

EDUARDO VERA-CRUZ PINTO
JOSÉ RODOLPHO PERAZZOLO
LUÍS ROBERTO BARROSO
MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA
MARIA CRISTINA DE CICCO
Coordenação



REFUGIADOS, IMIGRANTES E
IGUALDADE DOS POVOS
ESTUDOS EM HOMENAGEM A ANTÓNIO GUTERRES

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, Outono de 2017
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br

**O COMBATE AO PRECONCEITO INSTITUCIONALIZADO E A NECESSÁRIA
MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL:
ANÁLISE DA RESTRIÇÃO À DOAÇÃO DE SANGUE POR HOMENS
HOMOSSEXUAIS À LUZ DO COMBATE ÀS PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS
EXIGIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

1146642
Gilson Langaro Dipp

I. INTRODUÇÃO

A discriminação social infelizmente ainda é realidade no mundo contemporâneo, razão pela qual se apresenta como constante objeto de investigação e de debate nas mais diversas áreas do conhecimento humano. Com efeito, o preconceito e a desigualdade social são temas frequentes nas produções de filósofos, cientistas sociais, cientistas biológicos, artistas, escritores literários, e demais pensadores. Nesse sentido, não seria diferente para os pensadores e operadores do Direito, que se deparam todos os dias com condutas humanas e com normas estatais que revelam o preconceito incrustado na sociedade.

E há um motivo muito lógico para esse fato: mesmo que se entenda o Estado como um ser próprio e autônomo, algo como o grande Leviatã de Thomas Hobbes, ainda assim ele será composto por seres humanos, de sorte que suas normas são por eles produzidas. E os humanos, além de imperfeitos, são muitas vezes influenciados por cargas e ranços históricos difíceis de serem rompidos.

Cita-se a título ilustrativo o estereótipo formado desde os primórdios da história global – e que infelizmente permanece até os dias de hoje –, do homem branco, cristão e heterossexual como modelo social, de modo que qualquer indivíduo que se coloque à margem de algum desses padrões invariavelmente terá maiores chances de ser, no curso de sua vida, alvo de preconceito.

Diz-se “história global” por serem inúmeros os lugares e tempos em que se escancarou o tratamento discriminatório – quase sempre chancelado pelo próprio Estado – às minorias sociais.

Na Idade Média, por exemplo, sob a anuência Estatal e da Igreja, mulheres eram incineradas vivas em fogueiras caso apresentassem qualquer comportamento fora do padrão imposto pelos dogmas machistas prevaletentes. No período colonial brasileiro, milhões de negros foram escravizados para servir à sociedade branca, sendo reduzidos ao *status* de mera mercadoria, podendo até mesmo serem comprados e/ou vendidos, nos moldes legais. A Alemanha, no período nazista, deu curso a um dos maiores massacres da história da humanidade, exterminando mais de um milhão de judeus sob o discurso de que seria necessária a eliminação dos “impuros”, a fim de se alcançar a almejada raça humana “pura e superior” – contando, para tanto, com o apoio de grande parte da sociedade.

Mas é também da história que se extrai o seguinte ensinamento: são desses momentos de verdadeiro absurdo que se iniciam as revoluções intelectuais. Muitas vezes situações catastróficas são necessárias para que seja possível abrir os olhos e identificar as graves consequências que os pensamentos discriminatórios trazem consigo.

Notadamente após a Segunda Guerra Mundial, incontestável a evolução do pensamento social no mundo, em maior ou menor grau, de sorte que a preocupação com a proteção à dignidade humana e com o combate ao preconceito vem ganhando cada vez mais espaço.

No contexto brasileiro do século passado, os anseios democráticos e igualitários que fervilhavam após longo período de ditadura militar foram formalmente consagrados na Constituição Federal de 1988, diploma que representou grande avanço na garantia de direitos fundamentais e no combate ao preconceito e à discriminação social. Com a alcunha de Constituição Cidadã, a Carta instituiu, logo em seus primeiros artigos, a

igualdade e a liberdade como pilares do Estado Constitucional brasileiro, cujo princípio estruturante é o da proteção da dignidade da pessoa humana.

