

A DISCRIMINAÇÃO NO ATO DA DOAÇÃO DE SANGUE PELO HOMOAFETIVO: VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Camila de Almeida Miranda¹

RESUMO

A igualdade prevista na Carta Magna do ordenamento jurídico brasileiro, ainda tem um árduo caminho a trilhar no que diz respeito a discriminação contra o homoafetivo no Brasil. Mesmo com as recentes conquistas ainda existem dispositivos legais discriminatórios, tais como a portaria 1.353/2011 do Ministério da Saúde, que restringe a doação de sangue pelo homoafetivo, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana que é fundamento da República Federativa do Brasil. Neste sentido, o objetivo do presente artigo é traçar breves comentários sobre o critério discriminatório na doação de sangue pelo homoafetivo no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição Federal; doação de sangue, direitos dos homoafetivos, discriminação

ABSTRACT

The Equality as provided in the Federal Constitution, confirms that our legal system still has a hard way to go as regards discrimination against homosexual in Brazil. Even with the recent achievements there are still discriminatory legal provisions, such as concierge 1.353/2011 from the Ministry of Health, which restricts blood donation by homosexuals, injuring the principle of human dignity which is the foundation of the Brazil Federative Republic . In this sense, the aim of this paper is to outline some brief comments on the discriminatory criterion in blood donation by homosexuals in Brazil.

KEYWORDS: Federal Constitution, blood donation, homosexuals rights, discrimination

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 PRINCIPAIS CONQUISTAS DO HOMOAFETIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. 3 A DISCRIMINAÇÃO CONTRA O HOMOAFETIVO NO ATO DA DOAÇÃO DE SANGUE. 4 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

¹ Advogada. Professora de Direitos Humanos em cursos preparatórios para concursos públicos. Membro da Escola Superior de Advocacia em Governador Valadares - MG.

A Segunda Guerra Mundial representou para todo o mundo um dos maiores atentados aos Direitos Humanos que já conhecemos. Algumas nações foram completamente destruídas e o repúdio às discriminações e ao preconceito ganhou posição de destaque na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, um dos documentos básicos da Organização das Nações Unidas, consolidando o ideal comum de paz, tolerância e respeito a ser atingido por todos os povos e todas as nações.

Neste contexto, surge o reconhecimento dos direitos mais básicos de todo o homem, tais como vida, liberdade, igualdade, segurança e fraternidade. A Organização das Nações Unidas inicia um trabalho de conscientização global acerca da observância destes direitos, para que episódios como a Segunda Guerra Mundial não voltem a se repetir em nossa história.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 1988, alinhou suas premissas às da Declaração Universal dos Direitos Humanos, consagrou o Estado Democrático, juntamente com uma série de direitos muito esperados pelos brasileiros, tais como a igualdade de direitos e obrigações para homens e mulheres, a proibição da tortura e outras formas de discriminação, a liberdade de manifestação do pensamento e da crença religiosa, a proteção da honra e da privacidade das pessoas, o direito de ir e vir, bem como os direitos sociais e políticos.

Dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil destaca-se o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), que, no ensinamento de Alexandre de Moraes:

A dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2004, p.52)

Imperioso ressaltar que, desde os primórdios da humanidade, a dignidade da pessoa humana existe, ainda que não conceituada desta forma. Relatos históricos mostram que o homem sempre foi ensinado a discernir o que é certo e o que é errado, justo e injusto e os valores inerentes à honra, ao respeito e a ética, ainda que variem de cultura para cultura, são basilares em qualquer sociedade.

Percebe-se assim, que o respeito à pessoa humana em sua totalidade constitui a regra em nossa atual Carta Magna e as limitações aos direitos fundamentais somente poderá dar-se de forma excepcional, amparadas pelo princípio da legalidade. Constitui violação ao referido princípio qualquer ação estatal que resulte em ferir de qualquer forma a integridade da personalidade humana, ainda que sob o aspecto exclusivamente moral.

Tanto é que a própria Carta Magna protege a intimidade, a privacidade e a honra das pessoas (artigo 5º, X) e dispõe sobre a possibilidade de indenização por danos morais, materiais e a imagem (artigo 5º, V) quando esta proteção é violada de forma abusiva e arbitrária, constituindo verdadeira afronta o que dispõe nossa Lei Maior.

Acompanhando tal entendimento, a Constituição Federal de 1988, destaca, ainda, em seu artigo 3º, IV, a não discriminação de qualquer espécie como objetivo da República Federativa do Brasil e em seu artigo 4º, II, a prevalência dos direitos humanos nos princípios que regem o Brasil com suas relações internacionais. Assim, o ser humano respeitado em sua plenitude é mencionado de diversas formas em vários dispositivos jurídicos, sendo qualquer forma de discriminação verdadeiro atentado aos valores que regem nossa Lei Maior.

