

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO  
LUCAS HENRIQUE RODRIGUES DE MELO**

**INCONSTITUCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO DA DOAÇÃO DE SANGUE COM  
BASE NA ORIENTAÇÃO SEXUAL**

**Juiz de Fora  
2021**

**LUCAS HENRIQUE RODRIGUES DE MELO**

**INCONSTITUCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO DA DOAÇÃO DE SANGUE COM  
BASE NA ORIENTAÇÃO SEXUAL**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel, na área de concentração Direito Processual e Ética, sob orientação do Professor Doutor Bruno Stigert de Sousa

**Juiz de Fora  
2021**

**LUCAS HENRIQUE RODRIGUES DE MELO**

**INCONSTITUCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO DA DOAÇÃO DE SANGUE COM  
BASE NA ORIENTAÇÃO SEXUAL**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel, na área de concentração Direito Processual e Ética, submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientador: Prof. Dr. Bruno Stigert de Sousa  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Profa. Especialista Luana Groppo de Oliveira  
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

---

Prof. Especialista Thiago de Campos Brisola  
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais/Escola Brasileira de Direito

PARECER DA BANCA

( ) APROVADO

( ) REPROVADO

Juiz de Fora, 25 de fevereiro de 2022

Dedico este Trabalho de Conclusão de Curso à minha melhor amiga, Lidia Cordeiro, por estar sempre à disposição, me dando todo apoio e suporte. A qualidade deste trabalho não seria a mesma sem a sua preciosa ajuda. Obrigado.

# INCONSTITUCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO DA DOAÇÃO DE SANGUE COM BASE NA ORIENTAÇÃO SEXUAL

## UNCONSTITUTIONALITY OF THE RESTRICTION OF BLOOD DONATION BASED ON SEXUAL ORIENTATION

Lucas Henrique Rodrigues de Melo<sup>1</sup>

### RESUMO

Este estudo tem por objetivo analisar a inconstitucionalidade da restrição da doação de sangue baseada na orientação sexual com base na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF do Supremo Tribunal Federal, o que se faz através de uma pesquisa bibliográfica do tipo descritiva. O assunto é tão relevante e a sua problemática é tão imprescindível para a atualidade, que a resposta do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF foi uma forma de se preservar o princípio da dignidade da pessoa humana, tanto dos potenciais doadores, quanto das inúmeras pessoas que acabavam tendo suas vidas ceifadas por ausência de sangue. No entanto, por mais importante e positiva que tenha sido a decisão do Supremo Tribunal Federal na votação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF em tornar inconstitucional a proibição da doação de sangue com base na orientação sexual, isso não esgota essa questão. É preciso proibi-la em lei (alterando a Lei 10.205/2001), para evitar que a decisão do STF seja revertida ou desrespeitada.

**Palavras-chave:** Restrição. Doação de sangue. Orientação sexual. Inconstitucionalidade.

### ABSTRACT

This study aims at analyzing the unconstitutionality of the restriction of blood donation based on sexual orientation based on the Direct Action of Unconstitutionality No. 5.543/DF of the Federal Supreme Court, which has been done through a descriptive bibliographic research. The subject is so relevant and its problematic is so essential for the present, that the STF's response in the Direct Action of Unconstitutionality No. 5.543/DF was a way to preserve the principle of human dignity, both for potential blood donors and for countless people who had their lives cut short by the absence of blood. However, as important and positive as the decision of the Federal Supreme Court in voting unconstitutional the Direct Action of Unconstitutionality No. 5.543/DF to make the prohibition of blood donation based on sexual orientation, this does not exhaust this issue. It is necessary to prohibit it by law (amending Law 10.205/2001), to prevent the STF's decision from being reversed or disrespected.

**Keywords:** Restriction. Blood donation. Sexual orientation. Unconstitutionality.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>2 A IMPORTÂNCIA DO SANGUE PARA O CORPO HUMANO: TRANSFUSÃO, DOAÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>3 A DISCRIMINAÇÃO COM BASE NA ORIENTAÇÃO SEXUAL .....</b>	<b>13</b>
<b>4 A RESTRIÇÃO DA DOAÇÃO DE SANGUE POR HSH E SUAS PARCEIRAS SEXUAIS .....</b>	<b>16</b>
<b>5 A REGULAÇÃO DA VEDAÇÃO DA DOAÇÃO DE SANGUE POR HSH E O PL 2353/2021 .....</b>	<b>20</b>
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>25</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>26</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) decretou o início da pandemia de COVID-19, doença causada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2), descoberto no final do ano de 2019, na China. O vírus, transmitido de ser humano para ser humano, principalmente por via respiratória e aérea, vinha se espalhando rapidamente por todo o território global em pouco mais de dois meses, causando cada vez mais superlotação e colapso nos sistemas de saúde de vários países, que não davam conta de atender tantos pacientes simultaneamente, e ocasionando um número de mortes que crescia exponencialmente a cada dia. Com o início oficial da pandemia, várias medidas foram tomadas no Brasil, assim como em outros países, visando a diminuir a circulação pública de pessoas e, conseqüentemente, a transmissão do vírus entre a população do país. Dentre essas medidas, estavam o adiamento/cancelamento de grandes eventos e aglomerações, o fechamento imediato de escolas e universidades – e conseqüente implementação do ensino remoto – e o fechamento total ou parcial do comércio, com restrições de lotação e de horário de abertura de alguns estabelecimentos. Palavras e expressões como quarentena, *lockdown*, comorbidades, imunidade de rebanho, confinamento, distanciamento/isolamento social, média móvel, antes pouco usadas ou mesmo desconhecidas de grande parcela da população, passaram a fazer parte do vocabulário diário do brasileiro. A própria palavra pandemia, antes desconhecida de muitos, de um dia para o outro, passou a ser entendida pela maioria da população. Poucos foram aqueles que não tiveram sua rotina de estudos, trabalho e lazer totalmente alterada da noite para o dia. Muitos hábitos foram adquiridos de uma hora para a outra: com empresas fechadas, a maioria dos trabalhadores passou a exercer suas atividades profissionais remotamente de suas casas, exceto aqueles considerados essenciais para o funcionamento das atividades indispensáveis à sobrevivência; o uso de máscaras faciais, para proteção de nariz e boca, passou a ser exigido ainda em abril de 2020 na maior parte do país; o uso de álcool em gel como auxiliar na higienização de mãos e superfícies aumentou tanto, que em alguns momentos chegaram a faltar estoques em algumas partes do país.

Outra conseqüência quase imediata do início da pandemia foi a diminuição drástica nos estoques de bolsas de sangue nos hemocentros de todo o país, o qual já costumava ser baixo mesmo nos tempos pré-pandemia, exatamente em uma época em que as reservas precisariam estar o mais repletas possíveis, devido ao aumento significativo de pacientes internados com COVID-19, dos quais muitos poderiam vir a precisar de transfusão de sangue,

além de todos os pacientes que já dependiam dessas por outros motivos, temporários (acidentes e cirurgias, por exemplo) ou permanentes (como algumas condições físicas, tais quais anemia e hemofilia). Essa diminuição nas doações pode ser explicada por dois principais fatores: o próprio isolamento social, com a maioria das pessoas evitando sair de casa, exceto para atividades essenciais, e o medo de se dirigir aos hemocentros, para realizar a coleta para a doação de sangue, visto que, naquele momento inicial da pandemia, esses lugares eram considerados como locais de alto risco de contaminação pelo Sars-Cov-2. De acordo com matéria publicada no Jornal O Globo, ainda em 31 de março de 2020 (portanto, apenas 20 dias depois de começada oficialmente a pandemia), naquele mês, mais da metade dos estados brasileiros haviam registrado queda nas arrecadações de sangue feitas por hemocentros. Na mesma matéria, Luiz Amorim, diretor geral do Hemorio, declarou que aquela era a crise mais forte que o sistema de doação de sangue já havia enfrentado, declaração ratificada por vários outros hemocentros do país. (CRAVO; SACONI, 2020).

