

A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A POSSIBILIDADE DE DOAÇÃO DE SANGUE POR HOMOSSEXUAIS DEBATIDA NA ADI 5.543/DF

*Marcelo Ribeiro Júnior**

CRÍTICA À JURISPRUDÊNCIA

O Estado Democrático de Direito, caracterizador do Estado Constitucional, dá significado à sociedade conduzida por normas democráticas, com participação popular, respeito às autoridades públicas e aos direitos e garantias fundamentais. Dessa forma, é possível observar que o arranjo estabelecido pela Constituição Brasileira de 1988 define um Estado lastreado no respeito aos direitos fundamentais, baseado nos princípios da dignidade da pessoa humana, de liberdade, igualdade e autonomia da vontade.

Nesse sentido, é válido destacar que as instituições integrantes desse sistema possuem uma papel fundamental na consolidação e aplicação do que é disposto na Carta Maior em relação à proteção dos direitos e garantias individuais. Dessa maneira, o Supremo Tribunal Federal merece destaque, visto que, em sua missão de zelo e proteção da Constituição, vem contribuindo de forma excepcional para efetivar os ideais que norteiam o Estado Democrático de Direito, na proteção dos indivíduos em face do Estado e em face dos demais.

* Graduando em Direito pela Universidade de Brasília - UnB; Foi monitor das disciplinas de Pesquisa Jurídica e de Processo Civil.

Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8211341933208423>.

E-mail: 200033964@aluno.unb.br.



Foram diversos casos emblemáticos¹, que demonstram o cuidado na atuação da Corte para proteger e assegurar direitos de minorias que são desrespeitados e violados caso não haja a devida proteção. À vista disso, merece destaque o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.543/DF que reconheceu a inconstitucionalidade da restrição à doação de sangue por homossexuais, derrubando um entendimento de tratamento discriminatório imposto pelas regras do Ministério da Saúde e da Agência nacional de vigilância sanitária - Anvisa, que reforçava o preconceito contra as pessoas LGBTQIAPN+.

Em síntese, a ação proposta pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) tinha como objeto dispositivos da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde², e a Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA³, os quais tratavam sobre a inaptidão temporária para pessoas do sexo masculino que tiveram relações sexuais com outros indivíduos do mesmo sexo realizarem doação sanguínea nos doze meses subsequentes à prática.

1 Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, o Plenário, de forma unânime, equiparou as relações entre pessoas do mesmo sexo às uniões estáveis entre homens e mulheres, reconhecendo, assim, a união homoafetiva como um núcleo familiar. Na ADPF n.º 779 MC, entendeu-se que a tese de legítima defesa da honra viola a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e à igualdade entre homens e mulheres e contribui para a naturalização e perpetuação da violência contra a mulher. No julgamento da Petição nº 3.388/RR e recentemente no julgamento do Recurso Extraordinário RG 1.017.365/SC, o plenário derrubou a tese do marco temporal para a demarcação de terras indígenas, reafirmando o direito fundamental desses povos sobre as terras por eles ocupadas. Na ADI 3.330, se reconheceu a constitucionalidade do Programa Universidade para Todos (Prouni) como ação afirmativa capaz de enfrentar a desigualdade social, sobretudo aquela dirigida a negros e índios.

2 A Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde - Redefine o regulamento técnico de procedimentos hemoterápicos. Em seu art. 64, alínea IV, excluía da doação de sangue todos os homossexuais que tenham tido vida sexual ativa com outro. De acordo com o dispositivo eram considerados práticas sexuais de risco, pessoas do sexo masculino que tiveram relações sexuais com outros indivíduos do mesmo sexo ou as parceiras sexuais destes.

3 A Resolução RDC nº 34, de 11 de junho de 2014 (RDC 34/2014) - Dispõe sobre as Boas Práticas no Ciclo do Sangue. No mesmo sentido da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde, considerava práticas sexuais de risco, pessoas do sexo masculino que tiveram relações sexuais com outros indivíduos do mesmo sexo ou as parceiras sexuais destes.



Dessarte, os dispositivos em questão tratam das doações de sangue por homens gays. No Brasil, o gesto foi restringido pelo Ministério da Saúde em meados de 1991, em consonância, à época, às diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS) devido ao avanço da contaminação de HIV.

