



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

29 de abril de 2015*

«Reenvio prejudicial — Saúde pública — Diretiva 2004/33/CE — Exigências técnicas relativas ao sangue e aos componentes sanguíneos — Dádiva de sangue — Critérios de elegibilidade dos dadores — Critérios de suspensão definitiva ou temporária — Indivíduos cujo comportamento sexual os coloque em grande risco de contrair doenças infecciosas graves transmissíveis pelo sangue — Homem que teve relações sexuais com um homem — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 21.º, n.º 1, e 52.º, n.º 1 — Orientação sexual — Discriminação — Justificação — Proporcionalidade»

No processo C-528/13,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo tribunal administratif de Strasbourg (França), por decisão de 1 de outubro de 2013, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 8 de outubro de 2013, no processo

Geoffrey Léger

contra

Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes,

Établissement français du sang,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: L. Bay Larsen, presidente de secção, K. Jürimäe, J. Malenovský, M. Safjan (relator) e A. Prechal, juízes,

advogado-geral: P. Mengozzi,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

- em representação do Governo francês, por D. Colas e F. Gloaguen, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por C. Gheorghiu e M. Owsiany-Hornung, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 17 de julho de 2014,

* Língua do processo: francês.

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do n.º 2.1 de anexo III da 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 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe G. Léger ao ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes (Ministro dos Assuntos Sociais, da Saúde e dos Direitos das Mulheres), bem como ao Établissement français du sang (Instituto Francês do Sangue), a propósito da recusa em aceitar a dádiva de sangue de G. Léger, pelo facto de este ter tido uma relação sexual com um homem.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2002/98/CE

- 3 A Diretiva 2002/98/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de janeiro de 2003, que estabelece normas de qualidade e segurança em relação à colheita, análise, processamento, armazenamento e distribuição de sangue humano e de componentes sanguíneos e que altera a Diretiva 2001/83/CE (JO L 33, p. 30), tem por base o artigo 152.º, n.º 4, alínea a), CE.
 - 4 Nos termos dos considerandos 1, 2, 24 e 29 da Diretiva 2002/98:
 - «(1) A amplitude da utilização terapêutica do sangue humano exige que se garanta a qualidade e segurança do sangue total e dos componentes sanguíneos de modo a prevenir, em especial, a transmissão de doenças.
 - (2) A disponibilidade do sangue e dos componentes sanguíneos utilizados para fins terapêuticos depende em grande medida dos cidadãos da Comunidade que estão dispostos a dar sangue. A fim de proteger a saúde pública e prevenir a transmissão de doenças infecciosas, devem ser tomadas todas as medidas de precaução durante a sua colheita, processamento, distribuição e utilização, fazendo uso adequado dos progressos científicos em matéria de deteção, inativação e eliminação dos agentes patogénicos transmissíveis por transfusão.
- [...]
- (24) O sangue e os componentes sanguíneos utilizados para fins terapêuticos ou em dispositivos médicos devem ser provenientes de indivíduos cujo estado de saúde seja tal que nenhum efeito nocivo possa resultar da dádiva e que o risco de transmissão de doenças infecciosas seja reduzido ao mínimo; todas as dádivas de sangue devem ser analisadas segundo regras que garantam que foram tomadas todas as medidas necessárias para proteger a saúde dos recetores de sangue e componentes sanguíneos.

[...]

(29) Deverão ser efetuadas análises, em conformidade com os mais recentes procedimentos científicos e técnicos, que sejam um reflexo das melhores práticas da atualidade, tal como definidas através de um processo adequado de consultas a peritos. O processo de revisão em apreço deverá ainda ter em conta os progressos científicos em matéria de deteção, inativação e eliminação de agentes patogénicos transmissíveis por transfusão.»

5 O artigo 1.º da referida diretiva dispõe:

«A presente diretiva estabelece normas de qualidade e segurança para o sangue humano e para os componentes sanguíneos, por forma a assegurar um elevado nível de proteção da saúde humana.»

6 O artigo 2.º, n.º 1, da mesma diretiva prevê:

«A presente diretiva aplica-se à colheita e análise do sangue humano e dos componentes sanguíneos, qualquer que seja a sua finalidade, bem como ao seu processamento, armazenamento e distribuição, quando se destinam à transfusão.»

