

---

**DOAÇÃO DE SANGUE POR HOMENS GAYS NO BRASIL: UM  
ESTUDO CRÍTICO DOS EFEITOS JURÍDICOS DA ADI 5543 A  
PARTIR DO POSICIONAMENTO DO STF**

***BLOOD DONATION BY GAY MEN IN BRAZIL: A CRITICAL STUDY  
OF THE LEGAL EFFECTS OF ADI 5543 FROM THE STF  
POSITIONING***

**FABRICIO VEIGA COSTA**

Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (Doutorado e Mestrado). Pós-Doutorado em Educação (UFMG). Doutorado e Mestrado em Direito Processual (PUCMINAS). Especialista em Direito Processual; Direito de Família e Direito Educacional (PUCMINAS). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Coordenador do Grupo de Pesquisa GÊNERO, SEXUALIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS.

**ALEXANDRE GUSTAVO MELO FRANCO DE MORAES BAHIA**

Professor Permanente e Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito pela Universidade de Ouro Preto. Pós-doutorado pelo Instituto de Saúde Pública da Universidade do Porto. Doutorado e Mestrado em Direito Constitucional (UFMG). Bolsista em Produtividade do CNPQ.

**RESUMO**

**Objetivos:** O presente artigo objetiva investigar os desafios enfrentados quanto à concretização dos efeitos jurídicos do julgamento procedente da ADIN 5543, que declarou inconstitucional dispositivos da Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde e a Resolução 34/2014 da ANVISA, que proibiam a doação de sangue por homens



---

declaradamente gays. A escolha do tema decorre de sua relevância jurídica, social e política, especialmente em razão do naturalização e institucionalização da homofobia como prática social no Brasil. Como conclusão demonstrou-se que o conteúdo da decisão em tela vem sendo descumprido, evidenciando que a ciência do Direito, por si só, não é suficiente para coibir o preconceito e a marginalização sexual suportada pelos gays.

**Metodologia:** A pesquisa é bibliográfica e documental, mediante a construção de análises temáticas, teóricas, interpretativa e comparativas, essenciais à abordagem crítica do objeto proposto. Utilizou-se do método indutivo, partindo-se da abordagem específica do conteúdo da decisão da ADI 5543, ampliando-se o espectro de abordagem quanto ao estudo dos desafios enfrentados quanto aos efeitos jurídicos da decisão que autoriza homens declaradamente gays serem doadores de sangue no Brasil.

**Contribuições:** O artigo analisa tema atual e relevante sob o ponto de vista social e político, haja vista que o mérito da ADI 5543 foi julgado no mês de maio de 2020 e os destinatários diretos do conteúdo decisório (homens gays) continuam enfrentando dificuldades práticas em serem doadores de sangue, haja vista a naturalização da homofobia estrutural no Brasil.

**Palavras-chave:** Homofobia. Doação de Sangue. Homens Gays. ADI 5543. Discriminação Sexual. Preconceito.

## ABSTRACT

**Objectives:** This article aims to investigate the challenges faced regarding the realization of the legal effects of the judgment coming from ADIN 5543, which declared unconstitutional provisions of Ordinance 158/2016 of the Ministry of Health and Resolution 34/2014 of ANVISA, which prohibited the donation of blood by overtly gay men. The choice of the theme stems from its legal, social and political relevance, especially due to the naturalization and institutionalization of homophobia as a social practice in Brazil. As a conclusion, it was demonstrated that the content of the decision on screen has been disregarded, showing that the science of law, by itself, is not enough to curb prejudice and sexual marginalization supported by gays.

**Methodology:** The research is bibliographic and documentary, through the construction of thematic, theoretical, interpretative and comparative analyzes, essential to the critical approach of the proposed object. The inductive method was used, starting from the specific approach of the content of the decision of ADI 5543, expanding the spectrum of approach regarding the study of the challenges faced regarding the legal effects of the decision that authorizes men who are declared gay to be blood donors in Brazil.



---

**Contributions:** The article analyzes a current and relevant topic from a social and political point of view, given that the merit of ADI 5543 was judged in May 2020 and the direct recipients of the decision content (gay men) continue to face practical difficulties in being blood donors, given the naturalization of structural homophobia in Brazil.

**Keywords:** Homophobia. Blood donation. Gay Men. ADI 5543. Sexual discrimination. Preconception.

## 1 INTRODUÇÃO

Constitui objetivo geral da presente pesquisa investigar os desafios enfrentados por homens gays após o julgamento procedente da ADI 5543, momento em o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade das proposições legais constantes na Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde e a Resolução 34/2014 da ANVISA, que proibiam expressamente que homens declaradamente gays fossem doadores de sangue no Brasil. A escolha do tema se justifica em razão de sua relevância teórica, prática e atualidade, especialmente em virtude dos desafios enfrentados quanto à concretude dos efeitos *erga omnes*, vinculantes e imediato da respectiva decisão. As estruturas sociais que reverberam as vozes do discurso homofóbico representam simbolicamente os desafios enfrentados por homens declaradamente gays conseguirem doar sangue, mesmo após a referida decisão judicial.

Inicialmente foi desenvolvido um estudo da sistemática jurídico-legal brasileira vigente antes da ADI 5543, haja momento em que foi apresentada a Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde e a Resolução 34/2014 da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), expondo a existência de fundamentos legais que proibiam homens gays, que tivessem mantido relação sexual nos últimos 12 (doze) meses, de serem doadores de sangue. Demonstrou-se que as referidas legislações infraconstitucionais não excepcionam a regra ora instituída e, por isso, inviabiliza para homens declaradamente gays a possibilidade de exercício de um dos direitos civis básicos, qual seja, a doação de sangue. Problematizou-se, ainda, as razões de tal



---

proibição legal, de modo a esclarecer que a principal justificativa é que os gays integram grupo de risco e são considerados sujeitos com maior aptidão para o contágio e transmissão de doenças venéreas, institucionalizando-se, sob o ponto de vista legal, a homofobia.

A delimitação do objeto proposto se deu a partir da seguinte pergunta problema: quais são as razões teórico-científicas para explicar os desafios enfrentados quanto à concretização dos efeitos jurídicos decorrentes da ADI 5543? Por meio da pesquisa bibliográfica e documental, análises temáticas, teóricas, interpretativas e comparativas foi possível demonstrar criticamente que a dificuldade quanto à concretização dos efeitos da ADI 5543 é reflexo da naturalização institucionalizada da homofobia, haja vista que as estruturas sociais vigentes continuam a impedir que homens declaradamente gays sejam doadores de sangue em razão de sua orientação sexual. A utilização do método indutivo permitiu o recorte da pesquisa realizada, partindo-se de uma concepção microanalítica, qual seja, o estudo da portaria 158/2016 e da resolução 34/2014, ampliando-se o espectro de análise no debate da sua constitucionalidade no contexto dos efeitos jurídicos da ADI 5543.

## **2 A SISTEMÁTICA DA DOAÇÃO DE SANGUE DE HOMENS GAYS NO BRASIL ANTES DA DECISÃO DO STF**

A investigação científica do fenômeno social da naturalização de práticas homofóbicas no Brasil objetiva esclarecer as razões que explicam a proibição de homens gays serem doadores de sangue, haja vista que na perspectiva social e estatal tais sujeitos integram grupo de risco, em razão de não se enquadrarem no modelo binário decorrente da heteronormatividade compulsória imposta pela modernidade. A invisibilidade do homem gay, sua marginalidade e segregação social decorrem do fato desses sujeitos transgredirem as normatividades impostas, rompendo com os padrões binário-sexistas de uma heterossexualidade inerente à condição humana. A heteronormatividade compulsória impõe a condição



---

heterossexual como postura prevalente e reconhecida socialmente, ou seja, “a heterossexualidade é uma posição política hegemônica imposta como fato natural, uma necessidade ontológica colocada como imprescindível à inteligibilidade dos corpos e condição prévia da identidade humana – não se trata apenas de exclusão política e social” (MELLO, 2015, p. 233).

