



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

GT – Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI



Defensoria Pública
BAHIA

Instituição essencial à Justiça

Recomendação Conjunta DPU GT LGBTI/DPE nº 01/2016


Salvador, 15 de janeiro de 2016

Ilmo. Sr. Ministro da Saúde

Ministério da Saúde

Esplanada dos Ministérios Bloco G Brasília-DF / CEP: 70058-900

Ilmo. Sr. Ministro da Saúde

A **Defensoria Pública da União**, por intermédio do Grupo de Trabalho Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI, em conjunto com a **Defensoria Pública do Estado da Bahia**, instituições permanentes, essenciais à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhes, como expressões e instrumentos do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, por intermédio de seus membros, no uso das atribuições institucionais definidas no art. 4º da Lei Complementar nº 80/94¹ e art. 7º² da Lei Estadual Complementar nº 26/06, vem **informar e ao fim recomendar:** 

¹ Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Defensoria Pública da União em Feira de Santana

Av. Maria Quitéria, 1977, Ed. Safira, 3º andar

Ponto Central, Feira de Santana/BA

Email: lgbti@dpu.gov.br

Telefone: (75) 3223-8729

Defensoria Pública do Estado da Bahia

3ª DP de Camaçari

Rua Monte Gordo, 63, Inocoop, Camaçari/BA

Email: felipe.noya@defensoria.ba.gov.br

Telefone: (71) 3644-2056



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

GT – Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI



Defensoria Pública
BAHIA

Instituição essencial à Justiça

Conforme se depreende de suas funções institucionais, é dever da Defensoria Pública a promoção, a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico (art. 7º, III, Lei Complementar Estadual nº 26/06 e art. 4º, III, Lei Complementar nº 80/94), bem como a preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura; abusos sexuais; discriminação étnica, sexual, de gênero ou religiosa; ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento das vítimas (art. 7º, XVIII, Lei Complementar Estadual nº 26/06 e art. 4º, XVIII, Lei Complementar nº 80/94).

Atento a sua função institucional, a Defensoria Pública do Estado da Bahia expediu o **Ofício DPE/3ª DP de Camaçari nº 14/2015** ao Diretor do Hemocentro do Hospital Geral de Camaçari, o qual encaminhou dados através do **ofício nº 457/2015/DIHEMOT/DIREG/HEMOBA** que permitiram a constatação da existência de impedimentos impostos para a doação de sangue por homens que tenham relações homoafetivas (item (t) 113 do Cadastro de Doadores).

Diante da resposta ao ofício, a DPE/BA encaminhou à HEMOBA recomendação não acatada uma vez que, conforme sublinhado pela autarquia, após submissão da requisição a Diretoria de Vigilância Sanitária do Estado da Bahia – DIVISA, concluiu-se que “a HEMOBA não tem competência para alterar dispositivo de norma federal referente ao sangue, ficando qualquer alteração e/ou supressão a cargo da ANVISA e do Ministério da Saúde, vez que são eles, na situação em epígrafe, os entes competentes para a regulamentação de tais matérias”.

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei;

XVIII – atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

²Art. 7º - São funções da Defensoria Pública, dentre outras:

I - prestar assistência e orientação jurídica integral e gratuita aos necessitados, priorizando a solução extrajudicial dos litígios, promovendo a composição entre as pessoas em conflito, formalizando, para tanto, o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta que, uma vez firmado na presença do Defensor Público, terá força executiva na forma da lei, além de outras funções atribuídas por lei;

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

Defensoria Pública da União em Feira de Santana

Av. Maria Quitéria, 1977, Ed. Safira, 3º andar

Ponto Central, Feira de Santana/BA

Email: lgbti@dpu.gov.br

Telefone: (75) 3223-8729

Defensoria Pública do Estado da Bahia

3ª DP de Camaçari

Rua Monte Gordo, 63, Inocôop, Camaçari/BA

Email: felipe.noya@defensoria.ba.gov.br

Telefone: (71) 3644-2056



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

GT – Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI



Defensoria Pública
BAHIA

Instituição essencial à Justiça

Atento a tal opinativo, **a Defensoria Pública do Estado da Bahia, por entender pela necessidade de maior amplitude na requisição e universalização da medida articulou medida junto à Defensoria Pública da União, razão pela qual as Instituições vêm informar que o referido óbice constatado viola não apenas a Constituição Federal, mas também normas infralegais de regulamentação da doação de sangue no Brasil.**

Nesse sentido é que a própria Constituição consagra como fundamento da República Federativa Brasileira a dignidade da pessoa humana (art 1º, III), além de constituir como seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º IV).