Trouxe também e de forma inovadora – um rol de direitos e garantias fundamentais, composto por mais de setenta incisos, no intuito de conceder à dignidade humana a importância e o respeito que nunca antes houvera recebido. E, para tornar tal propósito ainda mais claro, elevou ao patamar de objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”¹, além de estabelecer expressamente em seu art. 5º:

Art. 5º – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

Vê-se, portanto, que a dignidade humana e a igualdade não apenas são garantias constitucionais, como se tornaram verdadeiras premissas da República Federativa do Brasil.

Como consequência natural de um sistema pautado pelo princípio da supremacia da Constituição, iniciou-se, então, o combate institucionalizado à discriminação, o que reforçou a central importância do exercício do controle de constitucionalidade como garantidor da eficácia das normas constitucionais que vedam as práticas discriminatórias. Desta forma, face ao contundente aparato constitucional, a nação brasileira passou a enfrentar de maneira cada vez mais intensa os preconceitos que se amalgamavam à estrutura do Poder Estatal, buscando extirpar da Administração Pública toda e qualquer forma de discriminação injustificada.

No entanto, este caminho ainda não chegou ao fim. A despeito de toda a evolução narrada, ainda subsistem, no ordenamento, posturas discriminatórias chanceladas pelo poder público brasileiro. Exemplo concreto e atual é a restrição imposta pelo Estado à doação de sangue por homens homossexuais, positivada em normas administrativas editadas pelo Ministério da Saúde e pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, que dispõem o seguinte:

PORTARIA Nº 158 – MINISTÉRIO DA SAÚDE

Art. 64. Considerar-se-á inapto temporário por 12 (doze) meses o candidato que tenha sido exposto a qualquer uma das situações

abaixo:

[...]

IV – homens que tiveram relações sexuais com outros homens e/ou as parceiras sexuais destes;

RESOLUÇÃO RDC Nº 43 – ANVISA

Art. 25. O serviço de hemoterapia deve cumprir os parâmetros para seleção de doadores estabelecidos pelo Ministério da Saúde, em legislação vigente, visando tanto à proteção do doador quanto a do receptor, bem como para a qualidade dos produtos, baseados nos seguintes requisitos:

[...]

XXX – os contatos sexuais que envolvam riscos de contrair infecções transmissíveis pelo sangue devem ser avaliados e os candidatos nestas condições devem ser considerados inaptos temporariamente por um período de 12 (doze) meses após a prática sexual de risco, incluindo-se:

[...]

d) indivíduos do sexo masculino que tiveram relações sexuais com outros indivíduos do mesmo sexo e/ou as parceiras sexuais destes;

Por força das referidas normas administrativas, verifica-se que a mera orientação sexual constitui critério de inaptidão sanguínea para doação. Vale dizer, homens com orientação homossexual são proibidos de doar

Art. 3º – Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

sangue, exclusivamente em razão de sua atração sexual por outros homens, de modo que seu sangue sequer é colhido para exames prévios de detecção de doenças hemotransmissíveis.

Diante do absurdo cenário discriminatório ocasionado pelas referidas normas, foi proposta, perante o Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543, a fim de extirpá-las do ordenamento jurídico brasileiro, sob o fundamento de que tais dispositivos violam o texto da Constituição Federal.

II. RESTRIÇÃO DE DOAÇÃO SANGUÍNEA POR HOMENS HOMOSSEXUAIS: O PRECONCEITO INCORPORADO À ORDEM JURÍDICA E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5543 PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL

A ADI nº 5.543, movida pelo Partido Socialista Brasileiro, embora ainda esteja pendente de julgamento pela Suprema Corte, tem causado enorme repercussão social, tendo sido noticiada nos mais diversos veículos de comunicação e tendo contado com apoio de importantes setores da sociedade civil. Tanto é assim que, tão logo ajuizada a ação, várias entidades de expressiva representatividade na temática solicitaram ingresso na qualidade de *amici curiae*, a fim de contribuir com o enriquecimento do importante debate sobre o papel do Estado na garantia de direitos fundamentais.

Os autores da ação sustentam que as normas violam a igualdade entre os indivíduos de diferentes orientações sexuais, ferem a dignidade humana dos homens homoafetivos e impede-lhes o exercício pleno de sua solidariedade para com aqueles que necessitem de transfusão sanguínea.

