



UM ANO APÓS A MUDANÇA DE PARADIGMA SOBRE A PROIBIÇÃO DA DOAÇÃO DE SANGUE POR PESSOAS LGTBs NO BRASIL

ONE YEAR AFTER THE PARADIGM SHIFT ON THE PROHIBITION OF BLOOD DONATION BY LGTBs PEOPLE IN BRAZIL

Brenda de Melo Zeferino¹

Izadora Barbosa Zanin Barbieri²

Ricardo dos Santos Duran³

RESUMO

O objetivo do presente estudo é delinear um panorama acerca da proibição da doação de sangue por pessoas LGTBs, perpassando três principais focos: (i) identificação da origem da proibição e suas razões; (ii) análise de sua fundamentação jurídica; (iii) contemplação das construções jurisprudenciais acerca do assunto. E ainda, por fim, a análise do panorama após o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade da referida proibição, na ADI nº 5543.

Palavras-chave: Direitos LGTB, Igualdade, Doação de sangue, Poder Judiciário.

ABSTRACT

¹ Advogada, bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Belo Horizonte (UNIBH) e pós-graduanda em Direito Sistêmico pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG)

² Advogada, bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Londrina e pós-graduada em Direitos LGTB+ pela Verbo Jurídico.

³ Advogado, pós-graduado em Direito pela Universidade Católica de Santos, mestrando em Direito da Saúde pela Universidade Santa Cecília dos Bandeirantes.



The objective of the present study is to outline an overview of the prohibition of blood donation by LGBT people, through three main focuses: (i) identification of the origin of the prohibition and its reasons; (ii) analysis of its legal grounds; (iii) contemplation of jurisprudential constructions about the subject. And finally, the analysis of the panorama after the Federal Supreme Court declared the unconstitutionality of the referred prohibition, in ADI no. 5543.

Keywords: LGBT rights, equality, blood donation, Judiciary.

1 INTRODUÇÃO

Desde 1985, normas infralegais obstaram a doação de sangue por pessoas LGBT no Brasil. Nesse contexto, estima-se que foram obstaculizadas doações na ordem de aproximadamente 19 mil litros de sangue por ano, junto aos hemocentros brasileiros.

Referidas normas, consubstanciadas em portarias e resoluções de órgãos do Poder Executivo, como o Ministério da Saúde e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), na prática geravam efeitos vinculativos, tais quais uma lei comum e vigeram nas últimas décadas com pouquíssimas alterações.

Neste trabalho, a proposta é analisar a origem do estigma, possibilitando um entendimento maior sobre as questões relativas a essa prática discriminatória e que ainda permanece segregando um grupo específico da sociedade, em que pese a previsão constitucional de prevalência da igualdade entre todas e todos e da proteção à vida, saúde e dignidade da pessoa humana.

Desse modo, este estudo transita, obrigatoriamente, pelo atual momento jurídico do Brasil, após a declaração de inconstitucionalidade da proibição da doação de sangue por pessoas LGBTs, pelo Supremo Tribunal Federal, em 11/05/2020, na ADI nº 5543.

2 O SURTO EPIDÊMICO DA AIDS E SEU IMPACTO NA DISCRIMINAÇÃO CONTRA PESSOAS LGBT



Desde o surto epidêmico da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA), popularmente conhecida pelo nome anglicista acrônimo, AIDS, a população LGBT, sintetizada na sua representação pelos homens gays (ou que se relacionam intimamente com homens) passou a ser estigmatizada no sentido de se associar, no senso comum, a sexualidade considerada desviante à referida patologia.

A aparição da AIDS, nos anos 1980, gerou um grande temor e confusão na sociedade em todo o mundo, pois um grande número de homens, considerados aparentemente saudáveis, lotaram os hospitais de cidades importantes dos Estados Unidos, e faleciam antes dos profissionais da saúde entenderem os motivos exatos que os levaram a óbito.

Relatou-se que a doença, até então considerada nova e misteriosa, aparentava ter incidência restrita somente a homens homossexuais, de modo que, antes de receber o nome de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, foi chamada de GRID – Gay-Related Immune Deficiency (imunodeficiência relacionada à homossexualidade), passando a ser referida como AIDS apenas a partir de 1982.

No mesmo ano de 1982, ocorreu o primeiro caso de contaminação pelo vírus HIV originado por transfusão de sangue infectado, gerando uma onda de pânico que tomou conta dos Estados Unidos, amplificando o receio da doença e levantando desconfianças e dúvidas quanto aos suprimentos e o trabalho nos hemocentros.