Assim, o postulado normativo, esculpido no art. 3º da Carta Magna, orienta o Poder Público a se conduzir sem o estabelecimento de qualquer norma discriminatória, inclusive, quando se refira à sexualidade do indivíduo.

Não obstante, da análise da documentação encaminhada para a Defensoria, auferese a adoção pelos hemocentros de supostos comandos normativos da Portaria Ministerial nº 2.712/13, em especial no que se refere à inaptidão temporária estabelecida pelo art. 64, *in verbis*:

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;

Tal norma, no entanto, é estritamente discriminatória e **não guarda qualquer razoabilidade**, sendo, portanto, **inconstitucional e contrária ao próprio regulamento Técnico de Procedimentos Hemoterápicos (Portaria Ministerial nº 1.353/2011).**

Ab initio cabe indicar que é evidente que o simples fato de haver relações sexuais entre homens não legitima qualquer restrição, uma vez que não há aqui qualquer indicativo de exposição a fatores de riscos, como multiplicidade de parceiros, realização de atividade sexual sem proteção ou contato com doenças transmitidas sexualmente.

Defensoria Pública da União em Feira de Santana
Av. Maria Quitéria, 1977, Ed. Safira, 3º andar
Ponto Central, Feira de Santana/BA
Email: lgbti@dpu.gov.br
Telefone: (75) 3223-8729

Defensoria Pública do Estado da Bahia
3ª DP de Camaçari
Rua Monte Gordo, 63, Inocoop, Camaçari/BA
Email: felipe.noya@defensoria.ba.gov.br
Telefone: (71) 3644-2056

Há evidente resquício, portanto, de discriminação, uma vez que em estudo recente informado pelo O globo³:

“Heterossexuais adultos representam a maior parcela nas novas notificações de infecção pelo vírus HIV. Em 2012, 67,5% dos casos informados pela rede de saúde pertenciam ao grupo de heterossexuais, sendo a maioria formada por mulheres, com 58,2%. O levantamento também mostra que a maior incidência de contaminação está na faixa de 30 a 49 anos, incluindo héteros e homossexuais. Os grupos vulneráveis, somados, responderam por um terço nas notificações. O Rio é o quarto estado com maior incidência do vírus: 28,7 por cem mil habitantes, acima da média nacional, que é de 20,2. A maior taxa do país está no Rio Grande do Sul, de 41,4, seguido por Santa Catarina (33,5) e Amazonas (29,2), segundo levantamento do sociólogo Júlio Jacobo Waiselfisz, com base nos dados do Ministério da Saúde”

Por outro lado, no próprio site do governo federal há a informação de que⁴:

Quanto à **forma de transmissão** entre os maiores de 13 anos de idade, prevalece a sexual. Nas mulheres, 86,8% dos casos registrados em 2012 decorreram de relações heterossexuais com pessoas infectadas pelo HIV. Entre os homens, 43,5% dos casos se deram por relações heterossexuais, 24,5% por relações homossexuais e 7,7% por bissexuais. O restante ocorreu por transmissão sanguínea e vertical.

Desta forma, inexistente qualquer fundamento para o *discrimen* que legitime a restrição, mesmo que temporária, para homossexuais do sexo masculino, havendo, conforme pesquisa, muito maior risco de contaminação em relações heterossexuais.

Cumpra-se, assim, que, inexistindo qualquer razoabilidade para a restrição imposta, tratando-se, em verdade, de clara discriminação inconstitucional, os bancos de sangue não devem exigir em seus cadastros qualquer informação sobre a orientação sexual do doador, uma vez que constando tal indicação poderá haver discriminação oculta e não admitida seja pelo próprio órgão, seja pelos prestadores de serviço ou servidores.

