



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUÍZ(A) DE DIREITO DA VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA-DF

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS – MPDFT, por intermédio dos Promotores de Justiça infrafirmados, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 127, *caput*, 129, inciso III, da Constituição Federal, nos artigos 5º, inciso VII, alíneas “a”, “c” e “d”, inciso XII, da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, no artigo 25, inciso IV, alínea “a”, da Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, artigo 5º, inciso I, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e art. 497 do CPC, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER/NÃO FAZER COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA EM CARÁTER INCIDENTAL

em face da **FUNDAÇÃO HEMOCENTRO DE BRASÍLIA – FHB**, fundação pública que integra a Administração Indireta do Governo do Distrito Federal, CNPJ 86.743.457/0001-01, que tem como diretor-presidente OSNEI OKUMOTO, com sede no Setor Médico Hospitalar Norte, quadra 3, conjunto A, bloco 3, Asa Norte, Brasília-DF. CEP: 70.710-908, telefones 3327-4463 ou 33274464, e-mail pr@fhb.df.gov.br e ajur@fhb.df.gov.br.

1. DOS FATOS

Em 7 de junho de 2016, partido político com representação no Congresso Nacional ajuizou no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.543-DF, cujo objeto eram as normas veiculadas no artigo 64, IV, da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde e no artigo 25, XXX, alínea “d”, da Resolução RDC n. 34/2014 da ANVISA, que caracterizavam homens que tiveram relações sexuais com outros homens e/ou as parceiras sexuais destes como candidatos inaptos temporariamente, por 12 meses, para a doação de sangue, vedação essa que foi reproduzida na Portaria de Consolidação n. 5/2017 - Anexo IV - do Ministério da Saúde.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br

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;

(...)

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;

(...)

Após a devida tramitação da ação direta, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual realizada entre os dias 1.5.2020 a 8.5.2020, por maioria, julgou procedente o pedido formulado, para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos acima transcritos, sem que houvesse modulação de efeitos da referida decisão.

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, então, expediu a Recomendação n. 16/2020 – MPDFT, de sorte a recomendar ao Excelentíssimo Senhor Secretário de Saúde do Distrito Federal e ao Excelentíssimo Diretor da FHB, bem como aos demais órgãos públicos e privados do Distrito Federal nos quais se avalie candidatos a doação nos serviços de hemoterapia e nos quais se proceda a transfusão de sangue e componentes sanguíneos: a) que, imediatamente, não se considere inaptos os candidatos homens pelo fato de declarem terem tido relações sexuais com outros homens e/ou as parceiras sexuais destes; b) que não se considere a declaração do candidato como pessoa LGBTI+ como critério definidor da aptidão de doador em procedimentos hemoterápicos. c) que apresentem novo(s) protocolo(s) para doação de sangue, sem discriminação de candidatos em razão de orientação sexual ou identidade de gênero em relação às pessoas LGBTI+; e d) que divulguem nos meios oficiais e de comunicação sobre a possibilidade de doação de sangue pelas pessoas LGBTI+.

Todavia, a FHB, por meio do ofício n. 290/2020, informou que, por ora, não efetuará alterações no procedimento de triagem clínica dos candidatos à doação de sangue, sob a justificativa



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br

de competir ao Ministério da Saúde, por meio de seus órgãos, elaborar normas técnicas de gestão de sangue e derivados. Concluiu que “qualquer mudança sem autorização do Ministério da Saúde ou da Anvisa, além de exorbitar da competência, poderá estar a administração infringindo normas sanitárias”.

Em síntese, nada obstante o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma que considera inaptos os candidatos homens pelo fato de declarem terem tido relações sexuais com outros homens nos últimos 12 meses, bem como eventuais parceiras sexuais destes, essas pessoas ainda são impedidas pela FHB de doar sangue e derivados.

2. DA LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA

A legitimidade ativa para a propositura da presente ação civil pública encontra fundamento na ordem constitucional e no plano infraconstitucional. Com efeito, a Constituição da República dispõe em seu art. 127, caput, que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Para o exercício de suas funções institucionais, a Carta de 1988 conferiu ao Órgão Ministerial a promoção da ação civil pública, como importante instrumento para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e para a defesa de outros interesses difusos e coletivos, nos termos do inciso III de seu art. 129. Conforme leciona Hugo Nigro Mazzilli¹:

Interpretando conjuntamente o inc. III do art. 129 com a norma de destinação institucional contida no *caput* do art. 127 da Constituição da República, passou-se desde então a admitir que o Ministério Público exercitasse a ação civil pública na defesa de interesse difuso ou coletivo, bem como na defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis.

Da mesma forma, suas funções institucionais foram objeto de positivação por parte do legislador infraconstitucional, conforme se verifica da redação constante dos arts. 5º, inciso I, alínea “c”, inciso III, alínea “e”, e 6º, inciso VII, alíneas “a”, “c” e “d”, inciso XII, ambos da Lei Complementar n. 75/1993. Cumpre destacar, ademais, que a Lei n. 7.357/1985, ao regulamentar a Ação Civil Pública, apontou, em seu art. 5º, inciso I, o Ministério Público como legitimado para sua propositura.