O mistério em torno da descoberta da origem da transmissão da doença e, ao mesmo tempo, as grandes dificuldades que na época se impunham para a testagem do sangue doado, quanto à verificação da existência do vírus (dificuldades estas que, atualmente, estão completamente superadas pela medicina).

Foram suficientes para que a *Food and Drug Administration* – FDA, entidade governamental estadunidense com finalidades semelhantes às da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) que verifica e fiscaliza a observação das normas de saúde pública determinasse, já no ano seguinte, em 1983, que todos os homens que tivessem tido relação sexual com outros homens desde 1977 estariam proibidos de doar sangue por período indeterminado.



Esta ação ficou conhecida como o “*gay blood ban*” (“proibição do sangue gay”), e repercutiu no planeta, multiplicando-se como estratégia de governos em todos os continentes. (MORRISON, 2015).

No Brasil, a mesma medida foi adotada para restringir a doação de sangue dos homens homossexuais, sendo implementada a partir de 1985 e mantendo-se até 2002, quando foi imposto o padrão que vigorou até 2020, por força do art. 64, inciso IV, da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde (publicada no D.O.U. de 05.02.2016) e do art. 25, inciso XXX, alínea d, da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC n. 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA (publicada no D.O.U. de 11.06.2014).

Neste ínterim, o debate sobre a AIDS instituiu o denominado “grupo de risco”, o qual se referia especialmente ao risco da doença em relação a indivíduos determinados. Um dos principais dessa categoria de “grupos de risco” é constituído pelos HSHs (“homens que fazem sexo com outros homens”).

Esta denominação se deu por meio da disseminação de um discurso médico, de caráter pretensamente científico, embora profundamente politizado, inserido nos protocolos vinculados ao HIV/AIDS e outras ISTs (infecções sexualmente transmissíveis).

A proliferação da AIDS gerou sérias consequências acerca da formação da identidade e visibilidade dos homossexuais.

Além desse grupo de pessoas, a doença e, via de consequência, o estigma respectivo, também atingiu em peso usuários de drogas injetáveis e prostitutas, indivíduos historicamente marginalizados socialmente, o que culminou no discurso moralizante de culpabilização da própria vítima (PELÚCIO & MISKOLCI, 2009), que eventualmente tratava a situação com bases ilusoriamente científicas, ou seja, como “câncer gay”.

Em outros momentos o discurso era religioso ancestral, sendo a patologia considerada “castigo divino”, ou, ainda, como consequência devida das próprias escolhas desviantes do comportamento normatizado, que por sua vez decorriam, no campo político, do processo de libertação sexual da sociedade estadunidense e daquelas sob sua influência que se desenvolveu nas décadas anteriores.



Nesta linha, aludida exposição da imprensa americana sobre “a doença dos homossexuais”, de maneira pejorativa, sensacionalista, impactou negativamente no debate público brasileiro no que tange o tema (AVILA, 2016), do mesmo modo como ocorreu no momento da descoberta da AIDS.

Por outro lado, o aumento dos casos de AIDS também gerou certa visibilidade para os homossexuais: a doença alterou consideravelmente as abordagens sobre sexualidade e sexo, retirando as práticas homossexuais da aparente invisibilidade e clandestinidade a que historicamente foram limitadas e inserindo-as no centro no debate público (FACCHINI & FRANÇA, 2009, pp. 133-135; TREVISAN, 2011, p. 370), embora de modo a causar grandes danos.

É importante destacar que, com o avanço tecnológico e a capacidade de testarem os sangues, o número de casos de AIDS reduziu visivelmente e pessoas soropositivas podem levar vidas saudáveis, sem grandes complicações. As técnicas de tratamento avançaram a ponto de, em 2019, ter-se noticiado a cura completa de dois pacientes portadores do HIV.

E permitiu também avanços nas técnicas de prevenção do contágio (dando azo à criação das profilaxias pré-exposição e pós-exposição, respectivamente PrEP e PEP, disponíveis no mercado e em alguns sistemas públicos de saúde, sob a forma de comprimidos e em fase de teste para sua implementação como vacinas), além da própria testagem para diagnóstico (que atualmente se pode realizar com a mesma facilidade e rapidez que um teste de gravidez de farmácia).

Tais avanços na medicina impactaram também o trabalho dos hemocentros, fazendo com que as testagens de sangue, antes impraticáveis, fossem incorporadas ao cotidiano de controle de qualidade das bolsas de sangue doadas.