Diante desse quadro crítico, no dia 1o de maio de 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF) retomou o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.543/DF, a qual havia sido proposta no STF ainda em 2016, pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), e cujo julgamento havia sido interrompido em 2017. Tal julgamento versava sobre a inconstitucionalidade da restrição da doação de sangue por um grupo específico de homens e suas parceiras sexuais, constante de uma Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e de uma Portaria do Ministério da Saúde.<sup>2</sup>

Considerando-se que a população de homens que se enquadram nessa classificação chega a 10,5 milhões de brasileiros, de acordo com dados do IBGE, o fim da restrição poderia aumentar consideravelmente o número de potenciais doadores de sangue, não apenas nesse momento de crise, mas em oportunidades futuras também, visto que os bancos de sangue

---

<sup>2</sup> De acordo com a Resolução da ANVISA – RDC nº 34, de 11 de junho de 2014, a qual “dispõe sobre as Boas Práticas no Ciclo do Sangue”, “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;” (BRASIL/ANVISA, 2014). Já a Portaria nº 158 do Ministério da Saúde, de 4 de fevereiro de 2016, a qual “redefine o regulamento técnico de procedimentos hemoterápicos” cita: “Art. 64. Considerar-se-á inapto temporário [a doar sangue] 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;” (BRASIL/MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2016).



costumam estar quase sempre com estoques em baixa no nosso país, no qual a doação de sangue não é um hábito da enorme maioria da população, já que menos de 2% dos brasileiros entre 16 e 69 anos têm o hábito de doar sangue espontânea e regularmente. (BARRUCHO, L. G., 2015). De acordo com Freitas (2013), além de a comunidade de homens homossexuais clamar para ter seus direitos mínimos de cidadania constitucionalmente assegurados, a análise da vedação mostra-se ainda mais necessária quando se atrela às dificuldades enfrentadas pelos bancos de sangue no país no que tange à manutenção de estoque.

Em apenas uma semana, no dia 8 de maio de 2020, foi concluído o julgamento da ADI 5.543/DF, o qual já se arrastava por anos, já que a situação da saúde pública no país, naquele momento, pedia mais urgência do que nunca antes acontecera. Por maioria de votos (7x4), o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucionais as normas da Portaria e da Resolução supracitadas. Foi necessário um momento de crise aguda no sistema de saúde pública do país para que caísse essa restrição, a qual ironicamente surgira em função de outra pandemia, decretada quase quarenta anos antes pela mesma Organização Mundial da Saúde: a pandemia de HIV/AIDS.

No início da década de 1980, o mundo começava a enfrentar o que, em poucos anos, se tornaria uma das pandemias mais longas de toda a história, já que perdura até hoje, e as previsões mais otimistas, traçadas pela própria ONU, são de que seu fim não se dará antes de 2030. Um novo vírus, posteriormente denominado HIV (“vírus da imunodeficiência humana”, na sigla em língua inglesa) surgira entre o final da década de 1970 e início da década de 80, causando a doença que futuramente seria chamada de AIDS (“Síndrome da Imunodeficiência Adquirida”, na sigla em inglês). No início, como o vírus e consequente doença atingiam quase exclusivamente a comunidade de homens gays, a doença foi primeiramente nomeada GRID (“doença da imunodeficiência gay”, na sigla em língua inglesa), chegando a receber a alcunha pejorativa de “câncer gay” e ser considerada um “castigo divino ou da natureza” por muitos que se opunham à homossexualidade masculina. Muito pouco foi feito por governos e pesquisadores nesse primeiro momento, já que não havia interesse em se investir em uma cura ou mesmo em tratamentos para uma doença que, aparentemente, só atingia homens gays com vida sexual ativa. Segundo Alvez, Cruz e Souza (2021, p. 2), as poucas estratégias de prevenção à AIDS nesse primeiro momento incluíam iniciativas injustificadas, como o isolamento sanitário desse grupo e a recomendação de que se abstivessem de fazer sexo, doar

sangue e usar drogas injetáveis, o que ia de encontro às liberdades individuais dessa população.

Enquanto isso, o vírus se espalhava rapidamente pelo mundo, em meio a muita desinformação, pânico e interesses econômicos sendo colocados acima da preservação da vida de homens homossexuais. Apenas quando surgiram os primeiros casos em mulheres, recém-nascidos e pessoas hemofílicas que a população como um todo e as autoridades passaram a levar a sério a situação e investir no controle da disseminação do vírus e no combate à doença naqueles que já estavam convivendo com ela. Tudo isso é muito bem retratado no telefilme *E a vida continua* (*And the band played on*), dirigido por Roger Spottiswoode em 1993 e baseado no livro de não-ficção mais vendido de 1987, *And the Band Played On: Politics, People, and the AIDS Epidemic*, de Randy Shilts.

Com o surgimento do HIV e da AIDS, um grupo minoritário na sociedade, aquele dos homens homossexuais, o qual já sofria todo tipo de discriminação baseada em sua orientação sexual e, muitas vezes, eram obrigados a esconder sua sexualidade de toda a sociedade, passou a encarar mais esse estigma: a associação de sua orientação sexual a um vírus potencialmente letal e para o qual, na época, havia pouco tratamento e uma expectativa de vida muito baixa, depois de desenvolvida a AIDS no paciente. Uma das consequências desse estigma foi a interdição da doação de sangue por homens que fazem sexo com outros homens, em muitos países, inclusive no Brasil, como já citado anteriormente, ferindo assim seu direito ao exercício pleno da cidadania. Foram necessários quase 40 anos e uma nova pandemia com alto potencial letal para que essa restrição fosse finalmente revista pelo STF.

Doravante, como os objetos analisados neste artigo (a ADI 5.543/DF, a Resolução da ANVISA – RDC nº 34/2014 e a Portaria do Ministério da Saúde nº 158/2016) referem-se não especificamente a homens homossexuais, mas sim a “homens que tiveram relações sexuais com outros homens e/ou as parceiras sexuais destes”, este estudo adotará a nomenclatura “homens que fazem sexo com homens (HSH)” para se referir ao grupo populacional referido no artigo. Entretanto, não se pode perder de vista que foi devido à homofobia e ao estigma que associa o HIV e a AIDS majoritariamente aos homens gays que a interdição à doação de sangue por esse grupo perdurou por várias décadas em nossa sociedade.

Justifica-se o tema tendo em vista que, em pleno século XXI, a discriminação, o preconceito e a intolerância para com os não-heterossexuais ainda se encontram presentes na sociedade contemporânea. Assim, avaliar as especificidades das minorias mostra-se

extremamente importante para o Direito, dado o compromisso ético e político da profissão, que possui um direcionamento pautado na defesa dos direitos sociais dos sujeitos que sofrem preconceito, discriminação e violação de direitos. Logo, a escolha do tema em voga se justifica também por transcender as teorias acadêmicas e possuir extrema relevância prática e social para a coletividade de um modo geral.

A problematização da questão, que embasa este estudo, diz respeito à necessidade de se compatibilizar os princípios constitucionais, demonstrar a carga de preconceito que se encontrava por trás das normas proibitivas da doação de sangue pelos HSH e suas parceiras sexuais e, ainda, avaliar como a sociedade, de modo geral, só teve a ganhar com a declaração de inconstitucionalidade da restrição da doação de sangue por essa população. O assunto é tão relevante e a sua problemática é tão imprescindível para a atualidade, que a resposta do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF foi uma forma de se preservar o princípio da dignidade da pessoa humana, tanto dos HSH e suas parceiras sexuais, quanto das inúmeras pessoas que acabavam tendo suas vidas ceifadas por ausência de sangue nos estoques dos hemocentros brasileiros.