Destarte, está assentada a legitimidade do Ministério Público para promover a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis por meio da Ação Civil Pública, sejam eles difusos,

¹O acesso à Justiça e o Ministério Público. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 41.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br

coletivos ou individuais homogêneos, desde que subsumidos à esfera da indisponibilidade. Em que pesem os conceitos de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos tenham sido introduzidos no ordenamento jurídico pelos artigos 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor, é pacífico na doutrina que não se restringem às relações consumeristas. Com efeito, Rodolfo de Camargo Mancuso assevera, em sua obra “Ação Civil Pública”², que:

(...) hoje pode-se dizer que o objeto da ação civil pública é o mais amplo possível, graças à (re) inserção da cláusula “Qualquer outro interesse difuso e coletivo” (inc. IV do art. 1º da Lei n. 7.347/85, acrescentado pelo art. 110 do CDC). (...) Como afirma Hugo Nigro Mazzilli, atualmente “inexiste, portanto, sistema de taxatividade para a defesa de interesses difusos e coletivos”. De outro lado, mercê de um engenhoso sistema de complementariedade dentre a parte processual do Código de Defesa do Consumidor e o processo da lei da ação civil pública (CDC, arts. 83, 90, 110; Lei 7.347/85, art. 21, acrescentado pelo art. 117 do CDC), pode-se afirmar, com Nelson Nery Junior que “não há mais limitação ao tipo de ação, para que as entidades enumeradas na LACP, art 5º e CDC, art. 82, estejam legitimadas à propositura da ACP para defesa, em juízo, dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Cumprido ressaltar que, conforme o disposto nos incisos I e II do art. 151 da Lei Orgânica do Ministério Público da União, cabe ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios exercer a defesa dos direitos constitucionais dos cidadãos, sempre que se cuide de garantir-lhes o respeito pelos poderes públicos do Distrito Federal e respectivos órgãos da administração pública, direta ou indireta. Com a presente ação civil pública para cumprimento de obrigação de fazer/não fazer, **almeja-se a defesa de interesse coletivo, de homens que tiveram relações sexuais com outros homens e das parceiras sexuais destes de não continuarem a ser alvo de discriminação no procedimento de triagem clínica para doação sangue levado a efeito pela FHB**, em consonância com o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, é exigência constitucional que o Ministério Público zele pela observância dos citados direitos, conforme determina o artigo 129, inciso III, do texto constitucional. Assim, é patente a pertinência temática na atuação do órgão para promover direitos transindividuais coletivos, violados em razão da recalcitrância da FHB, que opta por seguir norma que já foi reputada inconstitucional e violadora da dignidade da pessoa humana.

No que diz respeito ao polo passivo da presente ação civil pública, observa-se que a FHB é vinculada ao Distrito Federal e foi constituída com base na Lei n. 206 de 12 de dezembro de 1991, com personalidade jurídica de direito público, sem fins lucrativos, com caráter científico-tecnológico, educacional e de prestação de serviços à população do Distrito Federal.

²p. 39, 6ª ed.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br

Em face do atuar da parte requerida, que tem personalidade jurídica própria, que integra a administração indireta do Distrito Federal³ e que, no exercício de competência executiva de atividade hemoterápica, está a violar legítimos interesses coletivos, extrai-se que também há pertinência subjetiva da ação no que concerne ao polo passivo da demanda. Portanto, a FHB é parte legítima⁴ para responder judicialmente em razão da conduta discriminatória acima anunciada.

3. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM DO DISTRITO FEDERAL

A Lei n. 7.347/1985 estabeleceu como competente para o processo e julgamento da ação civil pública o local da ocorrência do dano, nos termos do art. 2º, *caput*, confira-se:

Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Tendo em vista tratar-se de violação de interesses coletivos *stricto sensu* promovida por órgão da administração pública indireta do Distrito Federal, não vinculado administrativamente ao Ministério da Saúde, depreende-se que o local da ocorrência do dano não é outro senão o próprio Distrito Federal.

Noutro giro, impende destacar, em tempo, que a Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal atribuiu ao **Juízo da Vara de Fazenda Pública** a competência para o processo e julgamento dos feitos em que o Distrito Federal **ou entidades de sua administração descentralizada** figure na qualidade de autor, réu, assistente, litisconsorte, interveniente ou oponente, ressalvados os casos de falência e acidentes de trabalho. Confira-se:

Art. 26. Compete ao Juiz da Vara da Fazenda Pública processar e julgar:

I - os feitos em que o Distrito Federal ou entidades de sua administração descentralizada, inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista de que participe, forem autores, réus, assistentes, litisconsortes, intervenientes ou oponentes, excetuados os de falência e acidentes de trabalho;

³ A Lei Distrital n. 206, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1991 autorizou o Governo do Distrito Federal a criar a FUNDAÇÃO HEMOCENTRO DE BRASÍLIA, com personalidade jurídica de direito público, de caráter científico-tecnológico, educacional e de prestação de serviço, sem fins lucrativos, vinculada à Secretaria de Saúde.

⁴ Em relação à legitimidade passiva da Fundação Hemocentro de Brasília para responder em juízo por seus atos, colaciona-se a ementa do seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FUNDAÇÃO HEMOCENTRO. AÇÃO PROPOSTA CONTRA O DISTRITO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. O Distrito Federal, como ente da administração pública direta, possui personalidade jurídica própria, que não se confunde com a da Fundação Hemocentro de Brasília, não podendo ser responsabilizado, pois, por ato de iniciativa própria do ente fundacional. Recurso desprovido. (Acórdão 320231, 20050110741826APC, Relator: LÉCIO RESENDE, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 3/9/2008, publicado no DJE: 8/9/2008. Pág.: 69).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br

Posto isso, tem-se como competente, para o processo e julgamento da presente Ação Civil Pública, o Juiz da Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal, tendo em vista o local da ocorrência da violação inconstitucional ensejadora da pretensão ora deduzida.

