

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES UNIFICADAS TEÓFILO OTONI**

JOÃO FELIPE GOMES DOS SANTOS PEREIRA

LIMITAÇÃO DA DOAÇÃO DE SANGUE POR HOMOAFETIVOS NO BRASIL

TEÓFILO OTONI-MG

2018

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES UNIFICADAS TEÓFILO OTONI**

JOÃO FELIPE GOMES DOS SANTOS PEREIRA

LIMITAÇÃO DA DOAÇÃO DE SANGUE POR HOMOAFETIVOS NO BRASIL

Monografia apresentada ao Curso de Bacharel em Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito para conclusão do curso, orientada pela Profª. Mestre Camila Miranda.

Área de concentração: Direito Constitucional.

TEÓFILO OTONI-MG

2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado

LIMITAÇÃO DA DOAÇÃO DE SANGUE POR HOMOAFETIVO NO BRASIL

elaborado pelo aluno João Felipe Gomes foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO

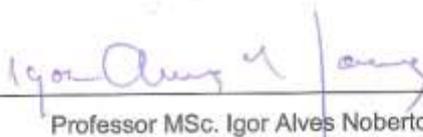
Teófilo Otoni, nas Minas Gerais, 10 de julho de 2018.



Professora Esp. Karla Christine Ribeiro Silva



Professora MSc. Camila de Almeida Miranda (orientadora)



Professor MSc. Igor Alves Noberto Soares

Dedico esse trabalho a toda a comunidade LGBTQI+, que ainda não se sente amparada e que sonha ter direitos, um dia, iguais.

“Eu disse essas coisas para que em mim vocês tenham paz. Neste mundo vocês terão aflições; contudo, tenham ânimo! Eu venci o mundo” (João 16:33)

RESUMO

Este trabalho monográfico tem como preceito analisar a limitação da doação de sangue por homoafetivos no Brasil que tenham feito sexo com outros homens, pelo período de 12 (doze) meses após a relação sexual, conforme consta na Portaria 158 de 04 de fevereiro de 2016, do Ministério da Saúde da República Federativa do Brasil, em seu artigo 64, e no RDC 34 de 11 de junho de 2014 da ANVISA, em seu artigo 25. O trabalho foi dividido em três capítulos, que abordaram detalhadamente o direito constitucional e análise da limitação da doação de sangue, com enfoque histórico, a contextualização do HIV/AIDS no Brasil e os critérios adotados para doação de sangue, bem como dos métodos da coleta. Além disso, será feita uma abordagem principiológica e por fim, haverá pesquisa de campo com coleta de dados no Hospital Santa Rosália e na Secretária Municipal de Saúde da cidade de Teófilo Otoni – MG.

Palavras-chave: Homoafetivos, AIDS, Doação de Sangue, Limitação.

ABSTRACT

This monographic work has as a precept to analyze the limitation of the donation of blood by homoafetivos in Brazil who have had sex with other men, for the period of twelve (12) months after sexual intercourse, as stated in Portaria 158 of February 4, 2016, of the Ministry of Health of the Federative Republic of Brazil, in its article 64, and in RDC 34 of June 11, 2014 of ANVISA, in its article 25. The work was divided into three chapters, which dealt in detail with the constitutional law and analysis of the limitation of blood donation, with a historical focus, the contextualization of HIV / AIDS in Brazil and the criteria adopted for donation of blood, as well as the methods of collection. In addition, a topical approach will be taken and finally, there will be field research with data collection at Santa Rosália Hospital and the Municipal Health Secretary of the city of Teófilo Otoni - MG.

Key words: Homoafetivos, AIDS, Blood Donation, Limitation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. ANÁLISE DA LIMITAÇÃO DA DOAÇÃO DE SANGUE NO BRASIL	13
2.1 Contextualização do HIV/AIDS no Brasil	13
2.2 Critérios para doação de sangue	17
2.3 Métodos para a coleta de sangue	19
2.4 Doação de sangue mundial	20
3. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS EM ESTUDO	23
3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	23
3.2 Princípio da igualdade	27
3.3 Princípio da não discriminação	31
3.4 Princípio da proporcionalidade	32
4. COLETA DE DADOS NO HOSPITAL SANTA ROSÁLIA E SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE EM TEÓFILO OTONI	34
5.CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS	38

ABREVIATURAS E SIGLAS

AIDS – *Acquired Immune Deficiency Syndrome* – Síndrome da Imunodeficiência Adquirida

ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária

DST – Doenças Sexualmente Transmissíveis

HIV - *Human Immunodeficiency Virus* – Vírus da Imunodeficiência Humana

STF – Supremo Tribunal Federal

INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda o tema da limitação da doação de sangue por homoafetivos no Brasil, onde muitos são impedidos de doar sangue por conta de sua orientação sexual. Essa limitação se faz presente pela vedação expressa pelo Ministério da Saúde e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), que são os órgãos reguladores da doação de sangue.

Desses órgãos, foram editados a Portaria nº158/2016 e a Resolução 34/2014, que estabelecem normas que proíbem homens homossexuais, temporariamente inaptos, para a doação de sangue pelo período de 12 meses a partir da última relação sexual com fundamento da preservação das boas práticas da coleta de sangue e para reduzir o risco de contaminação por Human Immunodeficiency Virus (HIV) em transfusões.

O Ministério da Saúde através da ANVISA, criou a Resolução - RDC nº 57, de 16 de dezembro de 2010, onde dispõe sobre o regulamento para instituições em todo o território nacional que desenvolvem as atividades relacionadas ao ciclo produtivo de sangue humano, seus produtos derivados, métodos e procedimento para coleta, armazenagem e distribuição, tais medidas são para a segurança de doadores e receptores.

A doação de sangue é o ato espontâneo pelo qual o doador tem o sangue coletado e armazenado em um banco de sangue ou hemocentro e sua destinação é a transfusão de sangue para que supra as necessidades de hospitais ou centros de saúde. Tem como marco inicial a Lei nº 1.075/1950, que foi a primeira lei brasileira a dispor sobre o sangue. O objetivo do diploma legal citado é incentivar a doação sanguínea entre funcionários públicos do âmbito civil e militar, onde teriam seu dia de trabalho abonado, caso fizessem voluntariamente.

A coleta é um dos objetivos do Ministério da Saúde, vez que o doador contribui para amenizar um problema grave na rede pública de saúde, além de realizar um ato solidário para com o próximo, já que vidas são salvas, independentemente de cor, raça, religião ou condição socioeconômica. Diante disso, é mister que o Ministério da Saúde trate todos com igualdade, sem discriminação pela orientação sexual e busque meios mais eficazes de avaliação na doação de sangue.

Os dispositivos demonstrados impedem a doação de sangue por homens que tenham praticado relações sexuais com outros homens, em função da orientação sexual. Tal medida é um ato discriminatório e constrangedor por parte do Poder Público, uma vez que fere os princípios consagrados na Carta Magna de 1988, dentre os quais o da não discriminação, dignidade da pessoa humana e da igualdade e proporcionalidade, além de violar os direitos humanos mundialmente ratificados.

Nessa perspectiva, o que se busca é mostrar a inconstitucionalidade sob a ótica constitucional e aplicação dos princípios fundamentais tais como dignidade da pessoa humana, igualdade, não discriminação e proporcionalidade. Nesse contexto, urge destacar que o assunto é tema discutido no Supremo Tribunal Federal – STF, por meio da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.543, que até o presente momento, em junho de 2018, não foi julgada.

