



Constitucionalismo Democrático versus Minimalismo Judicial: Reflexões a partir do julgamento da ADI N.º 5.543/DF pela Suprema Corte brasileira

Democratic constitutionalism versus Judicial Minimalism:
Reflections on the judgment of ADI N.º 5.543/DF by
the Brazilian Supreme Court

Matheus Henrique Junqueira de Moraes^[*]

Eduardo Ribeiro Moreira^[**]

Resumo: O trabalho analisa a ADI N.º 5.543/DF pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro - STF, que declarou a inconstitucionalidade da vedação temporária à doação de sangue de homens que tiveram relações sexuais com outros homens - HSH e/ou suas parceiras. Verifica-se qual o caminho adotado pelos juízes, para responder: i) se a norma questionada era constitucional; ii) se a decisão do STF fere a competência dos órgãos técnicos-administrativos; e iii) se o STF pode promover transformações sociais na sociedade brasileira. Após apresentação do caso, ele é analisado conforme as correntes do «Constitucionalismo Democrático» e do «Minimalismo Judicial». Ao fim, defende-se que restrição analisada é inconstitucional e que o STF não invadiu tema de competência dos demais poderes, pois cuidou de proteger a dignidade e cidadania de HSH. Ainda, defende-se que o STF pode atuar como um catalisador de mudanças sociais, a partir da adoção de uma abordagem judicial pautada no «Constitucionalismo Democrático».

Palavras-chave: Constitucionalismo Democrático; Minimalismo Judicial; Transformação social; ADI N.º 5.543/DF; Direitos LGBTQIA+.

[*] Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); pesquisador do Grupo de Pesquisa Inovação, Pesquisa e Observação de Direito, Democracia e Representações da América Latina e Eixo Sul; <https://orcid.org/0000-0002-7516-3571>.

[**] Professor Associado de Direito Constitucional da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); <https://orcid.org/0000-0002-9660-8568>.

Abstract: This paper analyzes the ADI N.º 5.543/DF by the Brazilian Federal Supreme Court - STF, which declared to be unconstitutional the temporary ban on blood donation by men who had sexual intercourse with other men and/or their partners. It is verified the path adopted by the judges, to answer: i) if the questioned rule was constitutional; ii) if the STF's decision violates the competence of technical-administrative bodies; and iii) whether the STF can promote social transformations in Brazilian society. After presenting the case, it is analyzed according to the theories of «Democratic Constitutionalism» and «Judicial Minimalism». Finally, it is argued that the restriction analyzed is unconstitutional and that the STF did not invade the subject of competence of the other powers, as it took care to protect the dignity and citizenship of men who had sexual intercourse with other men. Still, it is argued that the STF can act as a catalyst for social changes, through the of a judicial approach based on «Democratic Constitutionalism».

Keywords: Democratic Constitutionalism; Judicial Minimalism; Social transformation; ADI N.º 5.543/DF; LGBTQIA+ rights.

1. INTRODUÇÃO

Em 26 de agosto de 2020 foi publicado no Diário da Justiça Eletrônico brasileiro N.º 211 o acórdão do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI N.º 5.543/DF (2020)^[1], no qual o Supremo Tribunal Federal - STF, a corte constitucional brasileira, declarou a inconstitucionalidade do art. 64, inciso IV, da Portaria N.º 158/2016 do Ministério da Saúde - MS (2016) e do art. 25, inciso XXX, alínea d, da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC N.º 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA^[2] (2014), que consideravam como inaptos para a doação de sangue, por um período de 12 meses, homens que tiveram relações sexuais com outros homens — HSH e/ou as parceiras sexuais destes.

A petição inicial que levou a questão para apreciação do STF foi protocolada pelo Partido

Socialista Brasileiro - PSB em 07 de junho de 2016, e foi distribuída ao relator Ministro Edson Fachin. Em sua petição, o partido político alegou que os dispositivos contrariavam a Constituição Federal ao impor restrição não razoável à doação de sangue por HSH e/ou suas parceiras sexuais, argumentando que esta era uma restrição baseada na orientação sexual destes indivíduos, o que não só feria sua dignidade, mas também privava o sistema de saúde de obter cerca de 19 milhões de litros de sangue por ano (Carbonari, 2016).

Considerando a relevância da matéria e sua importância para a ordem social e segurança jurídica, o relator deferiu o pedido cautelar solicitado pelo autor, adotando o rito disposto no art. 12 da Lei 9.868/99, requisitando informações à ANVISA e ao MS, bem como a manifestação da Advocacia Geral da União - AGU^[3] e da Procuradoria Geral da República -

[1] Para acesso ao inteiro teor da Ação Direta de Inconstitucionalidade, acesse o link a seguir: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4996495>.

[2] Para fins de esclarecimentos a leitores não brasileiros, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária — ANVISA é o órgão regulador brasileiro que, segundo a Lei 9.782/99, tem por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras.

[3] Para fins de esclarecimento à leitores não brasileiros, a Advocacia Geral da União - AGU é o órgão do Poder Executivo Federal brasileiro, criado pela Constituição para representar o governo federal na Justiça e na esfera administrativa, além de prestar consultoria e assessoramento jurídico ao Presidente da República.

PGR^[4]. Durante o curso processual foi admitida a participação de diferentes entidades como «*Amici Curiae*».

Seguido o rito processual, o julgamento foi concluído pelos ministros em 08 de maio de 2020, com a procedência, por maioria, do pedido formulado na inicial, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin. O julgamento enfrentou a posição da ANVISA e do MS, que alegavam que as restrições determinadas visavam a integridade dos tratamentos hemoterápicos no país, garantindo segurança e proteção aos receptores de transfusão sanguínea, e não imprimir tratamento discriminatório contra HSH, sejam homossexuais, bissexuais ou de outras identidades sexuais relacionadas. Deste modo, no entendimento da corte, os dispositivos das normativas impugnadas violavam, em suma, o fundamento republicano da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à igualdade, previstos nos arts. 1º, III e 5º, caput, da Constituição Federal.

O caso em tela se insere no contexto de judicialização de demanda atinentes aos direitos de diversidade sexual e de gênero, estratégia recorrentemente utilizada na última década pelas entidades LGBTQIA+, que veem no Judiciário um campo favorável para a defesa de suas pautas e, conseqüentemente, para a realização de transformação social (Cardinali, 2018). A ADI N.º 5.543/DF pautou tema bastante caro ao Movimento LGBTQIA+ brasileiro, que luta há décadas contra o estigma de ser «grupo de risco» da HIV/AIDS^[5] e a discriminação dela decorrente. Não podemos esquecer que a epidemia da HIV/AIDS chegou a ser denominada socialmente como a «peste gay» (Trevisan, 2018).