Ainda sobre o tema, conforme ensina Flávia Piovesan:

discriminação significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação significa sempre desigualdade (PIOVESAN, 2003, p. 37)

As condutas discriminatórias mais comuns em nossa sociedade ainda são voltadas, principalmente, contra as minorias. Apesar de a atual legislação brasileira reconhecer as peculiaridades destes grupos socialmente mais vulneráveis e, que, por isto mesmo, merecem proteção especial, sabemos que, ainda nos dias de hoje, negros, mulheres, portadores de necessidades especiais e homoafetivos lutam para efetivar, na prática, uma conquista que já existe na teoria.

Sobre o conceito de Minoria:

O conceito de minoria tem diferentes valores, no âmbito das relações culturais e étnicas, devido a uma dupla conotação numérica e política e também do ponto de vista do país ou da cultura em causa. Nos países desenvolvidos, as minorias são identificadas como tal em termos de um grupo em desvantagem numérica, econômica e social, com menos oportunidades de trabalho e educação e são frequentemente discriminadas e exploradas economicamente. Neste contexto, o termo "minoria", nos EUA e nas restantes sociedades dos países desenvolvidos, é utilizado com esta conotação, tanto política como numérica, relativamente a grupos étnicos menos favorecidos em oportunidades, como as comunidades afro-americana, africana, asiática ou latina. Muitas vezes o termo minoria refere-se tanto a um grupo como a um indivíduo pertencente a esse grupo e frequentemente tem associada uma noção de classe social. (DICIONÁRIO ONLINE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS, 2013, p. 1)

Esta questão provoca uma reflexão acerca do verdadeiro papel dos Direitos Fundamentais. Afinal, se a lei serve para organizar as relações sociais existentes, garantindo a não violação do direito de um por outrem, o que fazer quando, a simples existência de um instrumento legal adequado não é suficiente para erradicar as discriminações? O que fazer quando, ainda existem, mesmo em leis, dispositivos que contrariam a Constituição Federal e estabelecem critérios discriminatórios?

O objetivo do presente trabalho é traçar comentários acerca da discriminação contra o homoafetivo no ato da doação de sangue, prevista na portaria 1.353/2011 do Ministério da Saúde, fazendo para tanto uma breve exposição acerca dos direitos conquistados pelos homoafetivos seguida de análise do conteúdo discriminatório existente e conclusão.

2 PRINCIPAIS CONQUISTAS DO HOMOAFETIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O homoafetivo sempre foi vítima de discriminações, e esta intolerância chega a atingir contornos extremos, como a prática da violência física que leva até mesmo a morte, em condutas tipicamente homofóbicas. É fato que a sociedade ainda possui vieses tradicionais, que rejeita tudo aquilo que não se enquadra nos padrões moralmente estabelecidos.

Isto se reflete, muitas vezes, na dificuldade que o homoafetivo tem para se plenamente aceito em seu convívio social, buscando alcançar determinados postos no mercado de trabalho, quando assume sua opção, e na luta que este grupo vem estabelecendo para que seus direitos civis sejam legalmente reconhecidos tais como os de qualquer cidadão.

Exclusivamente, no tocante aos direitos civis, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 2011, sua união estável como entidade familiar, equiparando-a com aquela já reconhecida pela Constituição Federal formada por homem e mulher que viviam juntos com o intuito de constituir família.

Mesmo assim, houve polêmica, pois, alguns cartórios simplesmente se recusavam a aceitar tal posicionamento, restando aos homoafetivos buscarem o Poder Judiciário para efetivar sua pretensão. Recentemente, o Conselho Nacional de Justiça entendeu que os cartórios eram obrigados a converter esta união estável em casamento, cabendo denúncia no caso de negativa.

Muito antes disso, porém, o tratamento legal dado a convivência homoafetiva era o equivalente a uma sociedade de fato e tal entendimento era utilizado na partilha de bens, no caso de uma eventual dissolução. Além disso, antes de 2011, outros direitos já haviam sido conquistados, tais como o direito de incluir o companheiro no plano de saúde, na declaração do imposto de renda, e, em alguns Tribunais considerados como de vanguarda, até mesmo o direito a adoção conjunta.

Discute-se, ainda, a aprovação de muitos outros projetos de leis que visam conceder direitos aos casais homoafetivos. Porém, muitos paradigmas ainda precisam ser quebrados para que o cidadão homoafetivo possa ter o tratamento realmente isonômico que lhe é devido no artigo 5º *caput* pela Constituição Federal.

3 A DISCRIMINAÇÃO CONTRA O HOMOAFETIVO NO ATO DA DOAÇÃO DE SANGUE

Um desses paradigmas refere-se a doação de sangue por homoafetivos, que ainda encontra barreiras em nossa legislação. A doação de sangue é gesto voluntário, altruísta e está regulamentada na Portaria do Ministério da Saúde nº 1.353, de 13.06.2011.