Desta forma, este estudo tem por objetivo analisar a inconstitucionalidade da restrição da doação de sangue por HSH e suas parceiras sexuais, com base na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF do Supremo Tribunal Federal, o que se fez através de uma pesquisa de cunho bibliográfico do tipo descritiva. Para alcançar esse objetivo, o trabalho foi dividido em quatro partes: a primeira versa sobre a importância do sangue para o corpo humano, assim como da sua doação e transfusão; num segundo momento, o artigo discute a discriminação com base na orientação sexual e suas consequências para a saúde mental e física da população não-heterossexual; a terceira parte do trabalho trata da restrição da doação de sangue por HSH e suas parceiras sexuais, derrubada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 5.543/DF; e, finalmente, a última parte discute o PL 2353/2021, de autoria do Senador Fabiano Contarato (PT/ES), o qual propõe uma mudança em lei, para consolidar a decisão judicial do STF e garantir que o direito de HSH e suas parceiras sexuais seja garantido de maneira mais definitiva.

## **2 A IMPORTÂNCIA DO SANGUE PARA O CORPO HUMANO: TRANSFUSÃO, DOAÇÃO**

Segundo Zorzi e Starling (2017), o líquido vermelho que circula nas artérias e veias dos humanos e de outros animais vertebrados, transportando oxigênio e dióxido de carbono dos tecidos do corpo, é chamado sangue. Em vertebrados, é feito de plaquetas suspensas no plasma sanguíneo. O plasma, que constitui 55% do líquido sanguíneo, é, em sua maioria, água e contém proteínas disseminadas, glicose, partículas minerais, hormônios e dióxido de carbono. A ausência de sangue no organismo humano pode suscitar uma série de consequências negativas, dentre as quais, a própria morte. Portanto, e segundo Carbonari (2016/2019), a doação de sangue é um importante instrumento para o resgate da saúde e para a proteção à vida.

O sangue é vital para os humanos porque transporta nutrientes essenciais e oxigênio para todos os tecidos e órgãos do corpo. Alguns de seus componentes são os glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas e plasma. Os glóbulos vermelhos transportam oxigênio dos pulmões para todos os tecidos, pois contêm a proteína chamada hemoglobina, que também dá ao sangue sua cor vermelha e é responsável pela fixação das moléculas de oxigênio (ZORZI; STARLING, 2017). De acordo com Rigutti (2015), os glóbulos brancos formam anticorpos e defendem o corpo humano de doenças infecciosas, e as plaquetas, também conhecidas como trombócitos, são células minúsculas produzidas na medula óssea. Elas agem por coagulação, porque, quando um vaso sanguíneo se rompe, as plaquetas se concentram na área afetada e ajudam a selar a ruptura para parar o sangramento. No plasma, encontram-se suspensos os glóbulos vermelhos, glóbulos brancos e plaquetas, sendo sua formação 90% aquosa, sais minerais e grande quantidade de proteínas. O sangue tem sua importância principalmente por realizar o transporte de oxigênio para o corpo, assim, em alguns casos de emergências médicas ou condições permanentes, necessária se faz a transfusão sanguínea.

Sobre a transfusão, Freitas (2013) leciona o seguinte:

A transfusão sanguínea é um procedimento terapêutico de injeção de sangue ou de um de seus componentes na corrente sanguínea de um indivíduo. É, ainda, o conjunto dos procedimentos médicos e biológicos (doação, transformação, conservação e reinjeção do sangue) que permitem a transfusão de sangue, utilizado em pacientes que apresentam perda aguda de sangue (acidentes, cirurgias etc.) ou perda crônica (anemias crônicas, quimioterapias e outras doenças). A transfusão é um procedimento

complexo, de sorte que para garantir o máximo de segurança ao paciente, é executado obedecendo rigorosamente às normas editadas pelas autoridades sanitárias do Brasil.

Alguns fatores determinam a necessidade de transfusão sanguínea, sendo eles: perda de sangue (hemorragia), estado cardiorrespiratório e oxigenação tissular, evolução da anemia e tolerância do paciente à perda sanguínea e/ou anemia. (FREITAS, 2013). Apesar de ser considerado um procedimento extremamente importante, destaca-se que somente aproximadamente 60% (sessenta por cento) dos doadores de sangue no país realizam a doação de forma voluntária, enquanto 40% (quarenta por cento) é formado pelos chamados “doadores de reposição”, ou seja, doadores que ofertam seu sangue para coleta quando pessoas próximas de seu convívio venham a necessitar, índice baixo quando comparado a países como Cuba e Nicarágua, por exemplo, nos quais o índice de doadores voluntários chega próximo aos 100%. É importante enfatizar que, de acordo com a ONU, a recomendação é que os doadores de sangue representem entre 3% a 5% da população do país, sendo que no Brasil esse índice permanece levemente abaixo de 2%, apontando para o fato de que, independentemente do estado pandêmico em que nos encontramos atualmente, os estoques dos hemocentros brasileiros já se encontram em permanente estado de alerta (BARRUCHO, 2015).

Sabe-se que a Constituição Federal autorizou de forma expressa em seu artigo 199, § 4º, a criação de lei que versasse sobre a doação de sangue em território nacional ao preceituar que: “A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados”. A partir de então, houve a criação de diversas leis, resoluções e portarias para tratar dos mais variados procedimentos e disposições acerca da doação de sangue no Brasil. Assim, uma série de disposições legais e infralegais foram utilizadas para proibir a doação de sangue por HSH, uma vez que, com o surgimento do HIV/AIDS nos anos de 1980 e sua prevalência inicialmente entre a população de homens homossexuais, criou-se o estigma de que essa população poderia ter seu sangue contaminado por doenças infectocontagiosas, dentre elas o vírus do HIV, que pode levar a pessoa a desenvolver a AIDS.

### 3 A DISCRIMINAÇÃO COM BASE NA ORIENTAÇÃO SEXUAL

Segundo Feijó e Gomes (2018), homossexuais são um grupo populacional que muitas vezes é alvo de estigma, discriminação e vários tipos de violência por causa de suas afeições sexuais e desejos, os quais são direcionados a alguém que tenha o mesmo sexo que eles. A hostilidade contra pessoas não-heterossexuais persiste porque existe um sistema heteronormativo que considera a homossexualidade anormal, imoral ou mesmo um desvio de caráter, levando esta população a experimentar a discriminação. A discriminação foi definida como um conjunto de atitudes e comportamentos negativos contra pessoas ou grupos populacionais. Baseia-se em características ou traços socialmente percebidos como “depreciativos” e pode levar a tratamentos desiguais, perda de oportunidades, exclusões e privações.

Autoras como Krieger (2014) referem-se à discriminação como “qualquer conjunto de expressões sociais institucionalizadas e relações de dominação e opressão cujo objetivo é defender o poder e o sistema de privilégios”. A autora enfatiza que o estigma e a discriminação devem ser compreendidos para além das esferas comportamentais ou mesmo culturais, devendo antes ser entendidos como processos sociais intimamente relacionados com a disseminação da exclusão social e das desigualdades. A discriminação com base na orientação sexual pode se manifestar nas dimensões institucional, estrutural, interpessoal e individual, e constitui um importante determinante social para a saúde de pessoas não-heterossexuais. De acordo com a autora, de maneira geral, a discriminação institucional se refere a políticas ou práticas desempenhadas por instituições, tanto estatais, quanto não-estatais. Já a discriminação estrutural diz respeito à totalidade das formas pelas quais a sociedade promove a discriminação, através do reforço de sistemas discriminatórios no acesso à moradia, educação, emprego, entre outros, o que, por sua vez, reforça a discriminação nas crenças, valores e distribuição de recursos. Enquanto isso, a discriminação interpessoal é aquela percebida nas interações feitas diretamente entre indivíduos, tanto em papéis institucionais ou públicos, quanto individuais. (KRIEGER, 2014, p. 8). Todas essas discriminações, combinadas, afetam diretamente a saúde física e mental dos indivíduos que compõem o grupo populacional discriminado, nesse caso devido à orientação sexual.

