

## NEGAÇÃO A HOMENS GUEIS DO DIREITO DE DOAR SANGUE: OS SIGNIFICADOS DA DECISÃO DO STF QUE TORNOU ILEGAIS AS NORMAS RESTRITIVAS

### *DENYING GAY MEN THE RIGHT TO DONATE BLOOD: THE MEANINGS OF THE STF DECISION THAT MADE RESTRICTIVE RULES ILLEGAL*

*Rodrigo Carlos Jesuino<sup>1</sup>*

**Resumo:** O objetivo principal deste artigo é analisar e compreender os significados da decisão do Supremo Tribunal Federal que tornou inconstitucional a proibição expressada por normas e executada pelo Estado brasileiro de doação de sangue por homens homossexuais. Também se busca identificar as motivações da restrição e entender de que modo ela se relaciona ao ódio e ao preconceito contra homens gueis, além de investigar se a decisão do Supremo foi uma reparação no que tange à equiparação de direitos e ao combate à discriminação da população LGBTI no Brasil, sendo esta a hipótese principal. Para tanto, a metodologia utilizada é o estudo de caso com revisão bibliográfica, análise crítica e qualificada, e postura propositiva. No início é apresentada, de forma breve e sob pano de fundo da epidemia de SIDA, a História do Movimento LGBTI no Brasil e as conquistas da comunidade no âmbito jurídico. Em seguida, são apontadas as motivações que desaguarão nas normas legais que deram base à negação do direito à doação de sangue por homens homossexuais. Por fim, é apresentado o instrumento que impugnou as normas restritivas, o contexto e o julgamento da ação, bem como são analisados em detalhes dois votos de ministros que votaram pela manutenção das restrições e, por último, em busca de resposta à hipótese levantada, é alvo de análise o voto do ministro Edson Fachin, relator da matéria e que votou pela inconstitucionalidade da restrição. É possível elencar como resultados e contribuições deste trabalho: possibilitar que a população LGBTI no Brasil se aproprie de sua própria História, contextualizar no passado e no presente o tema da negação a homens homossexuais ao direito de doar sangue, compreender os significados da decisão do Supremo e seu reflexo no aumento dos estoques dos bancos de sangue e no avanço no que tange à equiparação de direitos e no processo de cidadanização da população LGBTI no Brasil.

**Palavras-chave:** Gay; Sangue; Estado; Discriminação; Reparação.

---

<sup>1</sup> Pós-graduação em Direito das diversidades e inclusão social (especialização *latu sensu*) na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (fevereiro/2020 a dezembro/2021) Licenciatura em Letras Português- Inglês Centro Universitário Fundação Santo André (fevereiro/2010 a dezembro/2013).

**Abstract:** The main objective of this article is to analyze and understand the meanings of the decision of the Federal Supreme Court that made the prohibition expressed by norms and carried out by the Brazilian State of blood donation by homosexual men unconstitutional. It also seeks to identify the reasons for the restriction and to understand how it relates to hatred and prejudice against gay men, in addition to investigating whether the Supreme Court's decision was a reparation with regard to the equalization of rights and the fight against discrimination of the population. LGBTI in Brazil, this being the main hypothesis. For that, the methodology used is the case study with bibliographic review, critical and qualified analysis, and propositional attitude. At the beginning, it is presented, briefly and against the backdrop of the AIDS epidemic, the History of the LGBTI Movement in Brazil and the achievements of the community in the legal field. Then, the motivations that resulted in the legal norms that gave basis to the denial of the right to blood donation by homosexual men are pointed out. Finally, the instrument that challenged the restrictive norms, the context and the judgment of the action is presented, as well as two votes of ministers who voted for the maintenance of the restrictions are analyzed in detail and, finally, in search of an answer to the hypothesis raised, the vote of minister Edson Fachin, rapporteur of the matter and who voted for the unconstitutionality of the restriction, is the subject of analysis. It is possible to list as results and contributions of this work: enabling the LGBTI population in Brazil to appropriate its own history, contextualizing in the past and present the theme of the denial of homosexual men to the right to donate blood, understanding the meanings of the decision of the Supreme and its reflection in the increase in blood bank stocks and in the advancement in terms of equal rights and in the process of citizenship of the LGBTI population in Brazil.

**Keywords:** Gay; Blood; State; Discrimination; Repair.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este artigo, fruto de vasta pesquisa, se insere no campo do Direito das diversidades, inclusão social, cidadania e direitos fundamentais de grupos historicamente vulnerabilizados e alvos de variados tipos de exclusões. Neste contexto de preconceito, discriminação e de ataques a direitos, o presente trabalho tem como objetivo jogar luz à negação a homens homossexuais do direito de doarem de sangue no Brasil via uma política pública – restrição que gerou um desperdício anual de mais de 18 milhões de litros de sangue – e da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), em maio de 2020, que tornou inconstitucional tal medida.

A escolha deste tema se deu devido: a) à aversão histórica e tão atual dirigida às pessoas lésbicas, gueis, bissexuais, transvestigêneres e intersexo (LGBTI) no Brasil, campeão mundial em assassinatos de pessoas deste grupo por motivo de ódio; b) a restrição em si, algo que vai muito além de preconceito, tratando-se de flagrante

discriminação, ou seja, acepção desarrazoada e desproporcional e violação de direitos praticada pelo aparato estatal, o que agrava a situação; c) retomar os motivos de tal negação com o objetivo de se fazer uma atualização do tema mediante a decisão do STF em 2020.

Tal retomada do tema se mostra bastante necessária e oportuna, tendo em vista tanto a decisão do Supremo sobre um tema que teve início da década de 1980, quanto devido às variadas publicações produzidas contra e a favor a referida restrição desde então. Em especial, o que se busca com este trabalho é analisar os significados, com foco no Brasil, da decisão do STF no que tange à equiparação de direitos da população LGBTI.

Assim, com base no voto do relator, a hipótese que este trabalho procura verificar é se a referida decisão colegiada do STF de maio de 2020 configurou reparação na medida em que estendeu a *todes* o direito à doação de sangue, independentemente do gênero e da orientação sexual do doador e de seus eventuais parceiros sexuais. Destarte, além de retomar o assunto historicamente e de compreender os significados da decisão do Supremo, este trabalho tem também o objetivo de demonstrar como, no Brasil, as conquistas à equiparação de direitos básicos por parte da população ainda dependem da judicialização de temas cotidianos, e como ainda esbarram em eventuais percalços institucionais.

Para se atender aos objetivos expostos, será feita uma revisão bibliográfica das principais peças relacionadas ao tema: reportagens, artigos e legislação. Esta revisão tornará possível estudar por meio de análise qualificada o caso sob escrutínio e, de modo a possibilitar a exposição das ideias e posterior estudo, este trabalho será dividido em três partes que se relacionam de forma indissociável.

A primeira parte será dedicada a uma breve contextualização da História e das conquistas por direitos do Movimento LGBTI e dos impactos da epidemia de SIDA (Síndrome de Imunodeficiência Adquirida ou AIDS, na sigla em inglês: doença causada pelo vírus HIV e que se caracteriza por uma disfunção grave do sistema imunológico humano) sobre homens gueis e travestis com foco no Brasil. A segunda parte dará conta, na esteira da epidemia, das bases da negação ao direito da doação de sangue por homens homossexuais: motivações ideológicas, sociais e “científicas”, desaguando no arcabouço jurídico pró proibição. A terceira parte irá apresentar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5543<sup>2</sup> – instrumento através do qual os dispositivos legais

---

<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5543** – Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Constitucional. Art. 64, IV, da Portaria nº 158/2016

restritivos foram impugnados – e abordará alguns dos votos dos ministros do STF referentes à matéria: serão analisados os votos de dois ministros que votaram favoravelmente à manutenção da proibição e, a seguir, em busca de resposta à hipótese levantada, o foco será o voto do Ministro Relator da matéria, que se posicionou favoravelmente à procedência da ação reconhecendo, assim, a inconstitucionalidade da proibição.

Considerando este trabalho em sua totalidade, é possível afirmar que haverá contribuição no sentido de contextualizar, no passado e no presente, o tema da negação a homens homossexuais do direito de doar sangue após a decisão do STF em 2020, bem como seu reflexo no aumento dos estoques dos bancos de sangue do Brasil, país cujas doações regulares historicamente estiveram abaixo dos níveis internacionais. Esta contextualização, a partir da luta por direitos, visa tanto a servir de instrumento para que a população LGBTI se aproprie de sua História e esteja melhor preparada para as batalhas que ainda se colocam e as porvir, quanto a apontar caminhos para a diminuição do ódio enfrentado por este grupo social, contribuir com o aumento da tolerância e com o avanço no que tange à equiparação de direitos e, sobretudo, tratar do impacto de tal decisão no processo de *cidadanização* da população LGBTI no Brasil.

## **2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA: UMA TRAJETÓRIA DE RESISTÊNCIA E CONQUISTAS**

### **2.1 O ser guei na história**

Ao longo de toda a história humana, as pessoas que não se enquadravam no padrão heteronormativo foram, sob pano de fundo da religiosidade, alvo de todo tipo de perseguição e retaliações. Desde o primeiro texto de lei que proibiu de forma declarada e sob pena de morte a homossexualidade, promulgado em 533 pelo imperador cristão Justiniano, vários outros códigos surgiram com o objetivo de gerar variadas restrições e punições a pessoas cuja sexualidade era dissidente da norma. Para se ter uma ideia,

---

do Ministério da Saúde e art. 25, XXX, “d”, da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 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. Relator: Ministro Edson Fachin, 11 de maio de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>. Acesso em: 14 set. 2021.

somente em 1990 a Organização Mundial da Saúde (OMS) retirou a homossexualidade do catálogo de doenças mentais. A transexualidade foi retirada da mesma lista em 2018.

No Brasil, segundo Trevisan, a influência repressora vinda da Europa em relação à homossexualidade se deu por meio de um dos mais antigos sistemas brasileiros de leis: as “Ordenações Manuelinas”, que vigoravam em Portugal à época do achamento da colônia.<sup>3</sup>

Nelas, a sodomia passou a ser equiparada ao crime de lesa-majestade. Além da pena de fogo, foi acrescentado como punição o confisco dos bens e a infâmia sobre os filhos e descendentes do condenado. Mas foram as Ordenações Filipinas que tiveram importância maior, por terem sido aplicadas entre nós durante mais de dois séculos. As Filipinas continuaram vigorando ainda no Brasil independente, adaptadas para a Constituição do Império, com as necessárias atualizações, em 1823.<sup>4</sup>

Embora a prática homossexual nunca tenha sido definida como um crime previsto no Código Penal brasileiro, durante o início do século XX, conforme Fry e MacRae, “*os delinquentes ‘homossexuais’ eram encaminhados para o Laboratório de Antropologia Criminal do Instituto de Identificação de São Paulo, onde os médicos realizaram pesquisas sobre as causas biológicas e sociais da homossexualidade*”.<sup>5</sup>

No que se refere a violência praticada pelo Estado brasileiro, um dos exemplos mais cruéis foi o Hospital Colônia, um complexo de sete hospitais psiquiátricos criado em 1903, em Barbacena, Minas Gerais. Inicialmente destinado ao tratamento de pacientes de tuberculose, em 1930, passou ao controle da Secretaria de Estado de Saúde do Estado de Minas Gerais, quando oficialmente se tornou um manicômio. Desde essa época, tornou-se nada além de um depósito para onde eram enviados indesejados sociais. Tal qual os campos de concentração nazistas, o Hospital era servido por uma linha férrea exclusiva que trazia aqueles que seriam ali esquecidos.

(...) desabrigados, alcoólatras, viciados em drogas, prostitutas, inimigos políticos, **homossexuais**, vítimas de estupros, mães solteiras, pobres, pessoas negras, marginais, loucos, portadores de doenças físicas, jovens, crianças e até mesmo órfãos.

(...) **homens tímidos demais ou considerados afeminados e as mulheres com temperamento forte e que não desejavam se casar**, também eram confinados atrás dos muros do local. (grifos nossos).<sup>6</sup>

<sup>3</sup> TREVISAN, João Silvério. **Devassos no Paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018.

<sup>4</sup> TREVISAN, João Silvério. **Devassos no Paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018, p. 161.

<sup>5</sup> FRY, P.; MACRAE, E. **O que é homossexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 67.

<sup>6</sup> ARAUJO, Julio Cezar de. **Hospital Colônia de Barbacena, o Holocausto brasileiro**. Disponível em: <https://www.megacurioso.com.br/estilo-de-vida/114002-hospital-colonia-de-barbacena-o-holocausto-brasileiro.htm>. Acesso em: 25 out. 2020.

Mais da metade (cerca de 70%) dos “pacientes” não possuía diagnóstico de doença mental. Entre 1930 e 1980, ocorreu no interior da instituição um extermínio que resultou em mais de 60 mil mortes, inclusive com registro de venda de mais de 1850 cadáveres a faculdades de Medicina de todo o Brasil. Comparado a um campo de concentração nazista por um especialista anti sanatórios da época, a instituição serviu de destino a seres humanos desprezados pela sociedade e foi operacionalizado pelo governo com a conivência de toda a sociedade. Entre estes seres humanos, estavam muitos homossexuais que lá sofriam terapias de choque e estupros, e que eram submetidos a condições “*subumanas, comendo ratos e fezes, e bebendo água de esgoto*”.<sup>7</sup>

Desde o início da história humana, a prática homossexual sempre foi condenada e reprimida: primeiro como pecado, depois como crime, e, mais recentemente, como doença. Em 2019, 71 países ainda consideravam crime tal prática, sob penas que variavam entre chicotadas, prisão e morte por apedrejamento. Tudo isso sob a cumplicidade de instituições públicas que deveriam, em tese, zelar pelo bem-estar de todos os cidadãos, mas que, vez ou outra, se colocam a serviço de visões religiosas e parciais da realidade, perdendo o caráter laico que deveriam ter. Foi assim que se assistiu, no início do século XXI, ao surgimento de uma onda reacionária de viés conservador em diversos países.

No Brasil, país com o maior número de mortes por homofobia no mundo – desde a primeira deste tipo de que se tem registro: do indígena tupinambá Tibira em 1614 até o contexto de janeiro de 2019, quando Jean Willys, o primeiro deputado federal guei assumido a defender a causa LGBTI no Congresso Nacional, que abriu mão de assumir seu terceiro mandato consecutivo e saiu do Brasil devido a uma escalada de perseguições e ameaças de morte –, cristãos demonstraram que são bastante capazes de superar as divisões internas de sua religião – entre diferentes denominações – em nome de um projeto maior de eleger representantes neonazifascistas retrógrados, saudosos e frutos podres de ditaduras, admiradores de torturadores e guardiões do atraso e do ódio, que só fazem destruir e atrasar o avanço de direitos humanos e do bem-estar social, sobretudo quando se refere a populações vulnerabilizadas. No tocante ao zelo, ou falta dele, por direitos básicos – antes mesmo do bem-estar –, o vácuo institucional deixado por casas parlamentares e por lideranças executivas país afora contrasta com a atuação de uma

---

<sup>7</sup> NORONHA, Heloísa. **Homossexuais foram alvo de atrocidades ao longo da história**; veja as piores. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2017/09/04/gays-foram-alvo-de-varias-atrocidades-ao-longo-da-historia.htm>. Acesso em: 25 out. 2020.

instituição que se tornou, cada vez mais, uma trincheira onde grandes batalhas têm sido travadas e ganhas a duras penas: o Poder Judiciário.