Em razão do padrão heterossexista construído e sedimentado socialmente, homens gays são vistos como aqueles que transgridem os padrões, que negam a natural condição heterossexual vigente e, por isso, são marginalizados, passando a integrar o grupo daqueles que destoam dos padrões sexualmente hegemônicos. São categorizados como grupo de risco em razão de a homossexualidade ser associada simbolicamente à promiscuidade. O gay é visto pela sociedade heteronormativa como aquele sujeito que tem intensa vida sexual, com inúmeros parceiros do mesmo sexo e, pelo fato de não privilegiarem relações monogâmicas, esses sujeitos são vistos como aqueles mais propensos a disseminação de doenças sexualmente transmissíveis. Esse discurso subentendido ou explícito nas relações sociais é responsável por retroalimentar a homofobia, intensificando-se o ódio contra homens gays.

A partir dessas premissas sociais reproduzidas irracionalmente, foi institucionalizado o discurso de ódio contra homens gays, considerados grupo de risco inapto a doar sangue. As proibições legais que impedem o homem gay de doar sangue deixam claro que o Estado considera o sangue de homens gays como um sangue impuro, tendo em vista que os mesmos integram o grupo daqueles sujeitos que gozam de uma vida promíscua e com muitos parceiros sexuais, sendo considerados vetores e transmissores diretos de doenças sexualmente venéreas. Nessa perspectiva estatal, permitir que homens declaradamente gays sejam doadores de sangue é o mesmo que colocar em risco a sociedade civil, em razão da possibilidade de cidadãos sadios receberem sangue impuro e contaminado pela vida desregrada e promíscua desse grupo de sujeitos que negam a heteronormatividade compulsória.

A homofobia se materializa por meio de práticas e condutas veladas, expressas, violentas, obscuras, subliminares, explícitas, disfarçadas. Nem sempre as



---

peças percebem claramente que praticam condutas homofóbicas, mas as vítimas sempre vivenciam essas condutas e os efeitos delas decorrentes. O discurso homofóbico é naturalizado por meio de brincadeiras, piadas e exposição de homens gays em razão de sua sexualidade. É comum gays terem que suportar esse tipo de violência reproduzido por pessoas de sua família e círculo de amigos. Todo esse círculo de violência que se retroalimenta por meio das condutas e posturas das pessoas é reflexo da cultura que dogmatiza a heterossexualidade compulsória, colocando historicamente homens e mulheres gays em posição de desigualdade e exclusão em comparação com àqueles sujeitos que aderem às proposições heterossexualizantes de uma ditadura de corpos que padroniza e pasteuriza a sexualidade humana.

“A homofobia significa a intolerância em relação à diversidade sexual, refletindo na restrição dos direitos de cidadania, de livre expressão afetivo-sexual e de identidade de gênero” (CARDIN; SEGATTO; CAZELATTO, 2017, p. 105). “A homofobia pode ser compreendida como um ódio explícito, persistente e generalizado, que se expressa por práticas sociais violentas” (NASCIMENTO, 2010, p. 229). A homofobia coisifica pessoas e as impedem de exercerem direitos civis básicos para o reconhecimento igual, livre e digno de sua condição humana.

O estudo crítico da Portaria 158 do Ministério da Saúde e da Resolução 34 da ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária constitui um meio de demonstrar no contexto da pesquisa desenvolvida que a legislação brasileira vigente é responsável por reproduzir o discurso de ódio, segregação e tratamento desigual conferido aos homossexuais, naturalizando o preconceito mediante a estigmatização de pessoas em razão de sua orientação sexual.

O artigo 64, inciso IV da Portaria 158, de 04 de fevereiro de 2016, do Ministério da Saúde, estabelece: “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” (BRASIL, **Portaria 158**). A respectiva proposição legislativa evidencia a institucionalização da homofobia no momento em que considera o homem gay como integrante do grupo de risco para fins de doação de sangue. A mesma portaria



---

estabelece em seu artigo 129 que “o serviço de hemoterapia realizará testes para infecções transmissíveis pelo sangue, a fim de reduzir riscos de transmissão de doenças e em prol da qualidade do sangue doado” (BRASIL, **Portaria 158**).

Se a finalidade dos bancos de doação de sangue é auferir previamente a qualidade do sangue doado, mediante exames específicos, por que ainda há a estigmatização do homem gay doador? Certamente pelo fato de o próprio Estado reconhecer expressamente que o grupo de homens gays se encontra categorizado como grupo de risco, algo que simbolicamente se relaciona com a premissa de que tais sujeitos seriam promíscuos e mais aptos às doenças sexualmente transmissíveis, simplesmente pela própria condição e orientação sexual.

Importante ainda destacar o conteúdo do artigo 2, parágrafo terceiro da Portaria 158, que é clara ao estabelecer que o objetivo dos serviços de hemoterapia é promover a melhoria da atenção e acolhimento dos candidatos à doação de sangue, mediante a realização de 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” (BRASIL, **Portaria 158**).

A incongruência da portaria revela a institucionalização legal de práticas homofóbicas ao colocar o homem gay no grupo de risco dos sujeitos doadores de sangue, pois, “se por um lado a portaria garante um acolhimento isento de discriminação em razão da orientação sexual dos doadores, por outro exclui deliberadamente homens gays que tenham uma vida minimamente ativa, mesmo que em relações estáveis e com uso de preservativos” (CARDINALI, 2016, p. 116).

Uma constatação importante para evidenciar a naturalização da homofobia velada é que a referida portaria não menciona expressamente que os homens gays integram grupo de risco, mas deixa claro que se trata de sujeitos mais propensos a contrair vírus HIV e outras doenças sexualmente transmissíveis em razão da sua orientação sexual. Trata-se de proposição legislativa que expressa que esse grupo de pessoas possui condutas sexuais historicamente desviante, retroalimentando o preconceito, a estigmatização, marginalidade e exclusão dessas pessoas, justamente



---

por não aderirem ao modelo imposto pela heteronormatividade compulsória decorrente de padrões binários preestabelecidos.

A proibição expressa de doação de sangue por homens que tenham feito sexo com outros homens, considerando-os inaptos à doação pelo prazo de 12 (doze) meses, constitui evidente afronta ao direito fundamental à igualdade e ao princípio constitucional da não discriminação. O artigo 3, inciso IV da Constituição brasileira de 1988 prevê expressamente que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. É nesse dispositivo constitucional específico que se encontra a previsão expressa do princípio da não discriminação. No momento em que o conteúdo da portaria categoriza homens gays como inaptos a doar sangue pelo prazo de 12 (doze) meses, presume aprioristicamente que esses sujeitos integram grupo de risco com vulnerabilidade para a transmissão e contágio de doenças venéreas, institucionalizando a discriminação e o preconceito em razão da orientação sexual, atentando de forma direta contra disposições constitucionais. O que o Estado fez no caso em debate é institucionalizar “um grave regime de discriminação em relação a um grupo de indivíduos que estão dentro de uma categoria suspeita” (CARPINELLI, 2016, p. 46).