Entretanto, a atuação do STF nas demandas atinentes aos direitos das pessoas LGB-

TQIA+ não passa ilesa de questionamentos que apontam que a corte se envereda por um caminho que extrapola os limites hermenêuticos da constituição, além de emitir parecer em demandas típicas do Poder Legislativo e Poder Executivo, como na decisão do Mandado de Injunção n. 4.733 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, que tratou da omissão legislativa na criminalização de condutas lgbtfóbicas e reconheceu a homotransfobia como crime de racismo (Badaró, 2019).

Durante o julgamento da ADI N.º 5.543/DF, este questionamento encontrou guarida, de certa maneira, no voto do ministro Ricardo Lewandowski, que em sua manifestação pontuou que o STF «deve adotar uma postura autocontida diante de determinações das autoridades sanitárias quando estas forem embasadas em dados técnicos e científicos devidamente demonstrados» (2020, pp. 162-163).

Assim, o presente trabalho intenta lançar olhos ao julgamento da ADI N.º 5.543/DF, cujo problema inicial, de ordem jurídica e fundamento bioético, pode ser exposto da seguinte forma: é constitucional a vedação temporária de doação de sangue por HSH? Tal questão nos leva a questionar ainda o seguinte: A posição adotada pelo STF no julgamento da ADI N.º 5.543/DF fere a competência técnica-administrativa da ANVISA e MS? Indo além, podemos lançar uma terceira questão, mais profunda, complexa: considerando a crença do Movimento LGBTQIA+ brasileiro na estratégia da judicialização de suas demandas, é o STF promotor de transformações sociais na sociedade brasileira?

O presente estudo se propõe a responder tais questionamentos a partir do debate teórico sobre o «Constitucionalismo Democrático» e o

[4] Para fins de esclarecimento à leitores não brasileiros, a Procuradoria Geral da República - PGR é o órgão de cúpula do Ministério Público, responsável pela defesa dos direitos sociais e individuais, a ordem jurídica e o regime democrático do país.

[5] O correspondente à SIDA — Síndrome de imunodeficiência adquirida, para leitores hispanofalantes.

«Minimalismo Judicial», que podem ser desvelados a partir das divergências entre os votos dos Ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski.

Assim, primeiramente se realizará um retorno à ADI N.º 5.543/DF, no intuito de compreender suas minúcias e verificar os fundamentos teóricos e jurídicos que podem ser encontrados nos votos proferidos pelos Ministros do STF. Num segundo momento, será exposto o debate entre as perspectivas teóricas do «Constitucionalismo Democrático» e do «Minimalismo Judicial». Após, numa terceira seção, se discutirá a atuação do STF no caso concreto, considerando o arcabouço teórico da seção anterior, adicionando-se a perspectiva do «Constitucionalismo Difuso». A terceira seção abordará, também, o debate sobre a possibilidade de transformações sociais serem engendradas através da atuação da corte constitucional brasileira, em especial nos casos atinentes às minorias sexuais e de gênero.

Na quarta seção, serão realizadas as considerações finais, levando-se em conta as correntes teóricas expostas no trabalho, bem como a problemática da doação de sangue por pessoas LGBTQIA+ no Brasil após o julgamento da ADI N.º 5.543/DF.

É importante esclarecer que, considerando que a natureza da pesquisa aqui proposta é, em grande parte, teórico-conceitual, na presente pesquisa se utilizará de uma combinação dos métodos: histórico, que possibilitará analisar os fundamentos históricos da matéria levada a julgamento na ADI N.º 5.543/DF; e fenomenológico-hermenêutico, em razão da imbricação direta entre o pesquisador e o objeto de estudo.

Igualmente, se utilizará a estratégia metodológica de revisão bibliográfica, recorrendo-se, primordialmente, aos trabalhos de Cass Sunstein (1999), Robert Post e Reva Siegel (2007, 2009), Gerald Rosenberg (2008), Axel Honneth (2003), Eduardo Moreira et. al. (2016), Juliana Cesário Gomes (2016) e Daniel Cardinalli (2018) para sustentar o debate proposto.

2. O JULGAMENTO DA ADI 5.543/DF

Como dito, a presente seção se destina à apresentação da ADI N.º 5.543/DF (2020), tarefa essencial para a realização da reflexão proposta no presente trabalho, através da exposição dos argumentos do partido autor, o PSB, e os demais órgãos que compuseram a lide, ANVISA, MS, AGU e PGR.

No presente caso, o PSB, com fulcro nos arts. 103, VIII, da Constituição Federal (1988), e 2º, VIII, da Lei N.º 9.868/99 (1999), impugnou as seguintes normativas:

PORTARIA N. 158/2016 - 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; (2016, p. 14)

RDC N. 34/2014 - 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; (2014, p. 13)

O autor apontou a violação, a um só tempo, (i) da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), (ii) do direito fundamental à igualdade (art. 5º, caput, CF), (iii) do objetivo fundamental republicano de promover o bem de todos sem preconceitos ou formas de discriminação (art. 3º, IV, CF) e (iv) do princípio constitucional da proporcionalidade.

O cerne do argumento fundamentou-se na discriminação estigmatizante e degradante que as normativas questionadas impuseram a homens gays, bissexuais ou HSH, considerando-os como inaptos para a doação de sangue, por um período de 12 meses, bem como eventuais parceiras sexuais destes. Conforme exposto pelo autor, as normativas atrelaram-se à orientação sexual como critério definidor da inaptidão para o exercício de um ato cívico de solidariedade, algo que se vincula à narrativa criada em torno da epidemia do HIV/AIDS durante as décadas de 1980 e 1990, a nível nacional e internacional, e a sua vinculação à homossexualidade, em razão de ter sido primeiramente identificada entre os homens gays. Por essa perspectiva, as normativas reforçaram o conceito de «grupo de risco» em contrapartida à categoria «condutas de risco».

Assim, o partido político proponente da ação constitucional demonstrou como a proibição de doação de sangue por HSH é reflexo de concepção preconceituosa e superada; e argumentou-se que as restrições à doação de sangue deveriam estar restritas às pessoas com «conduta de risco», independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, como acontece em países como África do Sul, Chile, Argentina, Espanha e Portugal. A conduta do doador é a que deve ser analisada, a fim de se identificar os riscos envolvidos na coleta e transfusão de seu sangue; não se esquecendo do dever atribuído pela legislação ao Poder Público de garantir a qualidade e a segurança do sangue doado, o que é realizado com triagem e análise laboratorial do material coletado.