## **2.2 Brasil: do Movimento Homossexual Brasileiro ao Movimento LGBTI**

O Movimento Homossexual Brasileiro, que teve seu início em 1977, ficou marcado em seus primeiros anos pela realização de vários congressos e por disputas entre alguns militantes de perfil autonomista e pragmático em contraposição a outros mais ideológicos e à esquerda no espectro político. A década de 1980 registrou, no início e devido à epidemia de SIDA, um esvaziamento da pauta por liberação e por direitos, relegando a luta à sobrevivência. Na segunda metade dos anos 1980, se fortaleceram as parcerias entre ONGs e governos na área da saúde com o objetivo de dar uma resposta coletiva e mais efetiva à epidemia, que nos primeiros anos parecia restrita a homens guesis. Durante a ditadura militar, apesar da ausência de uma política estatal formal para extermínio de homossexuais, a ideologia que justificava o golpe e que mantinha o regime, sob pretexto da segurança nacional, tinha a homofobia como pano de fundo.

A partir do início da década de 1990, se assistiu a um aumento na quantidade de ativistas, de coletivos, e do retorno dos encontros nacionais tal qual nos primeiros anos do movimento, além da expansão da diversidade do próprio movimento, com o crescimento de grupos de mulheres lésbicas e de travestis. Foi nos anos 1990 que ocorreu uma resposta cada vez mais institucional à epidemia de SIDA, assim como a expansão do Movimento Homossexual para outros campos de atuação e a inserção de novos agentes: mídia, órgãos de governo, parlamentares sensíveis à causa, o estabelecimento de relações internacionais e comércio voltado ao público GLS – gays, lésbicas e simpatizantes – sigla cunhada em 1994 que, além de apagar pessoas transvestigêneres, se tratava de uma identificação somente do ponto de vista do consumo, sem conotações políticas nem de luta. A primeira parada do Orgulho GLS no Brasil ocorreu em 1995, em Copacabana, no Rio de Janeiro. A edição de 1996, em 28 de junho, reuniu poucos militantes na Praça Roosevelt, em São Paulo. Porém, nos anos seguintes, já na Avenida Paulista, a Parada do Orgulho LGBT – sigla adotada em 2008, sendo a letra I incorporada posteriormente – chegaria a reunir mais de quatro milhões de pessoas, como em 2012, passando a ser considerada uma das maiores paradas do Orgulho LGBT do mundo.

Como resultado de muita luta, várias foram as conquistas do Movimento LGBTI no Brasil e no mundo na busca por tolerância e direitos iguais para pessoas com identidade

de gênero e sexualidade dissidente do padrão heteronormativo: em 1999, em decisão confirmada pelo STF em 2019, o Conselho Federal de Psicologia deixou de considerar a homossexualidade como patologia, proibindo tratamentos popularmente conhecidos como “cura gay”; em 2011, o STF reconheceu, por unanimidade, a união estável para casais do mesmo sexo; em 2013, o Conselho Nacional de Justiça publicou Resolução que deu respaldo a todos os cartórios para realizar o casamento homoafetivo, com previsão de sanções administrativas caso algum se negasse; em 2015, o STF autorizou a adoção, sem restrição de idade, por casais homoafetivos; em 2018, o STF reconheceu às pessoas transvestigêneres o direito à autodeclaração de gênero e retificação do registro civil no cartório, independentemente da realização de tratamentos hormonais, de cirurgia de redesignação sexual ou da apresentação de laudos médicos/psicológicos; em 2019, o STF equiparou a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero ao crime de racismo (Lei nº 7.716/1989), com base em um entendimento de que houve omissão inconstitucional do parlamento na tratativa do tema; em 2020, o STF declarou inconstitucionais várias leis municipais que tentavam excluir da política municipal de educação abordagens referentes à diversidade de gênero e orientação sexual em escolas, sob chancela do movimento reacionário “escola sem partido” e sob a farsa denominada “ideologia de gênero”; em maio de 2020, o STF reconheceu a inconstitucionalidade da restrição ao direito de doação de sangue por gueis, bissexuais e travestis que declarassem ter tido relação sexual nos doze meses anteriores à doação, tema deste trabalho e que será objeto de análise adiante.

### **2.3 Homossexualidade e doença**

A SIDA foi identificada e descrita pela primeira vez em 1981, nos Estados Unidos da América (EUA), após o surgimento de algumas de suas manifestações: tipos raros de pneumonia e de câncer de pele, como o sarcoma de Kaposi. Sem cura e com origem, forma de transmissão e sintomas até então desconhecidos, e devido ao fato de os primeiros casos terem sido diagnosticados em homens homossexuais até então saudáveis, foi logo associada a práticas sexuais entre homens, ficando popularmente conhecida como câncer e peste gay. Neste contexto, chegou a ser chamada pela própria medicina nos EUA de GRID, uma sigla para *Gay Related Immune Deficiency* (imunodeficiência relacionada à gueis).

O nome AIDS veio somente em 1982, e após ter sido adotado temporariamente o nome “Doença dos 5H”, uma referência direta a cinco grupos específicos: homossexuais, hemofílicos, haitianos, heroinômanos (usuários de heroína injetável) e *hookers* (denominação em inglês para profissionais do sexo). Nesta mesma época, foi reconhecida a possibilidade de infecção via contato sexual, seringas e transfusão sanguínea. Após o primeiro caso identificado de infecção via transfusão com sangue contaminado nos EUA, em 1982, um pânico se abateu sobre aquele país no tocante aos estoques de sangue doado. A impossibilidade de realizar testes laboratoriais no sangue fruto de doação e de detectar o vírus em pessoas sem sintomas aparentes, somada a tantas dúvidas acerca da nova doença, levaram o *Food and Drug Administration* (FDA), a agência governamental responsável pela regulação de questões relativas à saúde pública nos EUA, a proibir, em caráter vitalício, em 1983, homens que tivessem tido contato sexual com outros homens desde 1977 de doarem sangue. Em 2015, o mesmo órgão alterou a proibição para os doze meses anteriores à doação no caso de o doador ser um homem guei.

O fato de a doença ter atingido sobretudo sujeitos já tão estigmatizados socialmente favoreceu a produção de um discurso moralista que não somente culpava as pessoas que se infectavam com o vírus, como também reforçava o argumento religioso de se estar diante de um “castigo divino”. Este quadro serviu de munição a uma argumentação reacionária de ataque tanto aos movimentos por liberação sexual, ocorridos nas décadas anteriores ao surgimento da epidemia, como à despatologização da homossexualidade que ocorrera em 1974 nos EUA e em 1985 no Brasil. Estava estabelecida, assim, por meio de uma retórica moralista e com grande ressonância na sociedade, uma correlação que viria a ser duradoura entre homossexualidade e a SIDA.

O desconhecimento somado à esta retórica moralista adotada também por grande parte da imprensa estadunidense e brasileira, que tratavam a nova doença como um enigma que atingia somente homens homossexuais, influenciou a opinião pública e a medicina brasileiras, gerando um pânico que, além de alimentar a associação da doença a homens gueis, fomentou a definição de “grupos em risco”: na prática, uma interdição sanitária que pautou a discussão sobre a nova doença naquele momento, bem como uma forma de demarcar o risco de infecção a determinados sujeitos. O principal dentre estes grupos era o de “homens que fazem sexo com outros homens” (HSH): uma categorização médica que se aplicava tanto aos protocolos referentes ao HIV/AIDS quanto a outras infecções sexualmente transmissíveis e adotada de forma estratégica para fazer referência

somente às práticas sexuais em detrimento de qualquer discussão sobre identidade de gênero e orientação sexual.

Se por um lado o conceito de “grupos em risco” viabilizou a formulação de políticas públicas mais bem direcionadas, por outro, reforçou estigmas, o que não somente intensificou a discriminação contra gueis, mas também contribuiu para acelerar a disseminação do vírus devido ao fato de gerar uma falsa sensação de segurança em quem não pertencia aos ditos grupos. Esta concepção vigorou até meados da década de 1990, quando ficou claro que a doença não era de infecção nem de transmissão exclusiva de homens gueis, mas estava ligada a determinados comportamentos e procedimentos de risco. Assim, a ideia de comportamento arriscado passou a se sobrepor ao conceito de “grupos em risco” na mesma época – meados da década de 1990 – do desenvolvimento e da aplicação de medicamentos antirretrovirais: conjuntos de comprimidos capazes de reduzir de forma significativa a carga viral no organismo de modo a prolongar com qualidade a sobrevivência dos portadores do vírus. O avanço do conhecimento sobre a doença, fato que levou a um consenso científico acerca da forma de transmissão, da não restrição a determinados grupos de pessoas, e sobre o controle da carga viral, foi acompanhado por um avanço significativo no que tange às técnicas laboratoriais de testagem não somente dos indivíduos, mas também do sangue coletado.

Assim, além de uma nova alcunha – SIDA/AIDS – que não foi suficiente para frear o impacto da doença na formação da identidade homossexual, e a despeito dos avanços científicos, o estigma social decorrente do vírus e da doença persistiu afetando a todos os infectados, sobretudo homens gueis, que viram sua orientação afetivo-sexual ser publicamente patologizada. Além disso, o advento da categorização médica HSH, se por um lado buscava uma maior inclusão de homens em geral nos programas de prevenção independentemente de se identificarem como homossexuais, por outro lado desprezava o debate entre prática sexual e identidade, o que impacta diretamente no desenvolvimento de uma consciência política, além de ser extremamente transfóbica. Todos esses fatores não somente serviram de lastro a uma ideologia moralista, em uma sociedade fortemente marcada pela religiosidade e com ciência e medicina impotentes à época – ao ponto de adotarem práticas higienistas na ocasião do surgimento da epidemia – como também deram base à proibição da doação de sangue por homens homossexuais no âmbito jurídico.

### 3 NEGAÇÃO DO DIREITO À DOAÇÃO DE SANGUE: O ARCABOUÇO JURÍDICO PRÓ PROIBIÇÃO NO BRASIL

#### 3.1 As normas legais

Com uma estrada coberta por ladrilhos tão propícios à exclusão, várias foram as normas legais que subtraíram de homens gueis o direito ao ato altruísta da doação de sangue, gerando discriminação sob manto jurídico e que se concretizou por meio de uma política pública. A atribuição de elaborar, aprovar e publicar as normas referentes aos procedimentos de doação de sangue é da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), órgão vinculado ao Ministério da Saúde (MS) e responsável pela regulação do ciclo do tecido sanguíneo: coleta, processamento e transfusão do sangue e de seus componentes e derivados.

Em 2 de maio de 1985, como resposta inicial e institucional à epidemia, o Ministro da Saúde Carlos Corrêa de Menezes Sant'Anna criou, por meio da Portaria nº 236, o primeiro Programa de Controle da AIDS (hoje Departamento de DST, AIDS e Hepatites Virais) no Brasil. Porém, a iniciativa não somente trazia poucos esclarecimentos como também bebia na fonte do supracitado conceito dos 5H, superado há anos já naquele momento. Além disso, o documento faz jus ao contexto histórico em que se insere, e não somente adere à ideia de “grupos em risco”, inclusive pontuando componentes, como também deixa transparecer de forma explícita uma forte carga moral ao cunhar o termo “promiscuidade”, algo totalmente inadequado em um diploma normativo estatal que deveria se pautar por critérios técnicos. Na prática, o documento proibiu, de forma velada, a doação de sangue por homossexuais ao recomendar a eles que evitassem a doação, conforme trechos a seguir.

b) Grupos em risco: são considerados grupos em risco para a doença:

. **homossexuais e bissexuais masculinos;**

. usuários de drogas injetáveis;

. hemofílicos ou politransfundidos.

1.4 A educação sanitária constará de informação, aos pacientes, dos meios simples de diminuir a transmissibilidade da doença, tendentes a **evitar a promiscuidade sexual e a doação de sangue.**

(...)

c) **Os homossexuais:**

1 – Restringir a atividade sexual a um único parceiro;

2 – **Evitar a doação de sangue** (grifos nossos).<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 236, de 2 de maio de 1985.** Cria o Programa de Controle da SIDA ou AIDS (hoje Departamento de DST, AIDS e Hepatites Virais). <http://www.aids.gov.br/pt-br/legislacao/portaria-236-de-2-de-maio-de-1985>. Acesso em: 09 nov. 2020.

Em 1993, a despeito dos mais de dez anos desde a identificação e descrição do vírus e da doença, tempo suficiente para inegáveis avanços quanto ao conhecimento sobre prevenção, diagnóstico, e tratamento, o MS, pela primeira vez, de forma expressa e ecoando o conceito e ampliando a abrangência dos grupos em risco – um enorme retrocesso social protagonizado pelo Estado –, excluiu, em caráter definitivo, por meio da Portaria nº 1.376 de 19 de novembro daquele ano, indivíduos “*com história de pertencer ou terem pertencido a grupos de risco para SIDA/AIDS, e/ou que seja ou tenha sido parceiro sexual de indivíduos que se incluam naquele grupo*” conforme trecho a seguir:

3.4.2. SIDA/AIDS todos os candidatos à doação devem receber amplo material informativo sobre os grupos expostos a risco, a fim de que, se incluídos em um deles, não venham a doar sangue. Devem ser incluídos no grupo de risco os indivíduos que pertenceram a estabelecimentos penais, colônias de recuperação de drogados ou de doentes mentais e de outros tipos de confinamento obrigatório. Devem ser obrigatoriamente incluídas na triagem questões relativas aos sintomas e sinais da SIDA/AIDS e ao Sarcoma de Kaposi. **Devem ser excluídos definitivamente** indivíduos com sorologia positiva para anti-HIV e/ou **com história de pertencer ou ter pertencido a grupos de risco para SIDA/AIDS, e/ou que seja ou tenha sido parceiro sexual de indivíduos que se incluam naquele grupo** (grifos nossos).<sup>9</sup>

Com o passar dos anos, fatores como o natural avanço do conhecimento a nível mundial sobre a doença, o desenvolvimento e a aplicação de medicamentos antirretrovirais, e a redução da janela imunológica – período compreendido entre a infecção e a detecção do vírus em exames – para menos de vinte dias a depender do teste realizado, suscitaram debates e geraram resistências na comunidade médica e acadêmica em todo o mundo acerca da restrição de doação de sangue como medida preventiva. Sob este pano de fundo, a ANVISA alterou a proibição permanente para um intervalo de doze meses entre a última relação sexual e o ato da doação de sangue, no caso de homens homossexuais, através da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) nº 343, de 13 de dezembro de 2002:

B.5.2.7.3 - Situações de Risco Acrescido

d) **Serão inabilitados por um ano**, como doadores de sangue ou hemocomponentes, os candidatos que **nos 12 meses precedentes** tenham sido expostos a uma das situações abaixo:

(...)

**Homens que tiveram relações sexuais com outros homens e as parceiras sexuais destes** (grifos nossos).<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.376, de 19 de novembro de 1993**. Aprova alterações na Portaria nº 721/GM, de 09/08/89, que aprova normas técnicas para coleta, processamento e transfusão de sangue, componentes e derivados, e dá outras providências. Disponível em: [redsang.ial.sp.gov.br/site/docs\\_leis/ps/ps29.pdf](https://www.rendsang.ial.sp.gov.br/site/docs_leis/ps/ps29.pdf). Acesso em: 09 nov. 2020.

<sup>10</sup> BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). **Resolução RDC nº 343, de 13 de dezembro de 2002**. Disponível em: <https://aeap.org.br/wp->

Na prática, homens homossexuais que tivessem uma mínima vida sexual ativa permaneciam cerceados de seu direito de doar sangue, ou poderiam fazê-lo desde que abraçassem a abstinência sexual, na prática uma autoanulação.

Doze anos depois, em 11 de junho de 2014, a ANVISA publicou uma outra RDC: a de número 34,<sup>11</sup> e que tinha o objetivo de garantir a qualidade dos processos e dos produtos e a redução de eventuais riscos transfusionais. Esta norma discorre sobre detalhes como “*requisitos dos doadores, o registro necessário para acessar o serviço, e a forma na qual se dará a avaliação clínica*”.<sup>12</sup> O mesmo documento discorre sobre questões clínicas que serão determinantes para uma doação segura para o doador e para o receptor do tecido sanguíneo, tais como peso e temperatura corporal, e trata, ainda, da triagem clínica a potenciais doadores, a qual deverá ser composta por uma entrevista a ser realizada por um profissional de saúde de forma privada e sigilosa. De todo modo, porém, a exclusão de homens gueis como potenciais doadores é reafirmada ainda com mais método:

Artigo 25 (...)