4. DO MÉRITO

A República Federativa do Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal), como objetivo fundamental promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º, inciso IV, da Constituição da República) e estabelece a igualdade como direito fundamental (artigo 5º da Constituição Federal).

Ao seu turno, a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos (artigos 1º e 24), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigos 2º e 26) e a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, normas materialmente constitucionais à luz do que dispõe o artigo 5º, § 2º, da Constituição da República, garantem a proteção da pessoa humana contra toda e qualquer forma de discriminação e intolerância.

Diante da eficácia vertical desses direitos fundamentais, caberia ao Estado observá-los na relação com os particulares. Todavia, na contramão dessa diretriz, a FHB ainda considera inaptos temporariamente para doar sangue, por 12 meses, os homens que tiveram relações sexuais com outros homens e/ou parceiras sexuais destes, amparando-se em dispositivos julgados inconstitucionais.

É dizer, a FHB praticamente proíbe definitivamente a doação de sangue por significativa parcela de homossexuais ou bissexuais, ao exigir o lapso temporal de 12 meses sem a prática de relações sexuais. Isso em um contexto no qual **toda doação nos serviços de hemoterapia é submetida à triagem laboratorial sorológica para detecção das mais diversas infecções transmissíveis pelo sangue, entre elas a AIDS⁵**, com utilização de exames que podem chegar a uma *janela diagnóstica*⁶ de apenas 9 dias e nunca mais de um mês⁷. Não há dúvidas, portanto, de

⁵ Artigo 10 do Decreto n. 95.721/1988 e artigo 129 da Portaria de Consolidação n. 5/2017 - Anexo IV - do Ministério da Saúde.

⁶ Consoante esclarecido na Nota Técnica 40/2020, de 14/05/2020 - ATVIDA/CPJBSI, a *Janela Imunológica* é a duração do período entre a infecção pelo HIV até a primeira detecção de anticorpos anti-HIV, a qual inclui a fase aguda e a fase eclipse (aguda + eclipse). *Janela Diagnóstica* é um conceito mais amplo do que o de janela imunológica ou sorológica, o período de janela diagnóstica é o tempo decorrido entre a infecção e o aparecimento ou detecção de um marcador da infecção, seja ele RNA viral, DNA proviral, antígeno p24 ou anticorpo; a duração desse período depende do tipo do teste, da sensibilidade do teste e do método utilizado para detectar o marcador. Em resumo, essa “janela” representa o



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br

que a proibição parte de regramento anacrônico – e inconstitucional – fundado, ainda que indiretamente, na definição de grupos de risco, baseados no gênero e na orientação sexual, e não de condutas de risco, concernentes ao efetivo comportamento das pessoas candidatas à doação.

4.1 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO ESTABELECIDA PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE E PELA ANVISA (ADI 5.543/DF).

Conforme adiantado, a restrição à doação de sangue prevista no artigo 64, IV, da Portaria n. 158/2019 do Ministério da Saúde no artigo 25, XXX, alínea “d”, da Resolução RDC n. 34/2014 da ANVISA, reproduzida na Portaria de Consolidação n. 5/2017 – Anexo IV – do Ministério da Saúde, foi declarada inconstitucional pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual realizada entre os dias 1.5.2020 a 8.5.2020.

De acordo com o voto condutor do julgamento⁸, **a referida regulamentação estabelece uma indigna discriminação injustificável, tanto do ponto de vista do direito interno, quanto do ponto de vista da proteção internacional dos direitos humanos, à medida que pressupõe serem os homens homossexuais e bissexuais, por si só, um grupo de risco, sem se debruçar sobre as condutas que verdadeiramente os expõem a uma maior probabilidade de contágio de AIDS ou outras enfermidades a impossibilitar a doação de sangue.**

O Ministro Relator conclui que os dispositivos declarados inconstitucionais:

- a) **ofendem a dignidade da pessoa humana (autonomia e reconhecimento)** e impedem as pessoas por ela abrangidas de serem como são (art. 1º, III, CRFB);
- b) vituperam os **direitos da personalidade à luz da Constituição da República;**
- c) **aviltam**, ainda que de forma desintencional, **o direito fundamental à igualdade** ao impedir as pessoas destinatárias da norma de serem tratadas como iguais em relação aos demais cidadãos (art. 5º, caput, CRFB);

período entre a infecção e o início da formação de anticorpos específicos contra o agente causador, momento em que o indivíduo se torna reagente para o HIV, isto é, sai do status de negativo para o status de positivo para o HIV. Os anticorpos contra determinado agente tornam-se detectáveis pelos testes disponíveis. Geralmente, esse período dura algumas semanas, e o paciente, apesar de ter o agente infeccioso presente em seu organismo, apresenta resultados negativos nos testes para detecção de anticorpos contra o agente.

⁷ Nota Técnica n. 40/2020, de 14/05/2020 - ATVIDA/CPJBSI.

⁸ Voto disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=443015&ori=1>.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br

- d) fazem a República Federativa do Brasil **derribar o que ela deveria construir -- uma sociedade livre e solidária -- art. 3º, I, CRFB;**
- e) **induzem o Estado a empatar o que deveria promover -- o bem de todos sem preconceitos de sexo e quaisquer outras formas de discriminação -- art. 3º, IV, CRFB;**
- f) **afrontam a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, os quais, em razão do § 2º do art. 5º, da CRFB, por serem tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, possuem natureza materialmente constitucional. Vale dizer, em que pese não estarem sediados no texto da Constituição da República de 1988 os direitos previstos nesses tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos a ela se incorporam quando o Brasil torna-se parte destes. (destaques no original).**

O resultado do julgamento e a respectiva ata foram publicados no Diário da Justiça Eletrônico n. 127, do dia 22/05/2020, e os órgãos responsáveis pela edição das regras julgadas inconstitucionais foram devidamente comunicados, conforme determina o artigo 25 da Lei 9.868/1999, encontrando-se pendente apenas a publicação do acórdão.

