



Imprensa e Informação

Tribunal de Justiça da União Europeia
COMUNICADO DE IMPRENSA n.º 111/14

Luxemburgo, 17 de julho de 2014

Conclusões do advogado-geral no processo C-528/13
Geoffrey Léger / Ministre des affaires sociales et de la santé e Établissement
français du sang

Segundo o advogado-geral P. Mengozzi, uma relação sexual entre dois homens não é, em si e por si só, constitutiva de um comportamento que justifique a proibição permanente de dádiva de sangue

Tal proibição pode, no entanto, ser justificada à luz do objetivo de proteção da saúde pública, desde que não vá além do necessário

Em 29 de abril de 2009, o médico do Établissement français du sang («EFS») recusou a dádiva de sangue que G. Léger queria fazer, por este último ser homossexual e o direito francês proibir a dádiva de sangue, de forma permanente, aos homens que tiveram ou têm relações sexuais com outros homens. Tendo G. Léger contestado esta decisão, o tribunal administrativo de Strasbourg pergunta ao Tribunal de Justiça se tal proibição permanente é compatível com uma diretiva da União ¹. Segundo esta diretiva, às pessoas cujo comportamento sexual as coloque em risco de contrair doenças infecciosas graves suscetíveis de serem transmitidas pelo sangue é proibida de forma permanente a dádiva de sangue.

Nas suas conclusões hoje apresentadas, o advogado-geral P. Mengozzi considera que o simples facto de um homem ter tido ou ter relações sexuais com outro homem não constitui, na aceção da diretiva, um «comportamento sexual» que justifique a proibição permanente a esse homem da dádiva de sangue. Para chegar a esta conclusão, o advogado-geral refere-se ao sentido comum da expressão «comportamento sexual» (que não é, com efeito, definido na diretiva). Segundo P. Mengozzi, o comportamento define a maneira como um indivíduo se comporta, ou seja, a sua forma de agir; o comportamento sexual pode assim, nomeadamente, definir-se através dos hábitos e práticas sexuais do indivíduo em causa, dito de outra forma, através das condições concretas em que as relações sexuais ocorrem.

Nesta perspetiva, o facto de um homem ter tido ou ter uma relação sexual com outro homem não constitui um comportamento na aceção da diretiva. A regulamentação francesa tende sobretudo a considerar este facto uma presunção inilidível de exposição a um risco elevado, independentemente das condições e da frequência das relações ou das práticas observadas. Com base nesta presunção, o direito francês exclui da dádiva de sangue essencialmente a totalidade da população masculina homossexual e bissexual pela simples razão de esses homens terem tido ou terem relações sexuais com outro homem. O critério adotado pela França é assim formulado de uma forma demasiado ampla e genérica, uma vez que o conceito de «comportamento sexual» utilizado pelo legislador da União exige a identificação de uma conduta ou de uma atitude precisas que exponham o candidato à dádiva a um risco elevado de contaminação.

Resulta todavia do Tratado FUE que os Estados-Membros podem manter ou introduzir medidas de proteção mais estritas do que as estabelecidas na diretiva ². A este respeito, P. Mengozzi recorda que a liberdade dos Estados-Membros termina quando o respeito pelo direito primário da União e, nomeadamente, pelos direitos e liberdades fundamentais é ameaçado. Ora, ao excluir de forma definitiva da dádiva de sangue todos os homens que tiveram ou têm relações sexuais com

¹ Diretiva 2004/33/CE da Comissão, de 22 de março de 2004, que dá execução à Diretiva 2002/98/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no que respeita a determinadas exigências técnicas relativas ao sangue e aos componentes sanguíneos (JO L 91, p. 25).

² Artigo 168.º, n.º 4, alínea a), TFUE.

outro homem, a regulamentação francesa introduz uma evidente discriminação indireta baseada, de forma conjugada, no sexo (os homens) e na orientação sexual (a homossexualidade e a bissexualidade).

O advogado-geral analisa se essa diferença de tratamento é justificada e proporcionada. A este propósito, salienta que a regulamentação francesa prossegue efetivamente um objetivo legítimo na medida em que visa reduzir ao máximo os riscos de contaminação para os recetores e contribui assim para o objetivo geral de garantia de um nível elevado de proteção da saúde pública.

Em contrapartida, quanto ao respeito do princípio da proporcionalidade, P. Mengozzi considera que, embora a regulamentação francesa pareça adequada à realização do objetivo prosseguido, pode ir além do necessário para a realização desse objetivo. Segundo o advogado-geral, o órgão jurisdicional de reenvio deverá, portanto, verificar se a situação epidemiológica da França assenta em estatísticas fiáveis, representativas e recentes e se, no estado atual dos conhecimentos científicos, não é possível, sem sujeitar a cadeia de transfusão a excessivas limitações, prever medidas de quarentena das dádivas enquanto se espera o termo do período de janela³. Com efeito, P. Mengozzi salienta que o período de janela constitui o período mais crítico e que expõe os recetores ao risco mais elevado. Deixar passar este período em que o vírus não é detetável antes de testar a dádiva de sangue permitiria a aproximação considerável ao risco zero.

O advogado-geral salienta também a incoerência da regulamentação francesa: não existe contraindicação específica relativa a uma mulher cujo parceiro teve ou tem relações sexuais com outros homens. Por outro lado, uma pessoa cujo parceiro seja seropositivo apenas é objeto de uma contraindicação temporária de quatro meses, quando, nesse caso, a exposição ao risco é real. Por fim, P. Mengozzi compara a hipótese de um homem que teve, uma vez na sua vida ou ocasionalmente, uma relação homossexual protegida (sendo esse homem definitivamente excluído da dádiva de sangue) e a de uma pessoa heterossexual que mantém regularmente relações não protegidas (estando esta pessoa sujeita apenas a uma contraindicação temporária).

Sempre segundo P. Mengozzi, o órgão jurisdicional de reenvio deverá também verificar se não é possível remodelar o questionário destinado a avaliar os candidatos à dádiva de sangue de maneira a permitir ao pessoal médico identificar, durante uma entrevista individual, se os candidatos têm um comportamento dito «de risco» (sendo essa avaliação possível para o resto da população) e assim proteger, de modo satisfatório, a saúde dos recetores.

NOTA: As conclusões do advogado-geral não vinculam o Tribunal de Justiça. A missão dos advogados-gerais consiste em propor ao Tribunal de Justiça, com toda a independência, uma solução jurídica nos processos que lhes são atribuídos. Os juízes do Tribunal de Justiça iniciam agora a sua deliberação no presente processo. O acórdão será proferido em data posterior.

Documento não oficial, para uso exclusivo dos órgãos de informação, que não envolve a responsabilidade do Tribunal de Justiça.

O [texto integral](#) das conclusões é publicado no sítio CURIA no dia da leitura

Contacto Imprensa: Cristina López Roca ☎ (+352) 4303 3667

Imagens da leitura das conclusões estão disponíveis em "[Europe by Satellite](#)" ☎ (+32) 2 2964106.

³ O «período de janela» é o período durante o qual os vírus VIH 1 e VIH 2 não podem ser detetados nos testes de despistagem (a saber, 12 horas para o vírus VIH 1 e 22 horas para o vírus VIH 2). Como o prazo máximo de conservação do sangue é de 45 dias, a quarentena das dádivas durante 22 dias e o teste dessas dádivas após esse período poderiam ser objetivamente uma solução que permitiria realizar da melhor forma o objetivo prosseguido pela França.