Tal portaria, que regula atualmente todos os procedimentos hemoterápicos no Brasil, diz em seu Artigo 1º, § 5º que “a orientação sexual (heterossexualidade, bissexualidade, homossexualidade) não deve ser usada como critério para seleção de doadores de sangue, por não constituir risco em si própria (BRASIL, 2011)”.

Porém, há uma contradição, pois, na mesma portaria, em seu artigo 34, § 11º, IV, d, que trata da seleção de doadores afirma, em um dos critérios de restrição, serem candidatos inaptos temporários por doze meses os “homens que tiveram relações sexuais com outros homens e/ou as parceiras sexuais destes (BRASIL, 2011)”.

Não raro, homoafetivos que decidem doar sangue, são considerados inaptos no ato da entrevista quando afirmam ter mantido relações sexuais com parceiros do mesmo sexo no último ano, ou seja, o simples fato de se declarar homoafetivo não impede a doação (conforme o artigo 1º§ 5º), porém, o possível doador não pode ter mantido relações sexuais com outro homem nos últimos doze meses passados (conforme o artigo 34, § 11º, IV, d).

A análise jurídica de tal critério mostra que o mesmo é discriminatório, pois desconsidera a possibilidade de o homoafetivo manter um relacionamento estável, possuir um parceiro fixo e só praticar relações sexuais com preservativos. É como se, o critério para o sangue estar ou não contaminado basear-se, neste caso, na opção sexual, quando, sabe-se que há muitos outros fatores que podem tornar inapto o doador, mesmo ele sendo heterossexual.

Não obstante, tal critério é auferido em uma entrevista, facultando ao candidato omitir sua opção sexual, tornando a medida além de discriminatória, demasiadamente frágil e passível de ser manipulada. Claro, existem outros critérios aplicados a qualquer pessoa independente de sua orientação (já ter tido hepatite, feito tatuagem ou colocado *piercings*, por exemplo) mas, quando o critério envolve o que a pessoa faz em sua vida privada, sua opção sexual, certamente existe, aí, um instrumento de segregação social.

Nem mesmo a alegação de que os homoafetivos incorrem em comportamento de risco justifica este critério, já que todo o sangue doado, antes de ser utilizado, é rigorosamente submetido a análise, até chegar a ser realmente aproveitado. No ato da doação, qualquer que seja o doador, antes de o sangue chegar até o seu receptor, são feitos vários testes para identificar a contaminação de possíveis doenças como AIDS, hepatite C e B, doença de Chagas, HTLV e sífilis.

Não se pode julgar o tipo de vida que a pessoa leva apenas com fundamento em sua orientação sexual. O simples fato de alguém manter um relacionamento homoafetivo não o torna automaticamente inapto para ser doador, especialmente quanto à possibilidade de contaminação pelo vírus do HIV.

Sabe-se que, mesmo nos dias de hoje, mesmo em relacionamentos heterossexuais existe o risco de contaminação, bastando, para tal, a prática relação sexual com um único parceiro contaminado sem o uso de preservativo. A AIDS não escolhe grupo social: é uma patologia cada vez mais presente em diversos segmentos de nossa sociedade.

Tal julgamento, além de violar os dispositivos legais brasileiros supra-mencionados, fere, ainda, a legislação internacional de proteção aos Direitos Humanos, que prevê, na Declaração Universal, em seu artigo 2º:

Todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição (ONU, 1948, p.2)

Como se vê, não foi preocupação exclusiva do legislador brasileiro estabelecer esta proteção, sendo a não discriminação discutida em todo o mundo. Ainda que, muitas destas leis não disponham de forma expressa sobre a discriminação fundada na opção sexual, deve ser lembrado que, quando da elaboração dos referidos dispositivos, ainda não havia a conscientização acerca das minorias que atingiu-se na atualidade.

As restrições no ato da doação de sangue pelos homoafetivos não é exclusiva do Brasil. Ela ocorre, de forma bastante radical, nos Estados Unidos, em que, basta um homem ter tido uma relação com outro, em qualquer momento da vida, para que

fique permanentemente impedido de doar sangue, ao contrário da nossa legislação, que considera um prazo de doze meses na proibição. Em Israel também existe esta proibição, embora a questão esteja, atualmente, sob análise da nova Ministra da Saúde.

Outros países como Japão, Austrália, Reino Unido, Suécia, Argentina e Chile, acompanham o posicionamento do Brasil e consideram inapto homens que mantiveram relações sexuais com outros homens no ano anterior a entrevista que precede a doação. Já em outros países como Espanha, Itália e México, não há objeções à doação de sangue pelo homoafetivo.