O discurso homofóbico é algo que ecoa em todas as instituições, leis, provimentos, em espaços públicos e privados. Encontra-se naturalizado na sociedade civil, em razão do processo histórico regido pela heteronormatividade compulsória, que classifica pessoas, direciona escolhas individuais e padroniza condutas. “O discurso homofóbico pode ser definido como um esforço permanente do sistema em excluir da categoria humano qualquer prática que fuja dos imperativos da heterossexualidade” (BENTO, 2017, p. 226). “Não existe um *lócus* único, mapeável, em que os discursos e as práticas homofóbicas se efetivam: elas se espalham de forma descontrolada pela sociedade” (BENTO, 2017, p. 226). Na análise da respectiva portaria ora apresentada fica evidente o discurso homofóbico, que segrega, exclui e marginaliza homens gays em razão de juízos apriorísticos que os categorizam como integrantes do grupo de risco de disseminação de doenças venéreas. As proposições legislativas levantadas para o debate evidenciam mais um tipo de violência praticada





---

contra gays, tendo em vista que “certos tipos de violências estão associados a ideais e estereótipos de gênero, ou melhor, a características e comportamentos que esperamos de homens e mulheres das relações que eles estabelecem entre si” (LINS; MACHADO; ESCOURA, 2016, p. 55).

No mesmo sentido, o artigo 25 da Resolução RDC, número 34, de 11 de junho de 2014, da ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária, prevê expressamente os parâmetros a serem observados na seleção de doadores de sangue, visando assegurar tanto a proteção do doador quanto a do receptor, bem como a qualidade dos produtos e a segurança em todo o processo. No inciso XXX, alínea “d”, do referido dispositivo, há a previsão expressa de que “devem ser considerados inaptos temporariamente pelo período de 12 (doze) meses após a prática sexual de risco os indivíduos do sexo masculino que tiveram relações sexuais com outros indivíduos do mesmo sexo e/ou as parceiras sexuais destes” (BRASIL, **ANVISA**, 2014).

Importante ressaltar que a respectiva proposição normativa se encontrava em vigor no Brasil até maio de 2020 e expressa com clareza e objetividade a institucionalização estatal do discurso de ódio contra os homossexuais do sexo masculino, ainda considerados um grupo de risco em razão da sua orientação sexual. Evidencia-se que o próprio Estado fomenta e reproduz o discurso da naturalização do preconceito, discriminação e exclusão de homens gays, categorizando-os como sujeitos com maior possibilidade de transmissão de doenças sexualmente transmissíveis, pelo simples fato de se relacionarem sexualmente com pessoas do mesmo sexo.

O fenômeno social da homofobia constitui-se em condutas explícitas, veladas, diretas e indiretas de negativa de direitos a pessoas em razão de sua orientação sexual. O ódio aos gays é reproduzido das mais diversas formas na sociedade brasileira, por meio de atos de violência física, como mortes e agressões, como negativa de simples direitos, como o direito de liberdade de expressão no âmbito escolar ou o direito de promoção de cargo no ambiente de trabalho, tudo em razão da sua orientação sexual que contraria a doutrina da heteronormatividade compulsória. A partir desse contexto propositivo afirma-se que “a homofobia é um conjunto de crenças individuais fundadas as representações de homens e mulheres



---

homossexuais como seres que merecem ser desprezados por não serem capazes de controlar seus desejos” (MOREIRA, 2017, p. 221).

Pelo que fora exposto até o momento resta demonstrado o interesse do Estado em assegurar a manutenção de um sistema perverso que dissemina o preconceito sexual. Em razão disso, tais diplomas legais reforçaram o discurso de ódio que estimularam a violência e a segregação de homens gays, proibindo-os de doarem sangue em razão da presunção generalista de que integram um grupo de sujeitos mais aptos a transmissão de doenças venéreas. Na verdade, o que o Estado fez foi enaltecer e naturalizar o discurso historicamente sedimentado e fundado na premissa da desigualdade estrutural vivenciada pelos homossexuais no Brasil, reflexo da heteronormatividade compulsória construída em bases decorrentes do binarismo.

### 3 A ADI. N. 5543

Em junho de 2016 o Partido Socialista Brasileiro (PSB) ajuizou a ADI. n. 5543 perante o STF – distribuída para ser relatada pelo Min. Edson Fachin. A ação questionava o art. 64, IV da Portaria n. 158, de 04.02.2016, do Ministério da Saúde (MS.), bem como o art. 25, XXX, “d” a Resolução Diretoria Colegiada (RDC) n. 34, de 11 de junho de 2014, da ANVISA<sup>1</sup>. As normas regulam os procedimentos de coleta/manejo de sangue e não inovam quanto ao que normas anteriores já dispunham – ao menos no que interessa no presente – vedando que homens que fizeram sexo com outros homens (HSH)<sup>2</sup>, bem como mulheres que tiveram relações sexuais com aqueles possam doar sangue por um período de doze meses desde o último intercuro sexual.

---

<sup>1</sup> Apesar de não serem “leis”, as normas impugnadas trazem dispositivos autônomos que não são, segundo o autor, decorrentes da lei, por isso o cabimento de ADI. para o caso.

<sup>2</sup> A terminologia “HSH” surge em um contexto médico e também com o objetivo de desvincular o HIV e a AIDS de uma orientação sexual específica – gay – e passar a tratar a questão do comportamento, além de poder abarcar homens que, mesmo não se identificando como gays (ou bissexuais) têm relações sexuais mais ou menos frequentes com outros homens. Sobre isso ver: DIAS (2016, p. 89) e BARREDA (2010, p. 45).



---

Assim, as normas questionadas vedam que homens gays/bissexuais possam doar sangue, ainda que estejam em uma relação afetiva estável, sendo que a mesma exigência não é feita para homens heterossexuais, daí o caráter discriminatório questionado na ação. As normas ainda associam os HSH como um grupo de risco face às Infecções Sexualmente Transmissíveis (IST), conceito superado na ciência médica (DIAS, 2016), de forma que se aqueles mantiverem o mínimo de atividade sexual ficam permanentemente inaptos para a doação.

As normas, ao mesmo tempo que possuem conteúdo discriminatório, ainda ofendem o direito à saúde, uma vez que há, sempre, carência nos bancos de sangue, ao mesmo tempo em que uma parcela da população é vedada de doar. Como já dito, elas não inovam na matéria, na verdade seguem diretrizes que vêm desde o início dos anos 1990, quando começa um controle maior da doação de sangue em nível nacional e, entre as vedações, surge a da doação por homens gays, haja vista a maior incidência de HIV nesse grupo (ainda chamado de “grupo de risco”) e do fato da “janela imunológica” fazer com que uma pessoa recém infectada não pudesse ter isso identificado no exame<sup>3</sup>. Até 2002 a doação por HSH era totalmente proibida. A partir dali surge a limitação dos 12 meses, com redação igual à atual. O próprio Ministério da Saúde, através da Portaria n. 1.353/2011, reconheceu que não se deveria fazer discriminação de doadores de sangue em razão de sua orientação sexual.