Diante dos aspectos da limitação de doação de sangue, ressalta a importância de potenciais doadores de sangue que são excluídos pela prática homoafetiva, haja vista que seus reflexos influenciam tanto na aplicação do direito constitucional, o que ocasiona discussões nas doutrinas e jurisprudências, como vem sendo adotados os mais diversos entendimentos, cada um com seu fundamento, o que, somado aos fatos supracitados, motivou o desenvolvimento dessa monografia, sob o título de “Limitação da doação de sangue por homoafetivos”, que aborda áreas dos setores de conhecimento como direito constitucional e também o civil.

Utilizou-se como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica do tipo exploratória em livros e artigos publicados sobre o tema, bem como a pesquisa documental em dispositivos legais e jurisprudência, além da pesquisa de campo, visando uma maior compreensão sobre o debate.

No tocante à divisão dos capítulos, tem-se que o primeiro abordará a análise da limitação da doação de sangue, com enfoque histórico e a contextualização do HIV e da Acquired Immune Deficiency Syndrome – Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) no Brasil. Ademais, será feito um balanço dos critérios adotados para doação de sangue, bem como dos métodos da coleta. Por fim, o primeiro capítulo apresentará aspectos e posicionamentos de diversos países, sobre o assunto abordado no trabalho. No segundo capítulo será feita uma abordagem principiológica, com foco nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da não-

discriminação e da proporcionalidade. Por fim, haverá pesquisa de campo com coleta de dados no Hospital Santa Rosália e na Secretária Municipal de Saúde da cidade de Teófilo Otoni, MG, por meio de observação não participante do procedimento de coleta do sangue para fins de doação.

2. ANÁLISE DA LIMITAÇÃO DA DOAÇÃO DE SANGUE NO BRASIL

No presente capítulo trata-se da análise da limitação do sangue, tema dessa pesquisa, seu contexto histórico, com enfoque na contextualização do HIV/AIDS. Adiante, também serão tratados os critérios para doação de sangue, os métodos da coleta de sangue e, por último, uma comparação da doação de sangue mundial.

A princípio, merece destaque o conceito de homoafetividade apresentado por Maria Berenice Dias (2004, p. 12):

A palavra “homo” que quer dizer vários e “afeto” que é o bem maior, o amor, o carinho, o respeito, para definirem-se diversas relações no Direito Civil moderno, com a junção deu-se origem a Homoafetividade. Acabei criando o neologismo “homoafetividade” e escrevi a primeira obra Brasileira a abordar as questões do mesmo sexo: “União Homossexual: O Preconceito e a Justiça. [...] Os relacionamentos contínuos e prolongados entre duas pessoas do mesmo sexo contínuos e prolongados entre duas pessoas do mesmo sexo que vivem juntas e constroem uma vida em comum onde há esforços mútuos para a concretização de interesses, recebeu o nome de relação homoafetiva.

A homossexualidade sempre existiu desde dos primórdios da Grécia antiga e relatos na bíblia. Com passar dos anos e as transformações sociais no decorrer do tempo, se faz necessário o uso do termo homoafetividade que exprime a ideia de afetos entre pessoas, os vínculos de convivência e famílias existentes na sociedade atual, sem importar o modo como as pessoas escolhem suas relações.

A visão moderna de família compreende a todos os indivíduos, cujo os valores se modificam com as transformações do cotidiano. O que se busca é a felicidade em todos os níveis e patamares sem discriminação ou preconceito, uma vez que o país é um estado democrático de direitos.

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO HIV/AIDS NO BRASIL

A AIDS (Acquired Immune Deficiency Syndrome), é uma doença que é causada pelo vírus HIV (Human Immunodeficiency Virus), que compromete o funcionamento do sistema imunológico, impedindo-o de executar sua tarefa de proteger o organismo

contra as agressões externas por bactérias, vírus, parasitas e demais patógenos. A origem do vírus remonta um acontecimento global, constante e instável, onde vem sofrendo mutações epidemiológicas significativas no decorrer dos anos. Sua descoberta por volta da década de 70 e início da década de 80 nos Estados Unidos e também na África e Haiti, que se manifestava no chamado grupo de risco, tais como homossexuais, prostitutas, dependentes químicos e hemofílicos, conforme Portal Brasil (2011).

Os homossexuais foram os mais afetados, pois apresentavam os sintomas da *Sarcoma de Kaposi*, pneumonia por *Pneumocystis carinii* e comprometimento do sistema imune, era um sintoma conhecido entre idosos da bacia do mediterrâneo e desconhecido em outros lugares do mundo, como lembrado por Bernardo Galvão Castro (1986).

No Brasil, a proibição da limitação iniciou na década de 1980, quando foram detectados os primeiros casos clínicos de AIDS em homossexuais que tinham vindo dos Estados Unidos, sendo portadores do vírus. Estávamos diante de uma propagação silenciosa e desconhecida pelos cientistas brasileiros que não sabiam as causas que acarretavam a doença e meios para erradicá-la. Como tais práticas estavam relacionadas entre homossexuais, supôs que os fatores que levavam a epidemia era o estilo de vida, e, a partir dessa premissa, foram adotadas medidas para evitar riscos da transmissão do vírus, como recomendar que os bancos de sangue proibissem doações desse grupo, pois as formas de contágio eram através da transfusão do sangue, o que enfatizou o enquadramento no chamado grupo de risco. Contudo, foram surgindo novos casos de AIDS entre heterossexuais e crianças recém-nascidas.

Não obstante, a imprensa brasileira em 3 de julho de 1981 publicou uma matéria traduzida do jornal The New Your Times, cujo o título era *Rare Cancer Seen in 41 HomoSexuals* (Câncer raro ataca homossexuais):

Médicos de Nova York e Califórnia diagnosticaram entre os homens homossexuais 41 casos de uma forma rara e frequentemente fatal de câncer. Oito das vítimas morreram menos de 24 meses após o diagnóstico. (ALTMAN, 1981)

Devido aos pronunciamentos negativos da imprensa e com medo de perseguições, ativistas homossexuais criaram movimentos para combater a doença e a discriminação decorrente dela. Essa mobilização perdurou meses e os desentendimentos eram constantes, pois a desorganização da militância estava enfraquecendo e muitos seguiam desmotivados ante ameaça de morte e por não receber o apoio do Estado.

Posteriormente, ativistas que seguiram em busca de respostas e condições para tratamento da doença pressionaram o Poder Público, na figura da Secretária de Saúde, em busca de parceria e auxílio. Nesse contexto, alguns estados brasileiros foram propulsores em adotar medidas de proteção contra a AIDS, criando programas sociais de vigilância epidemiológica para informar, prestar assistência e apoio às pessoas afetadas. Esses programas sociais tardaram a reconhecer que se estava diante do caos, pois a AIDS se passava pós-ditadura militar e não tinham medidas paliativas na época.

As primeiras ações que o Brasil teve para o controle da AIDS foi tornar o país vanguardista nas políticas sociais da saúde, instituindo o programa nacional do sangue e hemoderivados (pró-sangue), com o preceito de assegurar a hemoterapia, fornecer gratuitamente e universalmente medicamentos genéricos e similares pela rede pública de saúde, tais medidas foram tomadas para o interesse coletivo da população. Isso se deve pelo acordo do financiamento do empréstimo do Governo Federal ao Banco Mundial, que implementou essas ações. Assim, o país começava a se desenvolver independentemente e produzir medicamentos genéricos para o combate da doença, o que é indispensável para proteção da população.

A criação do programa nacional da AIDS e DST (Doenças sexualmente transmissíveis), foi o marco na história na redemocratização do país, como resposta das políticas governamentais para os cidadãos brasileiros para combate à epidemia; e sua atuação abrangeria a esfera federal, estadual e municipal. Os objetivos desse sistema são reduzir a incidência da AIDS nos aspectos populacionais que se encontrem em situação de risco e vulnerabilidade, a proteção dos direitos inerentes a pessoa humana, melhores condições para os portadores do vírus HIV e a priorização das ações voltadas para as DST's no país.