Nessa linha, a restrição da doação de sangue por homossexuais tornou-se significativamente menos popular entre a comunidade médica e população em geral (MORRISON, 2015; AVILA, 2016), mas, mesmo assim, nenhuma mudança atingiu na prática aquelas políticas públicas que instituíram a proibição de doação de sangue por membros da comunidade LGBT no início da década de 1980.



3 HISTÓRICO DA PROIBIÇÃO DE DOAÇÃO DE SANGUE POR LGBTs

Compreendida a maneira como a epidemia do HIV se transformou, durante os anos 1980, na mola propulsora da discriminação institucionalizada contra a população LGBT (à época visibilizada nas figuras dos homens gays), sendo também evidente que, ao longo dos anos, estas ações governamentais surtiram efeitos na maneira como a população percebe as pessoas LGBT.

A respeito especificamente das políticas de doação de sangue, duas diretrizes centrais orientam a gestão e as políticas a serem praticadas nos hemocentros e na confecção das políticas públicas respectivas: 1) Manter um suprimento adequado, o que significa permitir que o máximo possível de pessoas sejam doadoras de sangue; 2) Certificar que o sangue doado é de qualidade, de maneira que pessoas portadoras de sangue que representem risco para o receptor sejam impedidas de doar (MORRISON, 2015).

No que tange à doação de sangue por pessoas LGBT, no entanto, estas duas diretrizes são colocadas, no diálogo público, em contraposição, de sorte que o que se alegou, pela manutenção da segregação destas pessoas para tal finalidade, foi exatamente a suposta necessidade de se restringir o contingente de doadores para garantir a qualidade do sangue doado.

Neste cenário é que surge a questão, de como enquadrar uma possibilidade de doação de sangue por HSHs, que atenda aos dois critérios. Hodiernamente, a resposta conferida por diversos países sobre este assunto da hipótese de HSH doarem sangue abarcam três políticas: a) exclusão definitiva (Alemanha, China, Índia, Filipinas, Suíça, Turquia e Venezuela); b) exclusão por um determinado período de tempo (Austrália, Canadá, França, Reino Unido, Japão, e, atualmente, os EUA); c) ausência de período de exclusão específico para HSH (África do Sul, Argentina, Colômbia, Chile, Espanha, Itália, México e Portugal). (CARDINALI, 2016).



A maioria dos países do segundo grupo, estipula a exclusão da doação por um ano, exceto Canadá que prevê cinco anos, e o Japão por seis meses (MACADAM & PARKER, 2014). Por fim, o terceiro grupo em que a exclusão é feita baseada na ideia de “comportamentos de risco” e não de “grupo de risco”.

Em que pese, o conceito de comportamento de risco seja relativa e variável entre os países, com diferentes critérios, como uso de preservativos, número de parceiros sexuais, tempo de relacionamento com o parceiro sexual, o foco das políticas determinadas por esses países se caracterizam por determinar as mesmas regras para todos os doadores, sendo irrelevante a orientação sexual.

O Brasil atualmente está inserido no terceiro grupo.

4 DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DA DOAÇÃO DE SANGUE POR LGBTs

A questão foi discutida no Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5543, abrangendo a Resolução 158/2016 da Anvisa e, também, a Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde.

Judicializada por advogados do Partido Socialista Brasileiro, teve como escopo a suspensão dos efeitos destas duas normas, alcançando, ao final, a declaração de inconstitucionalidade de ambas.

A decisão serviu como medida de adequação do ordenamento jurídico brasileiro, ao estágio em que se encontram os avanços da medicina e da ciência, que permitem que as testagens das amostras de sangue doado sejam suficientemente rápidas e precisas, para que se possa aceitar doações de sangue de quaisquer cidadãos, sem comprometer a segurança dos receptores das referidas doações.

Relevante frisar que a ação foi fundamentada na violação da dignidade da pessoa humana, protegida pelo art. 1º, III da Constituição Brasileira; no direito



fundamental à igualdade – art. 5º, caput da CF; e no objetivo fundamental de promover o bem-estar de todos, sem discriminações – art. 3º, IV da CF, observando-se, por derradeiro, o princípio da proporcionalidade.

Além da inconstitucionalidade da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde e da Resolução nº 158/2016, razão da violação dos direitos à igualdade e à dignidade da pessoa humana, argumentou-se na exordial que a proibição gerava a perda anual de aproximadamente 19 mil litros de sangue nos hemocentros brasileiros, frente a ressabida estatística que a cada litro de sangue doado é possível a utilização para se salvar a vida de até 4 pessoas.