7 O artigo 18.º da Diretiva 2002/98, sob a epígrafe «Elegibilidade dos dadores», tem a seguinte redação:

«1. Os serviços de sangue devem assegurar que sejam aplicados procedimentos de avaliação a todos os dadores de sangue e de componentes sanguíneos e que sejam cumpridos os critérios em matéria de dádivas referidos na alínea d) do artigo 29.º

2. Os resultados dos procedimentos de avaliação clínica e das análises efetuadas ao dador devem ser registados, devendo todas as anomalias importantes detetadas ser comunicadas ao dador.»

8 O artigo 19.º da referida diretiva, que tem por epígrafe «Exame dos dadores», enuncia:

«Antes de cada dádiva de sangue ou de um composto sanguíneo será praticado um exame do dador que inclua um interrogatório. Um profissional de saúde qualificado será responsável, nomeadamente, por fornecer aos dadores, e junto destes recolher, as informações necessárias para aquilatar da sua admissibilidade como dadores, juízo que formulará com base nas referidas informações.»

9 O artigo 20.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Dádiva de sangue voluntária e não remunerada», prevê, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros devem incentivar as dádivas de sangue voluntárias e não remuneradas com vista a assegurar que o sangue e os componentes sanguíneos sejam, na medida do possível, obtidos a partir dessas dádivas.»

10 O artigo 21.º da Diretiva 2002/98, que tem por epígrafe «Análise das dádivas», dispõe:

«Os serviços de sangue devem assegurar que todas as dádivas de sangue e de componentes sanguíneos sejam analisadas em conformidade com os requisitos referidos no anexo IV.

Os Estados-Membros devem assegurar que o sangue e os componentes sanguíneos importados para a Comunidade sejam analisados em conformidade com os requisitos enumerados no anexo IV.»

11 O artigo 29.º, segundo parágrafo, alínea d), da referida diretiva tem a seguinte redação:

«A adoção dos requisitos técnicos que se seguem, e a sua adaptação ao progresso técnico e científico, devem ser efetuadas em conformidade com o procedimento referido no n.º 2 do artigo 28.º:

[...]

d) Requisitos relativos à elegibilidade dos dadores de sangue e de plasma e ao rastreio das dádivas de sangue, incluindo:

- critérios de exclusão permanente e eventuais derrogações,
- critérios de exclusão temporária.»

12 Nos termos do anexo IV da mesma diretiva, sob a epígrafe «Requisitos de base em matéria de análise das dádivas de sangue total e de componentes»:

«Devem ser realizadas as seguintes análises às unidades de sangue total e de aférese, incluindo as unidades para transfusão autóloga obtidas por colheita prévia:

[...]

— deteção das seguintes infeções nos dadores:

- hepatite B (HBs-Ag),
- hepatite C (Anti-HCV),
- HIV 1/2 (Anti-HIV 1/2).

Podem ser necessárias análises adicionais para componentes, dadores ou situações epidemiológicas específicas.»

Diretiva 2004/33

13 O artigo 3.º da Diretiva 2004/33, sob a epígrafe «Informações exigidas aos dadores», enuncia:

«Os Estados-Membros devem garantir que, após a manifestação da vontade de iniciar o processo de dádiva de sangue ou de componentes sanguíneos, os dadores fornecem ao serviço de sangue as informações constantes da parte B do anexo II.»

14 O artigo 4.º da referida diretiva, intitulado «Elegibilidade dos dadores», prevê:

«Os serviços de sangue devem garantir que os dadores de sangue total e de componentes sanguíneos cumprem os critérios de elegibilidade estabelecidos no anexo III.»

15 O anexo I, n.ºs 2 e 4, da referida diretiva contém as seguintes definições:

«2. 'Dádiva homóloga': o sangue e os componentes sanguíneos colhidos a um indivíduo e destinados a serem transfundidos a outro indivíduo, a serem utilizados em dispositivos médicos ou a servirem de matéria-prima para o fabrico de medicamentos.

[...]

4. 'Sangue total': sangue proveniente de uma dádiva única.»