Um exemplo de como as práticas discriminatórias contribuem para o agravamento de problemas de saúde em grupos discriminados é o conceito de “estresse de minoria”. É

fundamental ressaltar aqui que o conceito de “minorias”, como aplicado neste artigo, não se refere necessariamente à minoria numérica, mas sim à minoria social, ou seja, grupos populacionais que, independentemente de estarem presentes em maior ou menor número em uma sociedade, sofrem discriminação em virtude das relações de poder existentes naquela sociedade. Nesse sentido, as “minorias sexuais”, às quais Paveltchuk e Borsa (2020) se referem, são tanto minorias numéricas quanto sociais, enquanto grupos como pessoas negras ou mulheres, apesar de não serem minorias numéricas, são minorias sociais. De acordo com as autoras, nas últimas décadas, novos referenciais teóricos têm sido elaborados para elucidar as consequências das práticas discriminatórias vividas diariamente por minorias, e, entre essas contribuições, o conceito de “estresse de minoria” é particularmente interessante. As autoras afirmam que as minorias sexuais vivenciam formas singulares de estresse e que o caráter contínuo e constante desse estresse afeta diretamente sua saúde física e mental:

Minorias sociais estão expostas a alguns estressores específicos adicionais aos estressores cotidianos que independem de uma posição de vulnerabilidade social (Meyer, 2003). Entende-se por estressores cotidianos todo evento que tire o organismo do equilíbrio e que independa de sua condição de minoria (Meyer, 2015). Já os estressores específicos desse grupo minoritário são aqueles relacionados às experiências de vitimização e às dificuldades das pessoas LGB lidarem com sua própria orientação sexual, levando à homofobia internalizada, ao desenvolvimento de expectativas de rejeição e à ocultação da orientação sexual (Meyer, 2003). (PAVELTCHUK; BORSA, 2020)

Segundo as autoras, o estresse de minoria, para as minorias sexuais, contribui para que os indivíduos pertencentes a esses grupos apresentem maior propensão a desenvolver psicopatologias como a depressão e a ansiedade. A teoria do estresse de minoria, desenvolvida por Ilan H. Meyer, no início dos anos 2000, propõe que esses estressores relacionados diretamente ao status de minoria sexual podem ser de três tipos: experiências de vitimização, ou seja, quando o indivíduo é vítima direta de preconceito, violência ou rejeição com base em sua orientação sexual; homofobia internalizada, isto é, o sentimento de autoaversão em relação à própria sexualidade; e a ocultação da orientação sexual, conhecida popularmente como “viver no armário”, dos outros e até de si mesmo. Ainda de acordo com as autoras, esse é um dos modelos teóricos atualmente mais usados para explicar como o estigma atrelado às minorias sexuais pode prejudicar a saúde mental desses indivíduos. (PAVELTCHUK; BORSA, 2020)

Outro conceito relevante para entender a discriminação contra as minorias sexuais é denominado como “microagressão”. O caráter estigmatizante da homossexualidade leva à



exposição diária e repetida a pequenos insultos, humilhações e maldições perpetradas geralmente por pessoas “bem-intencionadas” que estão próximas da pessoa insultada. Como esses comentários menores não são explicitamente agressivos ou violentos, aqueles que são insultados não percebem-nos como tendo sido intencionais. No entanto, como essas microagressões são contínuas, embora nem sempre percebidas como tal por aqueles que recebem tais mensagens, elas tendem a humilhar e ameaçar a identidade dos insultados, gerando micro desigualdades sociais (PARVELTCHUK; BORSA, 2020).

Costa *et al.* (2020) apontam para a associação entre discriminação e práticas que podem colocar a saúde em risco, como o uso de substâncias psicoativas, uso abusivo de álcool, sintomas de estresse psicológico, sintomas depressivos, bem como sexo anal desprotegido e história de infecções sexualmente transmissíveis (ISTs). Portanto, segundo os autores, é necessário que haja iniciativas de suporte social e psicológico para populações discriminadas, assim como proteção para aqueles que sofrem preconceito e violência em função do seu status de minoria social. Nesse sentido, a interdição à doação de sangue por HSH e suas parceiras sexuais é uma ação que, embora feita nos termos da lei por tantas décadas, vai de encontro ao bem-estar de toda uma minoria social, já que contribui para a discriminação de toda uma minoria social e, conseqüentemente, para prejuízos à sua saúde física e mental, como detalhado nesse tópico.

Ademais, como preceitua Dias (2017), o princípio da liberdade, atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, atua como instrumentalizador do direito à autodeterminação sexual. Através da dignidade da pessoa humana, inerente a todo indivíduo, somada ao direito de livre desenvolvimento de suas potencialidades de personalidade individual, é que o homossexual possuirá o direito de declarar ou não sua orientação sexual. Fachin e Fachin *apud* Dias (2011) afirmam que a ideia de liberdade pessoal encontra-se diretamente relacionada ao conceito de dignidade. Através da dignidade da pessoa humana, inerente ao indivíduo da raça humana por simplesmente existir, é que se encontra escopo para o exercício da liberdade pessoal, principalmente no que tange às características de sua vida pessoal e de caráter íntimo. As normatividades que proibiam a doação de sangue por parte dos HSH e suas parceiras sexuais, além de arbitrárias, obrigavam aquele que quisesse doar sangue a declarar sua condição, mesmo que isso acarretasse constrangimentos indevidos e exposição desnecessária, o que também contribuía para a discriminação e todas as suas conseqüências negativas para essa minoria descritas nesse tópico.



#### **4 A RESTRIÇÃO DA DOAÇÃO DE SANGUE POR HSH E SUAS PARCEIRAS SEXUAIS**

No Brasil, para garantir a qualidade do sangue doado e a segurança dos receptores, todos os candidatos a doadores passam por uma triagem clínica, e alguns são considerados impróprios. Essa classificação pode ser temporária ou definitiva, de acordo com a Portaria 158/2016, do Ministério da Saúde (MS), que redefine a regulamentação técnica de procedimentos hemoterápicos (BRASIL, 2016). Entre os considerados inaptos, estão homens que fizeram sexo com outros homens nos últimos 12 meses e suas parceiras sexuais. Embora temporária, esta restrição foi questionada de um ponto de vista constitucional e bioético (BRASIL, 2016).

Segundo Durand (2003), a bioética é o campo de estudo da conduta do ser humano no que diz respeito a aspectos biológicos e de saúde, de uma forma sistemática, epistemológica, de caráter multi-inter e transdisciplinar, com debates que apoiam soluções normativas para promover o bem-estar dos seres vivos. Nas últimas décadas, devido aos avanços da biotecnologia, o termo “bioética” passou a ser associado a reflexões sobre a proteção da vida e da natureza. Portanto, este campo não se limita à dimensão individual, mas também aborda responsabilidades sociais e a expansão dos direitos civis.