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 (grifos nossos).**

Ora, toda relação homossexual e somente estas seriam sinônimo de “contato sexual que envolve riscos” de se contrair infecções transmissíveis pelo sangue? E quanto a homens que se identificam como gueis, mas nunca tiveram uma relação sexual com outro homem ou estão em relações estáveis e/ou que usam preservativo de forma correta e frequente? E quanto a heterossexuais que não usam camisinha nas relações sexuais,

---

content/uploads/2019/10/resolucao\_rdc\_343\_de\_13\_de\_dezembro\_de\_2002.pdf. Acesso em: 09 nov. 2020.

<sup>11</sup> BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). **Resolução RDC nº 34, de 11 de junho de 2014**. Dispõe sobre as boas práticas no ciclo do sangue. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/carga20170553/04145350-rdc-anvisa-34-2014.pdf>. Acesso em: 13 set. 2021.

<sup>12</sup> CASTRO, Caio Felipe Cavalcante Catarcione. **Analidade de risco**: a doação de sangue por bichas em julgamento na ADI 5543. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania), Universidade de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: [https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/37717/1/2019\\_CaioFelipeCavalcanteCatarcionedeCastro.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/37717/1/2019_CaioFelipeCavalcanteCatarcionedeCastro.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

mesmo estando em relações estáveis? As normas não contemplavam respostas a estas perguntas.

Dois anos depois, com o objetivo de redefinir o regulamento “técnico” de procedimentos hemoterápicos sob o mote de boas práticas e já em um momento em que as questões de identidade de gênero, raça e discriminações estavam muito mais na ordem do dia, o MS publicou, em 4 de fevereiro de 2016, a Portaria nº 158,<sup>13</sup> a qual, além de discorrer sobre a identificação do doador e as fases da triagem clínica – teste hematológico e laboratorial e entrevista clínica – regulamentava a

atividade hemoterápica no país e elencando critérios de triagem clínica e laboratorial dos candidatos à doação de sangue. Segundo a portaria mencionada, a manutenção da cadeia produtiva do sangue depende dos valores voluntários e altruístas da sociedade para o ato da doação, devendo o candidato à doação de sangue ser atendido sob os princípios da **universalidade, integralidade e equidade** no âmbito do Sistema Único de Saúde. A mesma portaria ainda determina que os serviços de hemoterapia também promoverão a melhoria da atenção e do acolhimento aos candidatos à doação, realizando a triagem clínica com vistas à segurança do receptor, porém com **isenção** de manifestações de juízo de valor, preconceito e **discriminação por orientação sexual**, identidade de gênero, hábitos de vida, atividade profissional, condição socioeconômica, cor ou etnia, dentre outras, sem prejuízo à segurança do receptor. (grifos nossos).<sup>14</sup>

A despeito de invocar princípios da universalidade, integralidade e equidade no âmbito do SUS, de proclamar a isenção, e de exortar à não discriminação por orientação sexual entre outras, o documento reafirma, em flagrante contradição e de forma expressa e direcionada, a restrição da doação de sangue por homens homossexuais, os quais se viram novamente excluídos do direito ao ato altruísta da doação conforme trecho a seguir do documento:

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 (grifo nosso).

Desde a primeira resposta institucional brasileira à epidemia, em 1985, cujo resultado concreto, a Portaria nº 236, que se baseava no então já superado conceito dos

---

<sup>13</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 158, de 4 de fevereiro de 2016**. Redefine o regulamento técnico de procedimentos hemoterápicos. Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158\\_04\\_02\\_2016.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158_04_02_2016.html). Acesso em: 10 nov. 2020.

<sup>14</sup> CASTRO, Caio Felipe Cavalcante Catarcione. **Analidade de risco: a doação de sangue por bichas em julgamento na ADI 5543**. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania), Universidade de Brasília, Brasília, 2019, p. 15. Disponível em: [https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/37717/1/2019\\_CaioFelipeCavalcanteCatarcionedeCastro.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/37717/1/2019_CaioFelipeCavalcanteCatarcionedeCastro.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

5H e no questionável de “grupos em risco”, o qual sobrepunha o moralismo a critérios técnicos, passando pela Portaria nº 1.376 de 1993 que ampliou a abrangência dos grupos de risco e excluiu em caráter definitivo homens homossexuais de doarem sangue, até os anos 2000 e 2010, quando, a despeito de salutareos questionamentos acerca das restrições à doação de sangue e do avanço no conhecimento sobre a SIDA – que trouxe de concreto um fato tão determinante como a redução da janela imunológica e a efetividade de métodos de prevenção, como a camisinha, completamente ignorada pelas normas –, a exclusão de homens homossexuais como potenciais doadores de sangue não somente não foi encerrada, como ainda foi aprofundada sistematicamente.<sup>15</sup> Logo, além de as normas contribuírem sobremaneira para a estigmatização de homens gueis, demonstraram que o que ocorreu foi uma definição de grupos ditos de “risco” apontados como responsáveis pela transmissão da doença e que, portanto, deveriam ser interditados.

Após esta definição, passou-se à adoção de diplomas normativos via aparato institucional – sob um ambiente socialmente favorável a tais posturas – no sentido de se justificar a proibição a todo custo. Tanto assim é que, partindo-se de uma restrição inicialmente tímida, passando por uma proibição declarada, e chegando à condição de intervalo de doze meses entre a última relação sexual e o ato da doação, o que se constata não é hemovigilância – conforme aludem os manuais técnicos da ANVISA –, mas, sim, homovigilância, ou seja, uma patrulha ao comportamento de homens gueis, higienismo e normas que na prática mais alimentaram a estigmatização de um grupo social do que tornaram o processo da doação de sangue seguro por si só para doador e receptor e sem discriminações de qualquer natureza.

Ao fim e ao cabo, as normas são fruto de um caldo cultural e de um ambiente socialmente favorável à geração de determinados códigos e de um dado arcabouço jurídico que por sua vez alimenta este mesmo caldo de cultura. Neste sentido, a forte associação entre homossexualidade e SIDA não somente se cristalizou no imaginário popular, como também marcou presença na legislação que regulamentou os procedimentos relativos à doação de sangue e em manifestações públicas via artigos produzidos por juristas que, em alguns casos por meio de uma parceria com profissionais da saúde, defenderam a restrição da doação de sangue por homens gueis com base no

---

<sup>15</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.376, de 19 de novembro de 1993**. Aprova alterações na Portaria nº 721/GM, de 09/08/89, que aprova normas técnicas para coleta, processamento e transfusão de sangue, componentes e derivados, e dá outras providências. Disponível em: [redsang.ial.sp.gov.br/site/docs\\_leis/ps/ps29.pdf](https://www.redsang.ial.sp.gov.br/site/docs_leis/ps/ps29.pdf). Acesso em: 09 nov. 2020.

argumento central, tido como verdade absoluta, de que estes são naturalmente parte de um grupo com risco acrescido para infecção e transmissão do vírus HIV. Vejamos alguns exemplos.

### 3.1.1 *Constitucional ou inconstitucional?*

No artigo “*Vedação à doação de sangue por homens que fazem sexo com homens: constitucional ou inconstitucional?*”, publicado em 2017, o autor, André Moreira Baiseredo, já no resumo emprega um termo que expressa de forma transparente sua visão sobre o tema em questão: “*sangue de qualidade*” (grifo nosso).<sup>16</sup> Esta expressão é bastante problemática, pois pressupõe e reforça uma polarização entre um sangue tido por sujo e impuro – associado não somente à infecção viral, mas, de forma moralista, à perversão e à promiscuidade – em oposição a um sangue considerado limpo, puro e do qual deve ser separado.

Ao apresentar a ADI 5543, o escritor do referido artigo acusa o Partido Socialista Brasileiro (PSB), autor da petição inicial referente à matéria, de ter um “*viés político, e não científico*” (grifo nosso),<sup>17</sup> como se, independentemente do fato de o proponente da tal ação direta de inconstitucionalidade ser um partido político, a política não perpassasse todos os meandros da vida em sociedade. Ora, ser favorável à vedação da doação de sangue por homens gays não é um ato político? Ademais, como não existe vácuo em política, é interessante notar que aqueles que reivindicam uma suposta neutralidade política são sempre os mesmos que estão do lado da ignorância, do ódio e da discriminação.

O autor do artigo propõe um cotejo entre “*opiniões empíricas da população acerca do tema, a evolução e fundamentação científica das normas de vigilância sanitária e os direitos constitucionalmente assegurados*” com o objetivo de aclarar a questão cientificamente, um “*velho problema permeado por um conflito ético*”, segundo

---

<sup>16</sup> BAISEREDO, André Moreira. Vedação à doação de sangue por homens que fazem sexo com homens: constitucional ou inconstitucional? Rio de Janeiro: **Revista EMERJ**, v.20, n.79, p. 377, maio/agosto de 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista79/revista79\\_377.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista79/revista79_377.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

<sup>17</sup> BAISEREDO, André Moreira. Vedação à doação de sangue por homens que fazem sexo com homens: constitucional ou inconstitucional? Rio de Janeiro: **Revista EMERJ**, v.20, n.79, p. 380, maio/agosto de 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista79/revista79\\_377.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista79/revista79_377.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

ele.<sup>18</sup> Baiseredo prossegue afirmando que “*a triagem clínica dos homens que fazem sexo com homens (...) é por vezes tida como clara configuração de discriminação (...) clamando o ponto por uma análise objetiva, sem submissão às paixões que envolvem o debate do tema*”.<sup>19</sup>

Em seguida, “*apenas como ilustração das opiniões empíricas*”<sup>20</sup> são apresentadas no artigo duas seções de depoimentos: uma de doadores, que inclui um que alega já ter mentido na entrevista para ser aceito como doador de sangue, e outro que afirma não ter sido perguntado, também na triagem, sobre o uso de preservativo:

É uma sensação até engraçada, de dever cumprido, sinto-me um cidadão melhor, mais participativo. Enquanto eu mantiver um comportamento seguro e tiver certeza de não estar contaminado, **vou continuar mentindo para doar sangue**, até que alguém apresente um argumento razoável para a diferenciação entre gays e heterossexuais nesse questionário.  
(...) **Em momento algum fui perguntado sobre ter usado** camisinha nas relações sexuais que tive e essa deveria ser a questão essencial (grifos nossos).<sup>21</sup>

A outra seção é dedicada a profissionais da saúde que, diante dos depoimentos apresentados, se mostraram favoráveis de forma unânime à vedação da doação por homens gues. Ora, a metodologia utilizada, “*opiniões empíricas da população acerca do tema*”,<sup>22</sup> é questionável em alguns aspectos: opiniões populares – que são o que se queira, exceto pautadas por ciência e isonomia, sobretudo de terceiros e em um país conservador

---

<sup>18</sup> BAISEREDO, André Moreira. Vedação à doação de sangue por homens que fazem sexo com homens: constitucional ou inconstitucional? Rio de Janeiro: **Revista EMERJ**, v.20, n.79, p. 382, maio/agosto de 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista79/revista79\\_377.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista79/revista79_377.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

<sup>19</sup> BAISEREDO, André Moreira. Vedação à doação de sangue por homens que fazem sexo com homens: constitucional ou inconstitucional? Rio de Janeiro: **Revista EMERJ**, v.20, n.79, p. 382, maio/agosto de 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista79/revista79\\_377.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista79/revista79_377.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

<sup>20</sup> BAISEREDO, André Moreira. Vedação à doação de sangue por homens que fazem sexo com homens: constitucional ou inconstitucional? Rio de Janeiro: **Revista EMERJ**, v.20, n.79, p. 382, maio/agosto de 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista79/revista79\\_377.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista79/revista79_377.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

<sup>21</sup> BAISEREDO, André Moreira. Vedação à doação de sangue por homens que fazem sexo com homens: constitucional ou inconstitucional? Rio de Janeiro: **Revista EMERJ**, v.20, n.79, p. 383, maio/agosto de 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista79/revista79\\_377.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista79/revista79_377.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

<sup>22</sup> BAISEREDO, André Moreira. Vedação à doação de sangue por homens que fazem sexo com homens: constitucional ou inconstitucional? Rio de Janeiro: **Revista EMERJ**, v.20, n.79, p. 382, maio/agosto de 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista79/revista79\\_377.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista79/revista79_377.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

e violento como o Brasil – se chocam com o próprio conceito de empirismo, o qual se baseia na experiência prática e sensorial do próprio indivíduo, não de outrem. Além disso, se trata de manipulação fácil e de claro viés de confirmação a inserção somente de depoimentos que corroboram a visão previamente estabelecida do autor do artigo sobre o tema, a mesma pessoa que, de forma contraditória, reivindica em outro trecho análises objetivas e científicas.

A certa altura, o autor do artigo alude ao pânico gerado pela epidemia de SIDA quando de seu surgimento para justificar a adoção dos grupos em risco e afirma que “*um dos fatores relevantes a ensejar uma hemovigilância severa por parte do Estado (...) é o comportamento sexual*”<sup>23</sup> e não a discriminação preconceituosa. Contudo, crava: “*fato que permanece imutável, a sustentar o rigor da norma, até pela própria dinâmica envolvida, é que os homens que fazem sexo com homens continuam adotando um comportamento de risco*” (grifo nosso).<sup>24</sup> Aqui, apesar de reconhecer que o termo comportamento de risco é mais adequado do que grupos em risco, ele deixa à mostra que prevalece sua visão de que a relação homossexual seria necessariamente transmissora de doenças, e isto com base no argumento de que o sexo anal desprotegido seria a prática sexual mais arriscada por apresentar risco aumentado para infecções sexualmente transmissíveis, já que a mucosa do reto é mais frágil e, logo, mais suscetível a lesões que seriam porta de entrada para agentes infecciosos.

Porém, ele ignora alguns fatos: que tal prática sexual não se restringe a homens homossexuais, sendo adotada por casais heterossexuais sobretudo por não oferecer risco de gravidez indesejada; que homens gueis podem manter relações estáveis e/ou práticas sexuais protegidas; e que heterossexuais que praticassem sexo desprotegido, inclusive anal, teriam passe livre para doar sangue, situação que também é ignorada pelas mesmas normas legais que citam de forma direta homens que fazem sexo com homens. Nesta lógica, pessoas com parceiros sexuais do sexo oposto, ainda que fixos, mas que não praticassem sexo seguro estariam mais aptas a doar sangue mesmo sendo doadores

---

<sup>23</sup> BAISEREDO, André Moreira. Vedação à doação de sangue por homens que fazem sexo com homens: constitucional ou inconstitucional? Rio de Janeiro: **Revista EMERJ**, v.20, n.79, p. 385, maio/agosto de 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista79/revista79\\_377.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista79/revista79_377.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

<sup>24</sup> BAISEREDO, André Moreira. Vedação à doação de sangue por homens que fazem sexo com homens: constitucional ou inconstitucional? Rio de Janeiro: **Revista EMERJ**, v.20, n.79, p. 387, maio/agosto de 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista79/revista79\\_377.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista79/revista79_377.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

potencialmente arriscados, configurando flagrante discriminação por orientação sexual, o que fere os princípios da dignidade e da igualdade, ambos resguardados pela Constituição Federal. O primeiro é violado mediante o impedimento do exercício da livre expressão de identidade de gênero e de orientação sexual, e o segundo, em face ao tratamento desigual com base não em uma conduta potencialmente arriscada, mas em um gênero e em uma orientação sexual em específico, uma vez que de homens heterossexuais nada se requer para que doem sangue, ainda que possuam comportamentos de risco, enquanto de homens gueis se exige autoanulação por um ano. Contudo, se para o autor do artigo a causa do problema é o comportamento sexual de homens gueis, logo, a existência deles também é vista como problemática, uma vez que o modo de expressar a própria sexualidade é intrínseco à existência, seja de pessoas hetero seja de homossexuais.

