Iluminismo, do pós-guerra, e de sua constitucionalização internacional, ela possui uma nova compreensão: a premissa de que cada ser humano possui um valor intrínseco²⁴. A dignidade da pessoa humana – alçada, no Brasil, à categoria de fundamento da República, no art. 1º, III, da Constituição Federal – suscita, pois, imperativos de respeito, tolerância, liberdade e igualdade, assim como imperativos de vedação à coisificação humana, à violência e à discriminação.

57. Ora, a autodeterminação sexual – possibilidade de viver a própria sexualidade de forma autônoma, livre, consciente e consentida –, estreitamente relacionada ao direito à intimidade e à vida privada, é uma parte essencial da construção da individualidade, fato este reconhecido não

²³ LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 76.

²⁴ BARROSO, Luís Roberto e MELLO, Humberto Laport de. “*Aqui, lá e em todo lugar*”: a dignidade humana no direito contemporâneo e o no discurso transnacional. In: *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, vol. 8, Ago/2015, pp. 33-95.

apenas pelo direito, como pelas mais diversas áreas da ciência, como a psicologia, a medicina e a filosofia. Sendo aspecto fundante da identidade humana, a sexualidade, em suas variadas formas de manifestação, é abarcada pela dignidade da pessoa humana. É impossível que as pessoas vivam de forma plena e digna se não houver um reconhecimento recíproco do igual valor e potencialidade das diversas orientações e manifestações sexuais, e se não houver respeito, tolerância e tratamento igualitário diante das diferenças.

58. Conforme já explicado nos itens anteriores, a legislação atualmente vigente no Brasil impede, de plano, que homens que tiverem feito sexo com outros homens (e/ou com as parceiras sexuais destes) nos últimos doze meses doem sangue. Essa proibição “temporária” torna-se, na prática, permanente para qualquer homem homossexual ou bissexual que tenha uma atividade sexual mínima.

59. A própria legislação, porém, basicamente esgota todas as situações de risco ensejadoras de inaptidão temporária de doar sangue, prevendo, dentre elas, a prática de sexo promíscuo (*vide* os incisos I a IX do art. 64 da Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde; e as alíneas “a” a “g” do art. 25, XXX, da RDC 34/2014 da ANVISA). Os indivíduos que se envolvem em tais situações de risco acrescido são barrados já na fase da entrevista, independentemente de qualquer investigação acerca de sua orientação sexual. Assim, não se justifica a existência de dispositivos legais que impedem, de forma apriorística, que homens homossexuais e bissexuais doem sangue, sem levar em conta suas práticas sexuais concretas e seu envolvimento efetivo em situações de risco.

60. Aqui há, claramente, um tratamento diferenciado para duas situações que são, no fundo, equivalentes: os homens que não fazem sexo com outros homens apenas são impedidos de doar sangue se efetivamente

tiverem se imiscuído em alguma prática sexual de risco, como o envolvimento com múltiplas parceiras ocasionais. Semelhante tratamento – obviamente mais flexível e justo, por considerar as peculiaridades de caso concreto – é negado, de plano, aos homens que fazem sexo com outros homens, os quais são impedidos aprioristicamente de doar sangue, mesmo que suas práticas sexuais sejam absolutamente seguras, por exemplo, monogâmicas e com uso de preservativos.

61. Assim, a legislação brasileira, mesmo que não intencionalmente, acaba por perpetrar critério discriminatório na seleção dos candidatos a doadores de sangue, haja vista que não há qualquer outra explicação para este tratamento diferenciado que não o preconceito em razão da orientação sexual. Há aqui clara violação ao princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal), decorrência direta da dignidade da pessoa humana, assim como ao objetivo fundamental da República de promover o bem de todos sem qualquer forma de discriminação (art. 3º, IV, da Constituição Federal).

62. Veja-se, portanto, que a proibição atualmente vigente vai na contramão do sentido contemporâneo da dignidade da pessoa humana. Ao se proibir a doação de sangue por alguns grupos populacionais meramente em virtude de sua orientação sexual, há uma verdadeira segregação de tais grupos, seguindo uma linha típica da compreensão pré-moderna da dignidade da pessoa humana, que tendia a separar a sociedade ao invés de uni-la, e a subvalorizar determinados setores sociais ao invés de fomentar e valorizar as diferenças.

b) As falhas da estatística no âmbito dos direitos fundamentais

63. Por mais que haja estudos epidemiológicos coletivos que comprovem que o índice de contágio por HIV no grupo de homens que fazem sexo com outros homens seja maior que em outros grupos, a simples transposição de dados matemáticos e epidemiológicos para o plano subjetivo do doador, individualmente considerado, gera presunções que nem sempre correspondem à realidade. A estatística pode ser útil para o mapeamento de dados e o estudo de perfis populacionais, mas não é o instrumento mais preciso para descrição de comportamentos individuais e muito menos para ser critério exclusivo para a regulação do exercício de direitos fundamentais.