Conforme narrado na petição inicial da ação, as normas que proíbem a doação sanguínea por homossexuais surgiram – em diversas nações, diga-se – nas décadas de 1980 e 1990, quando o mundo se colocava diante da epidemia da Aids, uma das mais devastadoras da história da humanidade.

Percebeu-se, à época, que um dos grupos que apresentava maior taxa de infecção pelo vírus HIV era o grupo dos homossexuais, fato que concedeu à Aids o epíteto de Imunodeficiência Gay por setores importantes da imprensa estadunidense².

Assim, tão logo se constatou que uma das formas de transmissão da doença se dava por via de transfusão sanguínea, e que o grupo dos homens homoafetivos era uma parcela da população com alto índice de infecção pelo vírus da Aids, as nações, como medida de proteção aos seus cidadãos, editaram normas com a finalidade de proibir a doação sanguínea por parte desse grupo.

A partir dos anos 2000, entretanto, os avanços na medicina propiciaram o controle da Aids e a obtenção de maiores conhecimentos a respeito das formas de transmissão do vírus HIV e das técnicas de prevenção da imunodeficiência.

Os *imunoensaios* de triagem do sangue doado, por exemplo, que antes geravam janela imunológica de até 8 semanas, hoje geram janela de apenas 15 dias, aumentando a efetividade do exame e diminuindo o risco de que materiais contaminados não fossem identificados em laboratório. Da mesma forma, os advogados apresentam recentes dados estatísticos – nacionais e internacionais – que revelam que, atualmente, o número de infecções do vírus HIV é consideravelmente maior nos heterossexuais (notadamente nas mulheres de 15 a 24 anos de idade) do que nos homossexuais e bissexuais juntos.

Com efeito, descobriu-se que a transmissão da Aids por via sexual independia do sexo dos parceiros, mas derivava tão somente do fato de a relação ter sido protegida ou não.

De tal sorte, os autores da ação defendem que, em vista dos avanços científicos no modo de encarar a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, manter positivadas no ordenamento brasileiro normas que restrinjam o direito dos homens homossexuais a doar sangue unicamente em função de sua orientação sexual implicaria grave ofensa à dignidade desses indivíduos – ferindo de morte a Constituição Federal.

2 ALTMAN, Lawrence K. New Homosexual Disorder Worries Health Officials. The New York Times: May, 1982.

Para mais, a petição inicial, patrocinada pelo escritório Carneiros Advogados, em nome do advogado Rafael Araripe Carneiro, acrescenta à conjuntura a atual situação dos bancos de sangue brasileiros. Destaca, nesse sentido, que a falta de sangue nos estoques representa um grave risco para a população brasileira, e apresenta a retirada dessas normas proibitivas à doação por homens homossexuais do ordenamento como uma das soluções à escassez dos hemocentros de todo o país.

Segundo consta da ADI, apenas 2% (dois por cento) da população nacional doa sangue regularmente, percentual significativamente inferior à recomendação da Organização Mundial da Saúde, que estabelece o patamar mínimo de 5% para que não haja comprometimento dos estoques. O resultado desse baixo índice não poderia ser outro senão a escassez dos bancos de sangue. Ao lado da escassez e das suas nefastas consequências para a população, estima-se que aproximadamente 19 (dezenove) milhões de litros de sangue são desperdiçados anualmente em razão da proibição injustificada imposta aos homens homossexuais.

Em suma, defende-se na ADI nº 5.543 que a restrição de doação de sangue aos homens homossexuais, com base no critério exclusivo da orientação sexual, além de ofender gravemente direitos fundamentais constitucionalmente garantidos a todos, tais como o direito à igualdade, à não discriminação e à dignidade da pessoa humana, gera consequências drásticas do ponto de vista de saúde coletiva.

Sob esses principais fundamentos, a ação visa à declaração de inconstitucionalidade das normas em questão, a fim de excluí-las do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal tem em suas mãos oportunidade única de decidir tema tão relevante e com inúmeros reflexos sociais.

E o pressuposto básico que deve ser tomado pelos julgadores é a drástica diferença entre o “agir com segurança” e o “agir com preconceito”.