Todavia, com o passar do tempo, os avanços das tecnologias nos tratamentos da doença e o aprimoramento dos protocolos de biossegurança e profilaxia fizeram com que o tratamento da doença avançasse de tal forma que o UNAIDS – programa das Nações Unidas destinado exclusivamente ao enfrentamento da epidemia de AIDS - demonstra que vivemos em um progresso constante e que pessoas com HIV podem levar uma vida plena e saudável. Entretanto, apesar dos avanços colhidos ao longo dos anos, o Governo Federal optou pela manutenção da regra de que não podem doar sangue “homens que se relacionam com outros homens e/ou suas parceiras sexuais” nos doze meses antecedentes à doação.

Como relatado de forma singular pelo Ministro Edson Fachin, os dispositivos em pauta ofendiam a dignidade da pessoa humana, em sua autonomia e em seu reconhecimento, uma vez que impediam os homossexuais de serem como são. Em seu voto, o ministro deu correta decisão ao destacar que não é mais possível relacionar doenças como a AIDS a um grupo de risco, mas sim a uma conduta de risco. Nesse prisma, como já consolidado por anos de pesquisas, a contaminação pelo vírus do HIV ocorre independente de sexualidade, mas devido a uma conduta sexual imprudente. Além disso, é válido apontar que os levantamentos realizados pelo ministério da saúde, demonstram a quantidade de pessoas que vivem com o vírus do HIV no Brasil, que corresponde à pessoas de diversas orientações sexuais (BRASIL, 2022). Vale destacar, também, que além de apenas estigmatizar a população LGBTQAP+ e incentivar o preconceito, ao se valer de uma categoria que utiliza de base a identidade, se tem resultados em que por não serem percebidos como grupo com risco para a infecção pelo HIV, os homens heterossexuais ficam subsumidos a uma categoria geral nas análises de vigilância epidemiológica, não recebendo destaque em políticas ou ações de prevenção.

Outrossim, Fachin reforçou que os dispositivos violavam os princípios da dignidade e da igualdade, pois se baseavam no gênero ou na orientação sexual do doador, ao invés de se debruçar a respeito de condutas possivelmente arriscadas, impedindo que os homossexuais fossem tratados como iguais em relação aos demais cidadãos, em suas diversas orientações sexuais. Congruente à afirmação do relator, é possível relembrar as conclusões alcançadas por Daniel Cardinali (2016, p.133), que ao realizar uma análise da vedação sob a perspectiva de Axel Honneth afirmou que:



v.7, n.2



Em primeiro lugar, na esfera do direito, a regra importa em um tratamento jurídico desigual, gerando um impacto negativo na auto relação prática de homossexuais no campo do respeito. Em segundo lugar, na esfera do reconhecimento, a proibição impede a contribuição social destes sujeitos em razão de considerações estigmatizantes quanto ao seu “estilo de vida”, reforçando padrões assimétricos de valorização social, que importam na violação da sua autoestima.

Por fim, o Min. relator destacou que tais dispositivos infringiam o dever de construção de uma sociedade livre e solidária comprometida com o bem de todos, sem preconceitos de sexo e quaisquer formas de discriminação. Desse modo, ao proferir seu voto pela inconstitucionalidade, o ministro em uma linha argumentativa coerente à Constituição reconheceu a validade do direito à doação de sangue de pessoas LGBTQIAP+. Permitindo, assim, a possibilidade da comunidade contribuir para salvar vidas, ajudar a promover uma saúde pública com bancos de sangue em níveis ideais e em uma atitude tão nobre exercer sua cidadania.

Apesar da maioria do Tribunal acompanhar o relator a respeito da procedência do pedido, foram proferidos quatro votos contrários. O Ministro Alexandre de Moraes abriu divergência ao pedir parcial procedência na ação, concordando com os órgãos de saúde de que a limitação imposta não configurava tratamento discriminatório por conta da orientação sexual, mas sim necessidade de proteção ao doador e aos agentes conexos, de modo que homossexuais podem doar o sangue, com a condição de fazerem testagem sorológica.