- 16 Sob a epígrafe «Informações que devem ser prestadas pelos dadores aos serviços de sangue aquando de cada dádiva», a parte B do anexo II da mesma diretiva dispõe, no seu n.º 2, que os dadores devem prestar as informações seguintes:
- «História clínica e médica, através de um questionário e de uma entrevista pessoal com um profissional de saúde qualificado, que inclua fatores relevantes suscetíveis de contribuir para a identificação e exclusão de pessoas cujas dádivas possam constituir um risco para a saúde de terceiros, tais como a possibilidade de transmissão de doenças, ou um risco para a sua própria saúde.»
- 17 O anexo III da Diretiva 2004/33, sob a epígrafe «Critérios de elegibilidade de dadores de sangue total e de componentes sanguíneos», indica, no seu n.º 2, os critérios de suspensão para dadores de sangue total e de componentes sanguíneos.
- 18 O n.º 2.1 desse anexo tem por epígrafe «Critérios de suspensão definitiva de dadores de dádivas homólogas». Esses critérios dizem essencialmente respeito às quatro categorias de pessoas seguintes: as pessoas portadoras de determinadas doenças, entre as quais o «HIV 1/2», ou que apresentem determinadas patologias; as que utilizam drogas por via intravenosa ou intramuscular; os recetores de xenotransplantes, bem como os «[i]ndivíduos cujo comportamento sexual os coloque em grande risco de contrair doenças infecciosas graves suscetíveis de serem transmitidas pelo sangue».
- 19 O n.º 2.2 do referido anexo, sob a epígrafe «Critérios de suspensão temporária de dadores de dádivas homólogas», compreende um n.º 2.2.2, relativo à exposição ao risco de contrair infeção transmissível por transfusão.
- 20 Nesse n.º 2.2.2, à entrada da tabela relativa aos «[i]ndivíduos cujo comportamento ou atividade os coloque em risco de contrair doenças infecciosas graves, suscetíveis de serem transmitidas pelo sangue», corresponde a menção seguinte: «[s]uspensão após cessação do comportamento de risco durante um período, determinado pela doença em questão e pela disponibilidade dos testes adequados».

Direito francês

- 21 La ministre de la Santé et des Sports (a Ministra da Saúde e do Desporto) aprovou, em 12 de janeiro de 2009, um despacho que fixa os critérios de seleção dos dadores de sangue (JORF de 18 de janeiro de 2009, p. 1067, a seguir «despacho de 12 de janeiro de 2009»), que refere a Diretiva 2004/33 no seu preâmbulo.
- 22 O artigo 1.º, V, deste despacho prevê, no seu n.º 1, relativo às características clínicas do dador:
- «Na entrevista prévia à dádiva de sangue, compete à pessoa habilitada a proceder à elegibilidade dos dadores apreciar a possibilidade de uma dádiva, atendendo às contraindicações e à sua duração, anterioridade e evolução, mediante questões suplementares ao questionário prévio à dádiva.
- [...]
- É recusada a dádiva do candidato que apresentar uma contraindicação referida numa das tabelas que figuram no anexo II do presente despacho. [...]
- [...]»

- 23 O anexo II do referido despacho contém as tabelas relativas às contraindicações, cuja tabela B é consagrada aos riscos para o recetor. A parte dessa tabela relativa ao risco associado à transmissão de uma infeção viral prevê que, no que se refere ao risco de exposição do candidato a dador a um agente infeccioso sexualmente transmissível, existe uma contraindicação permanente à dádiva de sangue no caso de um «homem que teve relações sexuais com outro homem».