Em contraponto aos argumentos do partido político, a ANVISA e o MS se manifestaram no sentido de defender que as restrições determinadas na Portaria 158/2016 do MS e na RDC 34/2014 da ANVISA visavam a integridade dos tratamentos hemoterápicos no país, garantindo segurança e proteção aos receptores de transfusão sanguínea, e não imprimir tratamento discriminatório contra HSH.

Ambos os órgãos sustentaram em suas manifestações que as normativas por eles editadas se basearam em literatura internacional especializada, citando outros países que mantêm normas similares, como é o caso dos Estados Unidos, Austrália, Reino Unido, Holanda, Nova Zelândia, ou mesmo mais restritivas, como Áustria, Alemanha, Bélgica, China, Dinamarca, Venezuela, Suécia, Israel e outros.

A questão do período de restrição para a doação de sangue é importante para o debate travado, pois está atrelada à chamada «janela imunológica», que é o intervalo de tempo entre a infecção pela doença e a sua detecção em exame laboratorial. Assim, pode-se dizer que o objetivo das normas impugnadas, segundo os órgãos que as editaram, é a garantia de que o material biológico colhido esteja livre de qualquer resquício de eventuais vírus que possam causar doenças infectocontagiosas, como os vírus HIV, HCV e HBV, causadores da AIDS, hepatite C e hepatite B, respectivamente; isso porque, o sexo entre homens é uma conduta considerada de risco, uma vez que praticada por vias anais. Entretanto, os próprios órgãos de saúde afirmaram em suas manifestações que a janela imunológica para os vírus HIV, HCV e HBV varia em um período concentrado entre 10 a 12 dias.

A AGU e a PGR tiveram a oportunidade de se manifestar nos autos da ADI n.º 5.543/DF e assumiram posições diferentes entre si. Enquanto a AGU se manifestou pela improcedência dos pedidos formulados na inicial, defendendo que as normas, ao contrário de estigmatizar HSH, reconhecem e normatizam

comportamentos de risco associados à possibilidade de infecção por doenças transmissíveis por meio da doação de sangue; de saída, a PGR proferiu manifestação pelo conhecimento da ação e pelo deferimento da medida cautelar; já no mérito, a PGR proferiu entendimento pela inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, defendendo que as normas são «extremamente restritivas no que se refere à doação por homens gays ou bissexuais, pois lhes impõem condição desproporcional e irrazoável», e que, «na prática, essa sistemática acaba por classificar gays e bissexuais como grupo de risco» (2020, p. 21).

Todas as manifestações foram analisadas pelo Ministro Relator, Edson Fachin, que formou convencimento pelo total provimento ao pleito e entendeu que o art. 64, IV, da Portaria N.º 158/2016 do MS, e o art. 25, XXX, «d», da RDC N.º 34/2014 da ANVISA:

- a) Ofendem a dignidade da pessoa humana (autonomia e reconhecimento) e impedem as pessoas por ela abrangidas de serem como são (art. 1º, III, CRFB);
- b) vituperam os direitos da personalidade à luz da Constituição da República;
- c) aviltam, ainda que de forma desintencional, o direito fundamental à igualdade ao impedir as pessoas destinatárias da norma de serem tratadas como iguais em relação aos demais cidadãos (art. 5º, caput, CRFB);
- d) fazem a República Federativa do Brasil derribar o que ela deveria construir — uma sociedade livre e solidária — art. 3º, I, CRFB;
- e) induzem o Estado a empatar o que deveria promover — o bem de todos sem preconceitos de sexo e quaisquer outras formas de discriminação — art. 3º, IV, CRFB;
- f) afrontam a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Interamericana

contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, os quais, em razão do § 2º do art. 5º, da CRFB, por serem tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, possuem natureza materialmente constitucional. (Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.543/2016, 2020, pp. 39-40)

Do voto do relator, vale menção especial à reflexão acerca da «Ética da Alteridade» de Emmanuel Levinás e sua aplicação subjacente na hermenêutica constitucional. Conforme o ministro, as teorizações constitucionais devem levar em conta o desenvolvimento da pessoa em sua relação com o outro, sendo essa a chave ideal para o melhor entendimento da matéria levada à corte constitucional na ADI N.º 5.543/DF. Ademais, para Fachin a «Ética da Alteridade» implica também a compreensão de que a interpretação constitucional não é feita somente por doutos ministros e ministras de toga, mas por toda sociedade, por seus cidadãos e movimentos sociais.

Deve-se ressaltar, igualmente, a reflexão de Fachin acerca do princípio da dignidade da pessoa humana e seus contornos no ordenamento jurídico brasileiro, a partir do referencial teórico de Sarmento (2016). Fachin defendeu que as normas impugnadas afrontavam «a autonomia e o reconhecimento daqueles que querem doar sangue e encontram-se limitados pelas previsões normativas ora impugnados» (2020, p. 28).

Por outro lado, o ministro Alexandre de Moraes abriu a divergência para considerar o pedido parcialmente procedente, com aplicação de interpretação conforme à Constituição. Moraes ressaltou que o autor ignorou o paradigma disposto no art. 199, §4º da Constituição (1988), que estabelece:

Art. 199. § 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e trata-

mento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Assim, esclareceu que a Lei 10.205/01 (2001) e o Decreto 3.990/01 (2001), que regulamentam o referido disposto constitucional, criando, inclusive, a «Política Nacional de Sangue, Componentes e Hemoderivados», não foram apontadas pelo partido político, e entendeu que as normas questionadas não tratavam de discriminar HSH, se guindo o Trinômio «proteção à saúde do doador», «proteção à saúde do receptor» e «requisitos essenciais para eventual responsabilização da equipe médica responsável», definido na referida política nacional.

Assim, Moraes pontuou que as restrições impostas estariam respaldadas em dados técnicos e se comparam a legislações similares de outros países, citando, inclusive, o Boletim Epidemiológico de AIDS 2016 (Ministério da Saúde, 2016), que apontou um crescimento na detecção do HIV entre os homens e uma diminuição entre as mulheres, e um estudo realizado por um grupo da Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo, a partir da análise do Hemocentro de Ribeirão Preto/SP, que concluiu que a detecção do vírus HIV entre os doadores HSH foi, no tempo e localidade estudados, 450 vezes superior aos demais doadores de sangue (Veras et. al., 2015).

Todavia, apesar de entender que as normas não pretendem ser discriminatórias, o ministro Alexandre de Moraes indicou que em razão do dever estatal de realizar a testagem individual de cada amostra de sangue coletado, prevista no art. 14, XII da Lei 10.205/01, deveria ser considerada a hipótese de que o art. 64, IV, da Portaria n.º 158/2016 do MS fosse declarado inconstitucional e que a expressão «e os candidatos nestas condições devem ser considerados inaptos temporariamente por um período de 12 (doze) meses após a prática sexual de risco» do art. 25, XXX, «d», da RDC N.º 34/2014 da ANVISA fosse excluída, via interpretação conforme à Constituição.