³ <http://oglobo.globo.com/brasil/virus-hiv-infecta-mais-grupo-dos-heterossexuais-diz-estudo-11785561>

⁴ <http://www.aids.gov.br/pagina/aids-no-brasil>



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

GT – Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI



Defensoria Pública
BAHIA

Instituição essencial à Justiça

Destarte é que o art. 66 da Portaria Ministerial nº 2.712/13 deve ser interpretado de forma que não haja espaço para qualquer pesquisa acerca da orientação sexual do indivíduo, até mesmo porque tais registros têm a única finalidade de garantir a segurança do processo da doação de sangue e sua rastreabilidade sendo o material submetido a diversas formas de controle e aferição de sua viabilidade para doação:

Art. 66. Os registros dos doadores serão mantidos com a finalidade de garantir a segurança do processo da doação de sangue e a sua rastreabilidade.

§ 1º Para doação de sangue, é obrigatório apresentar documento de identificação com fotografia, emitido por órgão oficial, sendo aceita fotocópia autenticada do documento, desde que as fotos e inscrições estejam legíveis e as imagens permitam a identificação do portador.

§ 2º Todo candidato a doação deve ter um registro no serviço de hemoterapia, que será, preferencialmente, em arquivo eletrônico;

§ 3º Serão adotadas ações que garantam a confiabilidade, o sigilo e a segurança das informações constantes do registro dos doadores.

§ 4º Constarão do registro dos doadores as seguintes informações:

I - nome completo do candidato;

II - sexo;

III - data de nascimento;

IV - número e órgão expedidor do documento de identificação;

V - nacionalidade e naturalidade;

VI - filiação;

VII - ocupação habitual;

VIII - endereço e telefone para contato;

IX - número do registro do candidato no serviço de hemoterapia ou no programa de doação de sangue; e

X - registro da data de comparecimento.

Defensoria Pública da União em Feira de Santana
Av. Maria Quitéria, 1977, Ed. Safira, 3º andar
Ponto Central, Feira de Santana/BA
Email: lgbti@dpu.gov.br
Telefone: (75) 3223-8729

Defensoria Pública do Estado da Bahia
3ª DP de Camaçari
Rua Monte Gordo, 63, Inocoop, Camaçari/BA
Email: felipe.noya@defensoria.ba.gov.br
Telefone: (71) 3644-2056



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

GT – Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI



Defensoria Pública
BAHIA

Instituição essencial à Justiça

§ 5º O serviço de hemoterapia, a seu critério, poderá oferecer ao doador a oportunidade de se auto excluir por motivos de risco acrescidos não informados ou deliberadamente omitidos durante a triagem, de forma confidencial.

§ 6º Antes de assinar o termo de consentimento, o doador será informado sobre os cuidados a serem observados durante e após a coleta e orientado sobre as possíveis reações adversas.

Por outro lado, o § 4º não põe como elemento essencial do registro a informação acerca da orientação sexual o que permite a sua imediata exclusão de eventual questionário para cadastro.

Ademais, vale lembrar que o próprio art. 2º, § 3º afirma categoricamente que

Os serviços de hemoterapia promoverão a melhoria da atenção e acolhimento aos candidatos à doação, realizando a triagem clínica com vistas à segurança do receptor, **porém com isenção de manifestações de juízo de valor, preconceito e discriminação por orientação sexual, identidade de gênero, hábitos de vida, atividade profissional, condição socioeconômica, cor ou etnia, dentre outras, sem prejuízo à segurança do receptor.**

É no intuito de proteger o receptor, portanto, que o método de doação sanguínea é otimizado através de testes pós-coleta de sangue para a detecção de doenças sexualmente transmissíveis, provando que, utilizando-se desta tecnologia não há necessidade de coibir a doação de sangue por qualquer pessoa *a priori*, em especial daquelas que não estão enquadradas em fatores de risco (há muito a relação homoafetivas já se libertou deste preconceito).