4.2 DO EFEITO VINCULANTE DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI 5.543-DF, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO.

As decisões de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeitos vinculantes relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, de acordo com imperativo previsto no parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição da República e no parágrafo único do artigo 28 da Lei 9.868/1999.

Todavia, conforme visto, a FHB ainda não cumpriu a decisão proferida na ADI 5.543-DF. Na resposta à recomendação do Ministério Público, a parte requerida transcreve excertos de dois ofícios, um proveniente do Ministério da Saúde e outro da Agência Nacional de Vigilância Sanitária -- Anvisa⁹, e os utiliza como argumentação para não cumprir o julgado do Supremo Tribunal Federal, em detrimento do caráter vinculante e da eficácia *erga omnes* da decisão declaratória de inconstitucionalidade.

No Ofício-Circular n. 30/2020/CGSH/DAET/SAES/MS, do Ministério da Saúde, expôs-se o seguinte:

⁹ Ofício-Circular nº 3/2020/SEI/GSTCO/DIRE1/ANVISA e Ofício-Circular Nº 30/2020/CGSH/DAET/SAES/MS.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br

Considerando a conclusão do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5543 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no último dia 08/05/2020, que considerou inconstitucional o dispositivo de norma deste Ministério da Saúde (MS) que exclui do rol de habilitados para doação de sangue os “homens que tiveram relações sexuais com outros homens e/ou as parceiras sexuais destes nos 12 meses antecedentes”, comunicamos que esta Pasta aguardará a publicação do Acórdão, no Diário da Justiça Eletrônico do STF, para tomar as devidas providências para alterações determinadas pela Corte Suprema.

O MS informa, portanto, **que os critérios já estabelecidos na Portaria de Consolidação nº 5/2017 permanecem inalterados.**

Dependendo do prazo definido pelo STF, se houver, selecionaremos a estratégia para atendimento da determinação.

No Ofício-Circular n. 3/2020/SEI/GSTCO/DIRE1/ANVISA, por sua vez, fez-se as seguintes considerações:

(...) Informamos que a Anvisa aguardará a publicação do Acórdão do STF a respeito do citado julgamento e analisará as medidas administrativas e judiciais cabíveis em relação ao caso, inclusive eventual apresentação de recurso ao Tribunal sobre o tema. Nesse sendo, enquanto não encerrado definitivamente o julgamento da ADI 5543, inclusive do eventual recurso a ser apresentado ao STF, a Anvisa define que **as regras previstas na Portaria de Consolidação nº 5/2017 - Anexo IV, do Ministério da Saúde e na RDC nº 34/2014 da Agência sejam seguidas normalmente pelos serviços de hemoterapia públicos e privados em todo o país.** (...)

Observa-se, portanto, que a ausência de trânsito em julgado e a falta de publicação do acórdão proferido no âmbito da ADI 5.543 são utilizados como fatores impeditivos ao não cumprimento do julgado.

Todavia, **é assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, desde a publicação da ata de julgamento, independentemente da publicação do acórdão e do trânsito em julgado, a declaração de inconstitucionalidade surte efeito vinculante e eficácia erga omnes.** Destacam-se, entre diversos outros precedentes, os julgados veiculados nas ementas a seguir reproduzidas¹⁰:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADI 2.332-2/DF. EFICÁCIA. PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS DE 6% (SEIS POR CENTO) AO

¹⁰ Não é outro o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que tem jurisprudência pacífica no mesmo sentido do entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica nos seguintes julgados: AgRg no AREsp 581.784/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 22/10/2014; e AgInt no REsp 1402242/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br

ANO. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. I – **A eficácia das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade ocorre a partir da publicação da ata de seu julgamento.** Precedentes. II – Na desapropriação incidem juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para remuneração do proprietário do bem. Precedentes. III – Embargos de declaração acolhidos para dar parcial provimento ao recurso extraordinário.

(ARE 1031810 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019).

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. PROCESSAMENTO DA RECLAMAÇÃO CONDICIONADO À JUNTADA DA ÍNTEGRA DO ACÓRDÃO DITO VIOLADO. PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NO DIÁRIO DE JUSTIÇA. REFORMA DO ATO QUE NEGOU SEGUIMENTO À RECLAMAÇÃO. 1. O cabimento da reclamação não está condicionado a publicação do acórdão supostamente inobservado. 2. **A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão.** 3. **A ata de julgamento publicada impõe autoridade aos pronunciamentos oriundos desta Corte.** 4. Agravo regimental provido.

(Rcl 3632 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2006, DJ 18-08-2006 PP-00018 EMENT VOL-02243-01 PP-00116 RTJ VOL-00199-01 PP-00218 LEXSTF v. 28, n. 333, 2006, p. 247-249).

