

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 impõe 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-isônômico previsto nos atos normativos atacados. Alega ser desproporcional a providência adotada, tendo em vista a possibilidade de 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, alfin, 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.

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性uais com indivíduos do mesmo gênero.

O quadro brasileiro não destoa 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.

Divirjo do Relator para julgar improcedente o pedido formulado nesta ação direta de constitucionalidade.

"PLENÁRIO VIRTUAL - MINUTA DE VOTO - 07/05/2020 18:17:40"