

ADI 5543: A (IN) CONSTITUCIONALIDADE NA RESTRIÇÃO A DOAÇÃO DE SANGUE POR HOMOSSEXUAIS DO SEXO MASCULINO

Alan Kunrath¹

Camila Heberle²

Cristiane Rambo³

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 HOMOSSEXUAIS COMO GRUPO DE RISCO. 3 A AÇÃO DIRETA DE INCONTITUCIONALIDADE 5543/DF. 4 DA OFENSA AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: A legislação pertinente à doação de sangue no Brasil apresenta grande caráter discriminatório em relação aos homossexuais masculinos sexualmente ativos, restringindo a doação sanguínea dos mesmos a uma abstenção da vida sexual por um período superior a doze meses, justificando que desse modo evitar-se-á a contaminação dos estoques públicos dos hemonúcleos. Este tratamento diferenciado é dispensado aos indivíduos heterossexuais com comportamento sexual de risco sem justificativa plausível, agravando ainda mais a situação. Perante esta injustiça ajuizou-se frente ao Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica, solicitando o cancelamento da restrição com efeitos *erga omnes e ex tunc*. Através de pesquisas bibliográficas e eletrônicas busca-se analisar este debate que iniciou de forma tímida, mas ganhou vários aliados buscando a efetivação dos princípios constitucionais, como dignidade, igualdade proporcionalidade e pode ser considerado um marco na luta da defesa de interesses das minorias. Desse modo, este trabalho tem como objetivo mostrar aos leitores a injustiça perante os doadores homossexuais, bem como a discriminação que os mesmos sofrem até mesmo num ato humanitário como a doação.

Palavras-chave: Homossexuais, Doação de Sangue, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Dignidade, Igualdade, Proporcionalidade.

1 INTRODUÇÃO

A doação de sangue por homossexuais masculinos é tema de grande polêmica, o Partido Socialista Brasileiro questiona o Supremo Tribunal Federal sobre as portarias do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária que impedem a doação de sangue por homens que até 12 meses antes tiveram relações sexuais com outros homens e ou parceiras sexuais destes, alegando ser uma regra que exclui e discrimina o homossexual.

Os órgãos públicos negam a discriminação e defendem que o período de um ano segue o princípio da precaução na saúde, o que é bastante contraditório visto que heterossexuais possuem os mesmos riscos de contaminação por doenças

¹ Aluno do Curso de Graduação em Direito pelo Centro Universitário FAI – UCEFF Campus de Itapiranga-SC. E-mail: kunrathkunrath@hotmail.com

² Aluna do Curso de Graduação em Direito pelo Centro Universitário FAI – UCEFF Campus de Itapiranga-SC. E-mail: camilaheberle@hotmail.com

³ Professora especialista em Direito e Processo Civil do curso de graduação em Direito pelo Centro Universitário FAI – UCEFF Campus de Itapiranga-SC. E-mail: cristianerambo@uceff.edu.br

sexualmente transmissíveis e possuem tratamento diferenciado comparado aos homossexuais. O presente artigo busca analisar esse importante debate travado no Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade do texto legal e a violação de vários direitos inerentes à pessoa humana.

A discriminação dos homossexuais é baseada em meras pesquisas, não são levadas em consideração as práticas sexuais seguras dos indivíduos, somente a orientação sexual já é critério suficiente para o risco de contaminação por doenças sexualmente transmissíveis. Atualmente existem pesquisas que comprovam cientificamente que a prática sexual segura afasta o risco a exposição das doenças que “infectariam” os hemocentros.

Em pleno século XXI o governo adota regras ultrapassadas para discriminar os homossexuais masculinos, podendo equiparar-se aos anos 80, quando a epidemia AIDS recebeu o nome de “Peste Gay”, por acreditar-se que a contaminação ocorria somente por relações homossexuais. Igualmente, é válido destacar também no presente escrito o grande desperdício de sangue, este que poderia salvar milhares de vidas, ficando evidente que a restrição à doação de sangue por homossexuais fere o direito à saúde conseqüentemente.

