



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2021.0000609490

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1052859-69.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ____ (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ____ LTDA.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARCIA DALLA DÉA BARONE (Presidente) E ENIO ZULIANI.

São Paulo, 29 de julho de 2021

ALCIDES LEOPOLDO RELATOR Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n.:1052859-69.2020.8.26.0100

Comarca: São Paulo (20ª Vara Cível Central) Apelantes:

—
Apelado: ____.

Juíza: Elaine Faria Evaristo

Voto n. 23.166

Segredo de Justiça

EMENTA: DANO MORAL C.C. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – Irrecorribilidade da decisão que inadmite a intervenção de amicus curiae – Processo subjetivo - Art. 138 do CPC/2015 e julgados do STF e STJ – Declaração de inconstitucionalidade pelo STF na ADI 5.553, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, do inciso IV do art. 64 da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde e da alínea “d” do inciso XXX do art. 25 da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC n. 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que vedavam a doação de sangue por indivíduos do sexo masculino que tiveram relações sexuais com outros indivíduos do mesmo sexo e/ou as parceiras sexuais destes – Eficácia erga omnes da decisão a partir da publicação da ata de julgamento da ADI – Desconhecimento que não desobriga do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

dever de indenizar _ Inobservância da decisão do STF que, ainda que não tenha ocorrido de forma dolosa, causou dano moral ao autor _ Indenização fixada em R\$ 2.000,00 em atenção às peculiaridades do caso em concreto Obrigação de não fazer _ Perda superveniente do objeto Verbas sucumbenciais devidas integralmente pela ré - Recurso provido em parte.

Trata-se de ação de obrigação de não fazer. c.c.
indenização por dano moral, alegando o autor que compareceu ao Instituto

Apelação Cível nº 1052859-69.2020.8.26.0100 - São Paulo 2/11

réu, no dia 11/06/2020, para realizar doação de sangue, do que foi impedido, com fundamento na Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde, pelo fato de ter respondido positivamente ao quesito n. 47, no sentido de ter mantido relação homossexual nos últimos 12 meses, o que contraria o entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADIn 5.543, que decidiu pela inconstitucionalidade da proibição de doação de sangue por homossexuais e bissexuais, razão pela qual requer seja o réu condenado a não impedir a doação de sangue pelo autor em razão de sua orientação sexual, além do pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 30.000,00.

A r. sentença, cujo relatório se adota, julgou improcedente a ação indenizatória e extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação ao pedido de obrigação de não fazer, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, (falta de interesse de agir), ficando o autor condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fls. 1.527/1.530).

O requerente apelou afirmando que quando da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

propositura da ação não havia qualquer informação na imprensa sobre a mudança de posicionamento da ré acerca da possibilidade de doação de sangue por homossexuais, o que apenas veio a ser discretamente comunicado pela requerida após o protocolo da ação, razão pela qual presente seu interesse de agir em relação ao pedido de obrigação de não fazer, no mais, aduz ser necessária a admissão da ABMLBT e GADvS no feito na condição de *amicus curiae*, uma vez que ambas as entidades preenchem o requisito da representatividade adequada e, no mérito, sustenta que as decisões do STF proferidas em sede de controle

Apelação Cível nº 1052859-69.2020.8.26.0100 - São Paulo 3/11

concentrado de constitucionalidade possuem eficácia imediata e efeito *erga omnes* e *ex tunc*, não dependendo de qualquer regulamentação administrativa, razão pela qual devia ter sido observada pela ré desde a publicação da ata de julgamento no dia 22/05/2020, não podendo se subordinar os direitos fundamentais à recepção de ofício do Ministério da Saúde, o qual nem sequer possui caráter normativo, razão pela qual demonstrado o ato ilícito da ré, o inequívoco dano sofrido pelo autor e o nexo causal entre ambos, pleiteia a procedência da ação (fls. 1.532/1.553).

Foram apresentadas contrarrazões sustentando-se a manutenção da sentença (fls. 1.565/1.580).

É o Relatório.

De início cumpre anotar que, nos termos do art. 138 do CPC/2015, o Juiz poderá “... por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada”, dispositivo este que vem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

sendo interpretado pelo Supremo Tribunal Federal de forma ampla, de modo a inadmitir a recorribilidade das decisões que admitam, bem como das que não admitam, a atuação de *amicus curiae*, dispondo que “1. De acordo com a recente orientação assentada pelo Plenário da Corte, não é cabível a interposição de recurso contra decisão que indefere o ingresso de *amicus curiae* em processo subjetivo. Entendimento firmado no julgamento do RE 602.584 AgR. 2. Agravo regimental não conhecido. (RE 1017365 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 23-09-2020 PUBLIC 24-09-2020).