Não é por outro motivo que os arts. 129 e 130 do referido diploma disciplinam que:

Art. 129. O serviço de hemoterapia realizará testes para infecções transmissíveis pelo sangue, a fim de reduzir riscos de transmissão de doenças e em prol da qualidade do sangue doado.

Art. 130. É obrigatória a realização de exames laboratoriais de alta sensibilidade a cada doação, para detecção de marcadores para as seguintes infecções

Defensoria Pública da União em Feira de Santana
Av. Maria Quitéria, 1977, Ed. Safira, 3º andar
Ponto Central, Feira de Santana/BA
Email: lgbti@dpu.gov.br
Telefone: (75) 3223-8729

Defensoria Pública do Estado da Bahia
3ª DP de Camaçari
Rua Monte Gordo, 63, Inocoop, Camaçari/BA
Email: felipe.noya@defensoria.ba.gov.br
Telefone: (71) 3644-2056

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.

[...]

Sublinhe-se, desta forma, que o art. 52, ao tratar da proteção aos receptores, não pode ser interpretado no sentido de permitir, em qualquer dos seus incisos, mas mais especificamente nos X e XI, a utilização de questionário que introduza perguntas que permitam qualquer espécie de discriminação baseada na orientação sexual do doador:

Art. 52. Com a finalidade de proteger os receptores, serão adotadas, tanto no momento da seleção de candidatos quanto no momento da doação, a avaliação das seguintes medidas e critérios de acordo com os parâmetros estabelecidos por este regulamento:

- I - aspectos gerais do candidato, que deve ter aspecto saudável à ectoscopia e declarar bem-estar geral;
- II - temperatura corpórea do candidato, que não deve ser superior a 37 oC (trinta e sete graus Celsius);
- III - condição de imunizações e vacinações do candidato, nos termos do Anexo IV;
- IV - local da punção venosa em relação à presença de lesões de pele e características que permitam a punção adequada;
- V - histórico de transfusões do doador, uma vez que os candidatos que tenham recebido transfusões de sangue, componentes sanguíneos ou hemoderivados nos últimos 12 (doze) meses devem ser excluídos da doação;
- VI - histórico de doenças infecciosas;
- VII - histórico de enfermidades virais;



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

GT – Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI



Defensoria Pública
BAHIA

Instituição essencial à Justiça

- VIII - histórico de doenças parasitárias;
- IX - histórico de enfermidades bacterianas;
- X - estilo de vida do candidato a doação;**
- XI - situações de risco vivenciadas pelo candidato; e**
- XII - histórico de cirurgias e procedimentos invasivos.

Por todas essas razões, que fundamentam a presente recomendação, é que o **próprio Ministério da Saúde** ao **regulamentar os procedimentos hemoterápicos** disciplinou expressamente que **“A orientação sexual (heterossexualidade, bissexualidade, homossexualidade) não deve ser usada como critério para seleção de doadores de sangue, por não constituir risco em si própria”** (art. 1ª, §5º, Portaria 1.353/11), *in litteris*:

Art. 1º Aprovar, na forma do Anexo a esta Portaria, o Regulamento Técnico de Procedimentos Hemoterápicos.

§ 1º O Regulamento Técnico, de que trata esta Portaria, tem o objetivo de regular a atividade hemoterápica no País, de acordo com os princípios e diretrizes da Política Nacional de Sangue, Componentes e Hemoderivados, no que se refere à captação, proteção ao doador e ao receptor, coleta, processamento, estocagem, distribuição e transfusão do sangue, de seus componentes e derivados, originados do sangue humano venoso e arterial, para diagnóstico, prevenção e tratamento de doenças.

§ 2º O Regulamento Técnico deverá ser observado por todos os órgãos e entidades, públicas e privadas, que executam atividades hemoterápicas em todo o território nacional no âmbito do Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Derivados (SINASAN).

§ 3º A doação de sangue deve ser voluntária e altruísta.