No entanto, em 2016 edita a norma impugnada – bem como a ANVISA possuía norma similar de 2014 – que mantém a restrição. Mais paradoxal é que a norma do Ministério da Saúde de 2016, ao mesmo tempo, proíbe a discriminação por

---

<sup>3</sup> Antes disso alguns Estados, como São Paulo, possuíam legislações para que fossem feitos testes para todo sangue coletado. Nos anos 1980 o controle sobre o sangue no Brasil era muito baixo, daí que com a emergência da AIDS o sistema não estava preparado: “A taxa de soropositividade nos bancos de sangue passou a ser muito alta porque pessoas que se consideravam em risco doavam sangue, como forma de ter acesso à sorologia. Para controlar a situação, os bancos de sangue passaram a aplicar um questionário perguntando se o sangue que estava sendo colhido era para pesquisa ou doação. Se a resposta fosse para pesquisa, inferia-se que o doador na verdade estava interessado em saber o seu status sorológico e o sangue era então descartado. O risco era de que a pessoa, mesmo infectada, pudesse apresentar sorologia negativa por estar no período de janela imunológica. Além da aplicação do questionário, foi feita uma campanha para que essas pessoas, em vez de doar sangue, procurassem outros serviços de saúde a fim de obter o diagnóstico do HIV. Com essa campanha, gradativamente, a taxa de soropositividade nos bancos de sangue começou a diminuir” (LAURINDO-TEODORESCU; TEIXEIRA, 2015, p. 376).



---

orientação sexual (Art. 2º, §3º). Mais: a própria norma do Ministério da Saúde já exclui da possibilidade de doar aquelas pessoas, hetero ou homossexuais, que, nos 12 meses anteriores, “tenha feito sexo com um ou mais parceiros ocasionais ou desconhecidos...” (art 64, II) – o que apenas reforça o caráter meramente discriminatório do outro dispositivo que cita, especificamente os HSH, mesmo que estes estejam em relações estáveis e monogâmicas – e ainda: todo o sangue que é colhido é submetido a testagem para IST (art. 130 da Portaria 158/2016 – MS).

As normativas do MS e da ANVISA subsistem apesar de que, como mostra o autor da ação, a medicina evoluiu e se antes a janela era de 6 a 8 semanas, nos testes mais modernos ela é de 15 dias<sup>4</sup>. Outro dado relevante que é lembrado é o de que, já há alguns anos, o número de pessoas heterossexuais infectadas é maior do que o de homossexuais.

Assim, o Estado brasileiro mantém regras baseadas em supostos científicos/históricos ultrapassados que apenas mantêm viva a associação discriminatória entre HIV-AIDS e homossexualidade masculina<sup>5</sup>, violando os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa, da cidadania, da não-discriminação e também da saúde pública (pois o sistema deixa de colher uma quantidade potencial de sangue por discriminação sem base científica). A emergência da pandemia do HIV-AIDS no início dos anos 1980 fez com que, mais uma vez, um discurso moralizante e higienizante se formasse em torno do que era o comportamento sexual “normal” sob o nome de “sexo seguro”. As orientações sexuais e identidades de gênero periféricas tiveram que “voltar ao armário” novamente, ao menos num primeiro momento, retrocedendo-se aos avanços da revolução sexual dos anos 1960/1070.

---

<sup>4</sup> Como se pode ver no “Manual Técnico para Diagnóstico da Infecção pelo HIV em Adultos e Crianças”, disponível em: <http://www.aids.gov.br/pt-br/node/57787>.

<sup>5</sup> Nesse sentido a Petição Inicial da ação: “É de se ressaltar que a presunção absoluta de que todo homem homossexual deve ser incluído como ‘grupo de risco’ fere de morte sentimentos mais intrínsecos do ser humano, colocando em cheque a igual consideração e respeito com que todos merecem ser tratados pelo Estado. Sob o pretexto de privilegiar a segurança no controle de saúde do sangue, o Estado brasileiro admite que determinado grupo de pessoas, por mera questão ontológica – e não em razão de comportamentos adotados –, seja barrado dos hemocentros e taxado de ‘impuro’, de ‘aidético’, frente às pessoas supostamente ‘normais’ e possuidoras de sangue hipoteticamente ‘saudável’”.



---

Um grande número de entes foi recebido como “amicus curiae”, de forma que a pluralizar o debate. Essa é uma ação que se insere numa cadeia interpretação construtiva (no sentido dado por Dworkin, 2005) acerca de direitos da minoria LGBTI no STF iniciada com a ADPF. n. 132/ADI. n. 4277 (sobre união homoafetiva), passando pela Reclamação n. 31.818 (para cassar decisão que permitia que psicólogos “tratassem” a homossexualidade), ADPF. n. 291 (retirar do COM a rubrica “pederastia” e a referência a relações sexuais homossexuais), ADI. n. 4275 (garantia de mudança de nome e sexo no registro de nascimento de transgêneros), até a ADPF. n. 457 (considerando inconstitucional lei sobre “ideologia de gênero”)<sup>6</sup>. Parte das mesmas entidades participou de uma ou mais das ações citadas e seu conjunto, como dito, mostra uma construção positiva do STF de reconhecimento de “novos” direitos e/ou de “novos” sujeitos de direito<sup>7</sup>. Diferente, no entanto, das outras ações citadas, na presente os beneficiados são não apenas os LGBTI (ou melhor, HSH), mas também e, de um ponto de vista prático, todas as pessoas que podem vir a precisar de doação de sangue. O que a decisão assegura é muito mais um benefício à população em geral do que apenas aos LGBTI.

Em resposta à ação a ANVISA protocolou informações argumentando que a normativa seguiria parâmetros internacionais e científicos sobre a matéria, citando dados da OMS, por exemplo, que mostram uma incidência maior de HIV entre HSH comparado com o restante da população em geral. Então, não é que o governo brasileiro use a orientação sexual para selecionar doadores – já que isso não constitui um risco em si, diz o documento –; ao contrário, as normativas “estão fundamentadas em evidências epidemiológicas e técnico-científicas visando o interesse coletivo na garantia máxima da qualidade e segurança transfusional do receptor de sangue”<sup>8</sup>. Em sentido similar o Ministério da Saúde e a AGU. Mencionamos referido Documento porque os argumentos ali trazidos servirão de fundamento para os votos dissidentes.

---

<sup>6</sup> Sobre algumas dessas ações ver. e.g.: BAHIA; VECCHIATTI (2013) e BOMFIM; BAHIA (2019).

<sup>7</sup> BAHIA; VECCHIATTI; AGUIAR (2018) e BAHIA; SILVA (2018).

<sup>8</sup> Disponível no *site* do STF: <http://abre.ai/bhdq>.



---

O parecer da PGR foi pela procedência da Ação, entendendo serem, as normas questionadas, discriminatórias e inúteis<sup>9</sup>. Para a PGR há uma centralidade no princípio da dignidade humana, pois que ela fundamentaria o Ordenamento e serviria como vetor de interpretação de toda a Constituição. Daquele direito emergiria a liberdade manifestada pela autodeterminação. Em razão disso, não pode o Estado “impor restrições desarrazoadas à autodeterminação da pessoa em aspecto essencial como é a liberdade de orientação sexual”<sup>10</sup>. Para a PGR o caso seria um exemplo, justamente, dessa restrição desproporcional: para um HSH exige-se total abstinência sexual por 1 ano; para os demais homens, basta ter tido uma parceira fixa no mesmo período. As normas, além de discriminatórias, são deficientes, já que não é perguntado, em nenhum dos casos, se houve uso de preservativos. Boa parte do que é trabalhado na peça da Procuradoria será utilizada pelo Relator do caso.

O Min. Edson Fachin, Relator do caso, inicia seu voto fazendo referência ao quão simbólico é o sangue para a cultura humana e como a existência de normas restritivas (como as questionadas) envolve questões como a dignidade da pessoa, os direitos da personalidade, a igualdade, a liberdade e a cláusula de abertura do art. 5º, §2º da CR/88. Como fundamentos teóricos o Ministro se vale da Ética da Alteridade de Levinas – na releitura feita por Álvaro R. de Sousa Cruz – a partir da qual entende que as normas questionadas partem de uma perspectiva consequencialista e utilitarista que condena pessoas por serem o que são, retirando-lhes sua humanidade, ao invés de vedar comportamentos de risco. As normas impedem a realização do compromisso ético de alteridade que une uma comunidade em torno de um projeto comum ao se exigir algo de um grupo (HSH) que não é exigido de outro (homens heterossexuais) em mesmas condições.