Já o Ministro Marco Aurélio, segundo voto divergente, entendeu que as normas não eram discriminatórias em relação à orientação sexual de HSH, mas se fundamentavam na cautela e proteção da saúde pública (2020, pp. 156-158).

Corroborando as divergências, o Ministro Ricardo Lewandowski seguiu raciocínio diferente, e defendeu, em voto sucinto, que o STF «deve adotar uma postura autocontida diante de determinações das autoridades sanitárias quando estas forem embasadas em dados técnicos e científicos devidamente demonstrados» (2020, p. 166). Em suas manifestações, Lewandowski expressamente declarou que não caberia à corte se manifestar sobre o prazo da janela imunológica estabelecido nas regulamentações da ANVISA e do MS, por se tratar de uma questão técnica, cabível, portanto, à comunidade médica e científica.

Proferidos os votos, foram vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello. O voto do Ministro Relator foi seguido por Roberto Barroso, Luiz Fux, Camem Lúcia, Rosa Weber, Dias Toffoli e Gilmar Mendes.

3. ENTRE DUAS PERSPECTIVAS: O CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO E O MINIMALISMO JUDICIAL

Como já dito, o julgamento da ADI N.º 5.543/DF se insere num contexto de judicialização de demandas atinentes aos direitos da diversidade sexual e de gênero. Entretanto, o julgamento em tela é emblemático por descortinar duas teorias constitucionais distintas, que podem produzir efeitos diferentes sobre os casos levados à corte constitucional, quais sejam: o «Constitucionalismo Democrático» e o «Minimalismo Judicial».

Em breves considerações, o «Constitucionalismo Democrático», teoria defendida pelos autores americanos Post & Siegel (2009), sustenta que a Constituição, seus sentidos interpretativos e a cultura constitucional são fruto

das interações entre as instituições democráticas (o governo, o congresso, as cortes), os partidos políticos e os movimentos sociais. O «Constitucionalismo Democrático» tem como característica seu intento de «superar visões maniqueístas da academia norte-americana centradas em polarizações entre direito e política, constitucionalismo e democracia, supremacia judicial e autogoverno do povo» (Dantas & Fernandes, 2019, p. 62).

A proposta é, aparentemente, ousada e desafiadora, visto que enquanto a democracia implica a soberania popular, a pluralidade de pensamentos em disputa e o autogoverno, o constitucionalismo determina limites à democracia, estabelecendo as regras do jogo. O desafio é ainda mais profundo se levar-se em conta os profundos dissensos e desacordos da sociedade contemporânea, especialmente em temas que tratem da defesa e promoção de pautas de grupos minoritários, a exemplo das demandas da população LGBTQIA+.

Deste modo, para o «Constitucionalismo Democrático», a pluralidade de entendimentos e as divergências asseguram «o papel do governo representativo e dos cidadãos mobilizados em fazer com que a Constituição seja cumprida, ao mesmo tempo em que confirma o papel dos tribunais em utilizar o raciocínio jurídico profissional para a interpretação da constituição» (Moreira et. al., 2016, p. 240).

Isto posto, é importante ressaltar que o «Constitucionalismo Democrático» não afasta a influência da política nas decisões das cortes, e, portanto, do direito; pelo contrário, Post & Siegel (2007) entendem que o «Constitucionalismo Democrático» busca equacionar as tensões entre o Estado de Direito e a necessidade de legitimidade democrática.

Assim, se por um lado os autores reconhecem a importância da participação do povo na construção dos sentidos da Constituição e na legitimação e orientação das instituições; por outro, a jurisdição constitucional, ganha grande expressão.

No centro do debate constitucional não está o consenso entre cortes, povo e instituições, mas, exatamente, o contrário. É no desacordo que o constitucionalismo se desenvolve e se legitima em uma democracia, permitindo que os vários atores constitucionais interajam reciprocamente na reivindicação do sentido de constituição compatível com seu projeto individual e coletivo de vida. No entanto, como vivemos em uma sociedade plural, em que o que é sinônimo de uma vida boa para uns não o é para outros, existem desacordos tão profundos que a deliberação coletiva não é suficiente para solucioná-los; nesses casos, as cortes são provocadas a dirimir a controvérsia. (Dantas & Fernandes, 2019, p. 71)

Deste modo, compreende-se que em casos de grandes dissensos a corte constitucional, o STF no caso brasileiro, deve assegurar com autoridade a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, muitas vezes em desacordo com o entendimento majoritário.

Este é um ponto importante das reflexões de Robert Post e Reva Siegel, uma vez que submetem, ainda que não estritamente, a legitimidade judicial à sua responsividade democrática, ou, em outros termos, ao seu reconhecimento pelo povo. Dessa forma, os doutrinadores aduzem a situações em que decisões judiciais podem contrariar os sentidos e valores constitucionais de outros atores sociais e institucionais, gerando reações contrárias que pretendem superar a posição adotada pelo tribunal, seja pela via legislativa, com o «*overruling*», ou pela mobilização social e política que ponha em descrédito a decisão judicial, denominada «*backlash*» (Post & Siegel, 2007, p. 377).

Por sua vez, o «Minimalismo Judicial», corrente teórica que tem como grande nome o jurista Cass Sunstein, entende que as cortes constitucionais devem atuar de forma contida, abstenendo-se de decidir de maneira ampla sobre casos muito controvertidos, que não evidenciem coesão social acerca do tema.

Em sua obra «*On Case at a Time*» Sunstein (1999) apresenta um modelo de postura decisional, uma estratégia judicial, centrado nos valores da superficialidade (*shallowness*) e da estreiteza (*narrowness*), defendendo que juízes se abstenham de proferir decisões judiciais fundadas em teorizações complexas e abstratas, atendo-se ao caso particular e específico levado ao tribunal, evitando posicionamentos sobre temas para os quais não foram provocadas e que não possuam coesão social.

Para Sunstein, a postura minimalista encontra legitimação democrática através da uma outorga, pelos juízes, de questões para a deliberação democrática, em razão de se absterem em proferir decisões sobre demandas altamente complexas, que envolvam uma multiplicidade de fatores e setores da sociedade. Assim, o autor entende que a adoção do «Minimalismo Judicial» reforçaria a deliberação democrática, sem que a questão em dissenso fosse decidida sob a autoridade judicial, mas pelos atores democraticamente responsáveis.