§ 4º Os serviços de hemoterapia deverão capacitar os técnicos da Hemorrede e de suas unidades vinculadas de saúde para melhoria de atenção e acolhimento aos candidatos à doação, **evitando manifestação de preconceito e discriminação por orientação sexual, identidade de gênero, hábitos de vida, atividade profissional, condição socioeconômica, raça/cor e etnia.**

Defensoria Pública da União em Feira de Santana
Av. Maria Quitéria, 1977, Ed. Safira, 3º andar
Ponto Central, Feira de Santana/BA
Email: lgbti@dpu.gov.br
Telefone: (75) 3223-8729

Defensoria Pública do Estado da Bahia
3ª DP de Camaçari
Rua Monte Gordo, 63, Inocoop, Camaçari/BA
Email: felipe.noya@defensoria.ba.gov.br
Telefone: (71) 3644-2056



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

GT – Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI



Defensoria Pública
BAHIA

Instituição essencial à Justiça

§ 5º A orientação sexual (heterossexualidade, bissexualidade, homossexualidade) não deve ser usada como critério para seleção de doadores de sangue, por não constituir risco em si própria.

Destarte, por se tratar de norma que se coaduna com os ditames constitucionais, ao revés da Portaria Ministerial nº 2.712/13, é que, mesmo sendo norma anterior deve ser aplicada em detrimento da legislação discriminatória, em especial porque o Supremo Tribunal Federal já identificou a impossibilidade de retrocesso social (efeito *cliquet*) como limite à reforma de normas que concretizaram direitos fundamentais, ainda que prestacionais:

E M E N T A: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO - DÓUTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE ÍMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO

Defensoria Pública da União em Feira de Santana

Av. Maria Quitéria, 1977, Ed. Safira, 3º andar

Ponto Central, Feira de Santana/BA

Email: lgbti@dpu.gov.br

Telefone: (75) 3223-8729

Defensoria Pública do Estado da Bahia

3ª DP de Camaçari

Rua Monte Gordo, 63, Inocoop, Camaçari/BA

Email: felipe.noya@defensoria.ba.gov.br

Telefone: (71) 3644-2056



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

GT – Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI



Defensoria Pública
BAHIA

Instituição essencial à Justiça

CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. – [...] A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS: - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. [...]
(ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

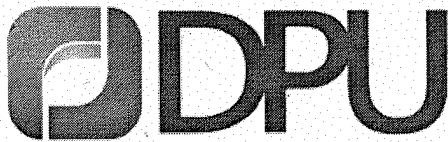
Assim, tendo uma norma infraconstitucional concretizado garantias fundamentais como a não discriminação, reconhecendo, inclusive, a própria irrazoabilidade da norma posterior, não pode a Administração Pública retroceder extirpando a garantia constitucional já consagrada e efetivada pela legislação.

Cumprido frisar, por fim, que as restrições discriminatórias que impedem doações sanguíneas prejudicam ainda mais os estoques que se encontram, normalmente, em situações críticas.

Em verdade, como alertado pela própria Fundação de Hematologia e Hemoterapia da Bahia, “a baixa adesão da população a doação voluntária é uma grande dificuldade vivenciada nas Unidades de Coleta do país, dificultando o atendimento à demanda transfusional”, não sendo razoável a exclusão, *a priori*, de eventuais interessados agravando ainda mais os problemas no preenchimento dos bancos de sangue.

Defensoria Pública da União em Feira de Santana
Av. Maria Quitéria, 1977, Ed. Safira, 3º andar
Ponto Central, Feira de Santana/BA
Email: lgbti@dpu.gov.br
Telefone: (75) 3223-8729

Defensoria Pública do Estado da Bahia
3ª DP de Camaçari
Rua Monte Gordo, 63, Inocoop, Camaçari/BA
Email: felipe.noya@defensoria.ba.gov.br
Telefone: (71) 3644-2056



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

GT – Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI



Defensoria Pública
BAHIA

Instituição essencial à Justiça

Tendo em vista o quanto exposto, a Defensoria Pública da União, em conjunto com a Defensoria Pública do Estado da Bahia, por seus membros abaixo assinados, com fundamento no art. 44 da Lei Complementar nº 80/94⁵ e art. 148, VI, da Lei Complementar 26/06⁶, **RECOMENDAM a retificação da portaria nº 2.712/13, em prazo não superior a 30 dias**, com a supressão do inciso IV do art. 64 que traz a inaptidão temporária para a doação de sangue de **homens que tiveram relações sexuais com outros homens e/ou as parceiras sexuais destes.**