A partir desse sistema começaram a surgir outros programas sociais da saúde em decorrência da promulgação da Constituição Federal de 1988. Criou-se o Sistema Único de Saúde (SUS), que modificaria o formato das políticas públicas da saúde, enfatizando os direitos dos cidadãos, promovendo o bem estar social, a universalidade gratuita à saúde, a prevenção e tratamentos, sem qualquer tipo de discriminação.

Desse modo, iniciaram um entrave contra a epidemia, investindo em prevenção pelo uso de preservativos, redução dos preços dos medicamentos antirretrovirais, nas políticas de redução de danos entre usuários de drogas injetáveis com distribuição de seringas e a publicação de lei que tornaria obrigatória a cobertura de despesas hospitalares com AIDS pelos planos de saúde privados.

O SUS, desde sua criação, foi evoluindo e tendo relevância pública, cabendo à figura do Poder Público a normatização, fiscalização e o controle das ações e dos serviços de saúde, mesmo sem sua atuação direta. Logo, os princípios que norteiam são da universalidade, equidade e integralidade da atenção à saúde, todos com sua essencialidade para garantia ao acesso da saúde. Tal fundamentação se resguarda no artigo 194 da Constituição, que prevê que a seguridade social envolve os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Desde sua criação foram muitas conquistas para a população brasileira, haja vista que melhorou as condições de saúde, aumentou a expectativa de vida, reduziu os índices de mortalidade dos indivíduos portadores do HIV, dentre outras. No aspecto dos serviços, ampliou-se o acesso à atenção primária e à atenção às urgências, expandiu-se os programas sociais, fortaleceram-se as ações de vigilâncias epidemiológica e sanitária. Portanto, mesmo com todas adversidades, tem atendido uma parcela enorme da população carente que necessita do mínimo existencial.

É preciso considerar que muitas pessoas sequer têm acesso aos serviços fornecidos pela rede pública de saúde, uma vez que estão a mercê da sociedade e tem maiores dificuldades por não terem acesso à informação, educação básica e assistência. Isto é, são os grupos marginalizados que estão esquecidos pelas políticas públicas governamentais, o que dificulta as ações de prevenção e diagnóstico de doenças infectocontagiosas, entre elas o HIV.

Atualmente o tratamento da AIDS no Brasil é visto e comparado com outros países do mundo e é considerado um dos melhores. O governo federal possibilita o

acesso ao tratamento a todos os portadores do vírus, independentemente da fase da patológica, sendo fornecido pelo Sistema Único de Saúde, o que demonstra o exercício a atenção a saúde pública. Contudo, é preciso mais investimentos dos setores públicos e privados, reestruturação da gestão e implementação de ações integradas a saúde, hoje sucateadas.

2.2 CRITÉRIOS PARA DOAÇÃO DE SANGUE

Quando surgiu a AIDS no mundo, a limitação de sangue por homoafetivos era vitalício em alguns países. No Brasil, os critérios para a doação de sangue foram estabelecidos por portarias do Ministério da Saúde e a Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), que são os órgãos que regulamentam as boas práticas do ciclo do sangue.

A limitação da doação de sangue por homoafetivos não é absoluta, uma vez que é permitido que pessoas do grupo mencionado, desde que estejam em abstinência das práticas ativas sexuais com indivíduos do mesmo sexo pelo menos doze meses, podem ser doadores; o que entende ser uma proibição temporária. Isso é o que dispõe a Resolução da Anvisa nº 34/2014, que preceitua em seu artigo 25 o seguinte:

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 (ANVISA, 2014);

Atualmente as regras gerais de doação de sangue no país são estabelecidas pela Portaria nº 158/2016, do Ministério da Saúde, e pela Resolução nº 34/2014, da Anvisa. Essas legislações estabelecem limitação para os homossexuais que se apresentam em comportamento de risco.

A referida Portaria nº 158/2016 que entrou em vigor em cinco de fevereiro de dois mil e dezesseis tende a substituir a primeira, visando redefinir o regulamento

técnico de procedimentos hemoterápicos. A vedação proíbe a doação de sangue em seu artigo 64, inciso IV, de homens que mantiveram relações sexuais com pessoas do mesmo sexo. O impedimento se entende, inclusive as parcerias sexuais dele como prevê:

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 (ANVISA, 2016);

Destarte, há mais critérios para que se possa doar sangue, dentre eles são: estar em boas condições gerais de saúde; ter entre 16 e 69 anos, desde que a primeira doação tenha sido feita até 60 anos; estar descansado (ter dormido pelo menos 6 horas nas últimas 24 horas); estar alimentado (evitar alimentação gordurosa nas 4 horas que antecedem a doação); pesar no mínimo 50kg; estar em boas condições de saúde e apresentar documento original com foto recente, que permita a identificação do candidato, emitido por órgão oficial (Carteira de Identidade, Cartão de Identidade de Profissional Liberal, Carteira de Trabalho e Previdência Social).

Desse modo, segundo a Portaria nº 158/2016, do Ministério da Saúde, ao buscar o centro autorizado é feito a identificação do candidato por foto e deve-se responder um questionário com todas as suas informações pessoais e assinar um termo para que seja feita teste no sangue. São examinados doenças como HIV, hepatite tipos B e C, doença de chagas e sífilis, além dos exames para identificar o tipo sanguíneo.

Posteriormente, a exclusão dos homoafetivos ocorre na fase da triagem, quando o candidato admite já ter tido relações sexuais com pessoas do mesmo sexo, o que ocasiona a exclusão imediata, uma vez que estão fora dos padrões estabelecidos pelas normas e, dessa forma, são considerados inaptos.

Percebe-se o quanto a norma é discriminatória, pois não importa se os homoafetivos estão em união estável, se tem apenas um parceiro sexual fixo, se foi utilizado uso de preservativos; ou seja, nada disso tem relevância para a portaria. Com isso, tem-se que os homoafetivos são desclassificados e impedidos de doar, mesmo estando em condições saudáveis.

A mesma Portaria não estigmatiza outros indivíduos, quando trata que “candidatos que tenha feito sexo com um ou mais parceiros ocasionais ou

desconhecidos ou seus respectivos parceiros sexuais, são classificados como inaptos.". Todavia, não se especifica neste parágrafo a orientação sexual, o que reforça a ideia de tratamento desigual. No entanto, os dispositivos do Ministério da Saúde impedem a doação de sangue por homoafetivos e compara aos usuários de drogas e pessoas que foram forçadas ao ato sexual, segregando-os como doentes.

2.3 METÓDOS PARA COLETA DE SANGUE

A Lei nº 10.205 de 21 de março de 2001; regulamenta os métodos para a coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados. Determina o ordenamento institucional indispensável à execução adequada dessas atividades e dá outras providências. Essa lei dispõe sobre o processo de triagem para verificação de testes sorológicos, previsto no artigo 3º, inciso I:

Art. 3º São atividades hemoterápicas, para os fins desta Lei, todo conjunto de ações referentes ao exercício das especialidades previstas em Normas Técnicas ou regulamentos do Ministério da Saúde, além da proteção específica ao doador, ao receptor e aos profissionais envolvidos, compreendendo:

I - captação, triagem clínica, laboratorial, sorológica, imunoematológica e demais exames laboratoriais do doador e do receptor, coleta, identificação, processamento, estocagem, distribuição, orientação e transfusão de sangue, componentes e hemoderivados, com finalidade terapêutica ou de pesquisa (BRASIL, 2001);

Percebe-se que tal medida foi criada para proteção dos indivíduos, visando proteger o doador de sangue e o receptor. Essa norma remonta um contexto onde a sociedade estava vivenciando uma pandemia pela transmissão do vírus do HIV e precisava conter a doença em larga escala. Vale lembrar que a imprensa brasileira, como toda a mídia global, tinha a percepção de que homossexuais eram promíscuos e poucos higiênicos, e eram denominados como grupos de risco, o que fortalecia a ideia que o contágio estava interligado diretamente ao seu estilo de vida.