Sunstein também reflete sobre o fenômeno do «*backlash*», defendendo que uma postura jurisdicional minimalista reduz a probabilidade e intensidade de eventuais reações negativas às decisões, criando um melhor cenário para a legitimação democrática das decisões da corte.

Aqui, é importante pontuar que, embora ambas correntes abordem a questão do «*backlash*», o «Constitucionalismo Democrático» e o «Minimalismo Judicial» guardam uma divergência sobre seu caráter. Isto porque:

O minimalismo está pautado em um modelo decisional de cunho juriscêntrico, em que o sentido constitucional é identificado à própria decisão judicial. Enquanto tal, a oposição a esta (decisão das cortes) implica uma necessária oposição à constituição, que coloca em risco a estabilidade e a coesão social. Por sua vez, o Constitucionalismo Democrático adere a um pensamento constitucional de cunho popular, orientado

pela democratização da interpretação constitucional. (Dantas & Fernandes, 2019, p. 79)

Assim, para o «Constitucionalismo Democrático» o «*backlash*» «apresenta um aspecto positivo, posto que seria intrínseco à evolução de uma cultura constitucional na qual os cidadãos e os movimentos sociais se apropriam de princípios constitucionais para se engajarem em lutas por ampliação de direitos» (Moreira et. al., 2016, p. 240).

4. REFLEXÕES SOBRE A ADI N.º 5.543/DF

Ainda que Robert Post e Reva Siegel, assim como Cass Sunstein, tratem da constituição estadunidense e seu sistema constitucional, é possível refletir o contexto atual da cultura constitucional brasileira a partir do debate entre o «Constitucionalismo Democrático» e o «Minimalismo Judicial». É o que se pretende realizar nessa seção, a partir do julgamento da ADI N.º 5.543/DF.

Para tanto, é importante rememorar as questões que se pretende responder com o presente trabalho, quais sejam: i) É constitucional a vedação temporária de doação de sangue por HSH?; ii) A posição adotada pelo STF no julgamento da ADI N.º 5.543/DF fere a competência técnica-administrativa da ANVISA e MS?; e, uma mais profunda e complexa questão, iii) Considerando a crença do Movimento LGBTQIA+ brasileiro na estratégia da judicialização de suas demandas, é o STF promotor de transformações sociais na sociedade brasileira?

De saída, defende-se aqui a correção possibilitada pelo julgamento da ADI N.º 5.543/DF ao declarar a inconstitucionalidade do art. 64, IV, da Portaria 158/2016 do MS, e o art. 25, XXX, «d», da RDC 34/2014 da ANVISA. A restrição temporária à doação de sangue por HSH estipulada pelas normativas é inconstitucional. Por consequência disso, entende-se que a decisão do STF no julgamento da ADI N.º 5.543/DF não fere a competência técnica/regulatória da ANVISA e MS, mas resguarda a dignidade e

cidadania de população vulnerável e vítima de discriminação pela máquina estatal.

Tal posição fundamenta-se pela compreensão de que as restrições impostas pelas normas impugnadas eram reflexo do estigma social atribuído não só aos HSH, mas à toda comunidade LGBTQIA+, de serem um «grupo de risco», permitindo que os integrantes de tal grupo social fossem discriminados, desrespeitados e impedidos de exercer sua autonomia e solidariedade.

Por muito tempo o debate público sobre a HIV/AIDS foi pautado pela crença preconceituosa de que as pessoas LGBTQIA+ são pessoas com alto risco de contágio do vírus HIV, em razão de sua conduta «impura, imoral e doentia». A lógica da qual defluíam as normativas questionadas era: homens homossexuais e/ou bissexuais (e por consequência demais pessoas LGBTQIA+) são, apenas em razão de sua orientação sexual (e identidade de gênero), vetores de transmissão de variadas enfermidades, em especial a tão temida AIDS.

Como se viu, a argumentação dos órgãos executivos para a edição das restrições dispostas no art. 64, IV, da Portaria N.º 158/2016 do MS, e no art. 25, XXX, «d», da RDC N.º 34/2014 da ANVISA recorreu aos dados constantes em relatórios epidemiológicos nacionais e internacionais que apontam o alto índice de infecção de HIV entre HSH, reforçando que HSH adotam recorrentemente uma conduta de risco, notadamente a prática de sexo anal.

Entretanto, não se levou em consideração dados desses mesmos documentos que apontam uma maior incidência percentual de novas infecções entre pessoas heterossexuais, como pode-se observar no Boletim Epidemiológico de 2015 (Ministério da Saúde, 2015), de onde se pode extrair a informação de que o número de infecções registradas entre os anos de 1980-2015 trata majoritariamente de pessoas heterossexuais, que são 50 % dos casos notificados, contra 45,7 % de homossexuais e bissexuais juntos.

Também não se levou em consideração que a janela imunológica para os tão temidos vírus HIV, HCV e HBV é de 10 a 12 dias, tempo muito inferior aos 12 meses de abstenção sexual impostos pelas normas da ANVISA e do MS para a doação de sangue por HSH.

Ademais, desconsiderou-se que a vida sexual humana é complexa, múltipla, diversa e cheia de possibilidades, de modo que a prática sexual de HSH não pode ser resumida ao sexo anal, necessariamente. Igualmente, não se pode acreditar que a prática de sexo anal se restringe a HSH; parceiros heterossexuais também podem praticá-lo.

Nesse contexto, é possível compreender que o questionamento da constitucionalidade dos dispositivos além de derrubar limitações desproporcionais que impediam a livre expressão da sexualidade e identidade de gênero de pessoas LGBTQIA+, também instigou a luta contra uma visão de mundo que exclui pessoas LGBTQIA+ da esfera de solidariedade social, que as impede de viver uma cidadania plena, de ajudar aqueles que precisam de transfusão de sangue, sejam eles pessoas cisgênero, heterossexuais, ou até mesmo (numa hipótese extremada, mas possível de acontecer) outras pessoas LGBTQIA+ que venham a sofrer ataques lgbtfóbicos violentos que lhes tenham lançado no leito hospitalar.

Assim, o caso em tela, bem como tantos outros levados à apreciação do STF, mostra como o Movimento LGBTQIA+ brasileiro se empenhou enquanto ator social que propõe mudanças sociais e luta por novos sentidos da constituição, demonstrando ao Estado e ao povo sua força, resistência e contribuição na construção de um país mais igual, livre, diverso e solidário, conforme os preceitos da Constituição de 1988. Tal entendimento pode ser amparado pelas teorizações de Robert Post e Reva Siegel acerca do «Constitucionalismo Democrático», assim como pelo trabalho de Gomes (2016).