Litígio no processo principal e questão prejudicial

- 24 G. Léger apresentou-se no centro de colheita do Instituto Francês do Sangue, em Metz (França), para efetuar uma dádiva de sangue.
- 25 Por decisão de 29 de abril de 2009, o médico responsável pela colheita recusou essa dádiva de sangue porque G. Léger tinha tido uma relação sexual com um homem.
- 26 Este médico baseou-se no despacho de 12 de janeiro de 2009, cuja tabela B do anexo II prevê, no caso do risco de exposição do candidato a dador a um agente infeccioso sexualmente transmissível, uma contraindicação permanente à dádiva de sangue para um homem que teve relações sexuais com outro homem.
- 27 G. Léger recorreu desta decisão para o tribunal administratif de Strasbourg, alegando, designadamente, que o anexo II do despacho de 12 de janeiro de 2009 violava as disposições da Diretiva 2004/33.
- 28 O órgão jurisdicional de reenvio refere que a questão de saber se a existência de uma contraindicação permanente à dádiva de sangue para um homem que teve relações sexuais com um homem é conforme com o anexo III da referida diretiva apresenta uma dificuldade séria e é determinante para a solução do litígio no processo principal.
- 29 Nestas condições, o tribunal administratif de Strasbourg decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«À luz do anexo III da Diretiva 2004/33[...], a circunstância de um homem ter relações sexuais com outro homem constitui, em si, um comportamento sexual que expõe a pessoa que o adota ao risco de contrair doenças infecciosas graves transmissíveis pelo sangue, suscetível de justificar uma proibição permanente de dádiva de sangue para os indivíduos que tenham tido este comportamento sexual, ou [...] constitui simplesmente, em função das circunstâncias próprias do caso concreto, um comportamento sexual que expõe a referida pessoa ao risco de contrair doenças infecciosas graves transmissíveis pelo sangue, suscetível de justificar uma proibição temporária de dádiva de sangue durante um determinado período após o fim do comportamento de risco?»

Quanto à questão prejudicial

- 30 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o n.º 2.1 do anexo III da Diretiva 2004/33 deve ser interpretado no sentido de que o critério de suspensão definitiva da dádiva de sangue, previsto nesta disposição e relativo ao comportamento sexual que expõe ao risco de contrair doenças infecciosas graves transmissíveis pelo sangue, se opõe a que um Estado-Membro preveja uma contraindicação permanente à dádiva de sangue para os homens que tenham tido relações sexuais com homens.
- 31 A título preliminar, há que realçar que, como alegaram o Governo francês e a Comissão Europeia, existem divergências entre as diferentes versões linguísticas dos n.ºs 2.1 e 2.2.2 do anexo III da referida diretiva, quanto ao nível de risco visado por essas disposições.