2 HOMOSSEXUAIS COMO GRUPO DE RISCO

Os primeiros casos relatados de HIV/AIDS foram nos anos 80, em homens que se relacionavam com outros homens, conforme Artur Timerman:

No dia 5 de junho de 1981, os Centros de Controle e Prevenção de Doenças dos Estados Unidos (CDC) informaram que cinco jovens gays da cidade de Los Angeles tinham sido acometidos por um tipo raro de pneumonia, causado por um fungo de nome *Pneumocystis jiroveci* [...] *A essa altura, a imprensa já havia batizado a nova enfermidade de “câncer gay”.*⁴

Com o surgimento da aids relacionada à homossexuais, o comportamento destes também alterou:

⁴ TIMERMAN, Artur. **Histórias da AIDS**. Belo horizonte, ED autentica, 2015, p. 84.

O advento da aids alterou profundamente o que é e o que se espera (em termos de práticas sexuais) de um homem gay. Determinados *slogans*, práticas e atitudes outrora louvados em função de sua elevada voltagem política, tais como o livre uso do corpo, o exercício dos prazeres e o rechaço à monogamia (encarada como o baluarte da política e da moralidade sexual heteronormativa) passaram a ser taxados como *comportamentos de risco*, abandonados e rejeitados pelas próprias comunidades gays.⁵

Por se tratar de uma doença aparentemente restrita a homossexuais, deu-se o nome de GRID, que significa imunodeficiência relacionada à homossexualidade. E por isso, muitos gays foram hostilizados nas ruas, presos, agredidos e até mesmo mortos, e a doença passou a ser conhecida como uma forma de punir “excessos mundanos” da sociedade poluída.⁶

Com o tempo foram aparecendo casos que não estavam ligados a gays, e a comunidade homossexual passou a se enquadrar apenas no “grupo de risco”, que nada mais é que um grupo de pessoas que se exponham a fluidos sexuais e sangue de outro indivíduo sem nenhum tipo de proteção, proporcionando mais facilidade de contaminação.⁷

Contudo, apesar de descobrirem que não se tratava de uma “doença” exclusiva de gays, o Ministério da Saúde os considerou inaptos à doação de sangue. Com o passar dos anos, portarias do Ministério da Saúde e ANVISA os consideraram inaptos temporariamente, tendo que ter um prazo de 12 meses sem relações sexuais homens com homens para poder doar sangue.⁸

3 A AÇÃO DIRETA DE INCONTITUCIONALIDADE 5543/DF

O Partido Socialista Brasileiro, em 06 de setembro de 2017, ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o teor do artigo 64, inciso IV da Portaria 158 do Ministério da Saúde. O mesmo contém a seguinte disposição:

⁵ ALÓS, Anselmo Peres. Corpo infectado/*corpus* infectado: aids, narrativa e metáforas oportunistas. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 27, n. 3, e57771, 2019.

⁶ TIMERMAN, Artur. **Histórias da AIDS**. Belo horizonte, Editora Autentica, 2015, p. 91.

⁷ Ibidem.

⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. **Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº 34, de 11 de junho de 2014**. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2867975/%281%29RDC_34_2014_COMP.pdf/ddd1d629-50a5-4c5b-a3e0-db9ab782f44a. Acesso em: 26 set. 2019.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
XII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
5 de novembro de 2019

PORTARIA N. 158/2016 – MINISTERIO DA SAÚDE

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.⁹

Além deste, há também oposições ao artigo 25, inciso XXX, alínea D, da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) 34, de 11 de junho de 2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária,

RDC N. 43/2014 - ANVISA

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;¹⁰

Nesse contexto, as normas em pauta determinam de forma absoluta que os homossexuais do sexo masculino estão inaptos para doação sanguínea pelo período de doze meses a partir da última relação sexual, logo os homossexuais que possuam mínima atividade sexual tornam-se permanentemente inaptos para a doação de sangue. Assim, os bancos de coleta e hospitais públicos ou privados estão proibidos de receber sangue de homens que se declararem homossexuais nas entrevistas realizadas antes do procedimento de coleta, pelo período de 12 meses a partir da última relação sexual.¹¹

⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 158, de 4 de Fevereiro de 2016**. Redefine o regulamento técnico de procedimentos hemoterápicos. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158_04_02_2016.html>. Acesso em: 26 set. 2019.