Cumpramos ressaltar que, não está sendo defendido o favorecimento a uma determinada minoria, mas tão somente o reconhecimento de direitos que já são garantidos a outros cidadãos de orientação heterossexual. Doar sangue é um ato benéfico para o doador e necessário, muitas vezes, para a sobrevivência do receptor, portanto deve ser efetuado por todos aqueles que se dispõem a tal, independente da condição, já que o sangue passará por análises.

A jurisprudência tem se posicionado, curiosamente, de forma contrária a existência de dano moral na proibição da doação de sangue pelo homoafetivo, como se vê em decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

DOAÇÃO DE SANGUE. HOMEM HOMOSSEXUAL. PROIBIÇÃO. RESOLUÇÃO DA ANVISA. LEGALIDADE. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. 1 - A Administração Pública, dentro do seu poder discricionário, pode fixar termos, condições e modos, traçando critérios administrativos para limitar o conteúdo de seu ato, estabelecendo normas à doação de sangue. 2- A Resolução 153/2004 constitui regramento que visa à proteção da saúde pública, nela não se vislumbrando qualquer intenção discriminatória que pudesse ensejar ofensa à honra ou constrangimento dos doadores de sangue. 3 - Inexistência de ato abusivo por parte do HEMORIO, considerando que a informação acerca da impossibilidade de doar sangue foi transmitida em uma sala reservada, sem que outras pessoas tivessem ouvido. 0005793-64.2007.8.19.0067 – APELAÇÃO CÍVEL QUEIMADOS - QUINTA CAMARA CÍVEL – Unanime DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA - Julg: 22/02/2011. (RIO DE JANEIRO, 2013, p. 1).

Basicamente as decisões neste sentido acompanham o entendimento de que trata-se de medida voltada para a preservação da saúde pública. A Resolução 153/2004 foi substituída pela portaria 1.353/2011 do Ministério da Saúde, considerada menos preconceituosa, porém, mantendo os critérios de restrição

outrora estabelecidos contra o homoafetivo. Ou seja, de uma forma ou de outra, a discriminação permanece.

4 CONCLUSAO

A conscientização acerca da importância dos Direitos Humanos vem ganhando espaço em todos os segmentos sociais. A preservação do princípio da dignidade da pessoa humana, da proteção da honra e da privacidade dos indivíduos alcançou uma notoriedade nunca antes experimentada no Brasil. Todavia, no que diz respeito aos direitos dos homoafetivos, atualmente muitas conquistas já foram efetivadas, mas ainda existe discriminação e preconceito, inclusive previstos em leis, a exemplo da portaria 1.353/2011 do Ministério da Saúde.

É fato que tramitam no Congresso muitos projetos de Leis voltados para a concessão de direitos exclusivos e tratamento diferenciado para o cidadão homoafetivo, porém, entende-se que, a solução mais sensata e adequada seria conferir a ele, pura e simplesmente, aqueles direitos que são devidos para qualquer cidadão de orientação heterossexual, inclusive a possibilidade de doação de sangue, se for da vontade do possível doador.

Só assim, o princípio da Isonomia, previsto no *caput* da Constituição Federal, terá cumprido com o seu propósito: estabelecer a igualdade entre todos os brasileiros, independente de discriminações, inclusive de orientação sexual. O homoafetivo também é um cidadão e, como tal, deve ter os mesmos direitos e obrigações estabelecidos para todos em nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 27 maio 2013.

_____. Ministério da Saúde. Portaria 1.353 de 13 de junho de 2011. Aprova o Regulamento Técnico de Procedimentos Hemoterápicos. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt1353_13_06_2011.html> Acesso em: 27 maio 2013.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Processo: Apelação Cível Queimados 0005793-64.2007.8.19.0067. Relator: Milton Fernandes De Souza, Quinta Câmara Cível, Julg: 22/02/2011. Disponível em: <<http://br.vlex.com/tags/doar-sangue-tatuagem-1406811>>. Acesso em: 27 maio 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DICIONÁRIO ONLINE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS. In **Infopédia**. Porto: Porto Editora, 2003-2013. Disponível em: <[http://www.infopedia.pt/\\$minoria](http://www.infopedia.pt/$minoria)>. Acesso em: 8 jun. 2013.

O GLOBO. Israel: ministra da saúde põe fim ao veto a gays na doação de sangue. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/mundo/israel-ministra-da-saude-propoe-fim-do-veto-gays-em-doacao-de-sangue-7940599>>. Acesso em: 9 jun. 2013.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm#02>>. Acesso em: 28 maio 2013.

PIOVESAN, Flavia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

VARELLA, Dráuzio. Doação de Sangue. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/drauzio/doacao-de-sangue/>>. Acesso em: 31 maio 2013.