- 32 Com efeito, na versão em língua francesa dessas disposições, tanto a suspensão definitiva da dádiva de sangue prevista no referido n.º 2.1 como a suspensão temporária prevista no referido n.º 2.2.2 são aplicáveis aos indivíduos cujo comportamento sexual os expõe ao «risco» de contrair doenças infecciosas graves transmissíveis pelo sangue. Nesta versão linguística, o nível de risco que justifica a suspensão definitiva da dádiva de sangue é, pois, exatamente o mesmo que o aplicável à exclusão temporária.
- 33 Ao invés, em determinadas versões linguísticas dessas disposições, embora a suspensão temporária pressuponha a presença de um «risco», a suspensão definitiva, por seu turno, exige um «grande risco». Tal é o caso, designadamente, nas versões do n.º 2.1 do anexo III da Diretiva 2004/33, em língua dinamarquesa («stor risiko»), estónia («kõrgendatud ohtu»), inglesa («high risk»), italiana («alto rischio»), neerlandesa («groot risico»), polaca («wysokie ryzyko») ou portuguesa («grande risco»).
- 34 Também noutras versões linguísticas, os n.ºs 2.1 e 2.2.2 do mesmo anexo se referem a um «grande risco», como é o caso das versões em língua espanhola («alto riesgo») e alemã («hohes Risiko»).
- 35 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a formulação utilizada numa das versões linguísticas de uma disposição do direito da União não pode servir de ponto de partida único para a interpretação dessa disposição, nem ser-lhe atribuído um carácter prioritário em relação a outras versões linguísticas. As disposições do direito da União devem, com efeito, ser interpretadas e aplicadas de maneira uniforme à luz das versões aprovadas em todas as línguas da União. Em caso de divergência entre as diferentes versões linguísticas de um texto da União, a disposição em questão deve ser interpretada em função da sistemática geral e da finalidade da regulamentação de que constitui um elemento (acórdãos *Cricket St Thomas*, C-372/88, EU:C:1990:140, n.ºs 18 e 19; *Kurcums Metal*, C-558/11, EU:C:2012:721, n.º 48; e *Ivansson e o.*, C-307/13, EU:C:2014:2058, n.º 40).
- 36 No que diz respeito à sistemática geral dos n.ºs 2.1 e 2.2.2 do anexo III da Diretiva 2004/33, há que realçar que o referido anexo distingue entre a suspensão definitiva e a suspensão temporária da dádiva de sangue, para as quais os critérios aplicáveis devem ser logicamente diferentes. Por conseguinte, a suspensão definitiva, mais estrita, pressupõe a existência de um risco mais elevado do que o relativo à proibição temporária.
- 37 Por outro lado, tal como enunciado no considerando 24 da Diretiva 2002/98, o sangue e os componentes sanguíneos utilizados para fins terapêuticos ou em dispositivos médicos devem ser provenientes de indivíduos cujo estado de saúde seja tal que nenhum efeito nocivo possa resultar da dádiva e que o risco de transmissão de doenças infecciosas graves pelo sangue seja reduzido ao mínimo. Daí resulta que, atendendo à finalidade da Diretiva 2004/33, a suspensão definitiva deve aplicar-se quando o risco de tal transmissão for maior.
- 38 Por conseguinte, a sistemática geral e a finalidade desta última diretiva levam à interpretação segundo a qual a suspensão definitiva da dádiva de sangue prevista no n.º 2.1 do anexo III dessa diretiva diz respeito a indivíduos cujo comportamento sexual os coloque em «grande risco» de contrair doenças infecciosas graves transmissíveis pelo sangue, ao passo que a suspensão temporária da dádiva de sangue diz respeito a um risco menor.
- 39 No caso desta suspensão definitiva, há que realçar que a expressão «indivíduos cujo comportamento sexual os coloque em grande risco» de contrair doenças infecciosas, que figura no n.º 2.1 do anexo III da Diretiva 2004/33, não determina com precisão as pessoas ou a categoria de pessoas abrangidas pela referida suspensão, o que deixa aos Estados-Membros uma margem de apreciação na aplicação desta disposição.

- 40 Cabe, portanto, examinar em que medida a contraindicação permanente prevista pelo direito francês para o caso de um «homem que teve relações sexuais com outro homem» responde ao requisito da existência de «grande risco» previsto no n.º 2.1 do anexo III da Diretiva 2004/33, sem deixar de respeitar os direitos fundamentais reconhecidos pela ordem jurídica da União.
- 41 Com efeito, conforme resulta de jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, as exigências que decorrem da proteção dos referidos direitos fundamentais vinculam os Estados-Membros aquando da implementação da regulamentação da União, pelo que estes são obrigados a aplicar essa regulamentação em condições que respeitem as referidas exigências (v., neste sentido, acórdão Parlamento/Conselho, C-540/03, EU:C:2006:429, n.º 105 e jurisprudência referida). Neste contexto, os Estados-Membros devem, designadamente, evitar basear-se numa interpretação de um diploma de direito derivado que entre em conflito com esses direitos fundamentais (v. acórdãos *Ordre des barreaux francophones et germanophone e o.*, C-305/05, EU:C:2007:383, n.º 28, e *O e o.*, C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776, n.º 78).
- 42 Em primeiro lugar, no que diz respeito à apreciação da existência de grande risco de contrair doenças infecciosas graves transmissíveis pelo sangue, há que tomar em consideração a situação epidemiológica em França, que apresenta características específicas, no entender do Governo francês e da Comissão, os quais fazem referência aos dados fornecidos pelo Institut de veille sanitaire francês. Resulta desses dados que quase todas as contaminações pelo HIV, no período compreendido entre 2003 e 2008, são resultado de uma relação sexual e que os homens que tiveram relações sexuais com homens representam a população mais afetada, que corresponde a 48% das novas contaminações. Nesse mesmo período, embora a incidência global de infeção pelo HIV tenha baixado, designadamente no que se refere às relações heterossexuais, não diminuiu para os homens que tiveram relações com homens. Além disso, sempre no mesmo período, estes representavam a população mais afetada pela contaminação pelo HIV, com uma taxa de incidência de 1% ao ano, que era 200 vezes superior à da população heterossexual francesa.
- 43 A Comissão refere também um relatório elaborado pelo Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (Centro Europeu de Prevenção e Controlo das Doenças), instituído pelo Regulamento (CE) n.º 851/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004 (JO L 142, p. 1). De acordo com este relatório, intitulado «Men who have sex with men (MSM), Monitoring implementation of the Dublin Declaration on Partnership to Fight HIV/AIDS in Europe and Central Asia: 2012 progress», publicado em outubro de 2013, é em França que a prevalência de HIV no grupo de homens que tiveram relações sexuais com homens é a mais elevada de todos os Estados estudados.
- 44 Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, à luz dos conhecimentos médicos, científicos e epidemiológicos atuais, os dados que figuram no n.º 42 do presente acórdão são fiáveis e, caso assim seja, se ainda são pertinentes.
- 45 Em segundo lugar, na hipótese de o referido órgão jurisdicional chegar à conclusão, designadamente tendo em conta os referidos dados, de que as autoridades nacionais podiam razoavelmente considerar que, em França, há grande risco de contrair doenças infecciosas graves transmissíveis pelo sangue, na aceção do n.º 2.1 do anexo III da Diretiva 2004/33, no caso de um homem que teve relações sexuais com um homem, cabe examinar se, e em que condições, uma contraindicação permanente à dádiva de sangue, como a que está em causa no processo principal, poderá ser conforme aos direitos fundamentais reconhecidos pela ordem jurídica da União.
- 46 A este propósito, há que recordar que o âmbito de aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), no que respeita à ação dos Estados-Membros, está definido no seu artigo 51.º, n.º 1, nos termos do qual as disposições da Carta têm por destinatários os Estados-Membros «apenas quando apliquem o direito da União».