Apelação Cível nº 1052859-69.2020.8.26.0100 - São Paulo 4/11

Não se olvida da existência de recente precedente do STF que admitiu a legitimidade daquele que não foi admitido como “*amicus curiae*” para recorrer dessa decisão (ADI 3396 AgR, Relator(a): Celso De Mello, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/2020, processo eletrônico DJe-248 Divulg 13-10-2020 Public 14-10-2020)”, contudo, referida decisão foi proferida em processo objetivo (Ação direta de inconstitucionalidade) e não em processo subjetivo como o dos presentes autos.

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que: "1. A interpretação atribuída ao art. 138 do CPC/2015 é no sentido de que é irrecorrível 'qualquer decisão a respeito da intervenção de terceiro como *amicus curiae*'. 2. A orientação jurisprudencial da 1ª Seção deste Sodalício é no sentido de que o ingresso de *amicus curiae* é previsto para as ações de natureza objetiva, sendo excepcional a admissão no processo subjetivo quando a multiplicidade de demandas similares indicar a generalização do julgado a ser proferido. Não é admitido o ingresso quando



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

a pretensão é dirigida para tentar assegurar resultado favorável a uma das partes envolvidas" (AgInt na PET no REsp 1700197/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018).

Assim, não se conhece do presente recurso no tocante à pretensão de admissão no feito das entidades ABMLBT e GADvS como *amicus curiae*.

No mais, consta dos autos que o autor, no dia 11/06/2020, compareceu ao Hemocentro da ré com o intuito de doar sangue, o que não lhe foi permitido pelo fato de ter respondido

Apelação Cível nº 1052859-69.2020.8.26.0100 - São Paulo 5/11

afirmativamente ao item 47 do Questionário, no sentido de nos últimos 12 meses ter mantido relação homossexual ou com parceiros nessa condição (fls. 25/26), com fundamento no art. 64, IV, da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde e art. 25, XXX, "d", da RDC n. 34/2014 da ANVISA.

A requerida, por sua vez, alega que somente foi comunicada da decisão do STF no julgamento da ADI 5.543, que reconheceu a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 64 da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde e da alínea "d" do inciso XXX do art. 25 da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC n. 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, em 12/06/2020, no dia posterior à recusa, consoante ofício reproduzido às fls. 1.268, e que imediatamente passou a acatar a nova orientação do Supremo Tribunal Federal, não havendo incorrido em ato ilícito quando da negativa de doação feita ao requerente, pois não agiu de forma discriminatória e dolosa contra o autor, limitandose a atuar em conformidade com os atos administrativos que regulavam o tema, cujas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

modificações somente foram efetuadas e comunicadas posteriormente aos fatos objeto da presente ação.

É assente perante o Supremo Tribunal Federal que “a eficácia das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade ocorre a partir da publicação da ata de seu julgamento. Precedentes. [...] Nesse sentido, cito a Rcl 6.999- AgR/MG, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, Rcl 3.632-AgR/AM, de relatoria do Ministro Eros Grau e Rcl 872-AgR/SP, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, dentre outras. (ARE 1031810 AgR-ED-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019)”.

Apelação Cível nº 1052859-69.2020.8.26.0100 - São Paulo 6/11

Ademais, nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999, “a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, **têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.**” (gn)

A recusa pela ré se deu 20 dias após a publicação da ata de julgamento pelo STF, afigurando-se inverossímil que neste meio tempo esta decisão não tenha chegado ao conhecimento da ré, não apenas por guardar íntima pertinência com sua atividade empresarial, mas também pelo fato de ter sido amplamente divulgada à época pelos diversos meios de comunicação, inclusive pela Imprensa internacional, desde o dia 08/05/2020, quando foi concluído o julgamento, e profusamente comemorada por toda a comunidade LGBTQIA+.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Desde a publicação da ata de julgamento da ADI 5.543 no dia 22/05/2020¹, estava a requerida vinculada à decisão do STF e, ainda que não tenha agido com dolo manifesto, incorreu em ato ilícito, não a isentando da obrigação de indenizar o desconhecimento da eficácia da decisão do STF, preferindo aguardar a comunicação do Ministério da Saúde.

No que toca ao dano moral, este importa em violação a direito da personalidade, que conforme Adriano de Cupis² são “direitos sem os quais todos os outros direitos subjectivos perderiam todo o interesse para o indivíduo o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a

1 < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4996495>>. Acesso em 18/03/2021

2 CUPIS, Adriano de. Os Direitos da Personalidade. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961, p.1

Apelação Cível nº 1052859-69.2020.8.26.0100 - São Paulo 7/11

peessoa não existiria como tal”.