Depois da metade do artigo, o autor assume a tarefa de analisar a questão “*sob a ótica da dignidade da pessoa humana, aqui violada pela suposta discriminação aos HSH*” (grifo nosso).<sup>25</sup> Para tanto, ele traz à baila o artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana expresso no artigo 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). Todavia, Baiseredo deságua na máxima popular rasa e simplista de que o direito de um indivíduo termina onde o de outro se inicia, e afirma que o exercício do direito à dignidade não poderá “*conduzir a abusos*” (grifo nosso),<sup>26</sup> levantando o questionamento de como conciliar entrega de sangue fruto de doação sem risco de contaminações ao mesmo tempo em que não se discrimine doadores, dado que ambas as tarefas são atribuição do Estado, segundo a Carta Magna. Com base na máxima de que somente testes laboratoriais não são suficientes para garantir a segurança da transfusão, e mesmo reconhecendo que havia discriminação nas normas de triagem vigentes naquele momento, o autor do artigo conclui que a vedação a homens gueis de doar sangue continuava a ser uma “*necessidade imperiosa*”.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> BAISEREDO, André Moreira. Vedação à doação de sangue por homens que fazem sexo com homens: constitucional ou inconstitucional? Rio de Janeiro: **Revista EMERJ**, v.20, n.79, p. 390, maio/agosto de 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista79/revista79\\_377.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista79/revista79_377.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

<sup>26</sup> BAISEREDO, André Moreira. Vedação à doação de sangue por homens que fazem sexo com homens: constitucional ou inconstitucional? Rio de Janeiro: **Revista EMERJ**, v.20, n.79, p. 391, maio/agosto de 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista79/revista79\\_377.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista79/revista79_377.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

<sup>27</sup> BAISEREDO, André Moreira. Vedação à doação de sangue por homens que fazem sexo com homens: constitucional ou inconstitucional? Rio de Janeiro: **Revista EMERJ**, v.20, n.79, p. 392, maio/agosto de

Mais adiante, Baiseredo reforça o mecanismo de triagem composto por entrevista afirmando que “o questionário de triagem clínica servirá ao propósito para o qual foi criado se as questões forem respondidas com **honestidade**” (grifo nosso),<sup>28</sup> sendo, que, segundo ele, diante do conflito entre dois princípios fundamentais, foi o direito à vida privilegiado em detrimento do direito à intimidade (dignidade da pessoa). Conforme o autor do artigo, os argumentos da ADI 5543 estariam esvaziados mediante esta mitigação – não negação – do segundo direito, a qual, em sua visão, não teria como alvo homossexuais, mas sim, fazendo uso de um jogo de palavras, a todo homem que fizesse sexo com outro homem. Indo além, o autor afirma ainda que “apenas optou-se pela mitigação do respeito à dignidade da pessoa humana, em privilégio do direito à vida e à integridade física do receptor do sangue coletado” e em nome do “exercício de direitos pela coletividade”.<sup>29</sup>

Ao final e à guisa de ilustração, Baiseredo compartilha uma decisão – acertada, segundo ele, mediante a impossibilidade de se garantir a “total qualidade”<sup>30</sup> do sangue doado devido ao fator janela imunológica – do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que reconheceu a inexistência de ilegalidade em ação de indenização por dano moral sob alegação do autor da ação de ter havido ato de discriminação por parte da administração pública devido ao fato de ele não ter sido autorizado a doar sangue por ser homossexual.

Com a infeliz expressão “sangue de qualidade” logo no início e com o emprego da sigla HSH – a qual demonstra uma visão não humanista e pretensiosamente científica da questão –, o texto de Baiseredo se caracteriza por uma retórica declaradamente

---

2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista79/revista79\\_377.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista79/revista79_377.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

<sup>28</sup> BAISEREDO, André Moreira. Vedação à doação de sangue por homens que fazem sexo com homens: constitucional ou inconstitucional? Rio de Janeiro: **Revista EMERJ**, v.20, n.79, p. 393, maio/agosto de 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista79/revista79\\_377.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista79/revista79_377.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

<sup>29</sup> BAISEREDO, André Moreira. Vedação à doação de sangue por homens que fazem sexo com homens: constitucional ou inconstitucional? Rio de Janeiro: **Revista EMERJ**, v.20, n.79, p. 394, maio/agosto de 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista79/revista79\\_377.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista79/revista79_377.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

<sup>30</sup> BAISEREDO, André Moreira. Vedação à doação de sangue por homens que fazem sexo com homens: constitucional ou inconstitucional? Rio de Janeiro: **Revista EMERJ**, v.20, n.79, p. 395, maio/agosto de 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista79/revista79\\_377.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista79/revista79_377.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

homofóbica. A metodologia “*opiniões empíricas da população*”<sup>31</sup> é bastante problemática por não possuir rigor científico e por se basear em opiniões e de uma população fortemente marcada pela religiosidade e conservadora, como a brasileira. Logo, uma gritante contradição de alguém que acusa o PSB, proponente da ADI 5543, de possuir viés político e não científico. Como se não bastasse, se alude, de forma simplória, à honestidade dos candidatos à doação na entrevista como sendo determinante para que o mecanismo da triagem clínica sirva a seus propósitos.

Ora, se há algo que o autor do artigo analisado comprova, talvez sem perceber, é que candidatos à doação de sangue já mentiam na entrevista de triagem mesmo quando da vigência da proibição de doação de sangue por homens gays, conforme expresso e demonstrado em um dos depoimentos que constam em seu artigo. Dado que o mecanismo de controle se baseia na boa-fé dos candidatos à doação – algo, aliás, não questionado por Baiseredo –, por que não focar nos protocolos sanitários e estabelecer o uso da camisinha em todas as relações sexuais como algo obrigatório para a totalidade dos aspirantes à doação de sangue e, ao mesmo tempo, cobrar honestidade de todos, sejam hetero, sejam homossexuais, sem exigências adicionais a homens gays? Outro fato demonstrado pelo autor, tão ou mais grave que a mentira na triagem clínica por parte de candidatos à doação, foi a ausência de questionamento na entrevista sobre o uso de preservativo. Por fim, o que se verifica neste artigo, sob um pano de fundo de clamor popular, é uma visão de mundo carregada de hierarquização, a começar pelo sangue, que justifica uma falsa disputa entre direitos, a qual levaria forçosamente a se optar pelo direito do receptor de receber sangue não contaminado, como se o vírus HIV fosse uma exclusividade de homens gays.

### 3.1.2 Restrição razoável?

No artigo “*Prazo que restringe doação de sangue por homossexual homem é razoável*”, publicado no site Consultor Jurídico no dia 28 de junho (ironicamente Dia e Mês Internacional do Orgulho LGBTI) de 2016, dois médicos e uma advogada defendem, com base em argumentos equivocados e questionáveis, os doze meses exigidos entre a última relação sexual e o ato da doação, prazo vigente nas normas de então.

---

<sup>31</sup> BAISEREDO, André Moreira. Vedação à doação de sangue por homens que fazem sexo com homens: constitucional ou inconstitucional? Rio de Janeiro: **Revista EMERJ**, v.20, n.79, p. 382, maio/agosto de 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista79/revista79\\_377.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista79/revista79_377.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

No terceiro parágrafo, afirmam “*que os serviços de hemoterapia têm sido pressionados por doadores a aceitar a doação de sangue de homens que tiveram relações sexuais com outros homens*” (grifo nosso).<sup>32</sup> Em seguida, os autores tratam do “*risco de transmitir agentes infecciosos por transfusão de sangue*” e das restrições aplicadas – em especial a homens gueis, um dos grupos mais afetados – quando da eclosão da epidemia de HIV/AIDS, a despeito das quais “*continuava a ocorrer a contaminação de receptores de sangue transfundidos com produto obtido de doadores com testes sorológicos negativos*” mesmo após aplicação, desde 2014, no SUS, de testes com maior sensibilidade como o NAT (teste de ácido nucléico, na sigla em inglês), os quais permitiram a redução da janela imunológica para dez dias no caso do vírus HIV. Mais adiante, com base em um Boletim Epidemiológico do MS<sup>33</sup> que mostrou a prevalência de infecção por HIV em diversos grupos da população brasileira, sobretudo entre heterossexuais, os autores, mesmo reconhecendo este fato, afirmam sem evidências que a tendência de aumento observada entre homens gueis permite a presunção de um risco acrescido:

**Presume-se** que a frequência de indivíduos na janela dos testes mantenha aproximadamente a mesma proporção na população de doadores de sangue e na de HSHs, ou seja, **maior nesta última, o que permite inferir** do risco relativo de transmissão considerando-se as duas populações mencionadas (grifos nossos).<sup>34</sup>

Em seguida os autores afirmam que “*mais importante que o suposto direito à doação voluntária do sangue é o dever de preservar a saúde do receptor de sangue*” (grifo nosso) e que a única forma de se evitar a infecção no caso de janela imunológica e de agentes não testados seria por meio da aplicação de triagem clínica/entrevista dos candidatos à doação, o que, segundo eles, ainda que “*possa ser considerado invasivo da intimidade do candidato*”, é considerado “*meio complementar para evitar a doação de sangue do chamado ‘comportamento de risco acrescido’*”.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> SANTIS, Gil Cunha de; GUEDES, Maria Cleusa; UBIALI, Eugênia Maria Amorim. **Prazo que restringe doação de sangue por homossexual homem é razoável.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jun-28/prazo-restringe-doacao-sangue-homossexual-homem-razoavel>. Acesso em: 04 mar. 2021.

<sup>33</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Boletim epidemiológico de HIV-AIDS de 2019.** Disponível em: <http://www.aids.gov.br/pt-br/pub/2019/boletim-epidemiologico-de-hivaids-2019>. Acesso em: 21 mar. 2021.

<sup>34</sup> SANTIS, Gil Cunha de; GUEDES, Maria Cleusa; UBIALI, Eugênia Maria Amorim. **Prazo que restringe doação de sangue por homossexual homem é razoável.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jun-28/prazo-restringe-doacao-sangue-homossexual-homem-razoavel>. Acesso em: 04 mar. 2021.

<sup>35</sup> SANTIS, Gil Cunha de; GUEDES, Maria Cleusa; UBIALI, Eugênia Maria Amorim. **Prazo que restringe doação de sangue por homossexual homem é razoável.** Disponível em

Com base nestes argumentos, os autores consideram que a aplicação do prazo de doze meses entre a potencial exposição por via sexual e a doação de sangue seria razoável para garantir a segurança transfusional do receptor, que é quem, segundo eles, se tem a obrigação constitucional de proteger. Para basear tal afirmação, citam o artigo 200, inciso I da CRFB, o qual exorta que ao SUS compete, além de outras atribuições, “*controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos*” (grifo nosso). Ora, neste trecho, a Carta Magna versa sobre o cuidado com os protocolos, não sobre maior ou menor relevância de um indivíduo ou grupo sobre outros, o que vai de encontro ao que os autores afirmam no final do artigo: “*portanto, o direito relevante a ser preservado é o do receptor e não o do doador*”.<sup>36</sup>

Apesar de os autores afirmarem, mais de uma vez ao longo do artigo, que considerar razoável o prazo de doze meses não se trata de discriminação por orientação sexual, a defesa do prazo é, mais do que concordar com a exclusão, ratificar a discriminação que ocorre na prática. Ademais, afirmar que “*os serviços de hemoterapia têm sido pressionados por doadores a aceitar a doação de sangue de homens que tiveram relações sexuais com outros homens*”<sup>37</sup> é chamar de pressão a justa reivindicação de um direito previsto na CRFB e considerar legítima a exclusão ratificada pelas normas. Com relação ao “*risco de transmitir agentes infecciosos por transfusão de sangue*” mesmo após a aplicação de testes sensíveis, se colocam as questões: somente homens gúeis se infectam e transmitem o vírus HIV? Talvez os autores creiam que sim, posto presumirem, em outro trecho, sem evidências, que este grupo possui risco acrescido de transmissão. Por que, em uma inversão da realidade, insistir em um prazo desarrazoado mediante testes avançados que cobrem a janela imunológica? Por fim, por que não aliar o teste NAT ao estabelecimento de um período razoável de janela imunológica e à exigência de uso de camisinha nas relações sexuais de todos os candidatos à doação de sangue, independentemente da orientação sexual deles, estabelecendo, assim, um protocolo

---

<https://www.conjur.com.br/2016-jun-28/prazo-restringe-doacao-sangue-homossexual-homem-razoavel>. Acesso em: 04 mar. 2021.

<sup>36</sup> SANTIS, Gil Cunha de; GUEDES, Maria Cleusa; UBIALI, Eugênia Maria Amorim. **Prazo que restringe doação de sangue por homossexual homem é razoável.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jun-28/prazo-restringe-doacao-sangue-homossexual-homem-razoavel>. Acesso em: 04 mar. 2021.

<sup>37</sup> SANTIS, Gil Cunha de; GUEDES, Maria Cleusa; UBIALI, Eugênia Maria Amorim. **Prazo que restringe doação de sangue por homossexual homem é razoável.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jun-28/prazo-restringe-doacao-sangue-homossexual-homem-razoavel>. Acesso em: 04 mar. 2021.

equânime e seguro de fato? Graças à tecnologia do teste NAT, é desnecessária e excessiva a exigência de qualquer lapso temporal diferente de dez dias para se coletar sangue para doação de quem quer que seja, de modo que um resguardo de doze meses configura flagrante desrespeito ao princípio da proporcionalidade.

A combinação supracitada seria ideal, pois traria isonomia e tratamento proporcional, além de ser um modo bem mais eficaz de reforçar sobretudo os procedimentos nominados no artigo 200 da CRFB, citado pelos próprios autores em outro contexto, e considerados por eles como infalíveis, posto que descritos como “*a única forma de se evitar a contaminação no caso de janela imunológica e de agentes não testados*”<sup>38</sup> Além do exposto acima, os autores deste artigo também demonstram, mediante os argumentos utilizados, uma simpatia pela mesma visão de mundo hierarquizada de Baiseredo, com a qual buscam justificar a falaciosa falsa disputa entre direitos. E vão além, elaborando-a ainda mais quando afirmam que a doação voluntária de sangue seria um direito suposto e inferior ao direito que de fato seria relevante, qual seja o do receptor de receber o líquido vital sem contaminação.

### 3.1.3 Ser chamado de homossexual configura dano moral?

Considerar infalível e nem sequer cogitar como questionável ou passível de melhoria no sentido de se tornar menos discriminatório e mais seguro o procedimento da triagem clínica a possíveis doadores de sangue demonstra não somente miopia e parcialidade por parte de alguns operadores do Direito, como também expressa e exemplifica um processo de enclausuramento do Direito como um todo, que, por vezes se perde num labirinto de normas e códigos divorciados da realidade cotidiana. Isto foi levado às últimas e absurdas consequências em dois casos tratados no artigo “*Preconceito e dano moral. Ser chamado de homossexual não configura injúria, difamação e/ou dano moral*”, escrito por Paulo Iotti, doutor em Direito Constitucional.

Neste artigo, com base no artigo 3º, inciso IV, da CRFB, Iotti demonstra que o preconceito não é um parâmetro juridicamente válido para a definição de um fato como crime de injúria, difamação ou dano moral. Para tanto, ele analisa dois casos relativos à homossexualidade: o caso Rycharlison, de grande repercussão na mídia no ano de 2007,

---

<sup>38</sup> SANTIS, Gil Cunha de; GUEDES, Maria Cleusa; UBIALI, Eugênia Maria Amorim. **Prazo que restringe doação de sangue por homossexual homem é razoável.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jun-28/prazo-restringe-doacao-sangue-homossexual-homem-razoavel>. Acesso em: 04 mar. 2021.

e o caso relatado em um julgamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) referente a um homem que foi fotografado em um contexto no qual se inferiu que ele seria homossexual.