Ainda, a petição inicial informou que, segundo o Boletim epidemiológico da AIDS do ano de 2015, a taxa de detecção da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida no Brasil tem apresentado estabilização nos últimos dez anos, com uma média de 20,5 casos para cada 100 mil habitantes, e, ainda, que o número de infecções registradas entre os anos de 1980-2015 é maior entre heterossexuais que entre as pessoas LGBT.

No julgamento, merece destaque o seguinte trecho da ementa lançada a ação direta de inconstitucionalidade:

A política restritiva prevista na Portaria e na Resolução da Diretoria Colegiada, ainda que de forma desintencional, viola a igualdade, pois impacta desproporcionalmente sobre os homens homossexuais e bissexuais e/ou seus parceiros ou parceiras ao injungir-lhes a proibição da fruição livre e segura da própria sexualidade para exercício do ato empático de doar sangue. Trata-se de discriminação injustificável, tanto do ponto de vista do direito interno, quanto do ponto de vista da proteção internacional dos direitos humanos, à medida que pressupõem serem os homens homossexuais e bissexuais, por si só, um grupo de risco, sem se debruçar sobre as condutas que verdadeiramente os expõem a uma maior probabilidade de contágio de AIDS ou outras enfermidades a impossibilitar a doação de sangue.

De outra banda, verificou-se algumas consequências legais decorrentes da decisão do Excelso Pretório, a exemplo da ocorrida no estado de Minas Gerais, onde ocorreu a regulamentação da lei estadual nº 23654, de 09 de junho de 2020 que determinou que “as restrições, as normas, os requisitos e os critérios para doação de sangue serão aplicados igualmente a todos, sem distinção discriminatória



de cor, raça, orientação sexual, identidade de gênero, entre outros, avaliando-se justificadamente as condutas individuais visando à proteção da saúde pública".

Interessante apontar que o estado de Goiás logo após a decisão do Supremo Tribunal Federal, também preparou os hemocentros para receber o sangue de pessoas que estavam até então restritas a realizar a doação, como era o caso de mulheres trans e travestis.

A Hemorrede Pública de Goiás passou a adotar a não exclusão de homens que fazem sexo com outros homens durante a triagem para doação de sangue em suas unidades⁴.

Houve a edição de uma Portaria do Ministério da Saúde que editou a Portaria de Consolidação nº 5 no dia 12 de junho, determinado o cumprimento do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, referente à adoção desse novo paradigma, que implica em haver um tratamento igualitário entre todas as pessoas capazes de exercer o ato solidário da doação de sangue.

O maior desafio é realmente ter dados efetivos de que a decisão do STF está sendo eficaz, considerando que o Brasil é um país de dimensões continentais, e os entendimentos de órgãos públicos divergem muito de região para região.

Dessa forma, entendemos a importância da conscientização do tema da Diversidade por parte de atores das mais variadas áreas da sociedade, por meio de palestras, oficinas, rodas de conversas, até porque a desconstrução de crenças enraizadas de que existe uma norma tanto de sexualidade, quanto de gênero (heterocisnormatividade), acontecerá de maneira gradativa.

Nesse sentido, é de suma importância o envolvimento de todos, tanto de pessoas da comunidade LGBT quanto de pessoas que não são da comunidade, para que possamos realmente construir uma mudança real de paradigma atento a um olhar mais diverso e incluso para com todas as pessoas.

⁴ Disponível em:

<https://www.rotajuridica.com.br/apos-decisao-do-stf-hemocentros-estao-preparados-para-receber-doadores-lbtqi/> acesso 9/9/2021



5 CONCLUSÃO

No presente trabalho visualizou-se a configuração jurídica da proibição de doar sangue para pessoas LGBT de modo enfático quanto às motivações oferecidas para a sua construção e manutenção, em contraste com os avanços conquistados pela ciência e pela medicina, bem assimilados no senso comum após 30 anos de política pública proibitiva.

Tal configuração, em suma, escancarava a ideia turva, preconceituosa e equivocada de que o risco na doação de sangue estaria diretamente associado a orientação sexual de determinados grupos sociais, quando, na verdade, o que se deve atentar-se é para as condutas de risco. Ou seja, orientação sexual em si, não significa, necessariamente, uma conduta de risco, quando se trata de doação de sangue.