No modelo principista, a bioética é baseada em quatro pilares: autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça. O primeiro se refere à capacidade de cada pessoa de se autogovernar e ser tratada como sujeito autônomo, com liberdade de ação, pensamento e decisão, com base em aspectos biológicos, psicológicos e socioculturais. Contudo, a autonomia nem sempre é absoluta, pois às vezes pode ser afetada devido a deficiência cognitiva/mental ou, por exemplo, quando se está lidando com o início das fases da vida humana. A beneficência, por sua vez, diz respeito a ações voltadas para o bem dos outros, e é complementada pela não-maleficência, o compromisso de evitar danos e riscos a terceiros e não executar quaisquer atos maliciosos. Finalmente, a justiça se refere à distribuição de bens ou benefícios da perspectiva de equidade e universalidade, ou seja, tratar os indivíduos igualmente, levando em consideração suas necessidades específicas (DURAND, 2003).

No entanto, de acordo com Barchifontaine (2007), esses princípios podem ser ameaçados no caso de grupos vulneráveis e/ou minorias. É o caso dos HSH, que são uma minoria não apenas em termos quantitativos, mas também devido às desvantagens e posições

inferiorizadas que ocupam na sociedade, como afirmado no tópico anterior desse artigo. Indivíduos vulneráveis são aqueles que são incapazes para defender seus próprios interesses em face de importantes decisões, ou seja, aqueles a quem falta um determinado poder e, como consequência, são mais suscetíveis a problemas físicos e danos morais, inclusive relacionados à saúde. A vulnerabilidade pode resultar de fatores externos, como situação econômica, social ou cultural, e fatores internos, como doenças, velhice e outras condições inerentes ao indivíduo. Uma minoria, por outro lado, é definida como um grupo particularizado, que escapa à regra de normalização imposta pela sociedade, e está entrelaçada com a ideia de inferioridade. Desta forma, as minorias e os grupos vulneráveis têm uma correlação próxima, uma vez que a vulnerabilidade geralmente vem de pressões para seguir os “padrões majoritários de normalidade”. Neste contexto e considerando as fundamentações principistas, encontram-se os aspectos bioéticos e a inconstitucionalidade da proibição da doação de sangue por HSH e suas parceiras sexuais.

Sobre o assunto, os autores Ragazzi e Garcia (2011, p. 185) sustentam que basta a “leitura do preâmbulo da CRFB/88 para se chegar à conclusão, inexorável, de que todo e qualquer fator de discriminação calcado na orientação sexual das pessoas é flagrantemente inconstitucional”. Sem dúvidas, além de estar assegurada no caput do artigo 5º da CRFB/88, sob a égide da dignidade da pessoa humana, a igualdade é a base para a instituição de um Estado Democrático de Direito, não havendo espaço para imposição de preconceitos e discriminações gratuitas. Neste diapasão, ao vedar qualquer tipo de discriminação, consequentemente, a CRFB/88 veda também a discriminação em cenário jurídico ou administrativo do Estado como um todo. Isso significa que qualquer fator que tenha a sexualidade como determinante para discriminação torna-se ilegal e inadmissível, devendo, inclusive, ser coibido pelo Estado. Indo além, os supracitados juristas sustentam ainda o seguinte:

Perante a clareza do disposto na Carta Magna, é cediço que não há qualquer fundamento capaz de conduzir a interpretação constitucional para impedir que homossexuais tenham acesso aos mesmos direitos que possuem os heterossexuais, caso contrário, incentivar-se-ia a propagação do preconceito e desrespeito ao sentido fraterno o qual fora instituída a CFBR/88 (RAGAZZI; GARCIA, 2011).

No que concerne à restrição que impede HSH e suas parceiras sexuais de doarem sangue, viola-se duplamente o requisito da correlação lógico-racional, visto que os argumentos científicos que deveriam justificar tal proibição são insuficientes, bem como a

coletividade não vê seu bem tutelado, principalmente se for analisada a necessidade de sangue nos hospitais e hemocentros de todo o país, haja vista que os bancos de sangue encontram-se quase sempre com o estoque baixo. De acordo com Vecchiatti (2011, p. 217),

Isso significa que, verificada a arbitrariedade, entendida como inexistência de motivação lógico-racional que justifique o tratamento diferenciado do grupo que foi resguardado pela regulamentação legal em relação ao grupo não contemplado, dever-se-á constatar uma inconstitucionalidade por omissão, que deverá ser sanada pela utilização das técnicas hermenêuticas da interpretação extensiva ou da analogia, como forma de se conceder ao grupo discriminado os direitos conferidos ao outro grupo.

Com base em todo o exposto, foi ajuizada a ADI 5.543/DF, como já explicado na Introdução deste artigo, visando a declarar a inconstitucionalidade de normas do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) que restringiam a doação de sangue por HSH e suas parceiras sexuais. Destaca-se que a referida ação foi proposta no STF pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) em 2016 e definitivamente julgada no ano de 2020. O Plenário da Corte Suprema declarou inconstitucionais, por maioria de votos, as normas discriminatórias supracitadas, nos termos do voto do Relator, Luiz Edson Fachin. Na ocasião, o ministro sustentou que o estabelecimento de um grupo de risco com base em sua orientação sexual não é justificável à luz da Constituição, uma vez que os critérios para seleção de doadores de sangue devem favorecer a apuração de condutas de risco e não a restrição a determinado público pré-definido.

Nesse sentido, em síntese, sustentou-se na exordial da ADI n. 5.543/DF que a restrição existente à doação de sangue em relação aos homens que têm relações sexuais com outros homens e suas parceiras sexuais é inconstitucional por violar os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF); o direito fundamental à igualdade (art. 5º, caput, CF); o objetivo fundamental de promover o bem de todos sem discriminação (art. 3º, IV, CF); e o princípio da proporcionalidade, considerando discriminatório o critério baseado em grupo de risco, na orientação sexual, pois acaba por restringir o exercício da cidadania:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. ART. 64, IV, DA PORTARIA N. 158/2016 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE E ART. 25, XXX, D, DA DECISÃO DA DIRETORIA COLEGIADA – RDC N, 34/2014 DA ANVISA. RESTRIÇÃO DE DOAÇÃO DE SANGUE A GRUPOS E NÃO CONDUTAS DE RISCO, DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. 1. A responsabilidade com o outro demanda realizar uma desconstrução do Direito posto para tornar a Justiça possível e incutir, na interpretação do Direito, o compromisso com um tratamento igual e digno a

essas pessoas que desejam exercer a alteridade e doar sangue. 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. 3. 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 áqueles que necessitam, por qualquer razão, de transfusão de sangue. 4. A política restritiva prevista na Portaria e 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 o 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 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. 5. Não se pode tratar os homens que fazem sexo com outros homens e/ou suas parceiras como sujeitos perigosos, inferiores, restringindo deles a possibilidade de serem como são, de serem solidários, de participarem de sua comunidade política. Não se pode deixar de reconhecê-los como membros e partícipes de sua própria comunidade. 6. 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. (STF – ADI: 5543DF 4001360-51.2016.1.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 11/05/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 26/08/2020). (BRASIL/STF, 2020).

Na verdade, o que deve ser considerado para restrição à doação de sangue é o comportamento de risco, ou seja, a prática de relações sexuais desprotegidas, o que pode atingir tanto os heterossexuais quanto os homossexuais, e não a inclusão em “grupos de riscos”. Sob esta perspectiva, acordaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária virtual de 1º a 8 de maio de 2020, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 64, IV, da Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde, e do art. 25, XXX, "d", da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, nos termos do voto do Relator.

No entanto, segundo o próprio texto do PL 2353/2021, apesar da suma importância da decisão do Supremo Tribunal Federal na votação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF, tornando inconstitucional a interdição da doação de sangue por HSH e suas parceiras sexuais, a questão não está resolvida definitivamente. É fundamental que essa decisão seja fundamentada em lei, alterando a Lei nº 10.205, de 21 de março de 2001, que “regulamenta o § 4º do art. 199 da Constituição Federal, relativo à coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados, estabelece o ordenamento institucional indispensável à execução adequada dessas atividades, e dá outras providências” (BRASIL/PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2001), para que se impeça que a decisão do STF seja desrespeitada ou revertida.

