

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.543 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : **PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB**
ADV.(A/S) : **RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM**
ADV.(A/S) : **MARIA BERENICE DIAS**
ADV.(A/S) : **RONNER BOTELHO SOARES**
AM. CURIAE. : **GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS**
ADV.(A/S) : **RAFAEL DOS SANTOS KIRCHHOFF**
AM. CURIAE. : **IBDCIVIL - INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL**
ADV.(A/S) : **GUSTAVO JOSE MENDES TEPEDINO E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
AM. CURIAE. : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DA BAHIA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH**
ADV.(A/S) : **LÍVIA DORNELAS RESENDE E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **GADVS - GRUPO DE ADVOGADOS PELA DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO**
ADV.(A/S) : **PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS - ABGLT**
ADV.(A/S) : **RAFAEL DOS SANTOS KIRCHHOFF**
AM. CURIAE. : **CENTRO ACADÊMICO DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - CADIR- UNB**
ADV.(A/S) : **CEZAR BRITTO**
ADV.(A/S) : **MARLUCE MACIEL BRITTO ARAGAO E**

ADI 5543 / DF

AM. CURIAE. OUTRO(A/S)
:NÚCLEO DE PESQUISA CONSTITUCIONALISMO E
DEMOCRACIA: FILOSOFIA E DOGMÁTICA
CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA, DO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO,
DA UFPR

ADV.(A/S) :ESTEFANIA MARIA DE QUEIROZ BARBOZA
AM. CURIAE. :NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UFPR
ADV.(A/S) :ESTEFANIA MARIA DE QUEIROZ BARBOZA
AM. CURIAE. :CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S) :MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO E
OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. :A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES
PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) :ILTON NORBERTO ROBL FILHO E OUTRO(A/S)

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Tem-se ação direta de inconstitucionalidade ajuizada, pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB, em face dos artigos 64, inciso IV, da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde e 25, inciso XXX, alínea “d”, da Resolução da Diretoria Colegiada nº 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, a regulamentarem limitação imposta à doação de sangue a cidadãos do sexo masculino que tenham mantido relação sexual com pessoa do mesmo gênero nos doze meses anteriores.

O autor articula com a inobservância aos artigos 1º, inciso III, 3º, inciso IV, e 5º, cabeça, da Constituição Federal, bem assim ao princípio da proporcionalidade. Sustenta revelar a medida prática discriminatória injustificada, no que imposta a certo grupo restrição em virtude da orientação sexual. Diz não haver comportamento de risco inerente às relações envolvendo homens homossexuais a implicar o tratamento anti-isonômico previsto nos atos normativos atacados. Alega ser desproporcional a providência adotada, tendo em vista a possibilidade de

ADI 5543 / DF

proteção dos bancos de sangue mediante precauções diversas da utilização do formulário em jogo.

O tema é de singular relevância. Cumpre definir, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proporcionalidade e da não discriminação, a constitucionalidade da medida, voltada à proteção da saúde pública.

A norma impugnada é autônoma, no que inova no ordenamento jurídico ao criar obrigação não versada em lei. Está atendido o requisito de abstração, necessário a ter-se como adequada a ação direta.

Ao limitar temporalmente a doação de sangue por homens homossexuais, em razão da prática sexual, a providência questionada integra conjunto maior de cautelas adotadas pelo Estado brasileiro com o objetivo de resguardar a saúde pública e, alfim, a integridade do receptor. O Poder Público, diante de dados concretos a evidenciarem risco revelado ante determinadas condutas, possui o dever constitucional de implementar políticas protetivas.

Tem-se presente, nas restrições versadas na Portaria nº 158/2016, preocupação das autoridades sanitárias no sentido de evitar possível contaminação do sangue coletado. A inaptidão temporal não é exclusiva à população masculina homossexual, sendo observada também quanto a cidadãos que se envolvam com prostituição, hajam feito tatuagem ou *piercing* em situações de risco, ou possuam parceiros sexuais diversos, ocasionais, desconhecidos ou que tenham contraído doenças sexualmente transmissíveis, dentro do mesmo período de doze meses.

O ato normativo prevê, ainda, no artigo 53, § 2º, limitações aplicáveis a indivíduos oriundos de regiões, nacionais ou internacionais, onde haja endemias ou epidemias confirmadas de doenças infecciosas, os quais devem observar o lapso de trinta dias para doarem sangue.

Descabe partir da óptica do preconceito quando em jogo a saúde pública. Caso contrário, corre-se o risco de inviabilizar a segurança do próprio sistema de coleta de sangue, uma vez impedida a realização de triagem prévia visando a identificação de quadros nos quais o risco extrapola o razoável.

ADI 5543 / DF

Nem mesmo a necessidade de maximizar a doação, embora essencial à concretização do Estado Social de Direito, pode ser conduzida com atropelo dos requisitos mínimos de segurança, sob pena de esvaziar-se, por via transversa, o próprio conteúdo do direito fundamental à saúde.

Não há, nesse campo – da saúde –, como potencializar a óptica da promoção de ações tendentes à isonomia. Desde que fundada em argumento constitucionalmente aceitável, é possível, ao Estado, buscar política que melhor atenda ao objetivo.

Mostrando-se a limitação viável, cumpre analisar a providência.

Dados fornecidos pelo Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/AIDS – UNAIDS, disponível no sítio <http://unaids.org.br/estatisticas>, demonstram o efetivo risco a envolver as pessoas do sexo masculino que mantenham relações sexuais com indivíduos do mesmo gênero.

O quadro brasileiro não destoia da tendência mundial, no que revelado, na citada estatística, o alto índice de infecção pelo vírus HIV na população homossexual masculina. Corroboram esse entendimento informações apresentadas tanto pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa quanto pelo Ministério da Saúde e pela Advocacia-Geral da União, a sinalizarem não só a sintonia das restrições fixadas com as diretrizes globais a versarem o tema, como também a existência de contexto fático a respaldar a limitação.

Embora o risco na coleta de sangue de homens homossexuais não decorra da orientação sexual, a alta incidência de contaminação observada, quando comparada com a população em geral, fundamenta a cautela implementada pelas autoridades de saúde, com o fim de potencializar a proteção da saúde pública.

Ainda que se possa ter a medida como severa, no que declarado inapto, por doze meses, o candidato enquadrado nas situações previstas nas normas impugnadas, tem-se providência condizente com o bem jurídico maior que se pretende resguardar – a saúde pública.

Dirirjo do Relator para julgar improcedente o pedido formulado nesta ação direta de inconstitucionalidade.