Ao analisar as manifestações dos Ministros do STF no julgamento da ADI N.º 5.543/

DF percebe-se que é possível identificar que o voto do Ministro Edson Fachin pode ser interpretado sob a mesma perspectiva, especialmente ao se referir à «Ética da Alteridade» e sua aplicação na hermenêutica constitucional, defendendo que a interpretação constitucional não é feita somente por ministros e ministras togados, mas por toda sociedade, por seus cidadãos e movimentos sociais.

Olhando para «outros» historicamente marginalizados na sociedade brasileira, Fachin reconheceu a violação à dignidade da pessoa humana perpetrada pelas normativas, com base no trabalho de Daniel Sarmiento, que elenca os seguintes componentes desse princípio basilar do constitucionalismo brasileiro:

O *valor intrínseco* da pessoa, que veda a sua instrumentalização em proveito de interesses de terceiros ou de metas coletivas; a *igualdade*, que implica a rejeição das hierarquias sociais e culturais e impõe que se busque a sua superação concreta; a *autonomia*, tanto na sua dimensão privada, ligada à autodeterminação individual, como na pública, relacionada à democracia; o *mínimo existencial*, que envolve a garantia das condições materiais indispensáveis para a vida digna; e o *reconhecimento*, que se conecta com o respeito à identidade individual e coletiva das pessoas nas instituições, práticas sociais e relações intersubjetivas. (Sarmiento, 2016, p. 92)

Isto posto, entende-se que o art. 64, IV, da Portaria N.º 158/2016 do MS, e o art. 25, XXX, «d», da RDC N.º 34/2014 da ANVISA, violavam o princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana, ao restringir a autonomia de HSH tanto na sua dimensão privada (uma vez que o impunha uma restrição de 12 meses de práticas sexuais) quanto na dimensão pública (na medida em que impede HSH de colocarem-se como membros ativos, preocupados com o próximo e com a construção de uma sociedade solidária); restringia-se, igualmente, a dimensão do reconhecimento, pois

institucionalizam o estigma social de que HSH são pessoas promíscuas, doentes, infecciosas e que, portanto, devem ser apartadas dos espaços sociais como pessoas de segunda classe.

Quanto ao componente do reconhecimento, pode-se recorrer à Teoria do Reconhecimento de Honneth (2003) para aprofundar a reflexão. Segundo esta teoria os indivíduos e grupos sociais se inserem na sociedade atual por meio da conquista de reconhecimento nas esferas do amor, do direito e da solidariedade. Na esfera do amor estão compreendidas as relações interpessoais primárias, tais como as relações familiares, onde o indivíduo aos poucos se perceberá como ser autônomo, mas também dependente das figuras materna e paterna, reconhecendo aos outros e a si próprio por meio da autoconfiança. No campo do direito, estão inseridas às relações que o indivíduo tem no âmbito do Estado, da institucionalidade; essa esfera trata da valoração dos indivíduos e grupos pelo critério da juridicidade, que propicia aos sujeitos a construção de suas relações por meio do autorrespeito, uma vez que são respeitados pelas autoridades instituídas. A esfera da solidariedade, por sua vez, abarca a estima e o valor social conferido aos indivíduos e grupos sociais, que reverbera internamente aos sujeitos no sentimento de autoestima.

Pelos ensinamentos de Honneth, é possível compreender que os dispositivos questionados feriam, a um só tempo, o reconhecimento de HSH (e pessoas LGBTQIA+) nas esferas do direito e da solidariedade, o que se reflete no desrespeito destes enquanto sujeitos de direito e como membros de valor da sociedade. Dessa forma, instalava-se uma grande injustiça no ordenamento brasileiro. Esse mesmo entendimento já foi defendido por Cardinali (2016).

O falso dilema perpetrado pela ANVISA e pelo MS, de suposta defesa da saúde pública e coletiva em detrimento do exercício livre da sexualidade de HSH, não se sustenta, uma vez que os critérios de restrição impostos se baseiam na concepção ultrapassada de grupo de

risco e na restrição por tempo muito superior ao da janela imunológica verificada para manifestação de doenças infectocontagiosas.

O posicionamento aqui adotado contraria as razões do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, aqui compreendido como alinhado à corrente minimalista. Apesar de sua posição demonstrar relevante preocupação quanto ao risco de que a corte se enverede por questões que não são de sua competência constitucional, é de questionar qual a sua contribuição para a concretização do direito à vida digna e à cidadania dos indivíduos LGBTQIA+ brasileiros. Ademais, qual é o reflexo democrático de seu voto? Sob que perspectiva se pode pensar que o indeferimento do pleito poderia gerar em maior participação popular e maior debate social sobre a doação de sangue por HSH, algo que pode beneficiar a toda sociedade brasileira?! Qual o impacto tal posicionamento tem no aprimoramento democrático das instituições e sociedade brasileira?

Estas reflexões nos levam ao terceiro problema ao qual se pretende responder com o presente trabalho, qual seja: o STF é promotor de transformações sociais na sociedade brasileira?

Rosenberg (2008), na obra «*The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*», põs em dúvida o seu papel como motores de transformação social, considerando questões como i) falta de vontade e interesse em realizar reformas, ii) a ausência de instrumental para se implementar reformas, iii) a falta de aprovação legislativa que consolide as transformações pretendidas ou mesmo iv) reação legislativa em sentido contrário (*backlash*).

Muito embora o autor analise o ordenamento jurídico estadunidense, os fundamentos de seu pensamento poderiam ser aplicados para se analisar a situação brasileira, não fosse a realidade que se impõe sobre a última década de judicialização de demandas pelo Movimento LGBTQIA+. Ao lançar olhos para a realidade brasileira, é indiscutível que a atuação

do Judiciário foi e é indispensável para se pensar a consolidação das pautas da comunidade LGBTQIA+ (Cardinali, 2018, p. 172).

Assim, em oposição à Gerald Rosenberg, defende-se a posição de vanguarda do STF na defesa e promoção de direitos LGBTQIA+, promovendo importantes transformações sociais no Brasil, a exemplo do que ocorreu não só no julgamento da ADI N.º 5.543/DF, mas também no julgamento conjunto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277, que determinou o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como união estável (Supremo Tribunal Federal, 2011); no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275 (Supremo Tribunal Federal, 2018a) e do Recurso Extraordinário n. 670.422 (Supremo Tribunal Federal, 2018b), que atendeu o pedido da Procuradoria Geral da República e reconheceu o direito de pessoas transgênero de alterarem seu registro civil sem a necessidade de judicialização e /ou realização de procedimentos cirúrgicos de transgenitalização; e no julgamento conjunto do Mandado de Injunção n. 4.733 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, que tratou da omissão legislativa na criminalização de condutas lgbtfóbicas e reconheceu a homotransfobia como crime de racismo (Supremo Tribunal Federal, 2019).