Após definir alguns conceitos, entre os quais preconceito e discriminação – e aqui destacamos o dano moral, o qual, segundo o autor, se trata de prejuízo com desequilíbrio ao bem-estar do indivíduo, diferentemente de mero dissabor, o qual se caracteriza por ser passageiro e parte da normalidade do cotidiano –, Iotti analisa primeiramente o caso Rycharlison, em que o conhecido jogador de futebol ingressou com ação penal por injúria e ação civil por danos morais alegando que estaria sofrendo uma série de constrangimentos por parte de um diretor do Palmeiras que, ao ser indagado em um programa esportivo de televisão se era daquele time o jogador que iria se assumir homossexual no programa Fantástico da Rede Globo, respondeu: “*Não, o Rycharlison quase foi do Palmeiras...*” (sic). Ou seja, em sua resposta, o diretor inferiu, ainda que indiretamente e sem tom pejorativo, que o jogador seria homossexual, situação na qual a indenização por danos morais seria justificada devido ao fato de a imputação da homossexualidade ter gerado constrangimentos concretos ao futebolista, como hostilidade por parte da torcida de seu time e oposição de torcidas de outros times à sua contratação. À parte o fato de as partes terem firmado acordo judicial, Iotti destaca alguns absurdos falados pelo juiz ao proferir a sentença e que expressam a visão de mundo de ninguém menos que um operador máximo do Direito, que afirmou que

o futebol seria um jogo “**não homossexual**” pelo fato de ser “**viril e varonil**”, sugerindo que atletas homossexuais deveriam “**abandonar a carreira**” ou fundar uma “**federação própria**” para continuar atuando, já que considerou inconcebível a existência de ídolos homossexuais e que seria “**constrangedor**” a torcedores (especialmente se acompanhados de seus filhos) irem a estádios torcer por atletas homossexuais, que considera pessoas com **problemas existenciais ou de personalidade**. (grifos nossos)<sup>39</sup>

O outro caso analisado pelo autor teve origem na publicação, no ano de 2001, de uma foto em edição de domingo de um jornal de grande circulação, que ilustrava reportagem intitulada “*Bairro de São Paulo atrai vizinhança homossexual*”. Na matéria, foi incluída a foto de um advogado numa suposta insinuação a gueis de enrustidos e em cuja ação o STJ não somente ratificou o entendimento de que a mera identificação de alguém como homossexual seria passível de indenização por danos morais, como ainda

---

<sup>39</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Preconceito e Dano moral. Ser chamado de homossexual não configura injúria, difamação e/ou dano moral. **Revista de Direito Civil da FADIPA**, 2019, p. 73. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDirCivil/issue/view/117/79>. Acesso em: 08 mar. 2021.

considerou irrisório o valor estipulado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, de sessenta mil reais, aumentando-o para duzentos e cinquenta mil reais, um valor bem maior do que o mesmo Tribunal concedia na época em caso de morte de parente próximo por exemplo, que ficava entre cento e vinte e quatro mil e quinhentos, e duzentos e sete mil e quinhentos reais.

Conforme o acórdão, o “*dano moral*” estaria “*configurado pelo fato de os valores do autor terem sido desrespeitados de modo a violar sua vida íntima, familiar e profissional sob o ‘fundamento’ de que identificar como homossexual quem não o é, agrediria a imagem deste*” (grifo nosso).<sup>40</sup> Segundo Iotti, tal decisão do STJ, no mínimo, ratificou o preconceito social, afirmando, ainda que de forma implícita, que a dignidade de um heterossexual teria sido desrespeitada devido à sua identificação como homossexual, algo indignificante à cidadania de homossexuais em geral, visto que tal consideração apontaria para uma suposta superioridade da heterossexualidade sobre a homossexualidade, o que só pode se basear em puro e simples preconceito, ou seja, “*por juízo de valor desarrazoado, irracional, por desprovido de lógica e racionalidade que lhe sustente*”.<sup>41</sup>

O autor conclui afirmando que o homossexual não é inferior ao heterossexual, que homossexualidade, bissexualidade e heterossexualidade são manifestações igualmente legítimas da sexualidade humana, que orientação sexual não tem qualquer relação com promiscuidade ou pedofilia, e que a heterossexualidade não é sinônimo de moralidade nem de monogamia. Iotti também afirma que considerar a homossexualidade uma inversão sexual é fruto de heterossexismo social, ou seja, de uma visão de que a heterossexualidade seria a única manifestação socialmente aceitável pois somente seria natural o desejo erótico/afetivo por alguém de sexo oposto. Assim, o autor conclui que não se poderia considerar que a mera identificação de alguém como homossexual configuraria uma ofensa e, pior, crime de injúria/difamação e/ou um dano moral passível de indenização, na medida em que a imputação de homossexualidade não pode ser considerada algo ofensivo. No caso Rycharlison, a despeito do adequado posicionamento

---

<sup>40</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Preconceito e Dano moral. Ser chamado de homossexual não configura injúria, difamação e/ou dano moral. **Revista de Direito Civil da FADIPA**, 2019, p. 78. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDirCivil/issue/view/117/79>. Acesso em: 08 mar. 2021.

<sup>41</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Preconceito e Dano moral. Ser chamado de homossexual não configura injúria, difamação e/ou dano moral. **Revista de Direito Civil da FADIPA**, 2019, p. 80. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDirCivil/issue/view/117/79>. Acesso em: 08 mar. 2021.

público do jogador de que não há desonra na homossexualidade, ele se equivocou por considerar como ofensivo o simples fato de ter sido identificado como homossexual. Com relação ao absurdo acórdão proferido pelo STJ, que não somente concordou que a identificação de um heterossexual como homossexual configurava uma ofensa, mas ainda considerou irrisória a indenização inicial mais que quadruplicando seu valor, Iotti afirma que tal decisão referendou o preconceito social contra a homossexualidade, algo inconstitucional por conflitar com a aplicação de preconceitos em valorações jurídicas conforme artigo 3º, inciso IV, da CRFB, bem como da “*exigência de lógica e de racionalidade da isonomia e da razoabilidade*”.<sup>42</sup> A isto adicionamos a observação de que, a partir da postura e da decisão do STJ se pode inferir que, segundo esta corte, em termos de recursos financeiros, seria preferível a morte à identificação como homossexual. Ou, ainda, que tal identificação seria mais de quatro vezes pior que a morte.

### 3.2 O direito fundamental ao reconhecimento e as variadas violações

O arcabouço jurídico tem papel relevante no processo de naturalização de variadas dinâmicas sociais. As mudanças no Direito não somente se seguem às dinâmicas sociais e culturais, como também as promovem, de modo que o Direito tem o poder de gerar mudanças e de reparar injustiças consolidadas historicamente. Mas nem sempre assim o é. Por exemplo: em contraposição ao reconhecimento, pelo STF, em 2011, da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar homoafetiva, homens homossexuais se viram cerceados de modo surpreendente e anacrônico do direito ao ato altruísta da doação de sangue e com base não somente em uma visão, mas em uma prática do Direito que considera que toda e qualquer relação homossexual implica inequivocamente em comportamento de risco e em vetor de infecções. Como se não bastasse, tal restrição foi justificada com argumentos discriminatórios como “*sangue de qualidade*”, os quais serviram de base a uma hierarquização/falsa disputa que considera alguns direitos mais relevantes que outros, sendo estes outros considerados abusos e sua reivindicação chamada de pressão, quando o foco deveria ser no fortalecimento dos protocolos sanitários sem discriminações de qualquer natureza. No campo do Direito, trata-se de um retrocesso civilizatório, visto que o que inicialmente se tratava de

---

<sup>42</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Preconceito e Dano moral. Ser chamado de homossexual não configura injúria, difamação e/ou dano moral. **Revista de Direito Civil da FADIPA**, 2019, p. 82. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDirCivil/issue/view/117/79>. Acesso em: 08 mar. 2021.

recomendação, se tornou em comando vinculante e acabou por compor, lamentavelmente, uma dogmática jurídica discriminatória.

No que se refere a fatores como caldo cultural e ambiente socialmente favorável à geração de determinadas normas e códigos, segundo Fraser, a injustiça sofrida por homens homossexuais seria decorrente de “*padrões institucionalizados de valor cultural que constroem a heterossexualidade como natural e normativa e a homossexualidade como perversa e desprezível*”.<sup>43</sup> Com base nesta afirmação, Cardinali conclui que,

neste sentido, o não-reconhecimento ocorre quando instituições desenvolvem políticas manifestas e públicas baseadas em normas e padrões culturais que impedem alguém de participar como um membro pleno da sociedade, i.e., que negam a sua paridade de participação.<sup>44</sup>

Logo, a vedação à doação de sangue por homens homossexuais representa um desrespeito ao reconhecimento deste grupo na esfera do autorrespeito e da autoestima – ao considerá-los inferiores e dado que o sujeito que não se vê reconhecido no ordenamento jurídico possui um menor senso de autorrespeito –, bem como, conforme exposto, viola princípios da dignidade, da igualdade e da proporcionalidade, atua no sentido de perpetuar estereótipos estigmatizantes e serve de justificativa à violação de direitos. Além disso, este desrespeito ao reconhecimento ainda transmite uma mensagem pública que chancela questionamentos se homens homossexuais de fato seriam cidadãos plenos e dignos de direitos.

A possibilidade de contribuição social via doação de sangue foi vedada a homens homossexuais por meio de normas desproporcionais, com base em concepções já superadas e que podem ter sido aplicáveis apenas e tão somente em um determinado contexto histórico passado. O sangue é uma substância carregada de simbolismos, tendo sido base até mesmo para a hierarquização persecutória de pessoas em um passado tenebroso da história humana. A epidemia de SIDA e a fobia social por ela gerada atuaram no sentido de se criar uma dualidade sangue “sujo” versus o dos demais, o que também acabou por influenciar as políticas públicas referentes à doação de sangue, que por sua vez deveriam se pautar por condutas de risco, não importando por quem adotadas. Assim,

---

<sup>43</sup> FRASER, Nancy. Social Justice in the Age of Identity Politics: Redistribution, Recognition, and Participation. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or Recognition?:** a political-philosophical exchange. Londres: Verso, 2003, p. 18.

<sup>44</sup> CARDINALI, Daniel Carvalho. A proibição de doação de sangue por homens homossexuais: uma análise sob as teorias do reconhecimento de Fraser e Honneth: Natal: **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v.9, n.2, p. 124, junho de 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12256>. Acesso em: 13 set. 2021.

a revogação da proibição da doação do líquido vital por homens homossexuais, por configurar desrespeito e gerar injustiça a estes sujeitos no tocante ao direito fundamental ao reconhecimento, representaria não apenas uma poderosa imagem pública de igualdade que iria contribuir com o combate a uma visão destes sujeitos como perigosos, menos humanos e menos cidadãos, mas significaria sobretudo ação reparadora com grande potencial transformador a longo prazo, considerando os significados atrelados ao ato da doação de sangue, o que encerraria uma discriminação promovida pelo Estado brasileiro com base na orientação sexual e geraria efeitos significativos no sentido da igualdade de direitos via um ordenamento jurídico igualitário de fato.

## **4 REAÇÃO E REPARAÇÃO**

### **4.1 A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5543**

Em 2020, o termo “assintomático” voltou ao vocabulário cotidiano por força da pandemia do vírus corona. O desconhecimento acerca da doença por ele provocada (covid-19), o caráter randômico da letalidade – devido à possibilidade de portadores sem sintomas serem capazes de transmitir o vírus, podendo levar a novos infectados e à morte – e a falta de vacina nos primeiros meses do flagelo levaram à decretação da pandemia pela OMS em 11 de março daquele ano. Como ocorre em toda situação de emergência sanitária, um dos efeitos diretos da pandemia foi uma queda acentuada na quantidade de doadores de sangue devido a vários fatores, mas, sobretudo, ao isolamento social, justamente uma das principais medidas de prevenção contra a nova doença. Este quadro de queda nos estoques dos bancos de sangue é crítico, pois se trata de substância que permanece vital no mínimo para pacientes que já faziam uso dele e cuja falta pode representar ameaça à vida de quem venha a dele precisar.

Em 2 de abril de 2020, vinte e dois dias após a decretação da pandemia, o FDA, órgão equivalente à ANVISA nos EUA, reduziu para três meses o intervalo entre a doação de sangue e a última relação sexual no caso de o doador ser homem homossexual, proibição originalmente vitalícia e que passou a ser de doze meses em dezembro de 2015. A regra de três meses também passou a ser aplicada a mulheres que fizeram sexo com homens gueis e a pessoas que fizeram tatuagem ou piercing. É neste contexto e como um esforço no sentido de no mínimo manter em níveis razoáveis os estoques dos bancos de

sangue que a ADI 5543 voltou à pauta do plenário do STF, após o pedido de vista que interrompeu a sessão de 2017.<sup>45</sup>

Em 7 de junho de 2016, o PSB protocolou ADI com pedido de medida cautelar, pleiteando a declaração de inconstitucionalidade e suspensão imediata em caráter liminar das normas da ANVISA e do MS em face do absurdo tratamento discriminatório gerado por elas e, ao fim e ao cabo, exercido pelo Estado brasileiro via política pública. Deste modo, foram impugnados os dispositivos legais que consideravam homens homossexuais inaptos para a doação de sangue pelo período de doze meses a partir da última relação sexual, quais sejam: artigo 64, inciso IV, da Portaria nº 158, de 4 de fevereiro de 2016 do MS<sup>46</sup> e o artigo 25, inciso XXX, alínea d, da Resolução da Diretoria Colegiada nº 34, de 11 de junho de 2014 da ANVISA.<sup>47</sup> A petição inicial, composta por um texto de vinte e sete páginas, apresenta já no início a tônica pela qual irá se pautar: as normas que geram o impedimento da doação de sangue por homens homossexuais são uma “*restrição de direito baseada em orientação sexual. Medida irrazoável e desproporcional*”, além de serem uma afronta direta não somente à Constituição, mas também à “*dignidade humana, à construção de sociedade justa e solidária, livre de preconceitos e discriminações, e aos princípios da igualdade e proporcionalidade*”.<sup>48</sup>

Após um detalhamento das normas alvo, se joga luz sobre o cabimento e, a seguir, sobre o mérito, mesma seção em que são desenvolvidos os conceitos de universalidade dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, sendo esta

---

<sup>45</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5543** – Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Constitucional. Art. 64, IV, da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde e art. 25, XXX, “d”, da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 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. Relator: Ministro Edson Fachin, 11 de maio de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>. Acesso em: 14 set. 2021.

<sup>46</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 158, de 4 de fevereiro de 2016**. Redefine o regulamento técnico de procedimentos hemoterápicos. Disponível em: [https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158\\_04\\_02\\_2016.html](https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158_04_02_2016.html). Acesso em: 10 nov. 2020.

<sup>47</sup> BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). **Resolução RDC nº 34, de 11 de junho de 2014**. Dispõe sobre as boas práticas no ciclo do sangue. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/carga20170553/04145350-rdc-anvisa-34-2014.pdf>. Acesso em: 13 set. 2021.

