

ELEGIBILIDADE PARA A DOAÇÃO DE SANGUE – PANORAMA LEGISLATIVO EM PORTUGAL

- DISCRIMINAÇÃO COM BASE NA ORIENTAÇÃO SEXUAL -

I. Objeto

A ILGA-Europe encontra-se a recolher informação sobre a situação normativa dos vários Estados-Membros (incluindo leis, regulamentos e práticas reiteradas levadas a cabo pelas autoridades de Saúde) na área da doação de sangue por parte de pessoas do sexo masculino que praticam sexo com pessoas do mesmo sexo (MSM). Nesta decorrência, solicitou informação à ILGA Portugal sobre a situação portuguesa, tendo formulado as seguintes questões concretas:

- a) Existe legislação que contemple a proibição de doação de sangue por parte de pessoas MSM? Em caso afirmativo, quais as leis e respetivos artigos?
- b) A que nível são as decisões tomadas?
- c) A situação ao nível da proibição da discriminação é caracterizada por práticas pouco claras e transparentes?

II. Resenha legislativa sobre a qualidade e segurança do sangue humano

Os principais diplomas legais na área da qualidade e segurança do sangue, atualmente vigentes em Portugal, podem ser descritos da forma que se segue¹:

¹ Elenco cronológico; Inclui legislação comunitária transposta para a ordem jurídica interna, bem como regulamentos administrativos.



INTERVENÇÃO LÉSBICA,
GAY, BISSEXUAL
E TRANSGÉNERO

ILGA-PORTUGAL.PT

| Identificação | Objeto |
|---|--|
| Decreto-Lei n.º 100/2011, de 29 de Setembro | Procede à alteração do Decreto-Lei n.º 267/2007, de 24 de Julho, na parte respeitante aos valores de pH máximos para concentrados de plaquetas no fim do período de armazenamento |
| Resolução da Assembleia da República n.º 39/2010, de 7 de Maio | Recomenda ao Governo que adote medidas que visem combater a atual discriminação dos homossexuais e bissexuais nos serviços de recolha de sangue |
| Diretiva 2009/135/CE, da Comissão de 3 de Novembro de 2009 | Autoriza derrogações temporárias a determinados critérios de elegibilidade dos dadores de sangue total e de componentes sanguíneos estabelecidos no anexo III da Diretiva 2004/33/CE tendo em conta o risco de escassez resultante da pandemia de gripe A(H1N1) |
| Decreto-Lei n.º 267/2007, de 24 de Julho | Estabelece o regime jurídico da qualidade e segurança do sangue humano e dos componentes sanguíneos, respetivas exigências técnicas, requisitos de rastreabilidade e notificação de reações e incidentes adversos graves e as normas e especificações relativas ao sistema de qualidade dos serviços de sangue, com vista a assegurar um elevado nível de proteção da saúde pública, transpondo para a ordem jurídica nacional as Diretivas n.º 2002/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Janeiro de 2004, n.º 2004/33/CE da Comissão, de 22 de Março de 2004, n.º 2005/61/CE da Comissão, de 30 de Setembro de 2005 e n.º 2005/62/CE da Comissão, de 30 de Setembro de 2005 |
| Diretiva 2005/62/CE, da Comissão, de 30 de Setembro de 2005 | Dá execução à Diretiva 2002/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, no que respeita às normas e especificações comunitárias relativas ao sistema de qualidade dos serviços de sangue |
| Diretiva 2005/61/CE da Comissão, de 30 de Setembro de 2005 | Aplica a Diretiva 2002/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, no que se refere aos requisitos de rastreabilidade e à notificação de reações e incidentes adversos graves |
| Despacho n.º 6961/2004, de 6 de Abril | Regime de isenção do pagamento das taxas moderadoras a dadores benévolos de sangue |
| Diretiva 2004/23/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004 | Estabelecimento de normas de qualidade e segurança em relação à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento e distribuição de tecidos e células de origem humana |
| Diretiva 2004/33/CE da Comissão, de 22 de Março de 2004 | Dá execução à Diretiva 2002/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, no que respeita a determinadas exigências técnicas relativas ao sangue e aos |