Conforme a linha de raciocínio adotada pelo ministro Alexandre, a medida de exclusão de homossexuais se mostra desproporcional em nosso contexto, já que comprovada a segurança ofertada pela ciência consubstanciada pela tecnologia. Dessa maneira, os atuais parâmetros e tecnologia disponíveis para o procedimento garantem que não há necessidade de impedir homossexuais de doarem sangue, haja vista a comprovação de isenção de riscos ao receptor do sangue doado se realizadas fidedignamente as etapas médicas necessárias por parte do doador.

Em contrapartida, os votos dos ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello foram totalmente discordantes ao do relator. Em sua argumentação, o ministro Lewandowski destacou a necessidade de que o STF adotasse uma posição autocontida diante de normas sanitárias quando estas forem corroboradas por dados cientificamente comprovados. De modo geral, é explícito que até mesmo os ministros divergentes compartilham da certeza de que em sua redação o dispositivo viola o princípio constitucional da não discriminação. Entretanto, consideram que tais restrições são respaldadas em estudos científicos e pretendem



assegurar um processo de doação seguro a ambas as partes da relação, ou seja, em tese priorizam a potencialização da saúde pública.

Porém, observa-se que tal posicionamento não leva em conta as cotidianamente dificuldades enfrentadas pelos bancos de sangue por todo o país⁴ e ignoram a quantidade de sangue que poderia ser alcançada com a doação dessas pessoas. Nesse diapasão, é importante lembrar que, durante o julgamento da ação, o mundo estava diante da crise global proporcionada pelo vírus da COVID-19

Em conclusão, ao fim do julgamento foi decidido de maneira assertiva, ainda que de forma tardia, pela inconstitucionalidade dos dispositivos. O Supremo Tribunal Federal, em exercício de sua atribuição e em um julgamento exemplar, rejeitou qualquer tipo de postura discriminatória e estigmatizante, resolvendo questões cruciais sobre o tema e permitindo o avanço na desconstrução de um pensamento preconceituoso e segregador deixado pelas ideias ultrapassadas que emergiram durante a pandemia da AIDS. Garantindo, assim, um dos direitos de um grupo minoritário, que a “trancos e barrancos” luta por seus direitos que são infringidos cotidianamente.

Portanto, o caso analisado demonstra como a análise, a deliberação e a atuação da Corte em matérias que versam sobre direitos e garantias fundamentais têm seguido a direção correta, em busca de interpretações consoante às ideias dispostas pela Constituição de 1988, em defesa de direitos fundamentais, de liberdade e igualdade. Contribuindo pela construção, ainda que de forma gradativa, uma sociedade livre e solidária (art. 3º, I, CF/88), preocupada em promover o bem de todos sem preconceitos de sexo e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, CF/88).

4 Com estoque crítico, Hemocentro de Brasília convoca doadores de sangue. Disponível em: <https://www.saude.df.gov.br/web/guest/w/com-estoque-cr%C3%ADtico-hemocentro-de-bras%C3%ADlia-convoca-doadores-de-sangue;Baixo+estoque+de+sangue+dos+tipos+A+e+O+negativos+deixa+Rede+Hemo+em+alerta>; Hemocentros pedem doações de sangue por causa dos níveis baixos de estoque. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2022/05/16/hemocentros-pedem-doacoes-de-sangue-por-causa-dos-niveis-baixos-de-estoque.ghtml>.



REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério Da Saúde. *Boletim Epidemiológico HIV/AIDS 2022*; Disponível em : <https://www.gov.br/aids/pt-br/central-de-conteudo/boletins-epidemiologicos/2022/hiv-aids/boletim_hiv_aids_2022_internet_31-01-23.pdf/view>. Acesso em: 27 set. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5543/DF. Art. 64, IV, da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde, e o art. 25, XXX, "d", da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária*. Relator: Min. EDSON FACHIN, 11 de maio de 2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429684/false>>. Acesso em: 05 fev. 2023.

CARDINALI, DANIEL CARVALHO. "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* 9.2 (2016): 110-136. Disponível em:<<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12256/8485>>. Acesso em: 25 set. 2023

O caminho que põe fim à AIDS: *Relatório Global do UNAIDS 2023*. Genebra: Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/AIDS; 2023. Licença: CC BY-NC-SA 3.0 IGO.