¹⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. **Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº 34, de 11 de junho de 2014**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2867975/%281%29RDC_34_2014_COMP.pdf/ddd1d629-50a5-4c5b-a3e0-db9ab782f44a>. Acesso em: 26 set. 2019.

¹¹ BRASIL. Ministério da Saúde. **Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº 34, de 11 de junho de 2014**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2867975/%281%29RDC_34_2014_COMP.pdf/ddd1d629-50a5-4c5b-a3e0-db9ab782f44a>. Acesso em: 26 set. 2019.

De acordo com a Ação Direta de Inconstitucionalidade as regras questionadas trazem complicações genéricas e abstratas para as doações legais de sangue por homossexuais sem qualquer fundamento legal, ficando vulneráveis os preceitos constitucionais mais essenciais como igualdade, dignidade e solidariedade.¹² Várias entidades como a Associação Brasileira de Famílias Homoafetivas, o Grupo de Advogados pela diversidade Sexual e de Gênero, as defensorias Públicas da União e da Bahia e o Partido Popular Socialista se posicionaram favoráveis à ação.¹³

4 DA OFENSA AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

A ação direta de Inconstitucionalidade em questão faz parte de um grande esforço para garantir a efetividade dos direitos fundamentais previstos na Constituição e é nesse sentido que se destaca a publicação da Organização das Nações Unidas, Nascidos Livres e Iguais, onde fica claro que o Brasil está infringindo recomendações internacionais do mais alto comissariado da ONU:

Proibir a discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero. Promulgar leis abrangentes que incluam a orientação sexual e identidade de gênero como motivos proibidos para a discriminação. Em especial, assegurar o acesso não discriminatório a serviços básicos, inclusive no contexto de emprego e assistência médica. Promover educação e treinamento para prevenir a discriminação e estigmatização de pessoas intersexo e LGBT.¹⁴

Nas palavras de Canotilho, é necessário assinalar-lhes a dimensão de *Fundamental Rights* colocados no lugar primeiro das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem esta positivação jurídica, os direitos do homem são esperanças, aspirações, idéias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política.¹⁵

¹² GALLI, Marcelo. **PSB questiona normas que limitam doação de sangue por homossexuais**. Revista eletrônica Consultor Jurídico, 8 de jun. de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-08/psb-questiona-normas-limitam-doacao-sangue-gays#top>>. Acesso em: 26 set. 2019.

¹³ GALLI, Marcelo. **Entidades criticam restrição à doação de sangue por homossexuais**. Revista eletrônica Consultor Jurídico, 22 de jun. de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-22/entidades-criticam-restricao-doacao-sangue-homossexuais>>. Acesso em: 26 set. 2019.

¹⁴ PILLAYY, Navy. **Nascidos Livres e Iguais. Orientação sexual e identidade de gênero no regime internacional de Direitos Humanos**. Brasília: Ed. United Nations Humans Rights Office of the High Commissioner, p. 13, 2013.

¹⁵CANOTILHO, 2003 apud ALVES, Fernando de Brito; PANCOTTI, Heloisa Helena Silva. **A Inconstitucionalidade das Regras Discriminatórias para Doação de Sangue por Homossexuais**

A dignidade da pessoa humana é um princípio jurídico incontestável e absoluto, inerente à pessoa humana, estando disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, possui a finalidade de assegurar ao homem um mínimo de direitos que deveriam ser respeitados pelo poder público e sociedade.¹⁶ Nunes defende que a dignidade é um verdadeiro supra princípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais.¹⁷

Ocorre também a violação ao direito da igualdade citado no preâmbulo da Constituição Federal de 1988:

Nos representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.¹⁸

Além disso, o *caput* do artigo quinto da Constituição Federal de 1988 dispõe que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza,¹⁹ ficando evidente o confronto com as portarias do ministério da saúde e da ANVISA que tratam os homossexuais masculinos de forma diferenciada é discriminatória. As normas preconceituosas existentes no Brasil afrontam o princípio da não discriminação que está diretamente relacionado ao princípio da igualdade. Com isso Bobbio afirma:

Num primeiro momento, a discriminação se funda num mero juízo de fato, isto é, na constatação da diversidade entre homem e homem, entre grupo e grupo. Num juízo de fato deste gênero, não há nada reprovável: os homens são de fato diferentes entre si. Da constatação de que os homens são desiguais, ainda não decorre um juízo discriminante. O juízo discriminante necessita de um juízo ulterior, desta vez não mais de fato, mas de valor: ou seja, necessita que, dos dois grupos diversos, um seja considerado bom e o

Masculinos. Revista de Políticas Públicas e Segurança Social, América do Sul, n. 01, n. 02, p. 22-31, 2017.

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹⁷ NUNES, Rizzato. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Editora Saraiva, p.50, 2007.

¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹⁹ Ibidem.

outro mau, ou que um seja considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior e outro inferior. Um juízo deste tipo introduziu um critério de distinção não mais factual, mas valorativo.²⁰

No procedimento de doação de sangue, o indivíduo deve encaminhar-se a um hemocentro, onde será examinado de várias formas, quanto a sua idade, peso, recentes doenças ou cirurgias dentro outros requisitos, só será apto para a doação se preencher todos os requisitos, dentre estas condições está à impossibilidade de homossexuais que tiveram relações sexuais a menos de um ano.²¹

Nesse sentido, a atual situação dos bancos de sangue é preocupante, há carência, segundo levantamentos recentes, em função das normas ora impugnadas de proibição de doação de sangue por homossexuais 18 milhões de litros de sangue deixam de ser doados anualmente.²²

Ademais, para ficar claro as consequências de tamanho preconceito, destaca-se que uma única doação de sangue pode salvar quatro vidas, ou seja, o número de pessoas que poderiam ser salvas se torna assombroso, estas que por discriminação ficam desassistidas.²³

5 CONCLUSÃO

A doação de sangue é muito incentivada pelo Estado, os meios de comunicação sempre apresentam propagandas exaltando a importância deste ato para ajudar vidas alheias. Por isso, dizer que a restrição a doadores homossexuais não é discriminatória se torna algo contraditório e sem nexos, conforme disposto milhares de vidas ficam desamparadas pelo fato da discriminação.

É importante ressaltar que todo ser humano merece respeito, tratar o homem

²⁰ ALVES, Fernando de Brito; PANCOTTI, Heloisa Helena Silva. **A Inconstitucionalidade das Regras Discriminatórias para Doação de Sangue por Homossexuais Masculinos.** Revista de Políticas Públicas e Segurança Social, América do Sul, n. 01, n. 02, p. 28-31, 2017.

²¹M de Mulher. **Entenda o processo de doação de sangue e seja uma doadora.** Revista saúde, 13 de jun. de 2013. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/bem-estar/entenda-o-processo-de-doacao-de-sangue-e-seja-uma-doadora/>. Acesso em: 28 set. 2019.

²²CARBONARI, Pamela. **Brasil desperdiça 18 milhões de litros de sangue por ano por preconceito.** Revista Super Interessante, 18 de maio de 2016. Disponível em: <https://super.abril.com.br/saude/brasil-desperdica-18-milhoes-de-litros-de-sangue-ao-ano-por-preconceito/>. Acesso em: 28 set. 2019.

²³M de Mulher. **Entenda o processo de doação de sangue e seja uma doadora.** Revista saúde, 13 de jun. de 2013. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/bem-estar/entenda-o-processo-de-doacao-de-sangue-e-seja-uma-doadora/>. Acesso em: 28 set. 2019.

que tem relações com outro homem de forma geral, com distinções e particularidades, é sem dúvida preconceito por parte do Estado, preconceito este que se camufla em argumentos vazios na tentativa de justificar tal discriminação.