- 47 No caso em apreço, o despacho de 12 de janeiro de 2009, que se refere expressamente à Diretiva 2004/33 no seu preâmbulo, aplica o direito da União.
- 48 Por conseguinte, o referido despacho deve respeitar, de entre as disposições da Carta, designadamente o artigo 21.º, n.º 1, desta, nos termos do qual é proibida a discriminação em razão, designadamente, da orientação sexual. Este artigo 21.º, n.º 1, é uma expressão particular do princípio da igualdade de tratamento, que constitui um princípio geral do direito da União, consagrado no artigo 20.º da Carta (v., neste sentido, acórdãos Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, n.º 59, e Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350, n.º 43).
- 49 Ora, a este respeito, ao tomar como critério de uma contraindicação permanente à dádiva de sangue o facto de um «homem ter tido uma relação sexual com outro homem», a tabela B do anexo II do despacho de 12 de janeiro de 2009 determina a suspensão da dádiva de sangue em função da orientação homossexual dos dadores masculinos, que, pelo facto de terem tido uma relação sexual correspondente a essa orientação, sofrem um tratamento menos favorável do que as pessoas heterossexuais do sexo masculino.
- 50 Nestas condições, o despacho de 12 de janeiro de 2009 poderá conter, relativamente aos homossexuais, uma discriminação baseada na orientação sexual, na aceção do artigo 21.º, n.º 1, da Carta.
- 51 Por conseguinte, importa apreciar se a contraindicação permanente à dádiva de sangue, prevista no despacho de 12 de janeiro de 2009, no caso de um homem que teve relações sexuais com um homem preenche, contudo, as condições previstas no artigo 52.º, n.º 1, da Carta, para ser justificada.
- 52 Nos termos dessa disposição, qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Além disso, segundo a mesma disposição, na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.
- 53 No caso em apreço, é pacífico que a contraindicação permanente da dádiva de sangue para um homem que teve relações sexuais com um homem, que constitui uma limitação do exercício dos direitos e das liberdades reconhecidos pela Carta, deve ser considerada como sendo prevista por lei, na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, uma vez que resulta do despacho de 12 de janeiro de 2009.
- 54 Além disso, essa limitação respeita o conteúdo essencial do princípio da não discriminação. Com efeito, a referida limitação não põe em causa esse princípio enquanto tal, na medida em que diz apenas respeito à questão, de alcance limitado, das suspensões da dádiva de sangue com o intuito de proteger a saúde dos recetores.
- 55 Todavia, há ainda que verificar se a mesma limitação responde a um objetivo de interesse geral, na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, e se, em caso afirmativo, respeita o princípio da proporcionalidade, na aceção desta disposição.
- 56 A esse respeito, deve recordar-se que a Diretiva 2004/33 dá aplicação à Diretiva 2002/98. Esta última diretiva, em conformidade com a sua base jurídica, a saber, o artigo 152.º, n.º 4, alínea a), CE, tem por objetivo a proteção da saúde pública.
- 57 No caso em apreço, a suspensão definitiva da dádiva de sangue visa reduzir ao mínimo o risco de transmissão de uma doença infecciosa aos recetores. Esta suspensão contribui, por conseguinte, para o objetivo geral de garantir um elevado nível de proteção da saúde humana, que constitui um objetivo reconhecido pela União no artigo 152.º CE, designadamente nos n.ºs 4, alínea a), e 5, deste artigo, bem como no artigo 35.º, segundo período, da Carta, que exigem que seja assegurado um elevado nível de proteção da saúde humana na definição e na aplicação do conjunto das políticas e das ações da União.