No mesmo sentido, cabe citar o seguinte precedente do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE. REJEIÇÃO. INCIDENTE PROTOCOLADO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RECLAMADA. ART. 988, § 5º, CPC. MÉRITO. PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO CONSELHO ESPECIAL. ADI 20160020349567. CONTROLE CONCENTRADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 112, IV, DA LC 840/2011. ACÓRDÃO DA 5ª TURMA. CONTROLE DIFUSO. DECISÕES CONVERGENTES. RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE. (...) 2.1. Deve ser admitida a reclamação proposta antes do trânsito em julgado da decisão reclamada (art. 988, § 5º, CPC). (...) 6. **Além disso, "as decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, em regra, passam a produzir efeitos a partir da publicação, no veículo oficial, da ata de julgamento, o que, no caso sob análise, ocorreu no dia 3/1/2017, ou seja, muito antes do julgamento da apelação (17.5.2017). Assim, considerando o efeito vinculante das decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade, outra não poderia ter sido a conclusão da decisão reclamada."** (Parecer da Procuradoria de Justiça). 7. Reclamação julgada improcedente. (Acórdão 1083215, 20170020135514RCL, Relator: JOÃO EGMONT, CONSELHO ESPECIAL, data de julgamento: 13/3/2018, publicado no DJE: 19/3/2018. Pág.: 43/44).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br

Conforme se extrai do resultado do julgamento da ADI 5.543-DF, não houve modulação dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade. Desta forma, desde o dia 22/05/2020, data da publicação do resultado do julgamento no Diário da Justiça, conforme entendimento consolidado na jurisprudência, a FHB está obrigada, por imperativo legal, convencional e constitucional, a observar a decisão proferida na ação declaratória de inconstitucionalidade.

Portanto, não merece prosperar a argumentação da FHB, contida no ofício n. 290/2020, que se ampara em orientação de ofícios-circulares da Anvisa e do Ministério da Saúde para não cumprir decisão do Supremo Tribunal Federal, sobretudo porquanto, conforme visto, a orientação parte da premissa equivocada de que o julgamento da ADI 5.543-DF não teria ainda eficácia *erga omnes* e efeito vinculante a partir da publicação da ata de julgamento.

Cabe pontuar que orientações contidas nos ofício-circulares da Anvisa e do Ministério da Saúde não possuem caráter cogente para FHB, em especial quando estão em franco descompasso com decisão do Supremo Tribunal Federal acerca de matéria constitucional. Negar eficácia à Constituição da República, em detrimento dessas orientações contida em ofícios, caracteriza patente afronta à Supremacia da Constituição.

Ademais, repita-se que a FHB não está vinculada administrativamente ao Ministério da Saúde ou à Anvisa. **O que vincula as entidades executoras de atividades hemoterápicas são as normas sanitárias válidas** e regularmente editadas por esses Órgãos Técnicos, essas sim de observância obrigatória nos termos do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.205/2001¹¹, **dentre as quais não está mais prevista a hipótese de inaptidão temporária ora combatida**, ante o reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

4.3 DA INEXISTÊNCIA DE NORMA SANITÁRIA QUE RESPALDE A CONDOTA DA FUNDAÇÃO HEMOCENTRO DE BRASÍLIA – FHB.

A FHB, consoante adiantado, aventa a possibilidade de descumprimento de normas sanitárias caso, sem autorização do Ministério da Saúde e da Anvisa, realize alteração nos procedimentos de triagem clínica para excluir a hipótese de inaptidão temporária prevista norma veiculada no artigo 64, IV, da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde e no artigo 25, XXX, alínea “d”, da Resolução RDC n. 34/2014 da ANVISA, e reproduzida Portaria de Consolidação nº 5/2017 - Anexo IV, do Ministério da Saúde.

11 § 2o Os órgãos e entidades que executam ou venham a executar atividades hemoterápicas estão sujeitos, obrigatoriamente, a autorização anual concedida, em cada nível de governo, pelo Órgão de Vigilância Sanitária, obedecidas as normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br

Entretanto, diante da eficácia da decisão proferida na ADI 5.543-DF, a partir da publicação da ata de julgamento, reconhecendo-se inconstitucional os dispositivos citados, **não existe no ordenamento jurídico nenhum dispositivo legal ou regulamentar que limite a doação de sangue por homens que tiveram relações sexuais com outros homens e pelas parceiras sexuais destes**. Com o acolhimento da ação direta, os dispositivos julgados inconstitucionais são nulos e destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica. Uma vez declarada a inconstitucionalidade, o ato normativo é eliminado do ordenamento jurídico, por força de controle com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, próprio do controle concentrado e correspondente ao exercício de uma competência de rejeição¹².

Na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal¹³:

O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição. Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de menor grau de positividade jurídica guardem necessariamente, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de sua ineficácia e de sua completa inaplicabilidade.

Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica.

Esse tem sido o entendimento doutrinário compatível com o sentido das Constituições rígidas, tal como a que hoje vigora no Brasil. E diversas tem sido, nesse tema, a orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cujo magistério, de um lado, sublinha a **nulidade plena do ato inconstitucional**, e, de outro, proclama – a partir de sua absoluta ineficácia jurídica – o caráter retroativo da declaração judicial que reconhece a sua incompatibilidade hierárquico-normativa com a Lei Fundamental.

(...).

A declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um **juízo de exclusão**, que, fundado numa competência de rejeição, deferida ao Supremo Tribunal Federal, consiste em **remover do ordenamento jurídico positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as consequências daí decorrentes**, inclusive a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional (RTJ 101/503) (destaquei).

José Afonso da Silva, a propósito da eficácia da sentença proferida no processo da ação direta de inconstitucionalidade genérica, escreve que¹⁴:

O objeto do julgamento consiste em desfazer os efeitos normativos (efeitos gerais) da lei ou ato – a eficácia da sentença tem exatamente esse efeito, e isto tem valor geral,

¹² Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 7a ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 1003.

¹³ ADI 652, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/1992, DJ 02-04-1993 PP-05615 EMENT VOL-01698-03 PP-00610 RTJ VOL-00146-02 PP-00461.