Na ousadia de sintetizar o fundamento da inconstitucionalidade da norma em uma única frase, pode-se dizer que os avanços tecnológicos e medicinais realizaram verdadeira transposição da ideia de “grupos de risco” para a lógica dos “comportamentos de risco”. Desta forma, atribuir como faz a norma impugnada pela ADI nº 5543 – o risco da doação de sangue a grupos de pessoas, e não a comportamentos, é não apenas falho (haja vista que a mesma conduta arriscada pode ser praticada por pessoas fora deste suposto “grupo de risco”), como evidentemente discriminatório.

III. CONCLUSÃO

Diante da problemática explorada na ADI nº 5.543, o que se percebe é que a restrição da doação de sangue a homens homossexuais, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelas normas do Ministério da Saúde e da ANVISA, revela resquícios de uma política discriminatória de combate à Aids, que não mais se sustenta nos dias atuais. Não existe hoje fundamento técnico-científico que ampare a permanência da norma no ordenamento, ficando esvaziado seu anterior caráter de medida de segurança e revelando seu caráter eminentemente preconceituoso.

Deve-se lembrar, ainda, que doar sangue é uma atitude fraterna, ligada intimamente ao exercício da cidadania dos indivíduos. A doação sanguínea por um indivíduo pode contribuir com a saúde coletiva e salvar inúmeras vidas. Nas razões da ação direta de inconstitucionalidade ajuizada, os autores evidenciam que uma única doação, composta por uma média de 450 ml de sangue, pode salvar até 4 (quatro) vidas, haja vista que o sangue pode ser dividido em até quatro componentes distintos.

Assim, tolher os indivíduos de doarem seu sangue de forma infundada gera reflexos negativos não apenas sob a perspectiva da dignidade daqueles que são alvos da discriminação, mas da sociedade como um todo, o que se mostra ainda mais grave se levada em consideração as péssimas condições dos estoques de sangue brasileiros.

Ressalte-se que este é também um problema afeto a outras partes do mundo. A título de exemplo, os recentes atentados terroristas em Bruxelas, em Orlando e em Nice deixaram centenas de feridos, o que aumentou a demanda por sangue nos hospitais. Ocorre que a Bélgica, os Estados Unidos e a França, assim como o fez o

Brasil, impuseram restrições à doação por homens homossexuais, o que fez ressurgir nesses locais a discussão quanto à legitimidade de tal norma, na medida em que, caso não houvesse tal proibição, os hospitais poderiam ter sido abastecidos com maior quantidade de sangue, gerando aumento da expectativa de vida das vítimas.

É preciso compreender, portanto, que a restrição estatal à doação de sangue por parte de homens homossexuais precisa ser urgentemente abolida dos ordenamentos jurídicos pelo mundo, notadamente do sistema normativo brasileiro. Isso porque, repita-se uma vez mais, tais regras representam grave ofensa aos direitos fundamentais mais íntimos do ser humano, colocando-se em posição de gritante descompasso com a proteção à dignidade humana, com a proibição do preconceito, com a valorização da cidadania e da solidariedade, conforme instauradas pela Constituição Federal de 1988.

Perante tais circunstâncias, salutar que se mencione que a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543 traz consigo a esperança por dias melhores.

Felizmente, o pensamento social vem avançando de forma significativa no que diz respeito à proteção dos direitos homoafetivos, mediante participação fundamental do Poder Judiciário. Exemplo recente desse progresso foi a derrubada da proibição ao casamento homossexual no Brasil e nos Estados Unidos, que se mostrou grandioso exatamente em virtude da superação de preceitos antiquados e, até aquele momento, intocáveis – envolvendo os conceitos de família e de matrimônio.

Desta forma, têm-se motivos reais para acreditar que a evolução irá prosseguir, agora com o afastamento da proibição da doação de sangue por homens homossexuais. É preciso garantir que qualquer indivíduo, independentemente de sua orientação sexual, possa submeter seu sangue aos exames prévios necessários e, caso não infectado, tenha o direito de doá-lo a quem dele necessitar.

A garantia de procedimentos hemoterápicos verdadeiramente igualitários constitui mais um importante passo rumo à efetivação dos direitos fundamentais no Brasil, sendo este o caminho adequado ao alcance do programático objetivo da República de promover o bem de todos, de maneira democrática e livre de preconceitos de qualquer espécie.