Os métodos para doação de sangue são rígidos, passam pelo processo de triagem para identificar se há alguma contaminação e testes laboratoriais para conferir se está adequado para o uso. Logo, é feita uma seleção dos doadores por profissional de saúde, qualificado, capacitado, conhecedor das regras previstas na Portaria e sob

supervisão médica, que avaliará os antecedentes e o estado atual do candidato a doador para determinar se a coleta pode ser realizada sem causar risco de contaminação e transmissão de doenças.

O Ministério da Saúde se baseia em normas científicas da Organização Mundial da Saúde – OMS; e o critério da janela imunológica, tempo em que o organismo infectado leva para produzir anticorpos que possam ser detectados através de exames em que um doador contaminado por um determinado vírus pode transmitir a doença através do seu sangue, ou seja, que pode não detecta o vírus diretamente, pois a infecção pelo HIV é de aproximadamente 30 dias.

Atualmente com objetivo de melhorar as técnicas de transfusões sanguíneas e identificar com mais eficácia doenças com HIV e HCV (vírus da hepatite C), o Ministério da Saúde tornou obrigatório o teste NAT (teste de ácido nucleico), em todas as bolsas de sangue coletadas no país. Esse novo método é um avanço científico e uma conquista na evolução da identificação do HIV já que reduzem em média de 22 para 10 dias a detecção do vírus, conforme o Portal da Saúde/MS (2017).

Diante disso, o sangue seguro é separado dos seus componentes, (hemácias, plaquetas e plasma), que serão, depois de confirmados todos os exames como sendo negativos sem contaminação, distribuídos para os hospitais e hemocentros para suprir as necessidades de urgência, consoante Fundação Hemocentro de Ribeirão Preto.

2.4 DOAÇÃO DE SANGUE MUNDIAL

Poucos países permitem que homoafetivos doem sangue. Essa realidade é a visão de alguns países no mundo, que não limitam homossexuais de doar sangue pelo critério da orientação sexual, o que cria uma utopia em de prol dos direitos dos cidadãos e o bem-estar social da coletividade. Essa conquista é nova, já que limitação perdurou por décadas desde o início da epidemia da AIDS.

O Chile em 2013 foi considerado pioneiro em revogar a lei que limitava expressamente homossexuais de doar sangue. Isso se deve pelo trabalho em

conjunto do Ministério da Saúde e os movimentos sociais de integração e liberação homossexual, que posteriormente criminalizaram atos de homofobia.

Os fundamentos para liberação é que:

[...] a seleção de doadores deve basear-se em critérios estritamente técnicos e de segurança para doadores e potenciais receptores, sem que possam impor condições de discriminação arbitrárias como, orientação sexual, política, religião ou qualquer outra (TELAM, 2013).

Na Argentina o modelo é semelhante, visto que o Ministério da Saúde se funda nas condições do doador e o estado de saúde e não pelo critério da orientação sexual, tornando-se essas ações em atos solidários, mais seguros e inclusivos. Na cidade de Buenos Aires, o processo para doar sangue já havia sido alterado, após a eliminação da exigência de dados a respeito da identidade de gênero, vida pessoal e sexual ou qualquer informação que possa discriminar o doador, de acordo com uma mudança na Lei nº 3328/09, aprovada por unanimidade pelo Poder Legislativo da Argentina.

No Estado do México, tanto homossexuais e bissexuais podem doar sangue, garantindo tratamento igualitário, independentemente da orientação sexual do indivíduo. Na Rússia, um dos países mais violentos e estimuladores do preconceito contra minorias, não há vedação que homossexuais podem doar sangue, o que parece uma contradição ante a realidade.

Atualmente mais de 50 países proíbem homoafetivos de doar sangue, mesmo estando em condições saudáveis, independentemente de suas práticas sexuais ou estarem em vínculos estáveis. Tal limitação é por temerem a transmissão descontrolada do HIV, como no passado.

Cabe salientar que mesmo em países desenvolvidos a limitação se faz presente como é o caso dos Estados Unidos, França, Noruega, Holanda e Austrália. Essa restrição é estabelecida pela Organização Mundial da Saúde – OMS, que considera inaptos de doar sangue homens que tiveram relações sexuais com outros homens. Sendo assim, alguns restringem homossexuais de doar sangue, mesmo com a rigidez do processo de triagem e coleta do sangue, o que ocasiona a insuficiência dos estoques de sangue e hemoderivados nos países, conforme notícia escrita por Fermín Grodira (2014).

As transformações e os avanços da medicina científica contribuíram para a mudança de postura em determinados países. Com os avanços científicos e as políticas públicas de saúde voltadas para esse tema, permite o controle da transmissão da doença, queda de mortalidade e o tratamento eficaz. Isso se deve pela persistência dos grupos afetados que lutaram por direitos igualitários ao longo do tempo.

3. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS EM ESTUDO

Os princípios constitucionais estão intrínsecos na Constituição Federal de 1988. Representam uma sistematização de valores e bens consagrados no ordenamento jurídico, sendo o alicerce para preceitos e normas para garantir a todos os indivíduos a proteção jurídica. Segundo Paulo Bonavides (1999, p.237), “os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional”. Desse modo, são as leis que fazem valer o cumprimento da justiça.

Os princípios buscam interpretar as normas infraconstitucionais. No entanto, será abordado nesse capítulo a interpretação e o esclarecimento da Portaria 158/2016, artigo 64, IV e o artigo 25, XXX, d, do RDC n. 34/2014 da ANVISA, que dispõem que indivíduos do sexo masculino que tiveram relações sexuais com outros indivíduos do mesmo sexo estão temporariamente, pelo período de 12 meses após a prática sexual, inaptos para a doação de sangue. No que pese, cabe trazer alguns dos princípios norteadores do direito e analisar a inconstitucionalidade da limitação da doação de sangue por homoafetivos no Brasil.

3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade está tipificado no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna de 1988, é imprescindível para a aplicação no Estado Democrático de Direito, isto é, a estruturação da sociedade e a evolução de valores para assegurar o bem-estar social de toda a coletividade e a sua consagração se encontra prevista nos direitos humanos internacionais. Isso se deve após a segunda guerra mundial, que “consolidando a ideia de limitação da soberania nacional e reconhecendo que os indivíduos possuem direitos inerentes à sua existência que devem ser protegidos” (GUERRA, 2006, p.947).

Em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, o doutrinador Luis Roberto Barroso (2009, p. 250) define:

A dignidade da pessoa humana é o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa, do respeito ao próximo. Todas as pessoas são iguais e têm direito a tratamento igualmente digno. A dignidade da pessoa humana é a idéia que informa, na filosofia, o imperativo categórico kantiano, dando origem a proposições éticas superadoras do utilitarismo: a) uma pessoa deve agir como se a máxima da sua conduta pudesse transformar-se em uma lei universal; b) cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo, e - não como um meio para realização de metas coletivas ou de outras metas individuais.

Além de expresse, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser verificado implicitamente na Constituição, como no artigo 5º, incisos III (não submissão a tortura), VI (inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença), VIII (não privação de direitos por motivo de crença ou convicção), X (inviolabilidade da vida privada, honra e imagem), dentre outros.