Doutrina Yussef Said Cahali¹ que: “na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral”.

No caso, o requerido foi impedido de doar sangue com fundamento em norma discriminadora, reconhecidamente inconstitucional, violadora de princípios e garantias fundamentais como o princípio da dignidade da pessoa humana, autonomia privada e igualdade substancial, o que configura dano moral indenizável, extrapolando o mero aborrecimento.

¹ CAHALI, Yussef Said. Dano moral. 2a ed. 3ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.20.

Apelação Cível nº 1052859-69.2020.8.26.0100 - São Paulo 8/11



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Conforme destacou o Ministro Edson Fachin na Ementa de seu voto: "2. O estabelecimento de grupos – e não de condutas – de risco incorre em discriminação e viola a dignidade humana e o direito à igualdade, pois lança mão de uma interpretação consequencialista desmedida que concebe especialmente que homens homossexuais ou bissexuais são, apenas em razão da orientação sexual que vivenciam, possíveis vetores de transmissão de variadas enfermidades. Orientação sexual não contamina ninguém, condutas de risco sim. 2. O princípio da dignidade da pessoa humana busca proteger de forma integral o sujeito na qualidade de pessoa vivente em sua existência concreta. A restrição à doação de sangue por homossexuais afronta a sua autonomia privada, pois se impede que elas exerçam plenamente suas escolhas de vida, com quem se relacionar, com que frequência, ainda que de maneira sexualmente segura e saudável; e a sua autonomia pública, pois se veda a possibilidade de auxiliarem àqueles que necessitam, por qualquer razão, de transfusão de sangue. 3. A política restritiva prevista na Portaria e na Resolução da Diretoria Colegiada, ainda que de forma desintencional, viola a igualdade, pois impacta desproporcionalmente sobre os homens homossexuais e bissexuais e/ou seus parceiros ou parceiras ao injungir-lhes a proibição da fruição livre e segura da própria sexualidade para exercício do ato empático de doar sangue. Trata-se de discriminação injustificável, tanto do ponto de vista do direito interno, quanto do ponto de vista da proteção internacional dos direitos humanos, à medida que pressupõem 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. 4. Não se pode tratar os homens que fazem sexo com outros homens e/ou suas parceiras como sujeitos perigosos, inferiores, restringido deles a possibilidade de serem como são, de serem solidários, de participarem de sua comunidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

política. Não se pode deixar de reconhecê-los como membros e partícipes de sua própria comunidade. 5. Ação direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 64 da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde e da alínea “d” do inciso XXX do art. 25 da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC n. 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária” (ADI 5543, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 25-08-2020 PUBLIC 26-08-2020).

Quanto ao valor da indenização, seu arbitramento deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando-se a gravidade, a natureza e repercussão da lesão, o sofrimento e a posição social do ofendido, bem como o dolo ou a culpa do

Apelação Cível nº 1052859-69.2020.8.26.0100 - São Paulo 9/11

responsável, sua situação econômica, a reparação espontânea e sua eficácia e a duração da lesão.

No caso, ainda que injusta a conduta da ré, ela se deu supondo estar amparada em normas administrativas do Ministério da Saúde e da ANVISA válidas, e que, incoerentemente, até pouco tempo antes dos fatos, eram vigentes e amplamente aplicadas pelos hemocentros de todo o País, ademais, não relata o autor que o impedimento de doar sangue tenha sido manifestado pelos prepostos da requerida de forma vexatória, expondo indevidamente às demais pessoas presentes no local, pelo contrário, o próprio requerente relata em sua inicial, que a “enfermeira responsável lamentou o ocorrido, mas informou que não havia alternativa para o momento” (fls. 03), deste modo, atentando-se às peculiaridades do caso, reputa-se adequada a fixação de indenização por dano moral no valor de R\$



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

2.000,00, corrigido monetariamente do arbitramento e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês do evento danoso.

Por fim, no que toca à obrigação de não fazer, afirma a ré que, após o recebimento do Ofício Circular n. 39/2020/CSGH/DAET/SAES/MS no dia 12 de junho de 2020 (fls.1.268), teria acatado à decisão do STF, autorizando doações de sangue por homossexuais, o que denota efetivamente a perda superveniente do objeto, pois inequívoco o interesse de agir no momento do ajuizamento da ação.

Deste modo, deve a ré arcar com a integralidade das custas do processo e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º do CPC/2015 e Súmula 326 do STJ.

Pelo exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO EM PARTE** ao

Apelação Cível nº 1052859-69.2020.8.26.0100 - São Paulo 10/11

recurso de apelação nos termos da fundamentação.

ALCIDES LEOPOLDO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

RELATOR Assinatura Eletrônica