INTERVENÇÃO LÉSBICA,
GAY, BISSEXUAL
E TRANSGÉNERO

ILGA-PORTUGAL.PT

| | |
|---|--|
| | componentes sanguíneos |
| Diretiva 2002/98/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003 | Estabelece normas de qualidade e segurança em relação à colheita, análise, processamento, armazenamento e distribuição de sangue humano e de componentes sanguíneos e altera a Diretiva 2001/83/CE |
| Diretiva 2000/70/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Novembro de 2000 | Altera a Diretiva 93/42/CEE do Conselho em relação aos dispositivos que integram derivados estáveis do sangue ou do plasma humanos |
| Decreto-Lei n.º 87/97, de 18 de Abril | Dá nova redação ao n.º 2 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 294/90, de 21 de Setembro, atribuindo ao Ministério da Saúde a competência para a concessão da medalha de dador de sangue |
| Despacho n.º 30/95, de 29 de Setembro de 1995 | Estudo sistemático em unidades de sangue para pesquisa de anticorpos para os HTLV I/II |
| Decreto Regulamentar n.º 16/95, de 29 de Maio | Aprova o regulamento arquivístico dos documentos relativos à transfusão de sangue |
| Despacho n.º 31/89, de 6 de Agosto de 1989 | Análise do sangue, seus componentes e fracções terapêuticas em relação ao tipo 1 e ao tipo 2 do VIH |

III. Análise – Tratamento das pessoas MSM enquanto grupo de risco?

Do rol legislativo supra descrito, revestem especial interesse para a temática em apreço os seguintes diplomas de fonte nacional:

- 1) Resolução da Assembleia da República n.º 39/2010, de 7 de Maio [**anexo 1**], que recomenda ao Governo que adote medidas que visem combater a atual discriminação dos homossexuais e bissexuais nos serviços de recolha de sangue;
- 2) Decreto-Lei n.º 267/2007, de 24 de Julho [**anexo 2**], que estabelece o regime jurídico da qualidade e segurança do sangue humano e dos componentes sanguíneos, respetivas exigências técnicas, requisitos de rastreabilidade e notificação de reações e incidentes adversos graves e as normas e especificações relativas ao sistema de qualidade dos serviços de sangue, com vista a assegurar um elevado nível de proteção da saúde pública, transpondo para a ordem jurídica nacional as Diretivas n.º 2002/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Janeiro de 2004, n.º 2004/33/CE da Comissão, de 22 de Março de 2004, n.º 2005/61/CE da Comissão, de 30 de Setembro de 2005 e n.º 2005/62/CE da Comissão, de 30 de Setembro de 2005.



INTERVENÇÃO LÉSBICA,
GAY, BISSEXUAL
E TRANSGÉNERO

ILGA-PORTUGAL.PT

Os artigos 17.º a 24.º do Decreto-Lei n.º 267/2007, de 24 de Julho, estabelecem as disposições específicas relativas à qualidade e segurança do sangue.

Nos termos do artigo 18.º do mencionado Decreto-Lei, os serviços de sangue devem tomar as medidas necessárias para que todos os dadores prestem aos serviços as informações constantes da parte B do anexo VI. De entre essas informações consta a história clínica do dador, conseguida através “ (...) *de um questionário e de uma entrevista pessoal com um profissional de saúde qualificado, que inclua fatores relevantes suscetíveis de contribuir para a identificação e exclusão das pessoas cujas dádivas possam constituir um risco para a saúde de terceiros, tais como a possibilidade de transmissão de doenças, ou um risco para a sua própria saúde (...)*”.

O n.º 1 do artigo 19.º do mencionado diploma legal, com a epígrafe “*elegibilidade do dador*”, prevê ainda que os serviços de sangue devem assegurar que são aplicados a todos os dadores os procedimentos de avaliação constantes do anexo VII. O n.º 2.1. deste anexo enumera os critérios de suspensão definitiva de dadores de dádivas homólogas, entre os quais consta o “*comportamento sexual*”, sendo excluídos definitivamente os “*indivíduos cujo comportamento sexual os coloque em grande risco de contrair doenças infecciosas graves suscetíveis de serem transmitidas pelo sangue*”.

Por sua vez, o artigo 20.º do mesmo Decreto-Lei, com a epígrafe “*exame aos dadores*”, estabelece que antes da dádiva de sangue ou componentes deve ser efetuado um exame ao dador que inclua um interrogatório e uma história clínica sumária, a fim de avaliar a sua admissibilidade como dador.

Note-se ainda que, conforme dispõe o n.º 3 da parte B do anexo VI, o questionário aos dadores é efetuado “*de acordo com o modelo normalizado aprovado pelo Instituto Português do Sangue*”.

Tentámos ter acesso a tal modelo normalizado, pelas vias comuns e disponíveis a qualquer cidadão, entre as quais o jornal oficial da República Portuguesa (Diário da República) e o sítio na *internet* do Instituto Português do Sangue, mas não tivemos êxito, pelo que concluímos que tal modelo normalizado de questionário não se encontra atualmente devidamente publicitado.