¹⁴ Curso de Direito Constitucional Positivo, 36a ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 56.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br

evidentemente, e vincula todos. Em suma, a sentença, aí, faz coisa julgada material, que vincula as autoridades aplicadoras da lei, que não poderão mais dar-lhe execução sob pena de arrostar a eficácia da coisa julgada, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade em tese visa precisamente a atingir o efeito imediato de retirar a aplicabilidade da lei. Se não fosse assim, seria praticamente inútil a previsão constitucional da ação direta de inconstitucionalidade genérica.

Nessa conjuntura, não procede a justificativa apresentada pela FHB no ofício n. 290/2020 - FHB-DF/PR, no sentido de que, caso houvesse a eliminação da hipótese de inaptidão temporária em foco, “poderá estar a administração infringindo normas sanitárias”. Isso porque as normas sanitárias que previam a referida hipótese discriminatória foram declaradas inconstitucionais e, portanto, não existem no ordenamento jurídico; são nulas.

A valer, a conduta da parte requerida, em vez de configurar cautela contra um *possível descumprimento de normas sanitárias*, caracteriza *absoluta certeza de infringência de normas constitucionais e previstas em convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos*. Deveras, além de representar recalcitrância no atendimento de decisão do Supremo Tribunal Federal, revela reincidência em atos violadores da Dignidade da Pessoa Humana e enceta ofensa a ao princípio da Legalidade¹⁵. De fato, está-se diante de hipótese em que entidade da administração indireta do Distrito Federal está, sem respaldo na lei ou no regulamento, a limitar direito inserido na esfera jurídica de particulares.

4.4 DA EFETIVA POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO IMEDIATO DO DISPOSTO NA ADI 5.543-DF. DA INEXISTÊNCIA DE INGERÊNCIA NA COMPETÊNCIA REGULAMENTAR DO MINISTÉRIO DA SAÚDE E DA ANVISA.

No ofício n. 290/2020 - FHB-DF/PR, a FHB aduz que “compete ao Ministério da Saúde, por meio de seus órgãos, elaborar em âmbito nacional as normas técnicas de gestão do sangue e derivados. Logo, qualquer mudança sem autorização do Ministério da Saúde ou da Anvisa, além de exorbitar da competência, poderá estar a administração infringindo normas sanitárias”.

Ocorre que a pretensão do **Ministério Público não diz respeito à elaboração pela FHB de normas técnicas de manejo de sangue e derivados**. É indiscutível que compete ao Ministério da Saúde e à Anvisa, como órgão de apoio, o exercício dessa competência normativa, consoante o disposto nos artigos 5º, 9º, 16 da Lei 10.205/2001 e 1º e artigo 4º, inciso II, do Decreto 3.990/2001. **O que ora se demanda – e o que é de rigor -- é a observância das normas sanitárias vigentes**

¹⁵ Artigo 37 da Constituição Federal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br

elaboradas pelo Ministério da Saúde e pela Anvisa, excluída a pontual hipótese de inaptidão temporária julgada inconstitucional. Portanto, não se pretende que a FHB “exorbite da competência”, mas sim **que exerça a sua competência executiva de atividade hemoterápica dentro das normas técnicas válidas** e existentes. Como visto, desde a publicação da ata de julgamento da ADI 5.543-DF, a aludida proibição não integra o ordenamento jurídico e a FHB já deveria estar agindo de forma escorreita.

Pontua-se que, na situação ora analisada, agir em consonância com a Constituição Federal, com Tratados Internacionais, com a Lei e com regulamentação infralegal válida caracteriza providência deveras simples. Isso porque, no julgamento da ADI 5.543-DF, **apenas se procedeu, na prática, à exclusão de uma entre as diversas hipóteses de inaptidão para a doação de sangue constantes do procedimento de triagem clínica** regulamentados pela Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde, pela Resolução RDC n. 34/2014 da ANVISA, e pela Portaria de Consolidação nº 5/2017 - Anexo IV, do Ministério da Saúde.

A decisão do Supremo Tribunal Federal não refletiu na *triagem sorológica laboratorial* e não há necessidade de se aguardar novos atos normativos ou autorização do Ministério da Saúde e da Anvisa para se adequar à decisão da Corte, tanto o é que não houve modulação de efeitos da decisão da ação declaratória de inconstitucionalidade. Toda doação nos serviços de hemoterapia continuará sendo submetida à triagem laboratorial sorológica para detecção de infecções, de modo que o cumprimento imediato do julgamento da ADI 5.543-DF não importará maior risco de infecção nos procedimentos hemoterápicos afora aquele já exaustivamente debatido e calculado no julgamento da ação, risco este restrito à não identificação de infecções na denominada “janela diagnóstica”¹⁶ e presente também em algum grau para o caso de doadores heterossexuais.

Em outras palavras, para agir de forma lícita, sem violar direitos fundamentais, bastaria que a FHB deixasse de “barrar” no decorrer da triagem clínica os candidatos homens que declararam ter feito sexo com outros homens nos últimos 12 meses, bem como as parceiras sexuais destes, respeitando assim a decisão proferida no julgamento da ADI 5.543-DF.

A propósito, a despeito da orientação contida nos ofícios circulares da Anvisa e do Ministério da Saúde, há notícia de integral cumprimento da decisão do Supremo Tribunal Federal por entidades executivas de atividade hemoterápica no país, como ocorre, por exemplo, em todo o estado do Ceará¹⁷. Portanto, vê-se claramente que não existe óbice real que impeça a exclusão da

¹⁶ O Supremo Tribunal Federal seguiu tendência mundial adotada em países como Argentina, Chile, Peru, Espanha e Itália. A propósito, conforme ressaltado no decorrer do julgamento da ação, a Espanha não restringe a doação por homossexuais e não detectou a transmissão de HIV por transfusão de sangue nos anos de 2014 e 2015 e o México, onde a restrição também não existe, desde 2009, não se tem registros de transmissão de HIV por transfusão.