<sup>48</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5543** – Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Constitucional. Art. 64, IV, da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde e art. 25, XXX, “d”, da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 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. Relator: Ministro Edson Fachin, 11 de maio de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>. Acesso em: 14 set. 2021.

considerada “*princípio fundamental da ordem constitucional, (...) o pilar de interpretação de todo o ordenamento jurídico e toda a Constituição Federativa do Brasil*”.<sup>49</sup> No que se refere a violações da dignidade humana e práticas discriminatórias, o texto da ADI 5543 destaca a homofobia, fruto da mesma intolerância que afeta outros grupos e que segue a mesma lógica de inferiorização: “*A construção da diferença homossexual é um mecanismo jurídico bem rodado que permite excluir gays e lésbicas do direito comum (universal), inscrevendo-os (as) em um regime de exceção (particular)*” (grifo nosso).<sup>50</sup>

Em seguida, o texto da ação aprofunda os princípios da igualdade e da proporcionalidade declarados no artigo 5º, LIV, da CRFB, bem como trata do caráter discriminatório das normas por partirem do pressuposto de que homens gays ou bissexuais fariam parte necessariamente de um grupo com risco acrescido, destacando que a ideia de “grupos de risco” fora substituída pelo conceito de comportamento arriscado. Neste ponto, a partir da transcrição de artigo jornalístico da antropóloga e professora Débora Diniz, se crava:

A pergunta central para a saúde pública e para a segurança do sangue é se o doador é alguém com cuidados de saúde nas práticas sexuais: desimportante é saber como se identifica no campo sexual ou quais são suas preferências de prazer. A pergunta para proteger os pacientes adoecidos à espera de sangue é mais simples: “você usa camisinha ou não nas relações sexuais?”<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5543** – Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Constitucional. Art. 64, IV, da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde e art. 25, XXX, “d”, da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 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. Relator: Ministro Edson Fachin, 11 de maio de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>. Acesso em: 14 set. 2021.

<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5543** – Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Constitucional. Art. 64, IV, da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde e art. 25, XXX, “d”, da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 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. Relator: Ministro Edson Fachin, 11 de maio de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>. Acesso em: 14 set. 2021.

<sup>51</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5543** – Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Constitucional. Art. 64, IV, da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde e art. 25, XXX, “d”, da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 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. Relator: Ministro Edson Fachin, 11 de maio de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>. Acesso em: 14 set. 2021.

A ADI 5543 trata ainda do argumento de que a prática do sexo anal conteria maiores riscos de transmissão devido à maior fragilidade desta mucosa. Porém, lembra que tal prática não é exclusiva de homens nem de relações homoafetivas, que o risco não está na orientação sexual nem no gênero dos indivíduos envolvidos e que o vírus se espalhou de modo generalizado e indiscriminado entre população. Em seguida, é tratada a questão da janela imunológica, que foi reduzida para dez dias no caso do vírus HIV graças à implantação do teste NAT no SUS e que seria coberta com folga com um prazo de um ou dois meses, de modo que seria muito mais razoável e eficaz se o dispositivo estabelecesse como critério e protocolo para se doar sangue que os candidatos tenham praticado relações sexuais somente com o uso de preservativo e em um período de tempo suficiente para cobrir a janela imunológica. Em 6 de setembro de 2016, a Procuradoria Geral da República (PGR) se manifestou nos autos da ADI 5543 favoravelmente à declaração de ilegalidade e pela suspensão das normas restritivas.

Por fim, a violência praticada contra a população LGBTI foi objeto de destaque com base em dados, ainda que subnotificados, do ano de 2012. Na conclusão, se aponta falha do Estado tanto em coibir tal violência quanto na demora processual para a concessão de medida cautelar sobre o objeto da ação, o que afeta a necessidade diária de milhares de brasileiros de obter doações do tecido vital em um contexto de *déficit* nos estoques dos bancos de sangue já em um período pré-pandemia.

O julgamento da ADI 5543 ocorreu em 19 de outubro de 2017, sessão na qual ocorreu sustentação oral dos representantes legais do PSB e dos *amicus curiae* (“amigos da corte”) - entidades da sociedade civil admitidas a se expressarem no julgamento dada a pertinência social do tema. Após proferido o voto do Ministro Relator, a sessão foi suspensa. A segunda sessão referente ao julgamento da ação ocorreu em 25 de outubro de 2017, ocasião na qual, após o voto do Ministro Alexandre de Moraes – que divergiu do Relator julgando a ação parcialmente procedente e sugerindo quarentena para bolsas contendo sangue fruto de doação de pessoas homossexuais, o que não somente mantém o caráter discriminatório das restrições como é tecnicamente inviável – e após os votos dos Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Luiz Fux, que votaram acompanhando o Relator, a sessão foi novamente suspensa. A terceira e seguinte sessão relativa à matéria, ocorrida em 26 de outubro de 2017, foi suspensa sem previsão de retomada mediante pedido de vista antecipada dos autos por parte do Ministro Gilmar Mendes.

Assim, posicionaram-se pela inconstitucionalidade das normas o PSB, a PGR e as entidades representadas pelos *amicus curiae* (“amigos da corte”). E pela

constitucionalidade e manutenção das normas posicionaram-se o MS, a ANVISA - que basearam seus argumentos no princípio da precaução e na segurança de doadores e receptores de sangue -, e a Advocacia Geral da União (AGU), a qual alegou que a ação nem deveria ser julgada por perda do objeto, visto que um dos itens contidos da ADI 5543, a Portaria nº 158/2016 havia sido revogada por um ato do próprio MS, em 28 de setembro de 2017.<sup>52</sup> Subsidiariamente, também com argumentos baseados em uma alegada segurança do receptor, a AGU pugnou pela improcedência da ação, caso fosse admitida.

#### 4.2 Pedras no caminho: os votos pró proibição

Dois anos inteiros se passariam até que o julgamento da ADI 5543 fosse retomado, em 1º de maio de 2020, quando foi iniciado julgamento virtual devido à nova realidade imposta pelo vírus corona. O julgamento virtual foi finalizado em 8 de maio de 2020 e, graças aos votos dos Ministros Carmen Lúcia, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que consideraram as normas inconstitucionais, a ação foi julgada procedente por sete votos a quatro, sendo vencidos os votos dos Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e, parcialmente, o do Ministro Alexandre de Moraes. Não obstante, no dia seguinte, o MS divulgou que as normas contidas na Portaria nº 158 permaneciam vigentes e, no dia 14 de maio, a ANVISA chegou a enviar ofício a todos os hemocentros do país orientando pela continuidade do tratamento discriminatório até que o julgamento da referida ADI fosse encerrado de forma definitiva. Sob alegação de possibilidade de recurso, a agência e o MS ignoraram de forma deliberada a decisão e a publicação da ata do julgamento, considerando, de forma negligente, ilegal e contrariando a jurisprudência pacífica do STF, a data da publicação do acórdão - que ainda não havia ocorrido - como sendo a conclusão do julgamento. Somente após apresentação de Reclamação no Supremo por cinco entidades do Movimento LGBTI em conjunto com o partido Cidadania requerendo o cumprimento imediato da decisão é que o MS, em 12 de junho, e a ANVISA, em 8 de julho, revogaram as normas restritivas à doação de sangue por homens homossexuais.

---

<sup>52</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 158, de 4 de fevereiro de 2016**. Redefine o regulamento técnico de procedimentos hemoterápicos. Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158\\_04\\_02\\_2016.html](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158_04_02_2016.html). Acesso em: 10 nov. 2020.

Com o objetivo de se demonstrar tanto a natureza dos argumentos a favor da manutenção das restrições quanto os percalços existentes a nível institucional, serão expostos e analisados os votos de dois ministros que votaram pela improcedência da ação, ou seja, que consideraram constitucionais as normas impugnadas. São eles: Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. No caso do voto do Ministro Marco Aurélio, após resumir o teor da ação e citar as normas impugnadas, o magistrado afirma, já indicando, ainda que de forma sutil, como a questão é vista por ele: “*cumpre definir, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proporcionalidade e da não discriminação, a constitucionalidade da medida, voltada à proteção da saúde pública*” (grifo nosso). Logo a seguir, ele é mais explícito:

Ao limitar temporalmente a doação de sangue por homens homossexuais, em razão da prática sexual, a providência questionada integra conjunto maior de cautelas adotadas pelo Estado brasileiro com o objetivo de resguardar a saúde pública e, alfinim, **a integridade do receptor**. O Poder Público, diante de dados concretos a evidenciarem **risco revelado ante determinadas condutas**, possui o dever constitucional de implementar políticas protetivas (grifos nossos).<sup>53</sup>

Neste ponto, o Ministro parece considerar, de forma extrema, como sendo sinônimos saúde pública e integridade do receptor, claramente fazendo uma opção por estas em detrimento do que ele chama pejorativamente de “*determinadas condutas*”, contudo, sem as especificar. O Ministro prossegue tentando justificar a vedação a doação de sangue por homens gúeis citando outras restrições contidas na Portaria nº 158/2016:

A inaptidão temporal não é exclusiva à população masculina homossexual, sendo observada também quanto a cidadãos que se envolvam com prostituição, hajam feito tatuagem ou piercing em situações de risco, ou possuam parceiros sexuais diversos, ocasionais, desconhecidos ou que tenham contraído doenças sexualmente transmissíveis, dentro do mesmo período de doze meses. O ato normativo prevê, ainda, no artigo 53, § 2º, limitações aplicáveis a indivíduos oriundos de regiões, nacionais ou internacionais, onde haja endemias ou epidemias confirmadas de doenças infecciosas, os quais devem observar o lapso de trinta dias para doarem sangue.<sup>54</sup>

Porém, cabe lembrar que a ADI 5543 impugna, na Portaria nº 158, especificamente o artigo 64, inciso IV. Além disso, demais restrições por si só não servem de justificativa para a norma alvo da ação. Interessante observar que o ato normativo

---

<sup>53</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Marco Aurélio no julgamento da ADI 5543**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5543votoMMA.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2021.

<sup>54</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 158, de 4 de fevereiro de 2016**. Redefine o regulamento técnico de procedimentos hemoterápicos. Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158\\_04\\_02\\_2016.html](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158_04_02_2016.html). Acesso em: 10 nov. 2020.

citado pelo Ministro prevê um período de trinta dias de quarentena para viajantes provenientes de regiões onde haja epidemias. Contudo, o Ministro Marco Aurélio ignora o fato de que a vedação por ele considerada como constitucional prevê, de forma desproporcional e sem justificativa razoável, doze meses de resguardo sendo que a janela imunológica no caso do HIV é de dez dias mediante o teste utilizado no SUS. Não bastasse isso, após negar que se trata de preconceito e novamente enaltecer a saúde pública, o magistrado falta com a verdade quando afirma que se pleiteia o impedimento da triagem prévia:

Descabe partir da **óptica do preconceito** quando em jogo a **saúde pública**. Caso contrário, corre-se o risco de inviabilizar a segurança do próprio sistema de coleta de sangue, uma vez **impedida a realização de triagem prévia** visando a identificação de quadros nos quais o risco extrapola o razoável (grifos nossos).<sup>55</sup>

É fundamental se aclarar que em nenhum momento se reivindicou o fim da triagem clínica. Ao contrário: se pretende, com a ação, que ela seja revista e ajustada no sentido de se tornar não somente isonômica, na medida em que passaria a dispensar tratamento igualitário ao aplicar as exigências protocolares a todos os candidatos à doação de sangue independentemente de sua orientação sexual, como também mais segura para todos: candidatos à doação e receptores do tecido sanguíneo. Sobre isso, consta da petição inicial da ADI 5543, de forma objetiva:

**Não se pretendem suprimir, com esta ação direta, em absoluto, as imprescindíveis cautelas que envolvem a doação de sangue, voltadas a assegurar a higidez do sistema de hemoterapia, livre de contaminação por vírus HIV e outros.** Contudo, as normas criam rótulos que deslocam o foco do risco apresentado por determinados comportamentos e práticas, para noções estereotipadas sobre estilos de vida e orientação sexual, o que termina por estigmatizar grupos já alvo de preconceito e violência (homens gays e bissexuais) e imunizar outros (homens heterossexuais e mulheres). (grifo nosso).<sup>56</sup>

O Ministro Marco Aurélio segue e afirma, novamente de forma equivocada, que nem mesmo aumentar os estoques dos bancos de sangue pode servir de motivo para

---

<sup>55</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Marco Aurélio no julgamento da ADI 5543**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5543votoMMA.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2021.

<sup>56</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5543** – Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Constitucional. Art. 64, IV, da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde e art. 25, XXX, “d”, da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 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. Relator: Ministro Edson Fachin, 11 de maio de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>. Acesso em: 14 set. 2021.

“atropelo dos requisitos mínimos de segurança”.<sup>57</sup> A seguir, ele cita “o efetivo risco a envolver as pessoas do sexo masculino que mantenham relações sexuais com indivíduos do mesmo gênero”<sup>58</sup> com base em dados da UNAIDS,<sup>59</sup> segundo os quais o risco de infecção por HIV seria vinte e seis vezes maior entre homens que fazem sexo com homens. O tema risco acrescido será abordado posteriormente, pois o argumento também é utilizado pelo Ministro Ricardo Lewandowski em seu voto.

O Ministro Marco Aurélio finaliza seu voto divergindo do relator e afirmando que

ainda que **ainda que se possa ter a medida como severa**, no que declarado inapto, por doze meses, o candidato enquadrado nas situações previstas nas normas impugnadas, tem-se providência condizente com o bem jurídico maior que se pretende resguardar – a **saúde pública** (grifo nosso).<sup>60</sup>

Apesar de reconhecer que o prazo de doze meses é severo, logo injusto e desmedido, o Ministro não se detém sobre tal injustiça e prossegue de forma atropelada, alegando a constitucionalidade das normas. Esta visão, que pressupõe uma hierarquia seletiva e falaciosa entre direitos, e que já foi já tratada anteriormente, é também equivocada sobretudo porque, se a saúde é pública por princípio, ela deveria atender a todos sem distinção. Tal postura se choca frontalmente com os princípios constitucionais da dignidade humana (artigo 1º, III da CRFB), da proporcionalidade e da igualdade (artigo 5º, *caput* e LIV) e com os objetivos da República (forma de governo na qual o povo é soberano) de construir uma sociedade justa e solidária, reduzir desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem preconceitos de sexo e outras formas de discriminação (artigo 3º, I, III e IV).<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Marco Aurélio no julgamento da ADI 5543**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5543votoMMA.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2021.

<sup>58</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Marco Aurélio no julgamento da ADI 5543**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5543votoMMA.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2021.

<sup>59</sup> UNAIDS. **Estatísticas**. Disponível em: <https://unaid.org.br/estatisticas>. Acesso em: 19 mar. 2021.

<sup>60</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Marco Aurélio no julgamento da ADI 5543**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5543votoMMA.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2021.

<sup>61</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5543** – Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Constitucional. Art. 64, IV, da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde e art. 25, XXX, “d”, da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 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. Relator: Ministro Edson Fachin, 11 de maio de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>. Acesso em: 14 set. 2021.

No voto do Ministro Ricardo Lewandowski, após detalhar as normas alvo da ação, já de início ele deixa claro sua visão sobre o tema: “*a saúde pública de um lado, e o postulado da dignidade humana e o princípio da não discriminação, de outro. Estamos diante da árdua tarefa de sopesar esses interesses igualmente relevantes e válidos*”. Ignorando os protocolos referentes à doação – que já incluem triagem clínica composta inclusive por questionário –, o Ministro prossegue:

Parece-me possível, conforme já ressaltado por Ministros que me antecederam, admitir a listagem das **condutas de risco** que estejam abarcadas pelas normas impugnadas. Neste caso, **cabará às autoridades sanitárias apresentar questionário** para, ante eventual enquadramento na prática de conduta de risco, aplicar-se a **quarentena correspondente**, observando-se, assim, o dever de **proteção à saúde do receptor**. De toda forma, **não me parecem discriminatórias** as normas em questão (grifos nossos).<sup>62</sup>

Apesar de falar em condutas de risco passíveis de listagem, o Ministro Ricardo Lewandowski afirma que caberia às autoridades sanitárias apresentarem questionário para aplicação de quarentena mais adequada. Ora, as autoridades não somente já definiram protocolos para a doação de sangue, como estes já incluem triagem clínica composta por questionário, além de exames clínicos e laboratoriais. O que se impugna, com a ADI 5543, são as normas específicas que geram discriminação, prática negada pelo magistrado. Ao final desta fala, ele já deixa claro como irá votar: seguindo o critério de hierarquização de direitos, ele elege a saúde do receptor como superior e afirma considerar razoáveis as normas em questão.