RECOMENDAM, ademais, que este órgão expeça determinação de que os Hemocentros retifiquem, em prazo não superior a 30 dias, os formulários de cadastro de doadores de sangue com a supressão do item **referente à inaptidão temporária para doação de sangue de homens que tiveram relação sexual com outros homens há <12m ou parc. (a) destes**, sob pena de flagrante violação a normas constitucionais e infraconstitucionais.

Requisita, ainda, que este órgão informe fundamentadamente, dentro do referido prazo, a adoção, ou não, desta recomendação.

Cumprе lembrar, por fim, que após a publicação da Lei 12.527/11, há disciplina expressa sobre o **direito fundamental ao acesso à informação**, dentre os quais **o direito de obter informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos** (art. 7º, II), bem como informação primária, íntegra, autêntica e atualizada; (art. 7º, IV), constituindo **conduta ilícita a sua negativa** (art. 32) passível de **RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO AGENTE**.

Por outro lado, não sendo possível o atendimento da presente requisição, deve o agente, conforme art. 11 da Lei de Acesso à Informação, em prazo não superior a 20 dias (§1º):

⁵ Art. 44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União:

[...] X - requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições;

⁶ Art. 148 - Constituem prerrogativas dos Defensores Públicos:

[...] VI - requisitar, no exercício de suas funções, exames, perícias, vistorias, certidões, **informações, diligências, autos, documentos e esclarecimentos** de autoridades federais, estaduais ou municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados e Municípios e dos permissionários, concessionários, prestadores ou delegatários de serviços públicos, sem qualquer despesa, encargo ou custo, podendo, ainda, acompanhar as diligências que requerer;

Defensoria Pública da União em Feira de Santana

Av. Maria Quitéria, 1977, Ed. Safira, 3º andar

Ponto Central, Feira de Santana/BA

Email: lgbti@dpu.gov.br

Telefone: (75) 3223-8729

Defensoria Pública do Estado da Bahia

3ª DP de Camaçari

Rua Monte Gordo, 63, Inocoop, Camaçari/BA

Email: felipe.noya@defensoria.ba.gov.br

Telefone: (71) 3644-2056



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

GT – Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI



Defensoria Pública
BAHIA

Instituição essencial à Justiça

- I - comunicar a data, local e modo para se realizar a consulta, efetuar a reprodução ou obter a certidão;
- II - indicar as razões de fato ou de direito da recusa, total ou parcial, do acesso pretendido; ou
- III - comunicar que não possui a informação, indicar, se for do seu conhecimento, o órgão ou a entidade que a detém, ou, ainda, remeter o requerimento a esse órgão ou entidade, cientificando o interessado da remessa de seu pedido de informação.

Requer, desta forma, para o fiel desempenho das atribuições desta Defensoria e adequado cumprimento da Lei de Acesso à Informação, que este órgão atenda a presente recomendação e informe a sua adoção, ou não, com a remessa da informação por escrito para esta Defensoria Pública em prazo não superior a 30 dias.

Coloco-me à disposição para sanar eventuais dúvidas sobre a presente requisição.

Erik Palácio Boson

Defensor Público Federal

Coordenador do Grupo de Trabalho Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI

Felipe Silva Noya

Defensor Público do Estado da Bahia

Defensoria Pública da União em Feira de Santana
Av. Maria Quitéria, 1977, Ed. Safira, 3º andar
Ponto Central, Feira de Santana/BA
Email: lgbti@dpu.gov.br
Telefone: (75) 3223-8729

Defensoria Pública do Estado da Bahia
3ª DP de Camaçari
Rua Monte Gordo, 63, Inocoop, Camaçari/BA
Email: felipe.noya@defensoria.ba.gov.br
Telefone: (71) 3644-2056