Este princípio constitui, assim, os parâmetros de interpretação das normas e leis, é de fundamental importância para a discussão atual da limitação de sangue por homoafetivos, vez que traz detalhamentos e posicionamentos de diversos doutrinadores sobre os direitos dos indivíduos que é o ponto central.

A professora Maria Berenice Dias (2009, p. 61-62) ensina que:

“o princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade”.

As normas das referidas legislações limitam homoafetivos de doar, usando o termo comportamento de risco. Atualmente o conceito está ultrapassado, vez que o cenário e o contexto do HIV estão estabilizados. Percebe-se que tal medida de segurança abrange o critério da orientação sexual, isto é, homossexuais masculinos. Desse modo, pouco importa a conduta dos homoafetivos que estão em uniões estáveis, o que corrobora o estigma das minorias, ante o Estado Democrático de Direitos.

Não obstante, os fundamentos dos órgãos que vedam a doação é a contaminação pela transmissão do sangue. Os fundamentos da vedação são perfil epidemiológico dos grupos e situações, constatando aumento do risco de infecção em

determinadas circunstâncias, segundo o hematologista Luiz Amorim (2017). As justificativas são embasadas em outro contexto, o que remonta ao início do surgimento do HIV.

Dessa forma, as normas não esclarecem com exatidão o real motivo da limitação, já que como avançadas técnicas de triagem comprovaria qualquer contaminação. Logo se respeitar o período da janela imunológica, acabaria com a seletividade e todas as pessoas exerceriam seu direito como cidadão de doar, sem qualquer desigualdade.

Em julgado proferido pelo Superior Tribunal Federal, prevaleceu o entendimento de que a discriminação por orientação sexual no contrato de trabalho, fere preceitos e garantias fundamentais:

EMENTA: TRT-PR-01-07-2011 DANO MORAL. DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA IGUALDADE E DA LIBERDADE (SEXUAL).

A vedação à discriminação por orientação sexual no contrato de trabalho fundamenta-se na ordem constitucional que, além de erigir a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho entre os fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III e IV), impõe como objetivo primeiro a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). A teor do art. 5º da Constituição Federal, que inicia o título II referente aos direitos e garantias fundamentais, estabeleceu-se a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, demonstrando claramente a repulsa à prática de atos discriminatórios pelo constituinte originário. Garantiu-se, ainda, no inciso V, "o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem". Também se previu no inciso X que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação". No caso dos autos, a dor íntima e o sofrimento psicológico experimentados pelo Autor decorreram do tratamento depreciativo e pejorativo que lhe era dispensado pelo superior hierárquico em razão de sua opção sexual. Os princípios fundamentais da pessoa humana, previstos na Constituição da República, tais como a honra, a imagem, a dignidade, a igualdade e a liberdade (sexual), foram desrespeitados. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, entende-se por dignidade da pessoa humana: "a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável,

além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos". De acordo com Norberto Bobbio, tanto a liberdade quanto a igualdade são valores que se encontram enraizados na consideração do próprio homem enquanto pessoa, pois "ambas pertencem à determinação do conceito de pessoa humana, como ser que distingue ou pretende se distinguir de todos os outros seres vivos. Liberdade indica um estado, igualdade uma relação. O homem como pessoa - ou para ser considerado como pessoa - deve ser, enquanto indivíduo em sua singularidade, livre enquanto ser social, deve estar como os demais indivíduos numa relação de igualdade". Verifica-se a partir dos conceitos supracitados que o reconhecimento e a concretização do princípio da igualdade estão intimamente ligados à idéia de liberdade, inclusive no que concerne às questões relacionadas à opção sexual. Liberdade sexual para Maria Helena Diniz é o "direito de disposição do próprio corpo ou de não ser forçado a praticar ato sexual". O direito à liberdade sexual vai muito além de simples disposição do próprio corpo de maneira livre e voluntária, ele envolve a proteção à intimidade, à vida privada, à honra, à dignidade, etc. Assim, não basta ter a liberdade de opção sexual formalmente garantida, é preciso igualdade de direitos materialmente estabelecida. Portanto, inconstitucional e antijurídica qualquer discriminação à pessoa do homossexual, decorrente de sua opção sexual, eis que tal modalidade discriminatória ofende profundamente sua honra subjetiva enquanto indivíduo livre. Discriminar para Maria Luiza Pinheiro Coutinho "significa separar, distinguir, fazer distinção, estabelecer diferença; não se misturar; tratamento desigual de um indivíduo ou grupo de indivíduos, em razão de alguma característica pessoal, cultural, classe social ou convicção religiosa". Assim, a eleição da orientação sexual como critério de diferenciação na relação empregatícia é discriminatória, porquanto não guarda qualquer referência com o contrato de trabalho, trata-se, em verdade, de distinção a partir de característica pessoal, o que afronta o princípio da igualdade. Não aceitar a possibilidade de orientação sexual é negar a natureza humana e violar princípios constitucionais de igualdade e promoção do bem de todos sem qualquer preconceito que leve à discriminação. O preconceito que gera a discriminação dos homossexuais, não permitindo a inclusão social, é a negação da aceitação das diferenças. Este é o desafio para a concepção atual do Direito do Trabalho efetivar o princípio da proteção ao meio ambiente do trabalho, mormente a tutela da personalidade do trabalhador em face dos danos ambientais, materiais e morais decorrentes dos abusos perpetrados pelo empregador ante a opção sexual de seus empregados. Diante do conjunto probatório, em especial pelo relato da primeira testemunha obreira, ficou comprovado que os superiores hierárquicos faziam "comentários" e "brincadeiras" pejorativas sobre a opção sexual do Autor. A sexualidade dos indivíduos diz respeito à intimidade, à vida particular de cada um e, portanto, é inaceitável permitir invasões nesta esfera (art. 5º, X, da Constituição Federal), ainda que se alegue tratar de "brincadeira". Evidentemente que as chacotas e brincadeiras jocosas atingem a imagem e ofendem qualquer empregado. O tratamento no ambiente de trabalho deve ser cordial, saudável, respeitoso, fomentar o crescimento profissional e até mesmo pessoal do

trabalhador, nunca ser palco para atitudes que possam rebaixar sua autoestima. Tal precedente, similar, é apropriado: "A Corte de origem, valorando o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrado que a dispensa do reclamante se deu em razão de prática discriminatória decorrente de sua opção sexual, motivo que, não bastasse estar totalmente desvinculado do liame jurídico que une empregado e empregador por meio do contrato de trabalho, revela-se violador dos direitos personalíssimos do ser humano, o qual encontra sua máxima expressão na liberdade de escolha, entre a qual se insere a de definir, livremente, a opção sexual". (TST - AIRR - 74240-53.2002.5.02.0019, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 09/02/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 18/02/2011)

Esse princípio é um norteador dos aspectos humanos e questões que envolvem família, sua interpretação deve acompanhar o contexto social e as legislações precisa se adequar para não entrar em conflito. Conclui-se que, o modo como cada indivíduo vive e suas relações não devem ser discriminadas, pois o que se busca é a felicidade da pessoa humana, indistintamente de suas escolhas.

Nota-se que o princípio da dignidade da pessoa humana desencadeia vários outros princípios, como é o que veremos a seguinte, como o princípio da igualdade, que se correlaciona e estão interligados com os mesmos objetivos de garantir o tratamento do ser humano como pessoa e não como objeto e prover a igualdade entre os indivíduos.

3.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Com o advento da Constituição de 1988 e com a consolidação do ordenamento jurídico, surge o princípio da igualdade com o fundamento de tratamento igual entre todos os indivíduos de forma justa. Está tipificado no artigo 5º, caput da Constituição Federal que estabelece que 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 a propriedade, nos termos seguintes.