Certo é que, ante a omissão do Poder Legislativo em criar normativas que não só protejam os direitos das pessoas LGBTQIA+ mas promovam sua plena cidadania, bem como a precária atuação do Poder Executivo em adotar políticas públicas que mirem na construção de uma sociedade mais tolerante e respeitosa à diversidade sexual e de gênero, a escolha pelo caminho da atuação junto ao Poder Judiciário foi, e é, medida que se impôs aos ativistas do Movimento LGBTQIA+, em razão até mesmo da expressa previsão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

Aqui, vale recorrer às palavras de Daury César Fabríz (2009, p. 156), que ensina:

A tensão entre a jurisdição constitucional e os demais poderes estabelecidos demonstra que há um clamor para que esses direitos sejam percebidos na realidade concreta [...].

É preciso entender que essa tensão entre os Poderes faz parte do jogo democrático e que, além dos Poderes há uma força maior, potente, que é a força daqueles que necessitam dos seus direitos fundamentais concretizados.

Nesse sentido, o Movimento LGBTQIA+ brasileiro disputa as narrativas e sentidos da constituição, na intenção de que o Brasil conte uma história de inclusão social e de efetivação de direitos de um grupo historicamente apartado da vida e dinâmica social. Se os diálogos com o Poder Legislativo e o Poder Executivo estão inviabilizados, resta o recurso ao Poder Judiciário, pela via ordinária ou, prioritariamente, pela jurisdição constitucional.

Não por outro motivo, não nos parece crível defender que posições minimalistas sejam possíveis de salvaguardar os direitos de minorias sexuais e de gêneros, tampouco contribuir para que a sociedade brasileira se encaminhe para um patamar de respeito e valorização dessa parcela da população, que continua relegada à subcidadania perante os Poderes Executivo e Legislativo.

Logo, se a estratégia de atuação judicial minimalista defendida por Sunstein (1999) não é capaz de abarcar as complexidades inerentes aos direitos da população LGBTQIA+, que desafia a lógica jurídica (im)posta, faz-se necessário se recorrer a uma abordagem judicial pautada no «Constitucionalismo Democrático» (Post & Siegel, 2009, p. 32), (Moreira et. al., 2016, p. 252) para potencializar a proteção dos direitos desse grupo vulnerável e, conseqüentemente, a concretização de transformações sociais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou lançar olhos ao julgamento da ADI N.º 5.543/DF, que colocou em pauta no STF as disposições do art. 64, inciso IV, da Portaria n. 158/2016 do MS e do art. 25, inciso XXX, alínea d, da Resolução da Diretoria Colegiada n. 34/2014 da ANVISA, que consideravam como inaptos para a doação de sangue, por um período de 12 meses, HSH e/ou as parceiras sexuais destes.

Ao analisar a referida ação constitucional, verificou-se qual o caminho adotado pelo STF no julgamento do feito, assim como buscar-se entender quais os fundamentos que permearam o julgamento do feito, no intuito de responder: i) se era constitucional a vedação temporária de doação de sangue por HSH; ii) se a decisão do STF fere a competência técnico-administrativa da ANVISA e do MS; e se iii) o STF pode ser considerado promotor de transformações sociais na sociedade brasileira.

A incursão sobre o caso se deu a partir de uma apresentação geral do julgamento da ação e do debate teórico sobre o «Constitucionalismo Democrático» e o «Minimalismo Judicial», duas correntes teóricas que podem ser identificadas nos votos dos Ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski.

A partir desse debate, o presente trabalho defende a posição adotada pelo STF no julgamento da ADI N.º 5.543/DF, ressaltando que a estratégia de atuação judicial minimalista não é capaz de abarcar as complexidades inerentes aos direitos da população LGBTQIA+, enquanto uma abordagem judicial pautada no «Constitucionalismo Democrático» pode potencializar a proteção dos direitos desse grupo vulnerável.

Nos alinhamos ao entendimento de Eduardo Moreira, que defende que «o Judiciário tem legitimidade para atuar de forma maximalista e proeminente, interagindo com os movimentos sociais de maneira a captar juridicamente suas demandas e atribuindo efetividade aos direitos

fundamentais das minorias estigmatizadas» (Moreira et. al., 2016, p. 252).

Assim, identifica-se que a atuação do STF pode engendrar significativas transformações sociais, apesar de eventuais reações contrárias que podem surgir às suas decisões. Desde 2011, quando a corte constitucional brasileira reconheceu a constitucionalidade das uniões estáveis homoafetivas, ela tem estendido um conjunto de direitos à pessoas que até então estavam fora do alcance estatal, marginalizadas, vítimas de um tratamento discriminatório. A partir das decisões do STF favoráveis aos pleitos do Movimento LGBTQIA+ um novo patamar de igualdade e liberdade e de justiça vem sendo atingido paulatinamente na sociedade brasileira.

No caso em tela, o STF atuou de maneira altiva ao declarar a inconstitucionalidade da restrição temporária à doação de sangue por HSH (e, em consequência, de LGBTQIA+), pontuando que os órgãos técnicos adotaram critérios discriminatórios, fundados no ultrapassado conceito de «grupo de risco». A política de doação de sangue adotada pela Portaria n. 158/2016 do MS e pela Resolução da Diretoria Colegiada n. 34/2014 da ANVISA reforçavam o estigma histórico de que pessoas LGBTQIA+ são vetores de doenças infectocontagiosas, em especial a AIDS, causada pelo vírus HIV.

É importante apontar que o julgamento da ADI N.º 5.543/DF gerou efeitos na mudança das normativas pelos órgãos técnicos competentes, com a edição da RDC N.º 399/2020 (2020) e da Portaria n. 1.682/2020 do MS (2020), que revogaram seus respectivos dispositivos declarados inconstitucionais pelo STF.

O julgamento também impulsionou a propositura do Projeto de Lei N.º 3.598/20 (2020) e do Projeto de Lei N.º 2.353/21 (2021), ambos com o intuito de consolidar na legislação a proibição de discriminação de doadores de sangue com base na sua orientação sexual.

Tais reflexos apontam para um caminho de consolidação institucional da decisão do STF quanto a matéria e demonstram como a

corte pode ser entendida como um catalisador de mudanças sociais, a partir do seu acionamento pelos movimentos sociais e da adoção de uma abordagem judicial pautada no «Constitucionalismo Democrático».