## **5 A REGULAÇÃO DA VEDAÇÃO DA DOAÇÃO DE SANGUE POR HSH E O PL 2353/2021**

Por muito tempo, foram vivenciados momentos de completo desconhecimento e desamparo a respeito de como o emprego do sangue no tratamento de doenças deveria proceder, gerando diversos dilemas médicos e jurídicos. Outrora, o material a ser transfundido era transmitido em uma relação direta doador-receptor, de forma que o receptor estava diretamente ligado ao corpo de quem ofertava o sangue, e apenas dessa forma era feito o procedimento, pois não havia nenhum aparato de estocagem do produto. (SANTOS et. al., 1991, p. 161). Não obstante, com o tempo e o desenvolvimento de novas tecnologias, permitindo, inclusive, a testagem do sangue e seus derivados, para verificação sobre a existência de infecções transmissíveis pelo material, os procedimentos transfusionais foram se tornando cada vez mais seguros. Infelizmente, apenas o sangue considerado “seguro” perante as normas vigentes (as quais, como visto anteriormente, nem sempre estão em consonância com os avanços científicos alcançados em cada época) passava por essa bateria de exames, antes do julgamento favorável à ADI 5.543/DF. Segundo diversos relatos não-oficiais, o sangue de um homem que declarasse ter tido relações sexuais com outro homem, mesmo que protegida, nos últimos 12 meses, não era sequer coletado e, quando coletado por insistência do doador, era descartado antes mesmo de ser submetido à triagem sorológica ou aos testes imuno-hematológicos. Averigua-se que os atos regulatórios administrativos, ao recepcionarem os HSH e parceiras sexuais desses em seu rol taxativo de inaptos temporários,

geravam uma exclusão de fato, ao contrário da descrita inaptidão temporária, levando em consideração que o prazo estabelecido tornava inviável a doação sanguínea, tendo em mente que o sujeito tenha uma vida sexual ativa.

A iniciativa de doar sangue carrega em sua essência uma solidariedade ímpar. Qualquer que seja a motivação daquele que oferta, a doação possui imensa importância perante os hemocentros brasileiros, levando em conta a situação crítica que esses suportam hoje com a ausência de doadores. (MS, 2018). A Organização Mundial de Saúde (OMS) acolhe atualmente o entendimento de que o material sanguíneo e seus elementos constituintes são medicamentos de caráter essencial aos sistemas de saúde, fixando que sejam criados atos regulatórios administrativos estabelecidos previamente de forma institucional em todos os países, nos quais existam mecanismos legítimos de averiguação dos produtos e serviços, sendo intrínseca a devida inspeção. Dessa maneira, o uso do sangue tal qual produto terapêutico faz necessária uma ação regulatória do Estado. (WHO, 2019).

Para garantir a segurança de doadores e receptores, foram desenvolvidos e reformados por diversas vezes os atos regulatórios administrativos nacionais, frente à necessidade da adequação ao seu tempo. Ao se deparar com a pandemia de HIV/AIDS, ainda nos anos 1980, os órgãos públicos, em caráter internacional, desenvolveram em seus dispositivos normativos seções de restrição a possíveis doadores que pudessem vir a acarretar uma contaminação aos materiais coletados, em prol do interesse coletivo. Assim, foram afastados de exercer a doação sanguínea os integrantes dos denominados grupos de risco. Dentro da seara médica, os grupos de risco correspondem a uma parte da população que poderia ter uma predisposição e maiores chances de contaminação por doenças, e nesses, no caso do HIV/AIDS e outras infecções transmitidas pela doação de sangue, foram incluídos os homens que mantêm relações sexuais com outros homens ou mulheres que tiveram relações com esses sujeitos.

Sandra Alves e Moacyr Filho (2018) afirmam que uma busca por um padrão de segurança almejado e inatingível não pode ser justificativa para a restrição de direitos individuais, ou gerar desigualdade jurídica, e sim o oposto, já que vivemos em um Estado Democrático de Direito, em que a restrição de direitos individuais deve ser vista como medida de exceção. Esse pensamento que existe historicamente sobre os HSH segue a linha de que a propagação de doenças ocorre devido a uma “promiscuidade” que supostamente habitaria o seio da comunidade e, por isso, os indivíduos contaminados não mereceriam cuidados médicos. Em outras palavras, acredita-se popularmente que HSH merecem a contaminação

por HIV como um castigo por seu comportamento sexual promíscuo e desviante da heteronormatividade. Assim, ocorre o erro de se confundir grupo de risco com comportamento de risco, que pode ser exercido por qualquer pessoa que venha a se relacionar em âmbito sexual com outro sujeito, do mesmo sexo ou não, mesmo que seja apenas uma vez, se a pessoa estiver desprotegida.

Ao adentrar o núcleo da contaminação por via sexual, o Boletim Epidemiológico HIV/AIDS de 2018, promovido pelo próprio Ministério da Saúde, mostra uma elevação nas taxas referentes aos casos de contaminação, sendo verificado um grande número de ocorrências em heterossexuais do sexo masculino. Entretanto, essa contaminação nas mulheres heterossexuais também representa um quantum significativo, evidenciado através de tabelas e percentuais. É novamente visível um quadro em ascensão nacional de contaminação pelo vírus da imunodeficiência adquirida (HIV), porém se analisa que os sujeitos tabelados como grupo de risco vêm oferecendo o mesmo perigo de transmissão através da doação que qualquer outro sujeito que não pertença a esse grupo de risco. Eduardo Antunes (2018, p.49) endossa esse entendimento ao afirmar que a exposição dos HSH à doação não constitui um risco à saúde pública, já que os heterossexuais (masculinos e femininos) são significativamente numerosos entre os infectados.

O referencial médico ao qual estão alicerçadas as normativas apresenta uma concepção científica atrasada, que não condiz com o estágio do avanço da segurança transfusional. Atendendo ao fato de que o ato de transfundir sangue por si só acarreta um risco mínimo de contaminação, o fator orientação sexual não é a chave preponderante para um padrão protecionista dignamente efetivo, vide dados empíricos e estudos divulgados pelo boletim epidemiológico do Ministério da Saúde. É minimamente contraditório o incentivo estatal à doação voluntária, se, mesmo com um número extremamente reduzido de doadores, continuam sendo desperdiçados milhões de litros de sangue em caráter anual, pautando-se exclusivamente na sexualidade do doador e não na qualidade do sangue doado, hoje facilmente verificada através de triagem sorológica ou testes imuno-hematológicos. Sendo assim, os dispositivos só reiteram o estigma que se arrasta pelo tempo, pelo qual a bissexualidade e/ou homossexualidade masculinas seriam propulsores de promiscuidade e risco à saúde coletiva.

Enquadrar todos os homens cuja sexualidade difere da heterossexualidade, sem levar em consideração os fatores que realmente sinalizam um impedimento ou não, como o não-uso



de preservativos ou outras questões que deveriam ser incentivadas por políticas públicas, demonstra-se minimamente implausível. Embora o assento normativo possibilitasse essa proibição, ainda assim se verificava a sua ineficácia em duas dimensões, já que diversas pesquisas científicas internacionais possibilitam alternativas a serem aplicadas, como a política de quarentena de plasma congelado. Outro fator preponderante a ser levado em consideração é a questão da ineficácia social presente na proibição, já que, pautado no princípio da não-discriminação por orientação sexual, o promitente doador tem a faculdade de não identificar sua orientação sexual ou, muito menos, ser marginalizado por isto.