Conforme o doutrinador Alexandre de Moraes (2014, p.40):

O Supremo Tribunal Federal entendeu que o texto constitucional proíbe expressamente o preconceito em razão do sexo ou da natural diferença entre homens e mulheres, afirmando a existência de isonomia entre os sexos, que se caracteriza pela garantia de “não sofrer discriminação pelo fato em si da contraposta conformação anátomo-fisiológica e de fazer ou deixar de fazer uso da respectiva sexualidade; além de, nas situações de uso emparelhado da sexualidade fazê-lo com pessoas adultas do mesmo sexo ou não.

O princípio da igualdade deve transcender as leis formais para equilibrar todas as necessidades em detrimento dos indivíduos, vez que sua aplicação é o tratamento isonômico para todos os cidadãos perante a lei sem distinções de qualquer natureza. A lei formal cumpre o seu papel, mas não leva em consideração as distinções dos grupos sociais existentes. Não obstante, são vedadas ao intérprete, ao particular e ao próprio legislador as discriminações arbitrárias que vão contra os valores da Carta Magna de 1988 e os direitos fundamentais.

Desse modo, o que deve prevalecer é a igualdade material, ou seja, igualar todos os indivíduos que se encontram no mesmo nível de desigualdades de forma uniforme. Essa igualdade é essencial para assegurar o mínimo existencial, para defesa e proteção dos cidadãos, além de ser caracterizada pela solidariedade entre seus membros, com o fundamento de afeto e amor.

A igualdade é um dos princípios mais vastos, sua previsão está nos Direitos Humanos e sua proteção alcança o âmbito internacional. Segundo Flávia Piovesan (2013, p. 499), acerca da Carta das Nações Unidas - Preceitos:

Artigo 55 — Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: (...)

c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

Nesse sentido, a expressão sem “distinção de qualquer natureza”, à luz que a orientação sexual não deve ser usada como critério para discriminar um indivíduo. No entanto, isso não ocorre pois os homoafetivos são impedidos de doar e exercerem seus direitos, já que a orientação sexual é parâmetro para limitação.

Assim, quando não há o cumprimento desse princípio, a uma violação dos direitos individuais e garantias fundamentais. O legislador deve ser atento para as novas mudanças na conjuntura da sociedade e normatizar diplomas legais para garantir o equilíbrio sem que haja conflito entre o texto maior e normas infraconstitucionais.

Cabe salientar que nas palavras do Professor e Ministro Luís Roberto Barroso (2007, p. 167), evidencia a importância do princípio da igualdade:

Todas as pessoas, a despeito de sua origem e de suas características pessoais, têm o direito de desfrutar da proteção jurídica que estes princípios lhes outorgam. Vale dizer: de serem livres e iguais, de desenvolverem a plenitude de sua personalidade e de estabelecerem relações pessoais com um regime jurídico definido e justo. E o Estado, por sua vez, tem o dever jurídico de promover esses valores, não apenas como uma satisfação dos interesses legítimos dos beneficiários diretos, como também para assegurar a toda a sociedade, reflexamente, um patamar de elevação política, ética e social. Por essas razões, a Constituição não comporta uma leitura homofóbica, deslegitimadora das relações de afeto e de compromisso que se estabelecem entre indivíduos do mesmo sexo.

É preciso afirmar, que a doação de sangue por homoafetivos é tão importante, quanto dos heterossexuais. No que se pese, a portaria e a regulamentação da Anvisa, não limita diretamente homoafetivos, mas define que homens que fazem sexo com homens são inaptos para doar, o que traduz que homoafetivos que gozam de uma vida em comum, com objetivo de constituir família e serem felizes são limitados definitivamente.

O objetivo é de constituir família que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento que não há impedimento de casamento homoafetivo:

DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVA) ROMPIDA. DIREITO A ALIMENTOS. POSSIBILIDADE. ART. 1.694 DO CC/2002. PROTEÇÃO DO COMPANHEIRO EM SITUAÇÃO PRECÁRIA E DE VULNERABILIDADE. ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF. ALIMENTOS PROVISIONAIS. ART. 852 CPC. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. 1. No

Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, são reiterados os julgados dando conta da viabilidade jurídica de uniões estáveis formadas por companheiros do mesmo sexo, sob a égide do sistema constitucional inaugurado em 1988, que tem como caros os princípios da dignidade da pessoa humana, a igualdade e repúdio à discriminação de qualquer natureza. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família; por conseguinte, "este reconhecimento é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva". 3. A legislação que regula a união estável deve ser interpretada de forma expansiva e igualitária, permitindo que as uniões homoafetivas tenham o mesmo regime jurídico protetivo conferido aos casais heterossexuais, trazendo efetividade e concreção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da não discriminação, igualdade, liberdade, solidariedade, autodeterminação, proteção das minorias, busca da felicidade e ao direito fundamental e personalíssimo à orientação sexual. 4. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias, sendo o alicerce jurídico para a estruturação do direito à orientação sexual como direito personalíssimo, atributo inseparável e incontestável da pessoa humana. Em suma: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se for garantido o direito à diferença. 5. Como entidade familiar que é, por natureza ou no plano dos fatos, vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se no espaço ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada, o que a credenciaria como base da sociedade (ADI n. 4277/DF e ADPF 132/RJ), pelos mesmos motivos, não há como afastar da relação de pessoas do mesmo sexo a obrigação de sustento e assistência técnica, protegendo-se, em última análise, a própria sobrevivência do mais vulnerável dos parceiros. 6. O direito a alimentos do companheiro que se encontra em situação precária e de vulnerabilidade assegura a máxima efetividade do interesse prevalente, a saber, o mínimo existencial, com a preservação da dignidade do indivíduo, conferindo a satisfação de necessidade humana básica. O projeto de vida advindo do afeto, nutrido pelo amor, solidariedade, companheirismo, sobeja obviamente no amparo material dos componentes da união, até porque os alimentos não podem ser negados a pretexto de uma preferência sexual diversa. 7. No caso ora em julgamento, a cautelar de alimentos provisionais, com apoio em ação principal de reconhecimento e dissolução de união estável homoafetiva, foi extinta ao entendimento da impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que "não há obrigação legal de um sócio prestar alimentos ao outro". 8. Ocorre que uma relação homoafetiva rompida pode dar azo ao pensionamento alimentar e, por conseguinte, cabível, em processo autônomo, que o necessitado requeira sua concessão cautelar com a finalidade de prover os meios necessários ao seu sustento durante a pendência da lide. 9. As condições do direito de ação jamais podem ser

apreciadas sob a ótica do preconceito, da discriminação, para negar o pão àquele que tem fome em razão de sua opção sexual. Ao revés, o exame deve-se dar a partir do ângulo constitucional da tutela da dignidade humana e dos deveres de solidariedade e fraternidade que permeiam as relações interpessoais, com o preenchimento do binômio necessidade do alimentário e possibilidade econômica do alimentante. 10. A conclusão que se extrai no cotejo de todo ordenamento é a de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família (ADI n. 4277/DF e ADPF 132/RJ), incluindo-se aí o reconhecimento do direito à sobrevivência com dignidade por meio do pensionamento alimentar. 11. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1302467 SP 2012/0002671-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 03/03/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/03/2015)

Diante do exposto, não resta dúvidas que as normas da referida Portaria e o regulamento da Anvisa, dão tratamento discriminatório aos indivíduos pela orientação sexual, sendo contrário ao princípio da igualdade e retirando o direito de exercer a solidariedade humana com a doação sanguínea.