As normas violariam a dignidade da pessoa em duas de suas dimensões: a autonomia e o reconhecimento. A autonomia porque ou exclui HSH ou lhes impõe que possam ser/exercer livremente sua sexualidade de forma discriminatória face os demais homens, de forma que um casal homossexual que vive uma relação estável e

---

<sup>9</sup> As normas criam obstáculo inútil à proteção do sistema de hemoterapia, uma vez que a este interessam os comportamentos de risco dos potenciais doadores, não sua orientação sexual.

<sup>10</sup> Disponível no site do STF: <http://abre.ai/bhdq>.



---

monogâmica está impedido de doar, mas um casal heterossexual nas mesmas condições não. As opções que são dadas aos primeiros são: ou não doam ou mentem: ambas alternativas são igualmente indignas. Quanto ao reconhecimento, isto é, o direito de ser tratado com igual respeito quanto à identidade pessoal, ele possui tanto uma faceta positiva quanto negativa: “[e]m sua faceta negativa, ele veda as práticas que desrespeitam as pessoas em sua identidade. Na dimensão positiva, ele impõe ao Estado a adoção de medidas voltadas ao combate dessas práticas e à superação dos estigmas existentes” (SARMENTO, *apud* FACHIN, 2017, p. 14-15). O que deve definir a restrição na doação de sangue deve ser a conduta de exposição ao risco de contaminação e não as escolhas de com quem uma pessoa resolver ter relações sexuais, uma vez que a “[o]rientação sexual não contamina ninguém, condutas riscosas (*sic*) sim” (FACHIN, 2017, p. 22; grifos no original).

Seguiram o Relator os demais Min., com exceção dos Min. Alexandre de Moraes, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Resumidamente, o Min. Barroso pondera os interesses em conflito: a discriminação, de um lado, e a necessidade de proteção dos que recebem o sangue, para concluir que as normas questionadas “pecam pelo excesso” ao discriminar HSH. A Min. Rosa Weber vai em sentido similar: as normas são desproporcionais e desconsideram questões práticas de risco (como o uso/não de preservativos). O Min. Fux reforça a ideia de que deve ser adotado o critério de conduta de risco e não grupo de risco.

O Ministro Alexandre de Moraes abriu a divergência<sup>11</sup>. Para ele, as Resoluções, ao trazerem restrições, seguem critérios técnicos e não de discriminação: elas seriam “normas técnicas especialíssimas da área da saúde” que seguem direcionamentos científicos dados pela Associação Brasileira de Hematologia, Hemoterapia e Terapia Celular (ABHH) (que atuou como *amicus curiae* na ação). O Relator entendera que as normativas impugnadas são autônomas face à lei federal, por isso que pôde a ação ter seguimento; contudo o Min. Alexandre de Moraes não adere totalmente à tese: as normas questionadas se referem a lei/decreto que não foram questionadas na ação. Isso porque o art. 199, §4º – CR/88 diz que lei

---

<sup>11</sup> Disponível em: <http://abre.ai/bhlX>.



---

disciplinará questões relativas à coleta de sangue, o que é feito pela Lei 10.205/2001 e sua regulamentação (Dec. 3.990/2001): a lei e o decreto estabelecem que restrições à doação poderiam ser feitas considerando-se o trinômio: “proteção ao doador, proteção ao receptor e responsabilização das autoridades médicas”. Restrições a HSH também existiriam em outros países de democracia avançada<sup>12</sup>. Quanto à violação à igualdade, o Min. retoma o problema de saber se as restrições são arbitrárias ou desproporcionais: entende que, a partir de pesquisas que mostram maior incidência de HIV entre HSH, haveria, tecnicamente, razão para a finalidade razoável das normas constatar que certas condutas de risco estão mais presentes em certas orientações sexuais<sup>13</sup>. Daí conclui: HSH podem doar, desde que o sangue seja identificado para ser testado após a janela imunológica, podendo, assim, ser utilizado sem riscos. Por tudo isso julga parcialmente procedente a ação.

O Min. Ricardo Lewandowski, também vencido, não entendeu como discriminatórias as normas impugnadas, até porque elas teriam base técnica adotada em outros países<sup>14</sup>. O Min. Celso de Mello seguiu seus fundamentos e a conclusão. Lewandowski cita artigo de representante da citada ABHH (publicado na Folha de São Paulo no mesmo dia da sessão), em que, a partir de dados que falam da maior incidência de HIV entre HSH, conclui que as normativas apenas buscam proteger o receptor do sangue, não sendo discriminatórias. Ainda, entende que o STF deveria adotar em questões técnicas como essa uma postura de maior autocontenção, atentando-se para as “consequências práticas” de sua decisão (art. 20 – LINDB), “evitando interferir em políticas públicas cientificamente comprovadas, especialmente quando forem adotadas em outras democracias desenvolvidas ou quando estejam produzindo resultados positivos”. Por tais razões julga a ação totalmente

---

<sup>12</sup> A respeito dos dados de Direito Comparado vale a pena ver a checagem feita pela Agência Lupa da Folha de São Paulo que mostra que, na maior parte dos países citados, as legislações já haviam evoluído para eliminar total/parcialmente as restrições de doações por HSH (MARE'S, 2017).

<sup>13</sup> A restrição seria apenas técnica e não discriminatória: “a partir de critérios absolutamente técnicos, [a restrição busca] evitar maiores riscos de contaminação ao receptores do sangue doado, que também tem efetivo direito a proteção e a sua dignidade humana, pois, as estatísticas produzidas a partir da ciência médica comprovam (...) ser condutas de risco com maior risco de transmissão do vírus HIV a relação HSHs (...), independentemente de suas orientações sexuais; tanto que inexistente qualquer restrição aos homossexuais do sexo feminino”. Disponível em: <http://abre.ai/bhlX>.

<sup>14</sup> Disponível em: <http://abre.ai/bhl4>.





---

improcedente. Em sentido similar, também pela total improcedência o Min. Marco Aurélio<sup>15</sup>, pois que “[d]escabe partir da óptica do preconceito quando em jogo a saúde pública”, sob pena de se colocar em risco o sistema de coleta de sangue, já que não poderia haver triagem de possíveis riscos. O Ministro ressalta também os dados trazidos aos autos sobre o maior índice de contaminação de HSH face ao restante da população, o que justificaria as normas.

### 3.1 APONTAMENTOS CRÍTICOS

É necessário, primeiramente, perceber que uma tal decisão se deu porque tanto o Legislativo quanto o Executivo nacionais editaram normas discriminatórias – ou foram omissos em revê-las. O fato de o Congresso Nacional nunca ter aprovado qualquer norma diretamente relacionada à população LGBTI+ – permanecendo em mora inconstitucional mesmo passados quase 10 anos da decisão sobre união homoafetiva e 25 anos do projeto de lei mais antigo sobre a matéria ainda em tramitação – cria as condições para que órgãos do Executivo editem normas de conteúdo discriminatório. Afinal, do ponto de vista do Legislativo, LGBTI+ permanecem como subcidadãos (MORAES; BAHIA, 2014), sofrendo violência homotransfóbica, sem que, igualmente, o Parlamento se mova para aprovar leis para coibi-la<sup>16</sup>.