Visto que não foi encontrada nenhuma justificativa plausível que embasasse a restrição a esse nicho populacional frente ao que está assegurado em nossa lei fundamental e suprema, essa distinção apresentada entre o sangue ofertado pelo sujeito heterossexual e pelos outros que não se identificam dessa forma constitui uma clara violação de direitos constitucionalmente tutelados. Mostrava-se, então, uma necessidade de reformulação dos dispositivos normativos, nos quais fosse ajustada a questão da doação sanguínea por HSH e suas parceiras sexuais, levando em conta todos os fatores anteriormente apresentados. Os dispositivos reguladores são de fundamental importância, porém devem estar de acordo com o presente, e não presos a preconceitos cientificamente superados.

Neste sentido, o projeto de Lei nº 2353 (BRASIL/SENADO FEDERAL, 2021), de autoria do Senador Fabiano Contarato (PT/ES), dispõe acerca da proibição da discriminação de doadores de sangue com base na orientação sexual. O artigo 1º do aludido dispositivo apresenta uma alteração na Lei 10.205/2001, que sistematiza e delibera sobre a captação, distribuição e transfusão de sangue:

Art. 1º A Lei nº 10.205, de 21 de março de 2001, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 14.....  
.....  
XIII – não discriminação em função da orientação sexual de doadores; .....  
§4º O desrespeito ao princípio insculpido no inciso XIII deste artigo será punível nos termos da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, e constituirá, no caso de agentes públicos, ato de improbidade administrativa.”  
Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Analisando os incisos presentes no Projeto de Lei, verifica-se que o dispositivo em tela apresentou modificações na Lei 10.205/2001, em afinação com o que fora estabelecido pela decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5.543/DF.

É importante destacar os motivos pelos quais tal projeto é de extrema relevância,



sendo que o próprio PL destaca três razões. Em primeiro lugar, a omissão do Congresso Nacional tornou necessário que o direito de HSH e suas parceiras sexuais fosse garantido por via judicial, mas é fundamental que o Senado Federal cumpra seu papel constitucional de combater o preconceito e as desigualdades. Além disso, a decisão do STF foi tomada por uma maioria apertada (7x4), havendo risco de, com futuras mudanças na composição da corte, ela acabar sendo revertida por essa mesma corte, com base nos valores de futuros ministros que venham a compô-la. Finalmente, enquanto tal decisão não constar em lei, haverá sempre o risco de que agentes públicos ou privados a descumpram, de modo disseminado ou pontual, já que é necessário explicitar as punições aplicáveis àqueles que descumprirem as novas normas.

No que concerne a este ponto, a iniciativa do legislador em questão merece destaque, pois expressa que a proibição da doação de sangue, seus componentes e seus derivados por homens que fazem sexo com outros homens e suas parceiras sexuais é uma forma de se caracterizar a homofobia institucionalizada em diversas nações pelo mundo, visto que, como julgado pela Suprema Corte, a mencionada restrição não se alastra em dados científicos, mas na hostilidade causada pela orientação sexual homo ou bissexual masculina. Além disso, no parágrafo do dispositivo em análise, é apresentado que o descumprimento da alteração proposta resultará em punição, tendo como base a Lei nº 7.716, de 5 janeiro de 1989, pela qual:

Art. 1º Serão punidos, na forma desta lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa

Cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal, em 2019, reconheceu, por 10 votos a 1, a mora do Congresso Nacional em legislar acerca do tema da homofobia e transfobia. Em julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 e Mandado de Injunção 4.733, o STF decidiu por 8 votos a 3 equiparar as condutas de homofobia e transfobia ao crime de racismo, disposto no artigo 20 da Lei 7.716/1989, enquanto o Congresso Nacional aprova lei específica.

Ainda sobre o Projeto de Lei 2353/2021, verifica-se que o legislador preocupou-se em estabelecer critérios a fim de não interferir nos parâmetros técnicos da referida lei, que, como visto, dispõe sobre os procedimentos necessários para a segurança do doador e do receptor de sangue e seus derivados. Em verdade, o legislador apenas mostrou-se atento a manter apenas

critérios com base científica, excluindo, portanto, aqueles requisitos que resultam em clara discriminação. Segundo o senador Humberto Costa (PT/PE), relator do referido projeto de lei:

O governo brasileiro estabeleceu critérios para doação de sangue com base em grupos e não a partir de condutas de risco que podem ser praticadas por qualquer cidadão brasileiro. Esta lamentável decisão é um flagrante ato discriminatório que viola princípios e fundamentos constitucionais básicos, a dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade. Ainda que de forma não intencional, a portaria do Ministério da Saúde e a RDC da Anvisa imputaram aos homens homossexuais e bissexuais e/ou seus parceiros e suas parceiras a proibição da fruição livre da própria sexualidade no momento em que exigiram uma quarentena de doze meses para que estas pessoas pudessem praticar o ato empático e solidário de doar sangue.” (AGÊNCIA SENADO, 2021)

O Projeto foi aprovado em 4 de novembro de 2021 e agora seguirá para votação na Câmara dos Deputados. Caso aprovado, seguirá para o presidente da República, para sua deliberação. No Senado, o relator do Projeto de Lei, Humberto Costa (PT/PE), votou de maneira favorável à aprovação e destacou em seu parecer que o Ministério da Saúde e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária agiram de maneira contrária ao que a legislação vigente dispunha como norma da Política Nacional de Sangue, Componentes e seus Hemoderivados.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Este estudo teve como objetivo analisar a inconstitucionalidade da restrição da doação de sangue por HSH e suas parceiras sexuais, com base na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF do Supremo Tribunal Federal.

Não só no Brasil, mas em todo o mundo, os não-heterossexuais são vistos com olhos discriminatórios, o que corrobora para que eles tenham seus direitos cerceados. Um deles diz respeito à doação de sangue. Até o ano de 2020, no Brasil, havia restrição para que HSH e suas parceiras sexuais fizessem doação de sangue, sendo o tema muito discutido por juristas, dos quais alguns alegavam que a decisão era inconstitucional, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana. Outros, porém, alegavam que, por uma questão de segurança para a saúde pública, esse “grupo de risco” não deveria fazer tal doação.

Em meio a esse debate e a essas divergências de opiniões, o Supremo Tribunal Federal, entre 1º e 8 de maio de 2020, julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal julgaram procedente o pedido

formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 64, IV, da Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde, e do art. 25, XXX, "d", da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, nos termos do voto do Relator. Com isso, HSH e suas parceiras sexuais tiveram seu direito à doação de sangue restabelecido, visto que foi alegado pelo Ministro Fachin que o comportamento de risco é que determina a impossibilidade da doação, o que pode atingir tanto homossexuais quanto heterossexuais, e não a inclusão em “grupos de risco”. É fundamental enfatizar que tal julgamento, que já estava parado havia três anos, só foi agilizado devido à baixa crítica nos estoques de sangue nos hemocentros do país, logo depois de começada a pandemia de COVID-19.

No entanto, há uma preocupação com relação à mudança de Ministros e à opinião individual de cada um, o que poderia ocasionar uma mudança nessa decisão. Assim sendo, tramita o Projeto de Lei 2353/2021, proposto pelo senador Fabiano Contarato (PT/ES), que visa à alteração da Lei nº 10.205, de 21 de março de 2001, para proibir a discriminação para doação de sangue com base na orientação sexual. Assim sendo, tem-se pela inconstitucionalidade da restrição de doação de sangue por parte de HSH e suas parceiras sexuais, e, com isso, a urgência na aprovação deste Projeto de Lei e, conseqüentemente, a alteração da Lei n. 10.205/2001, no intuito de resguardar que esse direito, momentaneamente adquirido, seja por fim restabelecido aos HSH e suas parceiras sexuais, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. Aprovado projeto que proíbe discriminação de doadores de sangue por orientação sexual. **Agência Senado**, Brasília, 4 nov. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/11/04/aprovado-projeto-que-proibe-discriminacao-de-doadores-de-sangue-por-orientacao-sexual>. Acesso em: 15 jan. 2022.