3.3 PRINCÍPIO DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO

O princípio da não-discriminação é fragmento do princípio da igualdade, está presente no direito internacional e implícito na Constituição Federal de 1988, onde prevê que todos são iguais perante a lei, sem discriminação de qualquer natureza. Tal princípio faz parte do processo evolutivo da sociedade e seu contexto histórico, pois traz novas inclusões. Assim, todos os indivíduos, sem distinção, têm direito a desfrutar dos direitos humanos, incluindo o de serem tratados de forma igualitária pela lei; além do direito à proteção contra a discriminação por diversos motivos, incluindo a orientação sexual e a identidade de gênero.

Desse modo, é preciso combater a discriminação, que repudia os valores da Constituição e desigualdade as pessoas, uma vez que as condutas homossexuais são encaradas pela nossa sociedade com caráter preconceituoso.

Outrora, a Portaria nº 158/2016 tem ciência de tal princípio, pois:

Art. 2º. § 3º. Os serviços de hemoterapia promoverão a melhoria da atenção e acolhimento aos candidatos à doação, realizando a triagem clínica com vistas à segurança do receptor, porém com isenção de manifestações de juízo de valor, preconceito e discriminação por orientação sexual, identidade de gênero, hábitos de vida, atividade profissional, condição socioeconômica, cor ou etnia, dentre outras, sem prejuízo à segurança do receptor. (BRASIL, 2016)

Com isso, observa-se que necessária é a mudança de postura, no sentido de se implementar uma verdadeira cultura de direitos humanos, visto que homossexuais são limitados de doar sangue por conta de critérios discriminatórios. Portanto, o caminho para a superação das desigualdades é a aplicação da mesma lei a todos.

3.4 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o princípio da proporcionalidade expressamente, mas verifica-se que é decorrência do princípio da legalidade e a razoabilidade. Dessa forma, está explicitamente na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, onde, em seu artigo 2º, preceitua que a administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, proporcionalidade, dentre outros. Essa mesma lei em seu mesmo artigo, parágrafo único, inciso VI à luz que adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. (BRASIL, 1999)

Acerca do princípio da proporcionalidade faz-se necessário transcrever a seguinte ideia dos doutrinadores Daniel Mitidiero, Ingo Wolfgang Sarlet e Luiz Guilherme Marinoni (2013, p.470):

Doutrina e jurisprudência, notadamente o STF, embora adotem a tese da posição preferencial da liberdade de expressão, admitem não se tratar de direito absolutamente infenso a limites e restrições, desde que eventual restrição tenha caráter excepcional, seja promovida por lei e/ou decisão judicial (visto que vedada toda e qualquer censura administrativa) e tenha por fundamento a salvaguarda da dignidade da pessoa humana (que aqui opera simultaneamente como limite e limite aos limites de direitos fundamentais) e de direitos e bens jurídicos-constitucionais individuais e coletivos fundamentais, observados os critérios da proporcionalidade e da preservação do núcleo essencial dos direitos em conflito.

Esse princípio busca ponderar a relação das normas e equilibrar todo o sistema jurídico, para que não haja inconstitucionalidade e ferimento de preceitos como, as liberdades individuais, direito de expressão e garantias fundamentais. Desse modo, deve-se evitar abusos da atuação do legislador ante o contexto e as mudanças da sociedade.

Evidentemente a doação de sangue é um dos objetivos do interesse público, assim como a proteção da transfusão de sangue para o receptor quanto ao doador, para evitar contaminações de saúde e a possível responsabilização do Estado, caso ocorra falhas na doação.

No que se pese as normas em estudo, observa-se que as mesmas não estão em conformidade com o princípio da proporcionalidade, já que homoafetivos são impedidos de doarem definitivamente caso estejam em vida sexual ativa. No entanto, cabe Administração Pública adequar a nossa realidade social e investir em meios eficazes para que possibilite a doação no caso concreto sem fazer distinções.

Por todo o exposto, nota-se que ainda há muito que reivindicar já que legislador e os Órgãos Reguladores estão omissos ante a colisão das normas com os princípios e direitos fundamentais. O que se busca é o tratamento igualitário para todos, sem fazer distinções absurdas e pensamentos preconceituosos e ultrapassados.

4. COLETA DE DADOS NO HOSPITAL SANTA ROSÁLIA E NA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE EM TEÓFILO OTONI

Fundado em 1896, no Município de Teófilo Otoni, o Hospital Santa Rosália foi implementado para atender toda a população carente que não tinha naquela época assistência profissional médica e acabava em recorrer tratamentos alternativos, que eram um risco a saúde da comunidade, além de propiciar surtos e epidemias. (SANTA ROSÁLIA EM FOCO, 2016)

Já no que tange a Secretária Municipal de Saúde, tem com fundamento administrar os recursos humanos e materiais de toda a rede de atenção à saúde, concernindo os princípios de universalidade, integridade e equidade consagrados no SUS, zelando principalmente pelo respeito da vida e humanização do atendimento. (TEÓFILO OTONI, 2018)

Atualmente, o hospital contribui em todo nordeste de Minas, proporcionando assistência hemoterápica aos seus usuários de forma segura e precisa. No entanto, o serviço é sistematizado na captação de doadores, triagem clínica e hematológica, coleta de sangue, realização dos exames imunoematológicos e exames sorológicos, fracionamento dos hemocomponentes e liberação dos mesmos para transfusão sanguínea.

Com isso, nota-se que todo esse controle tem por finalidade permitir que a doação de sangue seja feita com total segurança e redução dos riscos de infecção nos pacientes que recebem transfusões de sangue ou componentes sanguíneos.

A coleta de dados foi realizada em junho de 2018, no banco de dados do Hospital Santa Rosália. Foram coletados os dados com a enfermeira técnica Márcia Maria Pimentel, responsável pelo setor, sob a seguinte perspectiva: O estoque no banco de sangue é suficiente para atender a população; qual é a eficácia do teste NAT para os exames de HIV; qual o índice da taxa de HIV da população nos últimos cinco anos.

3.1 O estoque no banco de sangue é suficiente para atender a população?

Atualmente o hemocentro trabalha com estoque de 600 bolsas por mês para atender toda a região, o que é insuficiente devido à grande demanda. Nesses casos

priorizamos pessoas vítimas de acidente, emergência, transplantes, ou seja, os casos que não podem ficar sem assistência. No período do inverno os bancos de apresenta uma baixa de doações ainda maior, uma vez que muitos aproveitam essa época para viajar.

3.2 Qual é a eficácia do teste NAT para os exames de HIV?

Comparado com ELISA que busca encontrar anticorpos produzidos no organismo, o teste NAT ele detecta o material genético do vírus precisamente no organismo, sendo mais sensível que o outro exame. Esse teste diminui a janela imunológica e os riscos de contaminação por HIV em transfusões em 7 dias.

3.3 Qual o índice da taxa de HIV da população nos últimos cinco anos?

NOTIFICAÇÃO DE AIDS POR MUNICÍPIO DE RESIDÊNCIA – TEÓFILO OTONI NOS ANOS						
(Frequência por ano da notificação segundo ano da epidemia notificada)						
Ano Epid notific	2013	2014	2015	2016	2017	TOTAL
2013	31	0	0	0	0	31
2014	0	30	0	0	0	30
2015	0	0	42	0	0	42
2016	0	0	0	72	0	72
2017	0	0	0	0	41	41
TOTAL	31	30	42	72	41	216

Tabela 1 – Dados fornecidos pela Secretaria Municipal de Saúde/Prefeitura Municipal de Teófilo Otoni

5. CONCLUSÃO

Este trabalho teve como objetivo analisar a discriminação na doação de sangue por homoafetivos no Brasil com ênfase nas regulamentações da Anvisa e do Ministério da Saúde que limita indivíduos do sexo masculino que tiveram relações sexuais com outros indivíduos do mesmo e indagar sua constitucionalidade ante os princípios constitucionais que regem o ordenamento jurídico.