64. Em que pese a importância crescente da matemática e da estatística para os assuntos humanos, tais metodologias precisam ser utilizadas com cuidado. Hannah Arendt já alertava, no seu *Condição Humana*²⁵, que a linguagem matemática não pode ser reconvertida em palavras, de forma que a sua utilização nos assuntos humanos gera um perigoso impasse, até porque *tudo o que os homens fazem, sabem ou experimentam só tem sentido na medida em que pode ser discutido*. Tal advertência mostra o risco de se converter o ser humano em mero número, utilizando a estatística e o cálculo matemático de forma absoluta para qualquer que seja o fim, ainda mais para o fim de restringir o exercício de direitos.

65. De fato, índices maiores de contaminação não podem justificar o enquadramento automático, apriorístico e irreversível de todo homem homossexual ou bissexual em um grupo de risco. A AIDS é uma doença contagiosa, cuja transmissão é explicada por fatores comportamentais.

²⁵ Tradução de Roberto Raposo. Lisboa: Relógio d'Água Editores 2001, pp. 14-15.

A presunção de maior probabilidade de portar o vírus HIV é cientificamente derrubada se considerarmos, por exemplo, um homem que faz sexo com parceiro fixo e apenas usando preservativo.

66. Em se tratando de direitos fundamentais, deve-se considerar cada pessoa em sua individualidade, e não como mero reflexo de números ou porcentagens. Daí por que, no campo dos serviços de hemoterapia, a melhor forma de promover os fins almejados pelos atos normativos impugnados é por meio da mudança do tipo de informação a ser prestada pelo candidato a doador de sangue na entrevista individual. Ao invés de perguntas de viés subjetivo, invasivo e discriminatório – como aquelas que dizem respeito à orientação sexual –, devem ser adotadas, para todos, perguntas de caráter objetivo, universal e igualitário – a respeito das práticas sexuais efetivas.

67. O fundamental é que seja evitada qualquer generalização ou estigmatização originada de estudos de grupos, a fim de que cada pessoa seja tratada de forma justa e condizente com sua responsabilidade no âmbito sexual, independentemente de qual seja sua orientação.

68. O presente argumento igualmente demonstra a falta de proporcionalidade dos atos impugnados, tendo em vista que, por mais nobres que sejam os seus propósitos, os meios escolhidos são inadequados e desarrazoados, prestando-se muito mais a estimular o preconceito do que propriamente a proteger os destinatários das doações de sangue.

c) Proteção às famílias homoafetivas, exercício da cidadania e da solidariedade, e escassez dos bancos de sangue

69. Em 17 de maio de 1990, a Organização Mundial da Saúde (OMS) retirou a homossexualidade – na época, denominada “homossexualismo”, o sufixo “ismo” indicando distúrbio ou patologia – da lista de doenças mentais da Classificação Internacional de Doenças (CID). Este dia então ficou marcado como o Dia Internacional de Combate à Homofobia e a Transfobia. No Brasil, o Conselho Federal de Psicologia, alinhado à guinada internacional a respeito da matéria, emitiu a Resolução nº 001/99, em março de 1999, em que declara que “a homossexualidade não constitui doença, nem distúrbio e nem (sic) perversão” e que “a Psicologia deve e pode contribuir com seu conhecimento para o esclarecimento sobre as questões da sexualidade, permitindo a superação de preconceitos e discriminações”.²⁶

70. Em 2011, no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, os ministros deste Eg. Supremo Tribunal Federal reconheceram, por unanimidade, que a união estável entre pessoas do mesmo sexo constitui entidade familiar legítima e protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro. A partir dos princípios extraídos deste histórico julgamento, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 175, de maio de 2013, estabelecendo que é vedado aos cartórios de todo o Brasil “a recusa da habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo”²⁷.

²⁶ Disponível em <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf>. Acesso em 13.07.2016.

²⁷ Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf. Acesso em 13.07.2016.

71. Vemos, portanto, uma sucessão histórica de avanços e conquistas de direitos pela população homoafetiva. O critério de inaptidão de doação de sangue previsto no inciso IV do art. 64 da Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde, e no inciso XXX do art. 25 da RDC 34/2014, da ANVISA, porém, contradiz tal linha evolutiva.

72. Em virtude da forma como o questionário individual de candidatos a doadores de sangue se encontra atualmente estruturado nos centros de serviços hemoterápicos do país, os homens que vivam em casamentos ou uniões estáveis homoafetivas – nas quais se presume o sexo nos últimos doze meses – ou que tenham feito sexo com outros homens nos últimos doze meses têm apenas duas opções: ou não doam sangue – o que reforça a discriminação por orientação sexual e a cultura da não-doação de sangue, como também perpetua a escassez dos bancos de sangue –, ou mentem sobre sua história sexual – o que prejudica os avanços individuais em assumir a própria sexualidade e obsta os avanços do movimento LGBTI.²⁸

73. O ato de doar sangue, exercício de cidadania, relaciona-se profundamente com os valores familiares: respeito à vida, união, afeto, solidariedade, amor, compaixão. Assim, é no mínimo contraditório que as famílias homoafetivas sejam reconhecidas como entidades familiares juridicamente protegidas, mas que seus integrantes sejam despojados de direitos básicos que reafirmem sua dignidade e sua capacidade plena de cultivar valores familiares, como o é o direito de doar sangue, mormente quando tal impedimento é pautado exclusivamente em valoração discriminatória por orientação sexual.