Mas, será mesmo que as normativas infralegais são discriminatórias? Tomando a sério os votos contrários à procedência da ação poder-se-ia pensar que o problema é alheio ao direito e que deveria ser resolvido exclusivamente por dados

---

<sup>15</sup> Disponível em: <http://abre.ai/bhmb>.

<sup>16</sup> Vale lembrar que, diante da omissão, o STF reconheceu a mora legislativa e a homotransfobia como espécie de racismo, nos termos da tese do Relator da ADO. n. 26, Min. Celso de Mello: “O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito” (BRASIL, 2019).



---

“científicos” da ciência médica. Esse argumento, presente nos votos dissidentes, no entanto, precisa ser questionado. Em primeiro lugar, porque supõe uma certa neutralidade há muito superada quanto à ciência, isto é, como se o saber médico se manifestasse de forma desinteressada, ou mais, como se fosse refratário à contaminação por preconceitos e discriminações<sup>17</sup>. Ora, não é demais lembrar que as ciências médicas consideraram, por anos, a homossexualidade como uma doença mental e que isso não se dava por razões “neutras”<sup>18</sup>. Uma aplicação positivista da ciência – jurídica ou biomédica – normalmente, ao revés, (mal) encobre preconceitos pessoais sob o manto da pseudoneutralidade daquela. De outro lado, o que parece haver ali, também, é uma colonização do saber biomédico por sobre o jurídico, isto é, que a questão seria tão tecnicamente afeta ao primeiro que ao segundo restaria apenas aderir sem questionamento. A partir do momento em que questões biomédicas sobre coleta e processamento do sangue foram traduzidas para normas jurídicas tais conteúdos passam a ser regidos pelo código do Direito no que diz respeito à sua aplicação por órgãos do Estado (SIMIONI; BAHIA, 2009). E se assim é, cabe o controle de conformidade com a Constituição quanto a tais conteúdos. O suposto de alguns Ministros de que a questão seria tão afeta a outra ciência que eles não poderiam apreciar sua constitucionalidade só faria sentido se tal conteúdo não estivesse contido em normas jurídicas, como estão, no caso.

Erram todos aqueles que pretendem que o discurso biomédico, por ser “técnico-científico”, estaria fora da possibilidade de questionamento. A ABHH vir ao STF e defender seu ponto de vista desde uma perspectiva biomédica é compreensível, ainda que também seja o caso de questionar seus supostos, a saber: a citação de dados sobre a maior incidência de HIV entre HSH não leva, cartesianamente, à conclusão da imposição de celibato anual para que estes possam doar sangue. Há uma série de outras possibilidades de ação face aos dados, que, por óbvio “não falam por si mesmos”. De qualquer forma, mais preocupante é quando um

---

<sup>17</sup> Esse paradigma cartesiano sobre a ciência se encontra superado desde autores como Popper e Thomas Khun em meados do século passado. Cf. OLIVEIRA (2001) e BOMFIM; BAHIA; ROCHA (2020).

<sup>18</sup> Da mesma forma, até o fim da 2ª Guerra, o racismo científico “provava”, valendo-se de métodos cidadãos, a pseudo superioridade dos brancos frente aos negros.



---

Ministro do STF toma tais supostos – assim como o que argumentaram a ANVISA e o Ministério da Saúde – para se escusar de enfrentar a constitucionalidade da norma sob a ideia de que se trata de uma questão “técnica” de outra ciência.

As normas, objeto da ADI., também precisam ser questionadas quanto ao reforço que fazem à homotransfobia presente na sociedade brasileira (ABILIO, 2017). Nunca é demais lembrar que somos o país que mais mata e violenta pessoas LGBTI+ no mundo – mesmo com dados subnotificados. O que as normas citadas fazem – mesmo que essa não tenha sido a “intenção” dos que a formularam – é retroalimentar preconceitos contra homens gays e bissexuais associando-os, mais uma vez, ao desregramento moral, à “promiscuidade” e, logo, a IST (Infecções Sexualmente Transmissíveis).

Vale dizer que não só já não é mais certo se trabalhar com “grupos de risco” quando se fala de HIV (e outras IST), mas, até a ideia de “comportamentos de risco” também se encontra ultrapassada. As publicações mais recentes sobre o tema substituem essas expressões pelo conceito de “vulnerabilidade”<sup>19</sup>, “determinantes sociais de saúde” (OMS, 2011), “populações-chave” e “populações-prioritárias”<sup>20</sup>. Logo, HSH constituem uma parcela das “populações-chave” não no sentido de se lhes apontar, ainda que indiretamente, “culpa” pela disseminação de IST, mas para marcar sua condição de vulnerabilidade estrutural a tais doenças. É uma forma de direcionar políticas públicas que devem ter, além de uma linguagem geral, gramáticas específicas para aquele público, visando sua conscientização e fornecimento de meios para evitar/diminuir o risco. Homens gays e bissexuais estão, nos termos da

---

<sup>19</sup> “Em um primeiro momento (década de 1980), trabalhava-se com a noção de grupos de risco (...). No segundo momento (década de 1990), trabalhava-se com uma abordagem mais centrada no comportamento e nos determinantes sociais da epidemia; houve a incorporação do conceito de vulnerabilidades como consequência dos padrões de organização da sociedade (...). No terceiro momento (a partir de 2009), a epidemia se intensifica em alguns segmentos populacionais caracterizados de populações-chave (...). Começa a se trabalhar com a incorporação da prevenção combinada, que provoca ruptura da distinção entre prevenção e tratamento” (ADAMY *et al.*, 2018, p. 46).

<sup>20</sup> Populações-chave são HSH, trans, profissionais do sexo, usuários de álcool/drogas e encarcerados, pois estão em situação de “riesgo y (...) vulnerabilidad desproporcionadas” decorrente da “persistencia del estigma, la discriminación y la exclusión social”, o que determina que tenham “acceso desigual a los servicios de atención y no obtienen resultados óptimos en materia de salud” (UNAIDS, 2014, p. 12). As populações-prioritárias compreendem: negros, pessoas em situação de rua, jovens e indígenas, pois que há certas condições sociais que os colocam em maior fragilidade (BRASIL, 2017, p. 15).



---

OMS quanto aos determinantes sociais de saúde, em uma situação de marginalização estrutural decorrente da LGBTIfobia; a situação se agrava quando associada a fatores interseccionados (cor, extrato social, desemprego, escolaridade, etc.), o que os deixa ainda mais vulneráveis<sup>21</sup>. Discriminações estruturais em razão de sexo, orientação sexual/identidade de gênero, cor, renda, etnia, profissão, etc. são fatores que, pois, potencializam a maior exposição de alguns grupos ao risco de contrair HIV e outras IST (DIAS, 2016, p. 15-16)<sup>22</sup>. O que vai contra as políticas internacionais sobre a questão é reestigmatizar determinados grupos, como, infelizmente, ainda faziam as normas brasileiras ao disporem sobre a coleta de sangue – de forma que, ao contrário do que disse o Min. Lewandowski, se é para se medir as “consequências práticas da decisão” e o que outros países vêm fazendo, é preciso, primeiro, que não há resultados positivos nas normas – a menos que o reforço da homotransfobia pelo Estado Brasileiro seja algo positivo – e, em segundo lugar, que outras “democracias desenvolvidas” estão, na verdade, paulatinamente, retirando restrições daquela espécie de suas legislações.