Encontra-se, contudo, disponível na *internet*, embora não conste das vias oficiais, um documento da autoria de colaboradores do Instituto Português do Sangue, não datado, designado “*Manual da Dádiva*” [anexo 3], que foi elaborado “*com o objetivo de tentar uniformizar procedimentos nos serviços de colheita, nomeadamente no que respeita à seleção de dadores de sangue*”. Na página 23 de tal documento, podemos ler que deve ser excluído como dador de sangue aquele que “*sendo homem, tenha tido contactos sexuais com homens ou contactos bissexuais*”.

Desconhecemos o valor e o estado de vigência de tal documento, ou seja, desconhecemos se tais instruções foram aprovadas oficialmente e se estão formalmente em vigor.

Damos ainda nota que, em 2010, foi trazida a público uma polémica em torno desta questão, uma vez que alguns dos questionários disponibilizados pelos serviços de Saúde aos candidatos a dadores de sangue alegadamente continham uma questão relativa a comportamentos MSM. Segundo um Relatório do Bloco de Esquerda, partido político autor da iniciativa que veio a dar lugar à Resolução n.º 39/2010, de 7 de Maio, tais situações ocorreram, nomeadamente, nos Hospitais de S. João e de Sto. António, ambos no Porto [anexo 4].

Já em 2009, vários Deputados, incluindo do partido político que à data fazia parte do Governo – o Partido Socialista, haviam questionado o Ministério da Saúde sobre estas alegadas situações de discriminação. Em resposta, tal Ministério afirmou que “*(...) a necessidade de garantir que os potenciais dadores não têm comportamentos de risco, em termos objetivos e cientificamente comprovados, podem constituir uma ameaça à saúde e à vida dos potenciais beneficiários, leva à exclusão dos potenciais dadores masculinos que declarem ter tido relações homossexuais. O que não significa que estejamos em face de uma discriminação em função da orientação sexual dos potenciais dadores, mas unicamente de um controlo sobre os comportamentos de risco dos dadores, o que se comprova pela circunstância de os homossexuais de sexo feminino poderem ser aceites como tal (...)*” [anexo 5]

A Assembleia da República considerou, contudo, que tais situações configuravam uma discriminação em razão da orientação sexual, expressamente proibida pela Constituição da República Portuguesa, pelo que formulou uma Recomendação ao Governo, através da Resolução n.º 39/2010, de 7 de Maio [anexo 1], no



INTERVENÇÃO LÉSBICA,
GAY, BISSEXUAL
E TRANSGÉNERO

ILGA-PORTUGAL.PT

sentido de este adotar medidas de combate a tal discriminação nos serviços de recolha de sangue, designadamente através da reformulação de todos os questionários que contivessem enunciados homofóbicos e da elaboração e divulgação de um documento normativo da responsabilidade do Ministério da Saúde que proibisse expressamente a discriminação dos dadores de sangue com base na sua orientação sexual e esclarecesse que os critérios de suspensão de dadores se baseiam na existência de comportamentos de risco e não na existência de grupos de risco.

Esta Resolução foi aprovada com os votos favoráveis de todos os partidos políticos com assento parlamentar, com exceção do CDS-PP, partido mais à direita que desde Junho passado integra o Governo (de coligação) de Portugal, que se absteve.

Relativamente ao cumprimento desta recomendação, referimos que a então Ministra da Saúde afirmou publicamente que teria de ser reforçada a recomendação aos locais de colheita de sangue para que, nos inquéritos distribuídos aos dadores, não constassem perguntas relacionadas com a orientação sexual do indivíduo. Segundo as palavras da ex-Governante, *“O modelo que foi feito pelo Instituto Português do Sangue, que existe em todos os locais de colheita de sangue, nomeadamente nos hospitais, e que é distribuído aos doentes e aos potenciais dadores não tem nenhuma referência à orientação sexual dos indivíduos. (...) Do inquérito constam apenas perguntas relacionadas com o comportamento das pessoas, independentemente de serem homo, hetero ou bissexuais. (...) O que pode ter acontecido é que na abordagem individual, no contexto clínico da responsabilidade do médico no que está a fazer, eventualmente pode haver uma ou outra pergunta mais específica (...). Da nossa parte, do Ministério da Saúde, tem havido uma recomendação segura e que, provavelmente, será necessário voltar a fazer, que é a seguinte: aquilo que está em causa não é a opção sexual do indivíduo, mas sim os comportamentos da atividade sexual, ou seja, aquilo que é mais importante perguntar é se já teve atividades sexuais com diferentes parceiros nos últimos seis meses, independentemente da sua orientação sexual (...).”*

Não nos foi possível apurar se, em execução da Resolução n.º 39/2010, de 7 de Maio, foi entretanto oficialmente aprovado algum documento normativo pelo Ministério da Saúde. Logo, se o foi, não se encontra devidamente publicitado. *Mutatis mutandis* para o modelo de questionário.