- 58 No que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que as medidas previstas pela legislação nacional não devem exceder os limites do que é adequado e necessário à realização dos objetivos legitimamente prosseguidos por essa legislação, sabendo-se que, quando existe uma opção entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos restritiva e que os inconvenientes gerados não devem ser desproporcionados aos objetivos que se pretendem alcançar (v. acórdãos *ERG e o.*, C-379/08 e C-380/08, EU:C:2010:127, n.º 86; *Urbán*, C-210/10, EU:C:2012:64, n.º 24; e *Texdata Software*, C-418/11, EU:C:2013:588, n.º 52).
- 59 Num caso como o do processo principal, esse princípio só é respeitado se um elevado nível de proteção da saúde dos recetores não puder ser assegurado por técnicas eficazes de deteção do HIV e menos restritivas do que a proibição permanente da dádiva de sangue para todo o grupo constituído por homens que tiveram relações sexuais com homens.
- 60 Com efeito, por um lado, não se pode excluir que, mesmo perante um comportamento sexual que coloque em grande risco de contrair doenças infecciosas graves transmissíveis pelo sangue, na aceção do n.º 2.1 do anexo III da Diretiva 2004/33, o qual diz respeito ao risco de transmissão dessas doenças entre os parceiros na sequência de uma relação sexual, há técnicas eficazes para assegurar um elevado nível de proteção da saúde dos recetores.
- 61 A este respeito, como resulta designadamente do artigo 21.º da Diretiva 2002/98, para assegurar a qualidade e a segurança do sangue e dos componentes sanguíneos, as dádivas de sangue devem ser analisadas em conformidade com os requisitos previstos no anexo IV desta diretiva, sendo certo que estes requisitos evoluem em função do progresso científico e técnico (acórdão *Humanplasma*, C-421/09, EU:C:2010:760, n.º 42). Nos termos desse anexo IV, os testes de despistagem do HIV I/II devem designadamente ser realizados aos doadores.
- 62 O Governo francês e a Comissão realçam, todavia, que, no estado atual da ciência, existe uma «janela silenciosa», período posterior a uma infeção viral e durante o qual os marcadores biológicos usados na despistagem da dádiva de sangue se mantêm negativos, apesar da infeção do dador. São, portanto, as infeções recentes que apresentam um risco de não deteção nos testes de despistagem e, por consequência, de transmissão do HIV ao recetor.
- 63 Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, nessa situação e no âmbito do respeito do princípio da proporcionalidade, há técnicas eficazes de deteção do HIV para evitar a transmissão desse vírus aos recetores, devendo realizar-se os testes de acordo com os procedimentos científicos e técnicos mais recentes, em conformidade com o considerando 29 da Diretiva 2002/98.
- 64 Em especial, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se os progressos da ciência ou da técnica sanitária, atendendo designadamente ao custo de colocação sistemática em quarentena das dádivas de sangue dos homens que tiveram relações sexuais com homens ou ao de deteção sistemática de HIV para todas as dádivas de sangue, permitem assegurar um elevado nível de proteção da saúde dos recetores, sem que o ónus daí resultante seja excessivo face aos objetivos de proteção da saúde pretendidos.
- 65 Por outro lado, admitindo que, no estado atual da ciência, não existe técnica que responda às condições impostas nos n.ºs 63 e 64 do presente acórdão, uma contraindicação permanente da dádiva de sangue para todo o grupo constituído por homens que tiveram relações sexuais com homens só é proporcionado se não houver métodos menos restritivos para assegurar um elevado nível de proteção da saúde dos recetores.
- 66 A este respeito, cabe designadamente ao órgão jurisdicional de reenvio examinar se o questionário e a entrevista individual com um profissional do setor médico, previstos no anexo II, parte B, n.º 2, da Diretiva 2004/33, podem permitir identificar com mais precisão os comportamentos de risco para a