Nos votos da maioria sobressaem duas questões importantes: de um lado, as normas questionadas são discriminatórias ao apontar uma certa opção de exercício da sexualidade – pelas razões apontadas – e, de outro lado, é insuficiente, isto é, ao não trazer questionamentos sobre o uso de preservativos e supor que um homem que se relaciona com uma mesma mulher nos últimos 12 meses está a salvo de ter contraído alguma IST coloca em risco os que irão receber sangue – isso para não dizer que um HSH pode (como muitos o fazem) simplesmente “mentir” no questionário para conseguir doar sangue, o que é uma solução que, de qualquer forma, lhes coloca também em condição de subcidadania. Assim, retirar o requisito que coloca pessoas em um “grupo de risco” discriminado em nada prejudica o objetivo de se proteger os que irão receber o sangue uma vez que podem ser aplicadas as outras restrições.

---

<sup>21</sup> Cf. MONTEIRO; VILLELA (2019), UNAIDS (2017, p. 15 e ss.) e OMS (2016), OPS; UNICEF; ONUSIDA (2009, p. 15).

<sup>22</sup> Ainda, o fato de homens gays terem sido associados à epidemia no início ainda provoca ressonâncias quase 40 anos depois (BEYRER, 2012, p. 424).



---

### 3.2 DESAFIOS QUANTO AO CUMPRIMENTO E EFETIVIDADE DA DECISÃO DO STF

Como dito, o julgamento foi finalizado no dia 11.05.2020, logo na sequência houve a comunicação da decisão no dia 18.05 e a publicação da Ata da Julgamento no dia 22.05.2020. Vale lembrar que uma vez publicada essa, a decisão já produz efeitos, mesmo antes de ser publicado o acórdão (ver *e.g.*, AgR. Recl. 3.473, STF, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 31.08.2005). No entanto, mesmo tendo sido expedidos os Ofícios e publicada a Ata ainda houve resistência no cumprimento da decisão: segundo noticiado na imprensa, a ANVISA tinha orientado os hemocentros no dia 14 de maio para que a decisão não fosse cumprida até que houvesse o “encerramento definitivo” da ação<sup>23</sup>.

Após a decisão houve relatos de homens gays que tentaram doar sangue e não conseguiram (VASCONCELLOS, 2020) e até um caso de um homem curado do COVI-19 que teve a amostra de sangue descartada por ser homossexual – como o COVID-19 ainda desafia a ciência, há pesquisas com material colhido de quem já passou pela doença para ajudar no tratamento de outros (SAMPAIO, 2020).

Mesmo após a publicação da Ata não foi feita retificação imediata da orientação, o que levou entidades defensoras dos direitos LGBTI+ ao STF para que este se manifestasse (G1, 2020) – por exemplo, a Recl. n. 41.506. Diante da pressão o Ministério da Saúde comunicou aos gestores de SUS que cumpram a decisão judicial a partir do dia 15.06.20<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Cópia dessa orientação está ainda disponível no *site* da ANVISA: “A Anvisa esclarece que, até o encerramento definitivo do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5543, as regras previstas na Portaria de Consolidação 5/2017 – Anexo IV do Ministério da Saúde (MS) e na Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) 34/2014 da Agência sobre doação de sangue devem ser seguidas normalmente pelos serviços de hemoterapia públicos e privados em todo o país (...)”. Disponível em: <http://abre.ai/bh50>.

<sup>24</sup> Na página do Ministério da Saúde sobre a política sobre doação de sangue foi colocado este aviso: “A Coordenação-Geral de Sangue e Hemoderivados/MS comunica que, considerando a publicação em 22/05/2020 da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5543, que declarou inconstitucional o inciso IV do art. 64 do Anexo IV da Portaria de Consolidação nº 5/2017, este critério de inaptidão não mais deverá ser aplicado na triagem clínica de candidatos à doação de sangue”. Disponível em: <http://saude.gov.br/saude-de-a-z/doacao-de-sangue>.



---

A resistência dos órgãos do Executivo em determinar o cumprimento imediato da decisão não faz sentido: do ponto de vista prático ela não se sustenta porque, havendo decisão do STF em controle concentrado, o máximo que poderia haver de recurso seriam Embargos de Declaração, o que não mudaria em nada o mérito. Do ponto de vista técnico, desde a publicação da Ata de Julgamento o Governo brasileiro estava em situação de descumprimento de ordem judicial, o que poderia acarretar consequências jurídicas sérias para os responsáveis.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A homofobia é uma prática naturalizada pelas estruturas sociais, que reverberam as vozes das premissas modernas fundadas na doutrina do binarismo e da heteronormatividade compulsória. O ódio contra pessoas gays é algo que marca historicamente a sociedade contemporânea, que repudia simbolicamente escolhas individuais que deixam de reproduzir padrões universais e homogeneizantes de um modelo de sexualidade pasteurizado a partir de juízos apriorísticos. Esse discurso segregacionista e marginalizante é apropriado pelo Estado no momento em que se utiliza da lei como instrumento para endossar a exclusão e a pseudocidadania por motivos sexuais. A Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde e a Resolução 34/2014, da ANVISA, são dois parâmetros normativo-legais criados com o objetivo de proibir que homens declaradamente gays doem sangue.

No momento em que o poder público legitimou essa proibição endossou o discurso homofóbico até então presente, apenas, na sociedade, família e outras estruturas sociais. A ADI 5543, proposta pelo pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB, teve como objetivo central reconhecer a inconstitucionalidade das disposições contidas na Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde e a Resolução 34/2014, da ANVISA, que proibiam de forma expressa homens gays doarem sangue. Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente os pedidos contidos na ADI 5543, reconhecendo a inconstitucionalidade alegada. Os fundamentos jurídico-constitucionais utilizados para legitimar a inconstitucionalidade



---

alegada foram a ofensa ao direito fundamental à liberdade sexual, igualdade, princípios da não-discriminação, dignidade humana e o direito à cidadania, corolários do reconhecimento da igualdade material assegurada dignamente a todas as pessoas, de forma indistinta.

No momento em que o poder público legitimou essa proibição endossou o discurso homofóbico até então presente, apenas, na sociedade, família e outras estruturas sociais. Mesmo após o reconhecimento da inconstitucionalidade dos respectivos diplomas legais pelo Supremo Tribunal Federal em maio de 2020, persistem desafios quanto à concretude dos efeitos jurídicos decorrentes da ADI 5543, haja vista que a lei e os provimentos jurisdicionais são insuficientes para desconstruir estruturas sociais que privilegiam a exclusão e a desigualdade de pessoas em razão da orientação sexual.

## REFERÊNCIAS

ABILIO, Adriana G. Proteção Constitucional, Políticas de Afirmação e o Reconhecimento dos Direitos LGBT. **Libertas**, v. 2, n. 2, p. 77-99, 31 jul. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufop.br:8082/pp/index.php/libertas/article/view/414/387>. Acesso em 10 jul. 2020.

ADAMY, Paula E. (*et al.*). Na era da prevenção combinada. In: LEITE, Vanessa (*et al.*) (orgs.). **Dimensões Sociais e Políticas da Prevenção**. RJ: ABIA, 2018, p. 45-50.

BAHIA, Alexandre G. Melo Franco de M.; SILVA, Diogo Bacha e. O Leviatã togado: os 30 anos de protagonismo judicial e o devir constitucional. In: PEREIRA, Rodolfo Viana; FERNANDES, Bernardo Gonçalves (coord.). PAULINO, Lucas Azevedo (org.). **Constituição, democracia e jurisdição: um panorama dos últimos 30 anos**. Belo Horizonte: IDDE, 2018. p. 11-32. Disponível em: <https://doi.org/10.32445/97885671340861>. Acesso em 11 jul. 2020.