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Altera a Lei N.º 10.205, de 21 de março de 2001, para proibir a discriminação com base na orientação sexual de doadores de sangue. Projeto de Lei N.º 2.353, de 28 de junho de 2021. (2021). <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148917>

Altera as Leis N.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que «define os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor» e N.º 10.205, de 21 de março de 2001, que «regulamenta o § 4º do art. 199 da Constituição Federal, relativo à coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados, estabelece o ordenamento institucional indispensável à execução adequada dessas atividades», para adequar a legislação com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, garantindo o direito de doar sangue aos homens homossexuais. Projeto de Lei N.º 3.598, de 1 de julho de 2020 (2020). <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256640>

Altera o Anexo IV da Portaria de Consolidação N.º 5/GM/MS, de 28 de setembro de 2017, e redefine o regulamento técnico de procedimentos hemoterápicos. Portaria N.º 1.682, de 02 de julho de 2020 (2020). https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2020/prt1682_03_07_2020.html

Badaró, G. (2019). Legalidade penal e a homofobia subsumida ao crime de racismo: um truque de ilusionista. *Jota*. https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/legalidade-penal-e-a-homofobia-subsumida-ao-crime-de-racismo-um-truquede-ilusionista-24052019

- Carbonari, P. (18 de maio de 2016). Brasil desperdiça 18 milhões de litros de sangue ao ano por preconceito. *Super Interessante*. <https://super.abril.com.br/saude/brasil-desperdiça-18-milhoes-de-litros-de-sangue-ao-ano-por-preconceito>
- Cardinali, D. (2016). A proibição de doação de sangue por homens homossexuais: uma análise sob as teorias do reconhecimento de Fraser e Honneth. *Revista Constituição e Garantia de Direitos*, 9(2), 110-136.
- Cardinali, D. (2018). *A Judicialização dos Direitos LGBT no STF: limites, possibilidades e consequências*. Arraes.
- Constituição da República Federativa do Brasil (1988). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- Dantas, I. & Fernandes, B. (maio/agosto de 2019). Constitucionalismo democrático: entre as teorias populares do constitucionalismo e um novo aporte do papel das cortes na democracia. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, 64(2), 61-88. <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/62962>
- Dispõe sobre as Boas Práticas no Ciclo do Sangue. Brasília. Resolução da Diretoria Colegiada - RDC N.º 34, de 11 de junho de 2014 (2014). <https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/carga20170553/04145350-rdc-anvisa-34-2014.pdf>
- Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Lei N.º 9.868, de 10 de novembro de 1999 (1999). Diário Oficial da União. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm
- Gomes, J. (2016). Por um constitucionalismo difuso: cidadãos, movimentos sociais e o significado da Constituição. *Revista Direito e Práxis*, 7(3), 901-908. <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25238>
- Haje, L. (10 de junho de 2020). Projeto insere na lei garantia do direito de homossexuais doarem sangue. *Agência Câmara de Notícias*. <https://www.camara.leg.br/noticias/675267-projeto-insere-na-lei-garantia-do-direito-de-homossexuais-doarem-sangue>
- Honneth, A. (2003). *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais* (Tradução de Repa, L.). Editora 34. (Originalmente publicado em 1992).
- Ministério da Saúde (2015). Boletim Epidemiológico HIV-AIDS.
- Ministério da Saúde (2016). Boletim Epidemiológico HIV-AIDS.
- Ministério Público Federal (2020). Manifestação da Procuradoria Geral da República na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.543/2016. <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4996495>
- Moreira, E.; Bunchaft, M. & Limberger, Temis (janeiro - junho de 2016). O casamento entre pessoas do mesmo sexo e a Suprema Corte norte-americana: uma análise sobre o backlash à luz do debate entre constitucionalismo democrático e minimalismo judicial. *Revista do Mestrado em Direito da UCBV*, 10(1), 227-257. <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/6645/4442>
- Post, R. & Siegel, R. (2007). Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. *Faculty Scholarship Series*, 42, 373-433. <http://hdl.handle.net/20.500.13051/937>
- Post, R. & Siegel, R. (2009). *Democratic Constitutionalism*. Em: Balkin, J. & Siegel, R. (editores) (2020). *The Constitution in 2020*. Oxford University Press.
- Redefine o regulamento técnico de procedimentos hemoterápicos. Portaria N.º 158, de 4 de fevereiro de 2016 (2016). <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-158-de-4-de-fevereiro-de-2016-22301274>

- Regulamenta o §4o do art. 199 da Constituição Federal, relativo à coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados, estabelece o ordenamento institucional indispensável à execução adequada dessas atividades, e dá outras providências. Lei N.º 10.205, de 21 de março de 2001 (2001). Diário Oficial da União. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10205.htm
- Regulamenta o art. 26 da Lei no 10.205, de 21 de março de 2001, que dispõe sobre a coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados, e estabelece o ordenamento institucional indispensável à execução adequada dessas atividades. Decreto N.º 3.990, de 30 de outubro de 2001 (2001). Diário Oficial da União. <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2001/decreto-3990-30-outubro-2001-413100-norma-pe.html>
- Revoga a alínea «d» do inciso XXX do art. 25 da Resolução de Diretoria Colegiada - RDC N.º 34, de 11 de junho de 2014, que dispõe sobre as Boas Práticas no Ciclo do Sangue, em cumprimento à ordem judicial. Resolução da Diretoria Colegiada — RDC N.º 399/2020, de 7 de julho de 2020 (2020). <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-de-diretoria-colegiada-rdc-n-399-de-7-de-julho-de-2020-265632424>
- Rosenberg, G. (2008). *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* (2ª ed). University of Chicago Press.
- Sarmiento, D. (2016). *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Fórum.
- Sunstein, C. (1999). *One case at a time: Judicial minimalism on the Supreme Court*. Harvard University Press.
- Supremo Tribunal Federal (2011). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.277/DF e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132/RJ. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>
- Supremo Tribunal Federal (2018a). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.275/DF. <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691371>
- Supremo Tribunal Federal (2018b). Recurso Extraordinário n.º 670.422/2012. <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4192182>
- Supremo Tribunal Federal (2019). Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26/2013 e Mandado de Injunção n.º 4.733/2012. <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4515053>
- Supremo Tribunal Federal (2020). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.543/2016. <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4996495>
- Trevisan, J. (2018). *Devassos no Paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade* (4ª ed). Objetiva.
- Veras, M.; Calazans, G.; Ribeiro, M.; Oliveira, C.; Giovanetti, M.; Facchini, R.; França, I.; Mcfarland, W. (2015). High HIV Prevalence among Men who have Sex with Men in a Time-Location Sampling Survey. *AIDS and Behavior*, 19(9), 1589-159.