Fundação de Hematologia e Hemoterapia da Bahia – HEMOBA

OFÍCIO nº791/2015

Salvador/BA, 14 de setembro de 2015

Ilmº Sr. Felipe Silva Noya
Defensor Público do Estado da Bahia
Rua Monte Gordo, Nº 63, INOCOOP, Camaçari/BA, CEP: 42.800-000

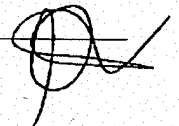
Ilustríssimo Senhor,

A Fundação HEMOBA, em conformidade com a legislação vigente, desenvolve atividades voltadas ao ciclo produtivo do sangue e procedimentos transfusionais, incluindo captação e triagem de doadores de medula óssea e captação e triagem de doadores de sangue, incluindo processamento, controle de qualidade, armazenamento e testes de compatibilidade no sangue doado.

A hemoterapia trabalha essencialmente com a qualidade dos produtos a serem transfundidos em pacientes já debilitados, sendo o seu controle estabelecido com o objetivo de permitir a efetiva proteção do doador e do receptor, seguindo-se, para tanto, rígidas normas técnicas elaboradas pelo Ministério da Saúde, fundamentadas em estudos e pesquisas.

Assim sendo, a Fundação HEMOBA, como todos os serviços de hemoterapia do país, obedece a critérios legais, tendo como premissas básicas o cumprimento da legislação e, conseqüentemente, a segurança na assistência a pacientes. Salientando-se que a legislação prevê, como critérios da triagem de doadores de sangue, **entrevista denominada anamnese e testes sorológicos no sangue doado.**

Atualmente, a seleção de doadores de sangue é realizada por profissional médico ou enfermeiro, nos termos das normas técnicas elaboradas pelo Ministério da Saúde que são: a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 34, de 11/06/2014, que dispõe sobre as Boas Práticas no Ciclo do Sangue (Capítulo II, Seção II) e a Portaria do Ministério da Saúde nº



2.712, de 12/11/2013, que redefine o regulamento técnico de procedimentos hemoterápicos, (Título II, Capítulo I, Seção II, Artigo 64 - ANEXO IV).

Como é possível observar, a Portaria supracitada e demais normas que regem as atividades hemoterápicas são normas federais de cumprimento obrigatório e irrestrito em todo o território nacional. Tratando-se, portanto, de normas cogentes que devem ser integralmente cumpridas, sem alterações ou exclusões por vontade das partes.

Assim sendo, após serem conhecidas as recomendações contidas no Ofício dessa DPE/3ª DP de Camaçari nº 41/2015, a Diretoria Geral da Fundação HEMOBA as submeteu ao conhecimento da **Diretoria de Vigilância Sanitária do Estado da Bahia - DIVISA**, que, de logo, fez a ressalva de que não tem a HEMOBA competência para alterar dispositivo de norma federal referente ao sangue, ficando qualquer alteração e/ou supressão a cargo da ANVISA e do Ministério da Saúde, vez que são eles, na situação em epígrafe, os entes competentes para a regulamentação de tais matérias (Consulta da HEMOBA e manifestação da ANVISA seguem em anexo).

É fato inconteste que, por princípio constitucional, todas as leis são presumidamente constitucionais até que o órgão ou tribunal indicado pela Constituição decida de maneira contrária. Dessa forma, a possibilidade do Chefe do Poder Executivo descumprir uma norma diante do argumento de sua inconstitucionalidade só seria admissível se não houvesse meios eficazes e suficientes postos pelo ordenamento jurídico para o resguardo do seu entendimento.

Ciência tem a HEMOBA de que as normas infraconstitucionais não podem estar em desarmonia com os valores e as disposições da Carta Magna, no entanto, qualquer discussão nesse sentido não autoriza o agente público a negar a aplicação de uma norma legal, sobretudo quando baliza o agir do Estado no que concerne ao seu dever de garantir saúde à população mediante políticas públicas que visam a redução de riscos.

Ante o exposto, apresentados os esclarecimentos, aproveitamos o ensejo para manifestar votos de consideração e apreço, ao tempo em que nos colocamos à disposição para maiores informações, caso se façam necessárias.