BAHIA, Alexandre; VECCHIATTI, Paulo R. Iotti. ADI N. 4.277 – Constitucionalidade e relevância da decisão sobre união homoafetiva: o STF como instituição contramajoritária no reconhecimento de uma concepção plural de família. **Revista Direito GV**, 9(1), p. 65-92, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322013000100004>. Acesso em 11 jul. 2020.



---

BAHIA, Alexandre G. Melo Franco de M.; VECCHIATTI, Paulo R. Iotti; AGUIAR, Rafael R. Objetivos Fundamentais do Estado Brasileiro. *In*: CERDEIRA, Pablo; VASCONCELLOS, Fábio; SGANZERLA, Rogerio (orgs.). **Três décadas de reforma constitucional**: onde e como o Congresso Nacional procurou modificar a constituição de 1988. Rio de Janeiro: FGV-RJ, 2018, p. 141-146. Disponível em: <http://abre.ai/bgwa>. Acesso em 11 jul. 2020.

BENTO, Berenice. **TRANSVIADAS** – gênero, sexualidade e direitos humanos. Salvador: EDUFBA, 2017.

BEYRER, Chris (et al.). A call to action for comprehensive HIV services for men who have sex with men. **Lancet**, n. 380, p. 424-438, July 2012.

BOMFIM, R.; BAHIA, A. A inconstitucionalidade por omissão. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 6, n. 01, p. e249, 9 jul. 2019. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/249>. Acesso em 12 jul. 2020.

BOMFIM, Rainer; BAHIA, Alexandre; ROCHA, Marina. Pesquisa-ação como metodologia e interseccionalidade(s) como método-praxis. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 6, n. 02, p. e269, 31.03.2020. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/269/155>. Acesso em 11 jul. 2020.

BRASIL. **ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária**. Resolução – RDC N.34, de 11 de junho de 2014. Disponível em <https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/carga20170553/04145350-rdc-anvisa-34-2014.pdf>. Acesso em 23 jun. 2020.

BRASIL. **Portaria 158**, de 04 de fevereiro de 2016. Disponível em [http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158\\_04\\_02\\_2016.html](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158_04_02_2016.html), Acesso em 30 jun. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **5 Passos de Prevenção Combinada na Atenção Básica**. Brasília, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO. n. 26 – Tese**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/tesesADO26.pdf>. Acesso em 11 jul. 2020.

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**, v.9, n.2, 2016. Disponível em <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12256>. Acesso em 30 jun. 2020.





---

CARDIN, Valéria Silva Galdino; SEGATTO, Antônio Carlos; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa. O EXERCÍCIO ILEGÍTIMO DO DISCURSO DE ÓDIO HOMOFÓBICO SOB A ÓTICA DA SEXUALIDADE E DA DIGNIDADE HUMANA. **Revista Jurídica**. vol. 01, nº. 46, Curitiba, 2017. pp. 90-118. Disponível em <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2001/1282>. Acesso em 20 jul. 2020.

DIAS, Isabel (coord.). **Infeção por VIH Entre Homens que Fazem Sexo com Homens (HSH):** fatores de risco e novas trajetórias de seropositividade – Relatório Final. Ministério da Saúde. Agosto 2016.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.  
FACHIN, Edson. Voto na ADI. 5.543. Disponível em <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2017/10/ADI-5543-1.pdf>. Acesso em 10 jul. 2020.

**G1. Ações no STF pedem para Anvisa cumprir decisão que autorizou doação de sangue por homens gays.** 10.06.2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/06/10/acoes-no-stf-dizem-que-anvisa-descumpre-decisao-que-autorizou-doacao-de-sangue-por-homens-gays.ghtml>. Acesso em 11 jul. 2020.

LAURINDO-TEODORESCU, Lindinalva; TEIXEIRA, Paulo Roberto. **História da AIDS**. Volume 1: As respostas governamentais à epidemia de aids. Brasília: Ministério da Saúde, 2015.

LINS, Beatriz Accioly; MACHADO, Bernardo Fonseca; ESCOURA, Michele. **DIFERENTES, NÃO DESIGUAIS** – A questão de gênero na escola. São Paulo: Editora Reviravolta, 2016.

MARÉS, Chico. **Moraes erra dados ao defender celibato de gays para doação de sangue**. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2017/12/21/moraes-celibato-gays-sangue>. Acesso em 11 jul. 2020.

MELLO, Ferdinando Santos de. Gênero, Orientação Sexual e Educação: reflexões conceituais e interfaces com o serviço social e a diversidade na escola. **EDUCAÇÃO E IGUALDADE DE GÊNERO**. Organização: Alfrâncio Ferreira Dias; Maria Helena Santana Cruz. Jundiaí: Paco Editorial, 2015.

MONTEIRO, Simone; VILLELA, Wilza. Estigma, pânico moral e violência estrutural: o caso da Aids. *In*: ABIA. **Seminário de Capacitação em HIV: Aprimorando o Debate III**. Rio de Janeiro, 2019.

MORAES, Daniel; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. (In)capacidade do Estado-nação moderno reconhecer direitos da minoria LGBTTTT. **V Congresso da ABRASD – Pesquisa em Ação: Ética e práxis em Sociologia do Direito**, 2014,



---

Vitória. Anais – V, 2014, v. 1, p. 849-969. Disponível em: <http://abre.ai/bhnS>. Acesso em 09 jul. 2020.

MOREIRA, Adilson José. **CIDADANIA SEXUAL – Estratégia para Ações Inclusivas**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

NASCIMENTO, Márcio Alessandro Neman do. Homofobia e homofobia interiorizada: produções subjetivas de controle heteronormativo? **Athenea Digital** - núm. 17: 227-239 (marzo 2010). Disponível em <https://atheneadigital.net/article/view/n17-nascimento/652-pdf-pt>. Acesso em 20 jul. 2020.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 2ª Ed. São Paulo: Loyola, 2001.

OMS. Organização Mundial de Saúde. Diminuindo Diferenças: a prática das políticas sobre determinantes sociais da saúde. **Conferência Mundial sobre Determinantes Sociais da Saúde**, Rio de Janeiro, 19-21 de outubro de 2011.

OMS. Organización Mundial de la Salud. **Estrategia Mundial del Sector de la Salud Contra el VIH – 2016–2021: hacia el fin del sida**. Junio 2016.

OPS; UNICEF; ONUSIDA. **Retos planteados por la epidemia del VIH en América Latina y el Caribe 2009**. Noviembre 2009.

SAMPAIO, Paulo. Disposto a ajudar doentes com covid-19, fotógrafo gay tem sangue recusado. **UOL**, 10.04.2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/paulo-sampaio/2020/04/10/disposto-a-ajudar-doentes-de-covid-19-fotografo-gay-tem-sangue-recusado.htm>. Acesso em 11 jul. 2020.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto; BAHIA, Alexandre. Como os Juízes Decidem? Proximidades e Divergências entre as Teorias da Decisão de Jürgen Habermas e Niklas Luhmann. **Revista Sequência**, n 59, p. 61-88, dez. 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2009v30n59p61>. Acesso em 13 jul. 2020.

UNAIDS. **90-90-90 – Un ambicioso objetivo de tratamiento para contribuir al fin de la epidemia de sida**. 08.10.2014.

UNAIDS. **Acción rápida y derechos humanos –Avanzando en materia de derechos humanos para acelerar la respuesta frente al VIH**. 2017.

VASCONCELLO, Hygino. Apesar de mudança na lei, gays relatam impedimento para doar sangue no país. **Universa – UOL**, 25.05.2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/05/25/apesar-de-mudanca-na-lei-gays-relatam-impedimento-para-doar-sangue-no-pais.htm>. Acesso em 11 jul. 2020.