Após a citação de um artigo publicado no jornal Folha de São Paulo naquele mesmo dia, o ministro afirma que “*no que tange especificamente à questão da janela imunológica, penso que não cabe a esta Suprema Corte decidir sobre o seu prazo, que deve ser definido pelas autoridades sanitárias*”.<sup>63</sup> Com relação à janela imunológica, ela já está definida graças ao avanço da ciência e do conhecimento acerca da doença. O que se pleiteia é o fim de uma flagrante exigência adicional e injustificada que gera uma discriminação imposta somente a homens gueis. Antes de concluir votando pela improcedência do pedido, o Ministro afirma, ainda, que

---

<sup>62</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento da ADI 5543**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5543votoMRL.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2021.

<sup>63</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento da ADI 5543**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5543votoMRL.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2021.

o Supremo Tribunal Federal deve adotar uma postura **autocontida** diante de determinações das autoridades sanitárias quando estas forem embasadas em **dados técnicos e científicos devidamente demonstrados**. (...) evitando interferir em políticas públicas cientificamente comprovadas, especialmente quando forem adotadas em **outras democracias desenvolvidas** ou quando estejam **produzindo resultados positivos** (grifos nossos).<sup>64</sup>

O termo “*autocontido*” resume bem a visão do ministro com relação à postura que caberia à Corte e à questão em julgamento. Com relação a dados cientificamente comprovados, como formas de transmissão, de prevenção e de tratamento, comportamento de risco e janela imunológica, eles já são consenso na comunidade acadêmica e científica. Tanto é assim que, no segundo parágrafo do mesmo artigo citado pelo Ministro, os próprios autores informam que a janela imunológica no caso do vírus HIV é de dez dias. O que não é técnico nem cientificamente comprovado é a imposição de um prazo sem razão a um determinado grupo da sociedade, motivo pelo qual se provocou o Judiciário buscando reparação.

Neste mesmo trecho, o magistrado também deixa transparecer uma visão e postura subserviente do Brasil em relação a outros países – no caso, em referência indireta aos EUA, onde a quarentena exigida a homens gays que quisessem doar sangue também foi de exatamente doze meses entre dezembro de 2015 e abril de 2020. Interessante observar que tal subserviência é, sobretudo, parcial, visto que serve para replicar localmente condutas discriminatórias, mas não quando elas se referem a medidas progressistas, como a de abril de 2020 do FDA, que reduziu o prazo entre última relação sexual e a doação de sangue para três meses para vários grupos, entre eles o de homens gays. Sobre eventuais resultados positivos citados pelo Ministro, ele não os especifica.

Com relação à alegação de risco acrescido para transmissão de vírus HIV no caso de homens gays, não é o que mostram os dados dos Boletins Epidemiológicos do MS<sup>65</sup> referentes à infecção em indivíduos com treze anos ou mais no Brasil ao longo de mais de dez anos. Entre 2007 e 2019 – ano imediatamente anterior ao julgamento da matéria – heterossexuais representaram 57,75% dos infectados, tendência que se manteve entre 2007 e 2020, quando heterossexuais representaram 57,34% do total de infectados

---

<sup>64</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento da ADI 5543**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5543votoMRL.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2021.

<sup>65</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Boletim epidemiológico de HIV-AIDS de 2020**. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/pt-br/pub/2020/boletim-epidemiologico-hivaids-2020>. Acesso em: 21 mar. 2021.

pelo vírus. Além disso, conforme dados da UNAIDS,<sup>66</sup> membros das populações-chave – segmentos mais vulneráveis à doença, compostos por homens gueis e bissexuais, trabalhadores sexuais, usuários de drogas, travestis, pessoas privadas de liberdade – e seus parceiros sexuais representaram 45% de todas as novas infecções por HIV em 2015, ou seja, menos da metade do total, sendo apenas uma fração deste universo composta por homens homossexuais. Assim, qual seria a base para se afirmar que há risco acrescido de infecção por HIV no caso de gueis?

Por último, mas não menos importante, um fator relevante a ser observado é o tamanho dos dois votos analisados: no caso do voto do Ministro Marco Aurélio, quatro páginas, sendo uma e meia dedicada a informações protocolares, e, no caso do Ministro Ricardo Lewandowski, cinco páginas, sendo também uma e meia dedicada aos mesmos fins e mais de uma usada para a transcrição das normas impugnadas e do artigo jornalístico citado. Isto demonstra a pouca atenção dispensada à matéria, fato este que norteou as decisões dos magistrados, posto que um deles considerou o prazo severo e passível de revisão, porém, não votou neste sentido, e que ambos alegaram inverdades ao mesmo tempo em que ignoraram dados técnicos, fruto de consenso e comprovados cientificamente. Assim, com votos embasados em uma visão que privilegia uma das partes: o receptor do tecido sanguíneo, e ignorando não somente os procedimentos referentes à doação de sangue, mas também o teor e o objetivo da ação, os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski consideraram constitucional, logo, razoável, o intervalo de doze meses entre a última relação sexual e a doação de sangue exigido exclusivamente de homens gueis.

### 4.3 A reparação se faz verbo: o voto do Relator

Em busca dos significados da decisão colegiada, que ocorreu não somente em sintonia com o voto do Relator, mas que seguiu uma tendência do STF nos últimos anos por reconhecimento de direitos da população LGBTI e uma inclinação mundial de revisão da descabida restrição – temporária ou definitiva a depender do país – do direito de homens gueis doarem sangue, nos debruçaremos sobre o voto do Relator da matéria, Ministro Edson Fachin. Em documento de quarenta páginas, a manifestação se inicia com

---

<sup>66</sup> UNAIDS. **Saiba por que a prevenção do HIV em populações-chave é tão importante para o fim da epidemia de AIDS.** Disponível em: <https://unaid.org.br/2016/11/prevencao-do-hiv-em-populacoes-chave>. Acesso em: 21 mar. 2021.

um introito onde o magistrado reconhece o instrumento utilizado como adequado para aferição da constitucionalidade das normas impugnadas mediante sua “*alta densidade normativa*”, afirmando que a questão posta possui significado especial devido sua relação direta com o âmago do princípio da dignidade humana, o que torna imperiosa a apreciação do STF.<sup>67</sup>

Ao passar ao exame do mérito da ação, o Ministro abre o proêmio, em demonstração de verdadeira empatia, se recusando a encarar a questão posta nos autos “*com olhos cerrados e ouvidos moucos para o aflito apelo que vem do Outro*”. E prossegue apontando como sendo consequência direta da aversão à alteridade a aniquilação existencial, ou seja, o assassinato da população LGBTI por ódio, algo tão comum no Brasil e fato que coloca o país como campeão mundial neste quesito. Por conseguinte, o Relator destaca o sangue que tem sido derramado em nome do preconceito, afirmando ser impossível ignorar a “*violência física e simbólica*” a que diariamente está submetida a população LGBTI no Brasil. Deste modo, o tecido vital – “*metáfora perfeita do que nos faz inerentemente humanos*” e “*prova pulsante de pertencimento a uma mesma espécie*” – que não poderia servir à diminuição da humanidade de quem quer seja, sobretudo por viabilizar o ato empático de doação, tem aqui sua dignidade resgatada em seus aspectos biológicos e significados simbólicos, visto não apenas estar no âmago da matéria em questão sob um ângulo de hierarquização, como também já ter servido de base para perseguição e violência em momentos passados da trajetória humana.

O proêmio é concluído com a afirmação de que a exclusão “*a priori*” requer justificativa aprofundada e que se está diante de uma regulamentação que toca diretamente a dignidade da pessoa humana, fundamento maior de nossa República e do Estado Constitucional por ela vivificado, não sendo possível coadunar com a diminuição deste princípio maior tolhendo parcela da população de sua humanidade ao lhe negar sem justificativas a possibilidade de exercer empatia e alteridade, de modo que o desate da questão posta passa necessariamente pelos direitos da personalidade e pelos princípios fundamentais de dignidade, liberdade e igualdade, todos à luz da CRFB.

Em seguida é proposto um “*exercício anterior de compreensão sobre o lugar do outro no Direito, a fim de que a alteridade seja o embasamento ético do fazer decisório*”,

---

<sup>67</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Relator Edson Fachin no julgamento da ADI 5543.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaFachin/anexo/ADI5543.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2021.

e isto “à luz da narratividade constitucional, do direito constitucional positivo, dos tratados internacionais de direitos humanos e da triste realidade a que se submete essa minoria”. Após algumas citações, o Relator aponta que a resposta a ser dada deve refletir a necessidade do outro, e que “o tratamento dispensado ao sangue desses homens – e, por consequência, a eles próprios – coloca em xeque fundamentos e direitos constitucionais”. Em seguida, ele questiona se seria justificável o estabelecimento, mesmo que indireto, de um grupo – e não de condutas – de risco a partir da orientação sexual de alguns sujeitos, bem como sua submissão e a de suas eventuais parceiras a medidas restritivas ao ato empático de doar sangue. Ao que ele mesmo responde que não, e que isto ainda incorre em discriminação, uma vez que os dispositivos impugnados partem de uma premissa de que seria inerente a este grupo a exposição a um suposto maior contágio e transmissão de enfermidades.

A argumentação prossegue com a afirmação de que, além de isto não preceder, “não pode o Direito incorrer em uma interpretação utilitarista, recaindo em um cálculo de custo e benefício que desdiferencia o Direito para as esferas da Política e da Economia”. Assim, segundo o Ministro Edson Fachin, não cabe “valer-se da violação de direitos fundamentais de grupos minoritários para maximizar os interesses de uma maioria, valendo-se, para tanto, de preconceito e discriminação”,<sup>68</sup> pois, ao fim ao cabo, além de se retirar do outro a sua humanidade, considerada como desviante devido a sua orientação sexual, se gera ainda uma mensagem pública equivocada de que a sexualidade tida por normal não seria alcançável pelas enfermidades transmissíveis pelo sangue, o que, na prática, propaga, além de preconceito, as próprias doenças cuja transmissão se busca evitar. Esta seção é finalizada com a citação de Katya Kozicki, que afirma que é a desconstrução do Direito, possibilitando que ele seja permeado pela justiça o que torna esta possível e que isto significaria “repensar o direito cada vez que ele se enclausura em si mesmo e se traveste de pura legalidade, mais preocupado com a legalidade formal ou com a legitimidade alicerçada nessa legalidade do que com a justiça”. Com isto, e em contraposição à uma dogmática jurídica discriminatória, o Relator afirma que seu voto, com base na ética da alteridade, se coloca “como mais um capítulo do romance em cadeia

---

<sup>68</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Relator Edson Fachin no julgamento da ADI 5543.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaFachin/anexo/ADI5543.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2021.

*de nossa narrativa constitucional ou mais uma coluna de nossa catedral em permanente construção*”, não se tratando simplesmente de ignorar a norma posta,

mas de desconstruir o direito posto para permeá-lo com justiça, robustecendo o que se entende por dignidade e igualdade. É preciso, pois, **dar concretude e sentido** às nossas previsões constitucionais a fim de se **perquirir uma dogmática constitucional emancipatória** (grifos nossos).

A seção seguinte é aberta com a afirmação de que a CRFB deixou ser “*apenas documento político organizador do Estado*” para se tornar em “*verdadeiro projeto de construção nacional*” mediante a fórmula do Estado Democrático de Direito, o que fez com que deixasse de ser questão central “*o que é uma Constituição?*”, prevalecendo a reflexão sobre “*o que uma Constituição constitui?*”. Neste devir são apontados todos os princípios feridos e as violações praticadas a partir da restrição imposta pelas normas impugnadas, quais sejam: além da dignidade da pessoa humana, o exercício da liberdade sexual, o direito fundamental ao reconhecimento – “*direito ao igual respeito da identidade pessoal*” – com base na orientação sexual, e a autonomia privada – ao restringir a forma de ser e existir – e pública – na medida em que as previsões normativas alvo da ação limitam o ato solidário da doação de sangue.

Em seguida se joga luz sobre um sujeito social que, para além da igualdade formal e de potenciais relações econômicas, seja considerado como pessoa “*igualizada em perspectiva material à luz de sua dignidade*”, visão que permite que o Direito seja compreendido “*não como mera operação mecânica, mas como constante processo dialógico*”. A seção é finalizada com o apontamento de que, se é possível que os dispositivos normativos garantam a segurança dos bancos de sangue com base em condutas, pois então que sejam estas a nortearem os protocolos, e não as “*orientações existenciais que constituem a personalidade dos sujeitos candidatos a doadores de sangue*”. Caso contrário, irão contribuir para que “*a presença no direito dos grupos a que se destinam (homens que fazem sexo com outros homens) continue a ser a história de uma ausência, da falta de reconhecimento, em sua inerente igualdade e dignidade em relação aos demais*”. Ainda no tocante ao direito fundamental à igualdade (artigo 5º, *caput*, CRFB), violado pelas normas impugnadas uma vez que estas geram tratamento injustificadamente desigual, e dado que a restrição tem por base não a conduta potencialmente arriscada, mas sim uma prática sexual em específico, o que, por configurar discriminação baseada em orientação sexual se trata de afronta direta à CRFB (artigo 3º, I, III e IV), se ressalta que, na questão posta, a política pública restritiva prevista

nas normas impugnadas gera um impacto desproporcional com discriminação indireta, visto que sem intencionalidade, a determinados sujeitos ou grupos sociais.

Neste sentido, se conclui que as políticas restritivas previstas nos dispositivos impugnados, ainda que sem intenção, violam o princípio da igualdade, pois, a despeito da alegada proteção, impõem impacto desproporcional sobre os homens homossexuais e bissexuais e/ou as parceiras destes ao impor sobre eles uma limitação da fruição livre e segura da própria sexualidade para o exercício do ato empático de doar sangue. Tal desproporção se torna injustificada dado que, no que se refere à detecção do vírus HIV em sangue doado, houve redução da janela imunológica para apenas dez dias graças ao teste utilizado em todos os bancos de sangue do Brasil, não restando, assim, quaisquer razões para se exigir dos homens homossexuais e bissexuais abstinência sexual por doze meses para que sejam considerados aptos à doação de sangue.

No que se refere à Carta Magna, o Relator destaca que ela é incisiva ao dispor nos termos do artigo 5º, § 2º *“que os direitos e garantias expressos na CRFB não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”*. Em função deste dispositivo, os tratados e convenções internacionais – por exemplo os Princípios de Yogyakarta, citados pelo Ministro – sobre direitos humanos não somente possuem natureza materialmente constitucional, como também se somam e se equiparam aos direitos fundamentais formalmente contidos na CRFB.

Após um chamamento a uma *“interpretação redentora”* da Carta Magna, esta seção é finalizada com destaque para a função de todas as instâncias do Estado diante dos princípios que regem nossas relações internacionais sob o ângulo da auto vinculação e a primazia dos direitos humanos, e isto porque, quando da celebração em âmbito internacional de um tratado de direitos humanos e após as devidas sanções e aprovações, o Estado como um todo a ele se vincula e se torna agente de sua aplicação. Com relação ao papel do Poder Judiciário enquanto órgão de interpretação e aplicação do Direito e responsável pelo exercício do controle de constitucionalidade, se ressalta que, ao interpretar a ordem jurídica brasileira à luz dos direitos fundamentais e humanos, este *“concorre para conferir publicidade eficaz e viva dos compromissos firmados na ordem jurídica internacional em favor dos direitos humanos”*, apontando, assim, qual deveria ser o papel não apenas de algumas agências públicas, mas do aparelho estatal como um todo: promover o bem comum sem qualquer tipo de preconceito ao invés de gerar aceção, perseguição e discriminações. Muito menos quando infundadas.