saúde dos recetores, a fim de estabelecer uma contraindicação menos restritiva do que uma contraindicação permanente para todo o grupo constituído por homens que tiveram relações sexuais com homens.

- 67 Neste sentido, como realçou o advogado-geral no n.º 61 das suas conclusões, o órgão jurisdicional de reenvio deve nomeadamente verificar se questões específicas relativas ao período decorrido desde a última relação sexual por comparação com a duração da «janela silenciosa», a estabilidade da relação da pessoa em causa ou a natureza protegida das relações sexuais permitem avaliar o nível de risco que cada dador apresenta individualmente devido ao seu próprio comportamento sexual.
- 68 Nestas condições, há que concluir que, na hipótese de técnicas eficazes de deteção de doenças graves que podem ser transmitidas pelo sangue ou, na falta dessas técnicas, de métodos menos restritivos do que a proibição permanente da dádiva de sangue para todo o grupo constituído por homens que tiveram relações sexuais com homens permitirem assegurar um elevado nível de proteção da saúde dos recetores, tal contraindicação permanente não respeitaria o princípio da proporcionalidade, na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta.
- 69 Face às considerações que precedem, há que responder à questão submetida que o n.º 2.1 do anexo III da Diretiva 2004/33 deve ser interpretado no sentido de que o critério de suspensão definitiva da dádiva de sangue, previsto nesta disposição e relativo ao comportamento sexual, abrange a hipótese em que um Estado-Membro, tendo em conta a situação nele existente, estabelece uma contraindicação permanente à dádiva de sangue para homens que tiveram relações sexuais com homens, quando se demonstre que, com base em conhecimentos e em dados médicos, científicos e epidemiológicos atuais, tal comportamento sexual coloca essas pessoas em grande risco de contrair doenças infecciosas graves que podem ser transmitidas pelo sangue e que, no respeito do princípio da proporcionalidade, não existem técnicas eficazes de deteção dessas doenças infecciosas ou, na falta dessas técnicas, métodos menos restritivos do que tal contraindicação, para assegurar um elevado nível de proteção da saúde dos recetores. Compete ao órgão jurisdicional nacional verificar se essas condições estão preenchidas no Estado-Membro em causa.

Quanto às despesas

- 70 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

O n.º 2.1 do anexo III da 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, deve ser interpretado no sentido de que o critério de suspensão definitiva da dádiva de sangue, previsto nesta disposição e relativo ao comportamento sexual, abrange a hipótese em que um Estado-Membro, tendo em conta a situação nele existente, estabelece uma contraindicação permanente à dádiva de sangue para os homens que tiveram relações sexuais com homens, quando se demonstre que, com base em conhecimentos e em dados médicos, científicos e epidemiológicos atuais, tal comportamento sexual coloca essas pessoas em grande risco de contrair doenças infecciosas graves que podem ser transmitidas pelo sangue e que, no respeito do princípio da proporcionalidade, não existem técnicas eficazes de deteção dessas doenças infecciosas ou, na falta dessas técnicas, métodos menos restritivos do que tal contraindicação, para assegurar um elevado nível de proteção da saúde dos recetores. Compete ao órgão jurisdicional nacional verificar se essas condições estão preenchidas no Estado-Membro em causa.

Assinaturas