O Estado incumbido de proteger o indivíduo nas mais variadas situações, acaba por expor determinado grupo da sociedade à situação de vulnerabilidade, permitindo a discriminação, exclusão e não participação. É incumbido aos homossexuais um comportamento de risco, generalizando a todos práticas sexuais promíscuas, impedindo que os mesmos pratiquem sua solidariedade, num simples ato de doação de sangue.

Diante do conflito em questão fica evidente a inconstitucionalidade das normas combatidas pela ADI 5543/DF, não somente por violar princípios constitucionais e direitos fundamentais, mas também pela falta de base científica onde há a convicção de que homossexual é sinônimo de comportamento de risco, recaindo sobre estes a fama de transmissor do vírus da AIDS.

O fim da restrição à doação de sangue por homossexuais masculinos traria muitos benefícios, como por exemplo, o aumento do estoque dos hemonúcleos, beneficiando a sociedade em geral. Além disso, haveria um reforço da posição protetiva do estado, proteção esta que deveria ser efetivada sem a necessidade de uma ADI, simplesmente pois é inerente a cada ser humano.

REFERÊNCIAS

ALÓS, Anselmo Peres. **Corpo infectado/corpus infectado**: aids, narrativa e metáforas oportunistas. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 27, n. 3, e57771, 2019.

ALVES, Fernando de Brito; PANCOTTI, Heloisa Helena Silva. **A Inconstitucionalidade das Regras Discriminatórias para Doação de Sangue por Homossexuais Masculinos**. *Revista de Políticas Públicas e Segurança Social*, América do Sul, n. 01, n. 02, p. 28-31, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 158, de 4 de Fevereiro de 2016**. Redefine o regulamento técnico de procedimentos hemoterápicos. Disponível em:

<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158_04_02_2016.html>.
Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº 34, de 11 de junho de 2014**. Disponível em:
<http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2867975/%281%29RDC_34_2014_CO_MP.pdf/ddd1d629-50a5-4c5b-a3e0-db9ab782f44a>. Acesso em: 26 set. 2019.

CARBONARI, Pamela. Brasil desperdiça 18 milhões de litros de sangue por ano por preconceito. **Revista Super Interessante**, 18 de maio de 2016. Disponível em:
<https://super.abril.com.br/saude/brasil-desperdica-18-milhoes-de-litros-de-sangue-ao-ano-por-preconceito/>. Acesso em: 28 set. 2019.

CARDINALI, Daniel Carvalho. **A proibição de doação de sangue por homens homossexuais: uma análise sob as teorias do reconhecimento de Fraser e Honneth**. Disponível em: <file:///E:/Users/User/Downloads/12256-Texto%20do%20artigo-36257-1-10-20170608.pdf>. Acesso em: 03 set. 2019.

GALLI, Marcelo. Entidades criticam restrição à doação de sangue por homossexuais. **Revista eletrônica Consultor Jurídico**, 22 de jun. de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-22/entidades-criticam-restricao-doacao-sangue-homossexuais>>. Acesso em: 26 set. 2019.

GALLI, Marcelo. PSB questiona normas que limitam doação de sangue por homossexuais. **Revista eletrônica Consultor Jurídico**, 8 de jun. de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-08/psb-questiona-normas-limitam-doacao-sangue-gays#top>>. Acesso em: 26 set. 2019.

GARONCE, Luiza. **HIV e AIDS**. Globo.com, 01 de dez. de 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/hiv-e-aids-veja-lista-do-g1-com-duvidas-mitos-e-verdades.ghtml>>. Acesso em: 22 set. 2019.

M de Mulher. Entenda o processo de doação de sangue e seja uma doadora. **Revista Saúde**, 13 de jun. de 2013. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/bem-estar/entenda-o-processo-de-doacao-de-sangue-e-seja-uma-doadora/>. Acesso em: 28 set. 2019.

NUNES, Rizzato. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Editora Saraiva, p.50, 2007.

PILLAYY, Navy. **Nascidos Livres e Iguais. Orientação sexual e identidade de gênero no regime internacional de Direitos Humanos**. Brasília: Ed. United Nations Humans Rights Office of the High Comissioner, p. 13, 2013.

TIMERMAN, Artur. **Histórias da AIDS**. Belo Horizonte: Editora Autentica, 2015.