O procedimento metodológico utilizado foi pesquisa bibliográfica e estudo de caso tomando como referência a coleta de dados no hospital Santa Rosália e a Secretária Municipal de Saúde do município de Teófilo Otoni em Minas Gerais.

Cabe salientar que, com a evolução da sociedade e as novas constituições de famílias, cabe o legislador adequar as leis e interpretar conforme a nova realidade, a fim de proporcionar o equilíbrio, a igualdade justa e harmonia dos princípios. Dessa forma, toda discussão trazida acerca da limitação doação de sangue por homoafetivos, é que as escolhas individuais não devem ser usadas como critério para estigmatizar grupos, e sim as atitudes e o comportamento.

A doação de sangue é um direito constitucional, independente da orientação sexual do indivíduo, crença, raça, cor e etnia. Contudo, os homoafetivos são considerados inaptos conforme uma norma interna, influenciada por um contexto social que remonta a epidemia dos anos 70. Com isso, se faz presente a limitação mesmo com novas técnicas que comprovam possíveis contaminações e a seguridade do sangue.

Desse modo, são desperdiçados milhões de litros de sangue por conta do preconceito do Estado o que acarreta em um desfalque enorme e considerável nos bancos de sangue. Por outro lado, são feitas campanhas milionárias incentivando a doação de sangue, todavia esse recurso utilizado poderia ser investindo no processo de triagem do sangue e avanços científicos.

Daí a urgência da aplicação dos princípios constitucionais como o princípio da dignidade humana, igualdade, proporcionalidade e não discriminação, a fim de combater qualquer forma de discriminação e desigualdades.

O direito de doar sangue não pode ser um privilégio, mais um ato solidário e altruísta, o estado democrático de direitos deve prevalecer e ser aplicados para todos. Os homoafetivos também podem exercer direitos sociais, políticos, ter possibilidade de se desenvolver profissionalmente, inclusão social, constituir famílias e serem felizes.

O reconhecimento dos direitos deve ser aplicado efetivamente, uma vez que o Ministério da Saúde e Anvisa tem ciência ao afirmar que que orientação sexual não deve ser usada como critério para seleção de doadores e que as regras não são discriminatórias, por outro na prática não é isso que ocorre.

Ao final pode ser observado que os princípios constitucionais são os norteadores a interpretação das normas e leis, sendo contrários a vedação e discriminação pela orientação sexual dos indivíduos.

REFERÊNCIAS

- ARGENTINA. *Ministerio de Salud pone fin a la discriminación por la orientación sexual para donar sangre*. Disponível em: <http://www.msal.gob.ar/prensa/index.php?option=com_content&view=article&id=2846:ministerio-de-salud-pone-fin-a-la-discriminacion-por-la-orientacion-sexual-para-donar-sangre&catid=1:noticias2846>. Acesso em 02 abril 2018.
- ALTMAN, Lawrence K. Rare Cancer Seen in 41 Homosexuals. *The New York Times*, Nova Iorque, jul. 1981. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/1981/07/03/us/rare-cancer-seen-in-41-homosexuals.html>>. Acesso em 12 novembro 2017.
- ANVISA. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. *Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 57, de 16 de dezembro de 2010*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2010/res0057_16_12_2010.html>. Acesso em 15 novembro 2017.
- _____. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. *Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 34, de 11 de junho de 2014*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2867975/%281%29RDC_34_2014_COMP.pdf/ddd1d629-50a5-4c5b-a3e0-db9ab782f44a>. Acesso em 15 novembro 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 1999.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 12 novembro 2017.
- _____. *Lei nº 1.075, de 27 de março de 1950*. Dispõe sobre doação voluntária de sangue. Rio de Janeiro, 12 abr 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1075.htm>. Acesso em 17 novembro 2017.

_____. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Brasília, 29 jan de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em 27 abril 2018.

_____. *Lei nº 10.205, de 21 de março de 2001*. Brasília, 22 mar de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10205.htm>. Acesso em 04 abril 2018

_____. 2011. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR – 74240-53.2002.5.02.0019. 1ª Turma. Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa. Julgado em 09 fev. 2011. Disponível em: <<https://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19947910/69522009872903-pr-6952-2009-872-9-0-3-trt-9>>. Acesso em 05 maio 2018

_____. Descoberta da AIDS completa 30 anos. *Portal Brasil*. Brasília, jun. 2011. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2014/11/teste-de-qualidade-no-sangue-e-obrigatorio-no-brasil>>. Acessado em 03 novembro 2017.

_____. Teste de qualidade no sangue é obrigatório no Brasil. *Portal Brasil*. Brasília, nov. 2014. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2014/11/teste-de-qualidade-no-sangue-e-obrigatorio-no-brasil>>. Acessado em 03 novembro 2017.

_____. 2015. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1302467 SP 2012/0002671-4. 4ª Turma. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 03 març. 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178708456/recurso-especial-resp-1302467-sp-2012-0002671-4/relatorio-e-voto-178708468>>. Acesso em 15 maio 2018.

_____. Ministério da Saúde. *Portaria 158*, de 04 de fevereiro de 2016. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158_04_02_2016.html>. Acesso em 17 novembro 2017.

CASTRO, Bernardo Galvão. Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS). Aspectos Epidemiológicos, Imunológicos e Diagnóstico Sorológico. *Cadernos de Saúde Pública*. Rio de Janeiro, v. 02, n. 01, março de 1986. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1986000100006>. Acesso em 08 abril 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre homoafetividade*. 1.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. Manual de Direito de Famílias. 5. Ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GRODIRA, Fermín. Em 50 países, gays são proibidos de doar sangue por causa da AIDS. El País, dezembro de 2014. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2014/11/28/ciencia/1417191728_587426.html>. Acesso em 18 maio 2018.

GUERRA, Sidney. Temas emergentes de direitos humanos. Rio de Janeiro: FDC, 2006.

LAURINDO-TEODORESCU, Lindinalva; TEIXEIRA, Paulo Roberto. *Histórias da AIDS no Brasil: as respostas governamentais à epidemia de AIDS*. Brasília: Ministério da Saúde/Secretaria de Vigilância em Saúde/Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

SCHUELER, Paulo. Ministério da Saúde torna obrigatório o teste NAT. Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <<http://www.bio.fiocruz.br/index.php/noticias/641-ministerio-da-saude-torna-obrigatorio-o-teste-nat>>. Acesso em 14 maio 2018.

TÉLAM. Chile anula lei que proibia gays de doar sangue. *Portal EBC*, abril de 2013. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/internacional/2013/04/chile-anula-lei-que-proibia-gays-de-doar-sangue>>. Acesso em 20 maio 2018.

TEÓFILO OTONI. Secretaria de Saúde. Secretaria Municipal de Saúde. Portal da Prefeitura de Teófilo Otoni. Teófilo Otoni, janeiro de 2018. Disponível em: <<http://www.teofilo-toni.mg.gov.br/novo/prefeitura/secretarias/secretaria-de-saude/>>. Acesso em 05 junho 2018.

120 anos de serviços prestados à população de Teófilo Otoni e região. *Santa Rosália em foco*. 63ª Ed. Teófilo Otoni, ano X, p. 4-5, agosto de 2016. Disponível em: <http://assets.izap.com.br/hospitalsantarosalia.com.br/uploads/noticias/anexo/SANTA_ROSALIA_EM_FOCO_-_EDICAO_63.pdf>. Acesso em 05 junho 2018.