¹⁷ <https://www.opovo.com.br/noticias/ceara/2020/06/10/ceara-e-primeiro-estado-cumprir-permitir-doacao-de-sangue-de-lgbtis.html>



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br

aludida hipótese de inaptidão temporária de doadores de sangue e derivados aferível na triagem clínica.

Por outro lado, apesar da inexistência de empecilhos para o cumprimento da decisão, a situação inconstitucional gerada pela manutenção da quase vedação a doação de sangue por significativa parcela da população LGBTI+ – mesmo após a histórica decisão proferida na ADI 5.543-DF, amplamente divulgada nos meios de comunicação – consolida patente violação de direitos fundamentais e tem a aptidão de causar profundo descrédito no Poder Judiciário, além de gerar prejuízo à população do Distrito Federal, que se vê privada de sangue que poderia estar abastecendo os estoques da FHB.

Trata-se de conjuntura que reclama, sem dúvidas, pronta intervenção do Poder Judiciário.

5. DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA EM CARÁTER INCIDENTAL.

De maneira geral, a tutela provisória pode ser dividida quanto à sua fundamentação em tutela de urgência e tutela de evidência; quanto à sua natureza, em tutela antecipada e cautelar; e, quanto ao seu caráter/momento, em antecedente e incidental.

Conforme art. 300 do Código de Processo Civil “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

A tutela de urgência pleiteada tem a pretensão de que, no decorrer da triagem clínica dos candidatos à doação de sangue e derivados, a parte requerida não considere inaptos os candidatos homens pelo fato de declarem terem tido relações sexuais com outros homens, bem como as parceiras sexuais destes, desconsiderando-se assim a vedação inconstitucional contida no artigo 64, IV, da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde e no artigo 25, XXX, alínea “d”, da Resolução RDC n. 34/2014 da ANVISA, e reproduzida no artigo 64, IV, da Portaria de Consolidação n. 5/2017 – Anexo IV.

Referida tutela, por coincidir com o pedido de provimento final formulado nesta inicial, enquadra-se como tutela de natureza antecipada, pois satisfativa. Ademais, por ser requerida no âmbito do processo principal, possui caráter incidental e independe do pagamento de custas, conforme artigo 295 do CPC.

A **probabilidade do direito** para o deferimento da tutela ora requerida encontra-se evidente, tendo em vista o julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADI 5.543-DF, reconhecendo a inconstitucionalidade dos dispositivos que amparavam



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br

essa hipótese de inaptidão temporária de candidatos, que na linha da jurisprudência pacífica dos tribunais não poderia estar sendo aplicada pela FHB ao menos desde a data da publicação da ata de julgamento.

Já o **perigo de dano** reside na permanência de situação inconstitucional violadora de direitos fundamentais. Em verdade, não se trata de dano hipotético ou dano provável. Cuida-se de dano certo para os candidatos homossexuais e bissexuais que se propõe a doar sangue. A situação se torna mais grave diante da ampla divulgação do julgamento da ADI 5.543-DF, o que naturalmente impeliu esse grupo de pessoas, há muito discriminadas neste particular, a realizar esse ato louvável e altruísta, frustrando-se, no entanto, diante de vedação sem nenhum respaldo em norma válida.

De mais a mais, a manutenção da proibição inconstitucional também tem a aptidão de causar sérios prejuízos à coletividade. Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde – OMS realizou declaração pública de pandemia em relação ao novo Coronavírus – COVID-19. Em 10 de abril de 2020, a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) alertou sobre uma possível escassez de sangue para transfusões devido a uma redução significativa nas doações voluntárias durante este período da pandemia de COVID-19. No caso específico do Distrito Federal, está-se diante de curva ascendente de casos e mortes pela COVID-19, paralelamente à reabertura da atividade comercial, circunstância que já está a impactar o fluxo de doações de sangue na cidade. A partir da figura abaixo é possível verificar decréscimo nas doações de sangue, com baixos estoques de sangue do tipo O+, O-, B+ e B-¹⁸:

¹⁸ Informações consultadas no sítio eletrônico do hemocentro de Brasília, acessado em 15 de junho de 2020: <<http://www.hemocentro.df.gov.br/estoque-de-sangue/>>.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br



A propósito, o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da ADI 5.543-DF, expôs que “a anulação de impedimentos inconstitucionais tem o potencial de salvar vidas, sobretudo numa época em que as doações de sangue caíram e os hospitais enfrentam escassez crítica, à medida que as pessoas ficam em casa e as doações são canceladas por causa da pandemia de coronavírus”. Logo, restringir doações de sangue nesse momento, por critérios já declarados inconstitucionais, é uma decisão, cujo custo pode ser letal, devendo ser reputada como ofensiva ao direito à vida.

6. DO PEDIDO FINAL.

Ante o exposto, o Ministério Público requer:

I – a concessão de tutela de urgência liminarmente, conforme os artigos 302, II, do Código de Processo Civil e o artigo 12 da Lei 7.347/1985, para determinar que a FUNDAÇÃO HEMOCENTRO DE BRASÍLIA, no decorrer da triagem clínica dos candidatos à doação de sangue e derivados, *não considere inaptos os candidatos homens pelo fato de declarem terem tido relações sexuais com outros homens, bem como as parceiras sexuais destes, admitindo portanto esses candidatos, caso preenchidos os demais requisitos previstos nas normas sanitárias*, desconsiderando assim a vedação inconstitucional contida no artigo 64, IV, da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde e no artigo 25, XXX, alínea “d”, da Resolução RDC n. 34/2014 da ANVISA, e reproduzida no artigo 64, IV, da Portaria de Consolidação n. 5/2017 - Anexo IV.