INTERVENÇÃO LÉSBICA,
GAY, BISSEXUAL
E TRANSGÉNERO

ILGA-PORTUGAL.PT

Mais recentemente, em Setembro de 2011, os meios de comunicação social voltaram a noticiar que o Hospital de S. João, no Porto, “*continua a impedir os homossexuais de dar sangue, contrariando as ordens do Ministério da Saúde*”, conforme se pode constatar através do *link* que se segue: <http://www.tvi24.iol.pt/sociedade/homossexuais-gays-sangue-dadores-hospital-de-s-joao-tvi24/1277358-4071.html>

Chamamos a atenção para o facto de as Resoluções da Assembleia da República não revestirem força de lei. Na verdade, tanto a Assembleia da República como o Governo são órgãos de soberania que têm a seu cargo o Poder Legislativo, cabendo também ao Governo o Poder Executivo. Por conseguinte, são a Assembleia da República e o Governo que têm competência para a elaboração da legislação nacional. Os diplomas aprovados pelo Parlamento (leis) e pelo Governo (decretos-leis), contendo as normas legislativas, são depois de promulgados pelo Presidente da República.

A Assembleia da República exerce também uma competência de fiscalização relativamente à ação do Governo e aos atos da Administração Pública (*vide* artigos 162.º e 163.º da Constituição da República Portuguesa) através de diversos instrumentos (aprovação de moções de confiança ou de censura; interpelações ao Governo sobre assuntos de política geral ou sectorial; apresentação de requerimentos sobre quaisquer atos do Governo ou da Administração Pública, etc.), podendo, nessa sede, formular meras recomendações, sob a forma de resolução, não revestindo as mesmas carácter de ato legislativo e sendo publicadas independentemente de promulgação (*vide* n.º 6 do artigo 166.º da Constituição da República Portuguesa).

A respeito da hierarquia dos atos normativos², chamamos a atenção para o artigo 112.º da Constituição da República Portuguesa, que estabelece que são apenas atos legislativos as leis, os decretos-leis e os decretos legislativos regionais.

IV. Conclusões

À laia de conclusão e procurando responder às questões aventadas pela ILGA-Europe, podemos afirmar que:

a) No plano legislativo *stricto sensu*, não está prevista qualquer proibição de doação de sangue por parte de pessoas MSM. Os artigos 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 267/2007, de 24 de Julho, preveem tão-só que

² O conceito de ato normativo é mais lato do que o conceito de ato legislativo, englobando nomeadamente regulamentos.

devem ser excluídos definitivamente como dadores os “*indivíduos cujo comportamento sexual os coloque em grande risco de contrair doenças infecciosas graves suscetíveis de serem transmitidas pelo sangue*”;

b) Porém, a lei não especifica o que deve ser (ou não deve ser) entendido como comportamento sexual de risco, deixando tal missão à mercê discricionária das entidades administrativas da área da Saúde, o que é suscetível de gerar práticas discriminatórias infundadas, designadamente no plano das questões formuladas aos candidatos a dadores, cuja resposta poderá influenciar a decisão de exclusão dos mesmos;

c) Os órgãos de soberania que têm a seu cargo o Poder Legislativo, em especial a Assembleia da República, tomaram consciência da eventual existência de tais práticas e formularam recomendações (sem força de lei), através da Resolução n.º 39/2010, de 7 de Maio, no sentido da sua cessação, indicando o bom caminho de interpretação da lei: os critérios de suspensão de dadores devem basear-se na existência de comportamentos de risco e não na existência de grupos de risco;

d) Não obstante tais recomendações, a atuação dos órgãos administrativos na área da Saúde parece continuar desprovida de transparência, não estando publicitados regulamentos ou instruções que proíbam expressamente a discriminação dos dadores de sangue com base na sua orientação sexual e continuando os meios de comunicação social a relatar casos concretos de discriminação;

e) Os órgãos com competência para emanar atos legislativos, atos normativos hierarquicamente mais fortes, que consagrem a proibição da discriminação são a Assembleia da República ou o Governo.

Lisboa, em 24 de Novembro de 2011