ALVES, F.; CRUZ, W.; SOUSA, A. Direitos Humanos e doação de sangue por homens-que-fazem-sexo-com-homens (HSH): Análise do julgamento da ADI 5.543/DF. **Revista de Direito**, Viçosa, v. 13, n. 1, 11 jan. 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10154/6404>. Acesso em: 26 jan. 2022. <https://doi.org/10.32361/2021130110154>

ALVES, S. M. C.; REY FILHO, M. Prudência ou preconceito? O impedimento da doação de sangue por homens que fazem sexo com homens. **Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v.7, n. 2, abr./jun. 2018, p. 262-265. Disponível em:

<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/495>. Acesso em: 26 jan. 2022. <http://doi.org/10.17566/ciads.v7i2.495>

ANTUNES, E. B. B. **(In)constitucionalidade da doação de sangue por homossexual masculino: direito individual versus interesse coletivo**. 2018. TCC (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Veiga de Almeida, Cabo Frio. Disponível em: [www.academia.edu/37211723/\\_in\\_constitucionalidade\\_da\\_doacao\\_de\\_sangue\\_por\\_homossexual\\_masculino\\_direito\\_individual\\_versus\\_interesse\\_coletivo](http://www.academia.edu/37211723/_in_constitucionalidade_da_doacao_de_sangue_por_homossexual_masculino_direito_individual_versus_interesse_coletivo). Acesso em: 26 jan. 2022.

BARCHFONTEINE, C. P. **Bioética, vulnerabilidade e saúde**. São Paulo: Editora Ideias e Letras, 2007.

BARRUCHO, L. G. O que falta para o Brasil doar mais sangue?. **BBC Brasil**, Londres, 19 ago. 2015. Disponível em: [https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150812\\_sangue\\_doacoes\\_brasil\\_lgb](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150812_sangue_doacoes_brasil_lgb). Acesso em: 27 ago. 2021.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). **Resolução da ANVISA – RDC nº 34, de 11 de junho de 2014**. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/carga20170553/04145350-rdc-anvisa-34-2014.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 ago. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Boletim Epidemiológico HIV/AIDS 2018**. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/pt-br/pub/2018/boletim-epidemiologico-hivaids-2018>. Acesso em: 27 ago. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 158, de 04 de fevereiro de 2016**. Disponível em: [www.bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158\\_04\\_02\\_2016.html](http://www.bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158_04_02_2016.html). Acesso em: 27 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 7.716, de 5 janeiro de 1989**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm). Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 10.205, de 21 de março de 2001**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110205.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110205.htm). Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2353, de 2021**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148917>. Acesso em: 8 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.543/DF, de 11 de maio de 2020**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>. Acesso em: 27 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em: 27 ago. 2021.

CARBONARI, P. Brasil desperdiça 18 milhões de litros de sangue ao ano por preconceito. **Revista Superinteressante**, São Paulo, 18 mai. 2016; 17 mai. 2019. Disponível em: <https://super.abril.com.br/saude/brasil-desperdica-18-milhoes-de-litros-de-sangue-ao-ano-porpreconceito/>. Acesso em: 29 Ago. 2021.

COSTA, A. B. *et al.* Protocolo para avaliar o estresse de minoria em lésbicas, gays e bissexuais. **Psico-USF**, São Francisco, v. 25, n. 2, 30 ago. 2020. Disponível em: [www.scielo.br/j/pusf/a/cFw86p5VF5QQLyPbMW3MT9q/?lang=pt](http://www.scielo.br/j/pusf/a/cFw86p5VF5QQLyPbMW3MT9q/?lang=pt). Acesso em: 26 dez. 2021. <https://doi.org/10.1590/1413-82712020250201>

CRAVO, A.; SACONI, J. P. Bancos de sangue sentem efeito da pandemia com queda de doações em mais da metade do país. Saiba como doar. **O Globo**, Rio de Janeiro, 31 mar. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/bancos-de-sangue-sentem-efeito-da-pandemia-com-queda-de-doacoes-em-mais-da-metade-do-pais-saiba-como-doar-24341236>. Acesso em: 26 dez. 2021.

DIAS, M. B. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DURAND, G. **Introdução geral à Bioética: história, conceitos e instrumentos**. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

E a vida continua. Direção: Roger Spottiswoode. Spelling Entertainment/HBO Pictures, 1993. 141 min, son., color.

FACHIN, L. E.; FACHIN, M. G. A proteção dos direitos humanos e a vedação à discriminação por orientação sexual. In: DIAS, M. B. (Coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 116-127.

FEIJÓ, V. P. C.; GOMES, D. S. C. Violação dos direitos humanos via discriminação: um panorama da violência pelo viés da interseccionalidade. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, Natal, v. 11, n. 1, 16 nov. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/15201>. Acesso em: 26 dez. 2021. <https://doi.org/10.21680/1982-310X.2018v11n1ID15201>

FREITAS, J. W. A Doação Voluntária de Sangue Como Pena Restritiva de Direitos. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 13, n. 78, p. 28-45, fev./mar. 2013. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/17059>. Acesso em 26 dez. 2021.

KRIEGER, N. Discrimination and health inequities. In: BERKMAN, L. F.; KAWACHI, I.; GLYMOUR, M. (Eds.). **Social Epidemiology**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2014. Disponível em: <https://oxfordmedicine.com/view/10.1093/med/9780195377903.001.0001/med-9780195377903-chapter-3>. Acesso em: 26 dez. 2021.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 32<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PARVELTCHUK, F. O.; BORSA, J. C. A teoria do estresse de minoria em lésbicas, gays e bissexuais. **Revista da SPAGESP**, Ribeirão Preto, v. 21, n. 2, jul./dez. 2020. Disponível em: [www.pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1677-29702020000200004](http://www.pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-29702020000200004). Acesso em: 26 dez. 2021.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAGAZZI, J. L.; GARCIA, T. M. Princípios Constitucionais. In: DIAS, M. B. (Coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 177-191.

RIGUTTI, A. **Atlas ilustrado de anatomia**. São Paulo: Girassol, 2015.

SANTOS, L. A. de C. *et al.* A Hemoterapia no Brasil de 64 a 80. **PHYSIS – Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v.1, n. 1, 1991, p. 161-182. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73311991000100008&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73311991000100008&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 26 jan. 2022. <https://doi.org/10.1590/S0103-73311991000100008>

SILVA JÚNIOR, E. D. Diversidade sexual e suas nomenclaturas. In: DIAS, M. B. (Coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 97-109.

SILVA JÚNIOR, J. B.; COSTA, C. da S.; BACCARA, J. P. de A. Regulação de sangue no Brasil: contextualização para o aperfeiçoamento. **Revista Panamericana de Salud Pública**, Washington D. C., v. 38, n. 4, 2015, p. 333-8 Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/rpsp/2015.v38n4/333-338/>. Acesso em: 26 jan. 2022.

TOMAZ, A. P. **A vedação de doação de sangue ofertada por homens homossexuais aos hemocentros brasileiros**: estudo sob a ótica do princípio da igualdade. 2016. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, Criciúma. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/4718/1/ANDERSON%20PEREIRA%20TOMAZ.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2022.

VECCHIATTI, P. R. I. Os Princípios Fundantes. In: DIAS, M. B. (Coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 199-235.

World Health Organization (WHO). **WHO model list of essential medicines - 22nd list**, 2021. Genebra: WHO, 2021. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-MHP-HPS-EML-2021.02>. Acesso em: 15 jan. 2022.

ZORZI, R.; STARLING, I. G. **Corpo humano: órgãos, sistema e funcionamento**. São Paulo: Senac, 2017.