Após sintetizar e concluir seu voto, dando procedência à ADI 5543 e declarando, assim, inconstitucionais os dispositivos impugnados, o Ministro Edson Fachin optou por não apenas simplesmente responder sim ou não à matéria sob análise. Seu voto de quarenta páginas, impecavelmente bem estruturado e todo baseado na ética da alteridade e da empatia, responde a todos os problemas levantados na segunda parte do presente trabalho.

Com relação à violação do princípio da dignidade humana, esta foi apontada como centro sobre o qual deveria incondicionalmente passar o desate da questão, se recusando o relator a não ouvir o apelo que vem do outro, tratando sobre o lugar deste outro no Direito e destacando as violências simbólicas e concretas a que a população LGBTI é submetida no Brasil.

À violação do direito fundamental à igualdade e ao princípio da proporcionalidade, bem como da promoção do bem de todos sem qualquer forma de discriminação, foi dedicada mais de uma seção, onde se apontou a afronta à Constituição, se desenvolveu a impacto desproporcional injustificado das normas sobre homens homossexuais, e se propôs que o protocolo para doação de sangue deveria seguir o critério de condutas de risco, não importando o gênero nem a orientação sexual do doador e tampouco das pessoas com quem ele se relaciona.

Ao enclausuramento do Direito, seu divórcio da realidade, e à consequente dogmática jurídica discriminatória se contrapôs que, quando isto ocorre, é preciso que o Direito seja repensado com o objetivo de se buscar sua desconstrução de modo que ele possa não somente de fato ser permeado por justiça, como também dar sentido e concretude às previsões constitucionais, atuando em sintonia com uma dogmática constitucional emancipatória.

O voto do Ministro Edson Fachin, que foi aberto com o necessário resgate da dignidade do líquido vital – centro da matéria sob escrutínio –, que tocou na grave mensagem pública gerada por uma política estatal equivocada e por uma interpretação utilitarista do Direito, e que se encerrou apontando qual deveria ser o papel do Estado, também pode ser considerado um manifesto no sentido de leituras e de práticas verdadeiramente redentoras do Direito, que em seu entender deve ser processo dialógico de fato justo e não mera operação mecânica. Além disso, ao inspirar a decisão final do plenário que, em interpretação libertadora e poderosa mensagem pública em prol da igualdade, encerrou uma gritante discriminação baseada em orientação sexual ao decidir pela inconstitucionalidade de dispositivos que exigiam exclusivamente de homens gues

um lapso temporal injusto, o voto do relator e a decisão colegiada representaram, por fim, não somente o restabelecimento no ordenamento jurídico brasileiro do direito fundamental ao reconhecimento e à autonomia pública e privada para fins de livre exercício da liberdade sexual ao afirmar homens gueis como cidadãos plenos e dignos de direitos, mas também contribuiu para o aumento nos estoques dos bancos de sangue do Brasil e para todos os benefícios provenientes do ato da doação do líquido vital.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto, o Estado brasileiro, através do MS e da ANVISA, foi não apenas negligente ao negar, por meio de uma política pública, a homens gueis o direito de doarem sangue: foi vetor de exclusão e agente de discriminação na medida em que fomentou e praticou uma acepção perversa e desproporcional, ao invés de possibilitar o ato beneplácito da doação de sangue, substância da qual uma única bolsa de 450 mililitros pode salvar até quatro vidas. A restrição, baseada em uma interdição sanitária originada quando da eclosão da epidemia de SIDA, no início da década de 1980, configurou afronta e na prática gerou discriminação a homens homossexuais, que estariam autorizados a doar sangue somente caso anulassem sua vida sexual por doze meses. Além disso, a medida também gerou um desperdício de milhares de litros de sangue no Brasil, país em que as doações regulares já costumavam estar abaixo dos níveis internacionais mesmo antes da pandemia de vírus corona, declarada pela OMS em março de 2020. Dada toda a simbologia que envolve o tecido sanguíneo, é possível afirmar que a recusa ao sangue de homens homossexuais extrapola a questão biológica: representa uma visão preconceituosa de que a homossexualidade, por ainda ser considerada por muitos uma doença, poderia ser transmitida através do líquido vital.

Também se demonstrou que as normas estatais que regulamentaram a proibição feriam os princípios constitucionais da dignidade, da igualdade e da proporcionalidade na medida em que, por força dos dispositivos legais, homens heterossexuais tinham passe livre na entrevista de triagem para doação de sangue – ainda que praticassem sexo anal desprotegido, com parceira fixa ou não – ao passo que de homens homossexuais se exigia celibato por um ano, mesmo que não tivessem vida sexual ativa, estivessem em relação monogâmica e/ou fizessem uso de preservativo, mecanismo comprovadamente eficaz contra a transmissão do vírus HIV. A camisinha, aliás, era totalmente ignorada pelas normas que também exigiam resguardo por um período completamente injustificado – de

doze meses – posto que o teste utilizado no Brasil, desde 2014, possibilitou a detecção do vírus no organismo em até dez dias após a infecção. A questão poderia ser resolvida por meio da combinação entre a já praticada triagem clínica – composta por exames laboratoriais e por entrevista –, o teste já utilizado há anos e a exigência de que todos os candidatos à doação de sangue usassem preservativo em todas as relações sexuais.

Foi preciso a pior crise sanitária em mais de cem anos para que a exigência adicional a homens gays começasse a ser questionada nos EUA e no Brasil e, aqui, voltasse à pauta do STF para ser apreciada no julgamento da ADI 5543, que consignou a ilegalidade da medida. A decisão do Supremo – não sem percalços, conforme se demonstrou – no sentido de derrubar a proibição, tornando-a inconstitucional, além de favorecer o abastecimento dos estoques nos bancos de sangue do país, também colaborou, enquanto mensagem pública, com a árdua desconstrução da imagem de que a homossexualidade seria uma doença e contribuiu positivamente com o processo de cidadanização da população LGBTI na medida em que de fato houve a equiparação de um direito.

O voto do relator Ministro Edson Fachin, por sua vez, baseado na ética da alteridade e em demonstração prática de que, para além de texto, dogmática jurídica é contexto, tratou da simbologia envolvida e resgatou a dignidade do tecido sanguíneo, desenvolveu todos os princípios feridos pelas normas impugnadas, apontou qual deveria ser o papel do Estado, e pautou as diversas formas de violência das quais a população LGBTI é alvo no Brasil com destaque para duas dimensões de direitos da personalidade: o de se vivenciar livremente a sexualidade e o de se exercer o ato empático de doar sangue ao próximo. Portanto, é possível afirmar que a decisão do STF foi uma reparação ao restabelecer no ordenamento jurídico brasileiro não apenas o direito à doação de sangue, mas o direito fundamental ao reconhecimento e à autonomia, e que o voto do relator, do modo como foi verbalizado, tornou a decisão histórica. Assim, literalmente, a igualdade foi lavada com sangue.

## REFERÊNCIAS

APOGLBT – Associação da Parada do Orgulho LGBT. **Quem somos**. Disponível em: <http://paradasp.org.br/quem-somos/>. Acesso em: 26 out. 2020.

ARAUJO, Julio Cezar de. **Hospital Colônia de Barbacena, o Holocausto brasileiro**. Disponível em: <https://www.megacurioso.com.br/estilo-de-vida/114002-hospital-colonia-de-barbacena-o-holocausto-brasileiro.htm>. Acesso em: 25 out. 2020.

BAISEREDO, André Moreira. Vedação à doação de sangue por homens que fazem sexo com homens: constitucional ou inconstitucional? Rio de Janeiro: **Revista EMERJ**, v.20, n.79, p. 377-397, maio/agosto de 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista79/revista79\\_377.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista79/revista79_377.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

BRANDALISE, Camila. **Em 71 países ser gay é crime; homossexuais podem até ser condenados à morte.** Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/04/22/nesses-paises-ser-gay-e-crime-e-pode-dar-pena-de-morte-por-apreijamento.htm>. Acesso em: 25 out. 2020.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). **Resolução RDC nº 343, de 13 de dezembro de 2002.** Disponível em: [https://aeap.org.br/wp-content/uploads/2019/10/resolucao\\_rdc\\_343\\_de\\_13\\_de\\_dezembro\\_de\\_2002.pdf](https://aeap.org.br/wp-content/uploads/2019/10/resolucao_rdc_343_de_13_de_dezembro_de_2002.pdf). Acesso em: 09 nov. 2020.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). **Resolução RDC nº 34, de 11 de junho de 2014.** Dispõe sobre as boas práticas no ciclo do sangue. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/carga20170553/04145350-rdc-anvisa-34-2014.pdf>. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Texto-base da Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais.** Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/conferencias/LGBT/texto\\_base\\_1\\_lgbt.pdf](https://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/conferencias/LGBT/texto_base_1_lgbt.pdf). Acesso em: 26 out. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Boletim epidemiológico de HIV-AIDS de 2019.** Disponível em: <http://www.aids.gov.br/pt-br/pub/2019/boletim-epidemiologico-de-hivaids-2019>. Acesso em: 21 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Boletim epidemiológico de HIV-AIDS de 2020.** Disponível em: <http://www.aids.gov.br/pt-br/pub/2020/boletim-epidemiologico-hivaids-2020>. Acesso em: 21 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Doenças de Condições Crônicas e Infecções Sexualmente Transmissíveis.** Disponível em: <http://www.aids.gov.br/pt-br/noticias/historia-da-aids-1982>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.376, de 19 de novembro de 1993.** Aprova alterações na Portaria nº 721/GM, de 09/08/89, que aprova normas técnicas para coleta, processamento e transfusão de sangue, componentes e derivados, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/stories/pdf/1993/ps/ps29.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 158, de 4 de fevereiro de 2016.** Redefine o regulamento técnico de procedimentos hemoterápicos. Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158\\_04\\_02\\_2016.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158_04_02_2016.html). Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 236, de 2 de maio de 1985**. Cria o Programa de Controle da SIDA ou AIDS (hoje Departamento de DST, AIDS e Hepatites Vírais). <http://www.aids.gov.br/pt-br/legislacao/portaria-236-de-2-de-maio-de-1985>. Acesso em: 09 nov. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Parecer da Procuradoria-Geral da República nos autos da ADI 5543**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/adi-5543-doacao-de-sangue.pdf/view>. Acesso em: 17 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5543** – Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Constitucional. Art. 64, IV, da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde e art. 25, XXX, “d”, da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 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. Relator: Ministro Edson Fachin, 11 de maio de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>. Acesso em: 14 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Marco Aurélio no julgamento da ADI 5543**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5543votoMMA.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Relator Edson Fachin no julgamento da ADI 5543**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaFachin/anexo/ADI5543.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento da ADI 5543**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5543votoMRL.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2021.

CARBONARI, Pamela. **Brasil desperdiça 18 milhões de litros de sangue ao ano por preconceito**. Superinteressante, 2016. Disponível em: <https://super.abril.com.br/saude/brasil-desperdica-18-milhoes-de-litros-de-sangue-ao-ano-por-preconceito/>. Acesso em: 23 jun. 2021.

CARDINALI, Daniel Carvalho. A proibição de doação de sangue por homens homossexuais: uma análise sob as teorias do reconhecimento de Fraser e Honneth: Natal: **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v.9, v.2, p. 110-136, junho de 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12256>. Acesso em: 13 set. 2021.

CASTRO, Caio Felipe Cavalcante Catarcione. **Analidade de risco: a doação de sangue por bichas em julgamento na ADI 5543**. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania), Universidade de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em:

[https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/37717/1/2019\\_CaioFelipeCavalcanteCatarciodeCastro.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/37717/1/2019_CaioFelipeCavalcanteCatarciodeCastro.pdf). Acesso em: 13 set. 2021.

DIAS, Cláudio José Piotrovski. A trajetória soropositiva de Herbert Daniel (1989-1992). Dourados: **Revista Eletrônica História em Reflexão**, 2016. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/19762>. Acesso em: 13 set. 2021.

FRASER, Nancy. Social Justice in the Age of Identity Politics: Redistribution, Recognition, and Participation. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or Recognition?: a political-philosophical exchange**. Londres: Verso, 2003.

FRY, P.; MACRAE, E. **O que é homossexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 1985.

G1. **Movimento GLBT decide mudar para LGBT**. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL593295-5598,00-MOVIMENTO+GLBT+DECIDE+MUDAR+PARA+LGBT.html>. Acesso em: 26 out. 2020.

MENDONÇA, Heloisa. **Ameaças de morte levam Jean Wyllys a desistir de mandato para deixar o Brasil**. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2019/01/24/politica/1548364530\\_154799.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/01/24/politica/1548364530_154799.html). Acesso em: 25 out. 2020.

NEMI NETO, João. **Herbert Daniel e a luta contra o estigma da AIDS**. Rio de Janeiro: Intellectus, 2016.

NORONHA, Heloísa. **Homossexuais foram alvo de atrocidades ao longo da história; veja as piores**. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2017/09/04/gays-foram-alvo-de-varias-atrocidades-ao-longo-da-historia.htm>. Acesso em: 25 out. 2020.

SANTIS, Gil Cunha de; GUEDES, Maria Cleusa; UBIALI, Eugênia Maria Amorim. **Prazo que restringe doação de sangue por homossexual homem é razoável**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jun-28/prazo-restringe-doacao-sangue-homossexual-homem-razoavel>. Acesso em: 04 mar. 2021.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no Paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018.

TRINDADE, Ronaldo. **O mito da multidão: uma breve história da parada gay de São Paulo**. Niterói: Revista Gênero, 2011.

UNAIDS. **Estatísticas**. Disponível em: <https://unaid.org.br/estatisticas>. Acesso em: 19 mar. 2021.

UNAIDS. **Saiba por que a prevenção do HIV em populações-chave é tão importante para o fim da epidemia de AIDS**. Disponível em: <https://unaid.org.br/2016/11/prevencao-do-hiv-em-populacoes-chave>. Acesso em: 21 mar. 2021.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Preconceito e Dano moral. Ser chamado de homossexual não configura injúria, difamação e/ou dano moral. **Revista de Direito Civil da FADIPA**, 2019. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDirCivil/issue/view/117/79>. Acesso em: 08 mar. 2021.

VENCESLAU, Pedro. **Especial:** André Fischer dispara: antigamente os personagens gays das novelas morriam em explosão de shopping. Disponível em: [https://portalimprensa.com.br/revista\\_imprensa/conteudo-extra/42822/especial+andre+fischer+dispara+antigamente+os+personagens+gays+das+novelas+morriam+em+explosao+de+shopping](https://portalimprensa.com.br/revista_imprensa/conteudo-extra/42822/especial+andre+fischer+dispara+antigamente+os+personagens+gays+das+novelas+morriam+em+explosao+de+shopping). Acesso em: 26 out. 2020.

VIEIRA, Willian. **A luta nunca termina.** Disponível em: <https://gamarevista.com.br/semana/orgulho-de-que/linha-do-tempo-direitos-lgbt-no-brasil-e-no-mundo/?fbclid=IwAR2liduGOqH6XchldkdiG0YxWGHktEUvGJd7LfwCOq2w6V8QbJd7PjeuiXE>. Acesso em: 26 out. 2020.

---

**Recebido em:** 03/06/2022

**Aceito em:** 14/06/2022

### **Como Citar (ABNT):**

JESUINO, Rodrigo Carlos. Negação a homens gueis do direito de doar sangue: os significados da decisão do STF que tornou ilegais as normas restritivas. **Revista de Direito Magis**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 57-106, jan./jun. 2022. DOI: 10.5281/zenodo.6621005. Disponível em: <https://periodico.agej.com.br/index.php/revistamagis/article/view/8>. Acesso em: XX mês. XXXX.