II – a citação da FUNDAÇÃO HEMOCENTRO DE BRASÍLIA, com sede no Setor Médico Hospitalar Norte, quadra 3, conjunto A, bloco 3, Asa Norte, Brasília-DF. CEP: 70.710-908,



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br

telefones 3327-4463 ou 33274464, *e-mail* pr@fhb.df.gov.br e ajur@fhb.df.gov.br, para contestar a ação, sob pena de revelia;

III – seja julgada procedente a presente Ação Civil Pública para condenar a FUNDAÇÃO HEMOCENTRO DE BRASÍLIA na obrigação de fazer/não fazer descrita no item I;

IV - para assegurar a efetividade das determinações judiciais, requer que seja fixada multa cominatória, com fundamento no artigo 12, §2º da Lei n. 7.347/85, no valor a ser fixado como suficiente por Vossa Excelência, a ser revertido em prol de projetos sociais na área da saúde, a serem apresentados para homologação prévia desse juízo.

V – caso não se acolha o pedido anterior, que estabeleça este juízo qualquer outro mecanismo de constrição que entender pertinente para ensejar o efetivo cumprimento da obrigação.

Requer, ainda, o Ministério Público, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos. Embora haja determinação legal para identificação do valor da causa, vê-se que o objeto da lide busca tutelar direitos de valor inestimável.

Portanto, para fins apenas de atendimento ao artigo 259 do CPC, dá-se à causa o valor simbólico de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Instruem a presente ação os documentos numerados de I a VI.

DOCUMENTOS ANEXOS

- I. Voto do Ministro Relator na 5.543-DF;
- II. Certidão de publicação do resultado do julgamento da 5.543-DF;
- III. Cópia do Diário da Justiça no qual foi publicada a ata de julgamento;
- IV. Recomendação n. 16/2020 – MPDFT;
- V. Nota Técnica 40/2020, de 14/05/2020 - ATVIDA/CPJBSI;
- VI. Ofício n. 290/2020 – FHB;
- VII. Ofício eletrônico de comunicação do resultado da ADI ao MS.

Brasília, 17 de junho de 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Direitos Humanos - NDH
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação – NED
3ª Promotoria de Justiça da Defesa da Saúde – PROSUS
Promotoria de Justiça Criminal dos Usuários dos Serviços de Saúde – PRÓ-VIDA
1ª e 4ª Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos - PROREG

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2, Ed. Sede do MPDFT - 1º andar - Sala 144 - CEP: 70091-900 Brasília/DF
Telefone: (61) 3343 9840. E-mail: ned@mpdft.mp.br

Mariana Fernandes Távora
Promotora de Justiça
NED/NDH/MPDFT

Mariana Silva Nunes
Promotora de Justiça
NED/NDH/MPDFT

Alexandre F. das Neves Brito
Promotor de Justiça Adjunto 2ª PJ Tribunal do Júri
de Samambaia / Colaborador do NED

Alessandra Campos Morato
Promotora de Justiça
PRÓ-VIDA/MPDFT

Fernanda da Cunha Moraes
Promotora de Justiça
PROSUS/MPDFT

Alessandra Elias de Queiroga
Promotora de Justiça
Colaboradora do NED

Nísio Edmundo Tostes R. Filho
Promotor de Justiça
Colaborador do NED

Tiago Alves de Figueiredo
Promotor de Justiça
Colaborador do NED

Hiza Maria Silva Carpina Lima
Promotora de Justiça
4ª PROREG/MPDFT

Bernardo Barbosa Matos
Promotor de Justiça
1ª PROREG/MPDFT

Liz Elaine de Silvério e Oliveira Mendes
Promotora de Justiça
Colaboradora do Núcleo de Gênero

Thiago Pierobom de Ávila
Promotor de Justiça
Colaborador do Núcleo de Gênero

Assinado por:

ALESSANDRA CAMPOS MORATO - 1ªPRÓ-VIDA-BSI em 17/06/2020.

ALESSANDRA ELIAS DE QUEIROGA - 1ªPJCFOS-SS em 17/06/2020.

ALEXANDRE FERREIRA DAS NEVES DE BRITO - 2ªPROJÚRI-SA em 17/06/2020.

BERNARDO BARBOSA MATOS - 1ªPROREG-PA em 17/06/2020.

FERNANDA DA CUNHA MORAES - 3ªPROSUS-BSI em 17/06/2020.

HIZA MARIA SILVA CARPINA LIMA - 4ªPROREG-SA em 17/06/2020.

LIZ ELAINNE DE SILVÉRIO E OLIVEIRA MENDES - 1ªPJECVD-RF em 17/06/2020.

MARIANA FERNANDES TAVORA - 1º OF-NDH em 17/06/2020.

MARIANA SILVA NUNES - 1º NED em 17/06/2020.

NÍSIO EDMUNDO TOSTES RIBEIRO FILHO - GAB/CPJSII em 17/06/2020.

THIAGO ANDRE PIEROBOM DE AVILA - 2ªPJVD-BSII em 17/06/2020.

TIAGO ALVES DE FIGUEIREDO - 1º NED em 17/06/2020.

.