Tanto é assim que a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal que julgou a ADI 5543, considerou que as normas em referência potencializavam o preconceito contra a população LGBT, porquanto elegia uma determinada parcela da sociedade como grupo de risco, ao invés de considerar as condutas de risco, olvidando-se também, nessa ordem, a utilização, por exemplo, de preservativos e, ainda, a existência de parceiros fixos entre homossexuais.

Ademais, imperioso considerar que a possibilidade de maior incidência de doenças sexualmente transmissíveis junto a população LGBT, muito provavelmente ignore pesquisas sobre o aumento da contaminação entre heterossexuais.

Noutro prisma, verifica-se que as razões para que as doações deixem de ser proibidas, nos parece muito mais convincentes e razoáveis, em face daquelas havidas para a sua manutenção: atualmente, a testagem é simples, rápida, barata e assertiva, não mais justificando a restrição de doar sangue por ninguém que tenha plena condição de fazê-lo, uma vez as dificuldades que antes se erguiam para o controle da qualidade e da segurança do sangue doado foram superadas.



Por outro lado, a análise de sensível evolução e melhora no panorama brasileiro, após mais de um ano da conquista desse importante direito para a população como um todo, considerando-se os 19 mil de litros de sangue outrora eram desperdiçados anualmente por conta da proibição.

Contudo, impera atentar-se ainda, que mesmo após a declaração da inconstitucionalidade dessas normas infralegais, que obstavam a doação de sangue por parte de integrantes da comunidade LGBT, na prática ainda há muita discriminação.

Dessa forma, ainda se requer a vigilância dos doadores para o registro das denúncias pertinentes, e a conscientização dos hemocentros sobre a importância da colheita dessas doações, se valendo de diretrizes sobre “comportamento de risco” que qualquer pessoa possa vir a ter, independentemente de ser ou não LGBT.

Destaca-se, por derradeiro, que essa decisão do Supremo Tribunal Federal foi um avanço importante no caminho de reconhecimento da igualdade entre pessoas LGBT e aquelas que não possuem sexualidades discordantes.

Mais uma vez, o STF faz nascer a flor da igualdade no deserto dos direitos duramente conquistados pelas pessoas LGBTs, muito embora ainda haja tantos outros pelos quais lutar.

REFERÊNCIAS

AVILA, Juliana Carreiro. **Vedação de doações de sangue de homens homossexuais: uma análise à luz da Constituição de 1988.** (Trabalho de conclusão de curso). Graduação em Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, 86p.

BOLETIM EPIDEMIOLÓGICO HIV-AIDS – Ministério da Saúde; Secretaria de Vigilância em Saúde; Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais – Brasília: 2015, p. 10. Disponível em:



<<http://www.blog.saude.gov.br/50408-luta-contr-aids-brasil-apresenta-avancos-na-deteccao-e-tratamento.html>>. Acesso em 09/01/2020.

CARDINALI, D. C. **A PROIBIÇÃO DE DOAÇÃO DE SANGUE POR HOMENS HOMOSSEXUAIS: UMA ANÁLISE SOB AS TEORIAS DO RECONHECIMENTO DE FRASER E HONNETH**. Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos, v. 9, n. 2, p. 110 - 136, 8 jun. 2017.

FACCHINI, Regina; FRANÇA, Isadora Lins. **“De cores e matizes: sujeitos, conexões e desafios no Movimento LGBT brasileiro”**. Sexualidad, Salud y Sociedad. Revista Latinoamericana. N. 3, 2009, pp. 54-81.

LARKIN, Whitney. **“Discriminatory Policy: Denying Gay Men the Opportunity to Donate Blood”**. In: Houston Journal of Health Law & Policy, vol 11, 2011, pp. 121-148.

MACADAM, Christopher; PARKER, Logan. **“An antiquated perspective: lifetime ban for MSM blood donations no longer global norm”**. In: DePaul Journal of Health Care Law, Vol. 16.1, 2014, pp. 21- 65.

MORRISON, Mathew L. **“Bad Blood: an examination of the constitutional deficiencies of the FDA’s ‘gay blood ban’”**. In: Minnesota Law Review, Vol. 99, 2015, pp. 2363-2404.

PELÚCIO, Larissa; MISKOLCI, Richard. **“A prevenção do desvio: o dispositivo da aids e a repatologização das sexualidades dissidentes”**. In: Sexualidad, Salud y Sociedad. Revista Latinoamericana. N. 1, 2009, pp. 125-157.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no Paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade**. 8ª Ed. Revisada e Ampliada. Rio de Janeiro: Record, 2011, 588p