MARINHO MARQUES DA SILVA NETO

Diretor Geral

Fundação de Hematologia e Hemoterapia da Bahia – HEMOBA

Of.719 / 2015

Salvador, 25 de agosto de 2015.

Prezada Diretora,

DOC: 0302150020910

DATA: 25/08/2015

HORA :

ASS: *[Assinatura]*

181

Ao cumprimentá-la, encaminhamos anexo cópia de recomendação recebida da Defensoria Pública de Camaçari pela Fundação HEMOBA, Ofício nº 41/2015 DPE/3ª DP, cujo teor nos leva a solicitar um posicionamento dessa DIVISA, tendo em vista, que há na mesma, recomendação para alteração nos critérios de triagem clínica que estão atualmente em vigor por determinação da Portaria nº 2712/2013 do Ministério da Saúde e da RDC 34/2014 da ANVISA.

Atenciosamente,



MARINHO MARQUES DA SILVA NETO
Diretor Geral

Ilma. Sra.

Dra. Rivia Mary de Barros

Diretora da DIVISA

Centro de Atendimento à Saúde Professor Dr. José Maria de Magalhães Neto - CAS

Av. Antonio Carlos Magalhães, S/N – Iguatemi. CEP 41.820-000 Salvador-Ba.

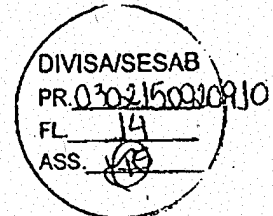
Rubrica:

GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA

INFORMAÇÕES PARA O PROCESSO

Nº. do Processo: 0302150020910

Salvador, 28 de agosto de 2015.



À Fundação de Hematologia e Hemoterapia da Bahia - HEMOBA,

Cumprimentando-o cordialmente, em resposta ao Ofício de nº 719/2015/HEMOBA, apresentamos as seguintes considerações no que concerne em recomendação da Defensoria Pública do Estado da Bahia, para alteração nos critérios de triagem clínica de doadores de sangue que estão regulamentada pela Portaria MS nº 2.712 de 2013 e na RDC nº 34 de 2014 da ANVISA.

Considerando que, o item IV, do art. 64 da Portaria Ministerial nº 2.712 de 2013, que considera inapto temporário por 12 (doze) meses o candidato que teve relações sexuais com outros homens e/ou as parceiras sexuais destes, como também, a Portaria MS nº 1.353, de 13.06.2011 - DOU 1 de 14.06.2011, que aprova o Regulamento Técnico de Procedimentos Hemoterápicos e ainda, encontra-se corroborada pela RDC nº 34 de 2014, que são todas normas federais.

Considerando que, o rol de questionamentos realizados no ato da triagem clínica vem da orientação do Ministério da Saúde por meio de Portaria Federal, conforme supracitado, as quais são utilizadas por todos os Estados brasileiros, e não, exclusivamente, do Estado da Bahia.

Considerando que, o item 113 do rol de questionamento da triagem clínica (homem que teve relação sexual com homem há menos de 12 meses ou parceira deste), está escupida em Lei Federal, não há competência para o Estado da Bahia realizar qualquer alteração ou supressão.

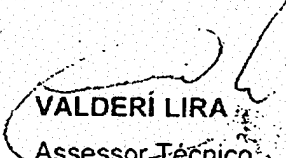
Conclui-se:

1. que a Fundação Hemoba, não tem competência para alterar dispositivo de Lei Federal, e portanto, não lhe cabe responsabilidade pela permanência do item 113 do rol de perguntas na triagem clínica;

Handwritten signature or initials in the bottom right corner of the page.

2. que a Fundação Hemoba, pode requerer à Defensoria Pública do Estado que Oficie a ANVISA e o Ministério da Saúde para apreciar a recomendação desse órgão e tomar as devidas providências, tendo em vista, ser estes os órgão competentes para dirimir qualquer indício de flagrante de inconstitucionalidade de Lei Federal.

Atenciosamente,


VALDERI LIRA

Assessor Técnico

DIVISA/ASTEC


RÍVIA BARROS

DIRETORA

DIVISA