²⁸ BERKMAN, RT; ZHOU L. *Ban the ban: A scientific and cultural analysis of the FDA's ban on blood donations from men who have sex with men*. In: *Columbia Medical Review*. 2015 June 22; 1(1):2-9. Disponível em <<http://medicalreview.columbia.edu/article/ban-the-ban/>>. Acesso em 13.07.2016.

74. Além do mais, conforme bem apontado pela petição inicial, a proibição atualmente vigente contribui para a escassez dos bancos de sangue do Brasil. No país, apenas cerca de 1,9% da população é doadora de sangue²⁹ (segundo a OMS, a taxa ideal varia entre 3 e 5%), sendo que 40,48% destas pessoas são doadores de reposição, ou seja, aqueles que doam por razões pessoais e esporádicas (apenas quando um conhecido, amigo ou parente necessita de sangue).³⁰ Em um país em que o número de transfusões sanguíneas aumenta em uma proporção muito maior que a de doadores voluntários e estáveis, é absurdo que 19 milhões de litros de sangue sejam desperdiçados anualmente (*vide* item 84 da exordial) em virtude da proibição discriminatória e inconstitucional imposta aos homens homossexuais e bissexuais.

75. Frise-se que com apenas uma bolsa de sangue doada, com volume médio de 450 mL, é possível salvar até 4 (quatro) vidas³¹, pois o sangue é fracionado e dividido em diversos componentes sanguíneos, o que possibilita o benefício de mais de um receptor.

.VII. Conclusão

76. Diante do exposto, conclui-se que a proibição de doação de sangue por homens que tenham feito sexo com outros homens nos

²⁹ Dado disponível em <<http://www.brasil.gov.br/eu-vou/ministerio-da-saude-alerta-que- apenas-1-9-da-populacao-e-doadora-de-sangue>>. Acesso em 13.07.2016.

³⁰ Dado disponível em <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150812_sangue_doacoes_brasil_lgb>. Acesso em 13.07.2016.

³¹ Dado disponível em <<http://www.brasil.gov.br/saude/2014/07/saiba-mais-sobre-doacao-de-sangue-e-ajude-a-salvar-vidas>> e <<http://drauziovarella.com.br/noticias/ate-quatro-vidas-podem-ser-salvas-com-uma-doacao-de-sangue/>>. Acesso em 04.08.2016.

últimos doze meses é inconstitucional, pois, ao se utilizar da orientação sexual como critério proibitivo, sem considerar as práticas sexuais individuais, o Poder Público fere: (i) o direito dos homens homossexuais e bissexuais de viver a própria sexualidade de forma autônoma e livre; (ii) conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana, fundamento da República (Constituição Federal, art. 1º, III); (iii) o princípio da igualdade (Constituição Federal, art. 5º, *caput*), eis que os homens heterossexuais recebem tratamento mais flexível e justo, apenas sendo proibidos de doar sangue quando de seu envolvimento efetivo em práticas de risco; (iv) o objetivo fundamental da República de promover o bem de todos sem qualquer forma de discriminação (art. 3º, IV, da Constituição Federal).

77. Além disso, observa-se que a proibição atualmente vigente não se coaduna com as recentes conquistas de direitos pela população homoafetiva, especialmente o reconhecimento, por este Supremo Tribunal Federal, da união estável homoafetiva como entidade familiar, além de contribuir para escassez dos bancos de sangue do país.

.VIII. Pedidos

78. Diante do exposto, requer o IBDCivil seja admitido o seu ingresso no presente feito na condição de *amicus curiae*, e que lhe seja assegurado o direito de proferir sustentação oral quando do julgamento da ação e em audiências públicas eventualmente realizadas.

79. Uma vez deferido o seu ingresso, confia e espera o IBDCivil que esse Eg. Supremo Tribunal Federal declare a inconstitucionalidade das normas que proíbem a doação de sangue por homens

que tenham feito sexo com outros homens (e/ou as parceiras sexuais destes) nos últimos doze meses, quais sejam, o art. 64, IV, da Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde e o art. 25, XXX, “d”, da Resolução RDC 34/2012 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

80. Por fim, protestam os signatários pela juntada da procuração no prazo legal.

Termos em que
Pede deferimento.

Brasília, 9 de agosto de 2016.


Gustavo Tepedino
OAB/RJ 41.245


Milena Donato Oliva
OAB/RJ 137.546


Paula Greco Bandeira
OAB/RJ 145.377

Ana Frazão
OAB/DF 12.847