ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
5 de Outubro de 1994 *

No processo C-404/92 P,

X, representado por Gérard Collin, Thierry Demaseure e Michel Deruyver, advogados no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo na fiduciaire Myson SARL, 1, rue Glesener,

recorrente,

apoiado por

Union syndicale-Bruxelles, representada por Jean-Noël Louis, advogado no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo na fiduciaire Myson SARL, 1, rue Glesener,

e por

Fédération internationale des droits de l'homme, representada por Luc Misson, advogado no foro de Liège, e Eric Balate, advogado no foro de Mons, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Jean-Paul Noesen, 18, rue des Glacis,

intervenientes,

* Língua do processo: francês.

que tem por objecto um recurso em que se pede a anulação do acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (Terceira Secção) em 18 de Setembro de 1992, X./Comissão (T-121/89 e T-13/90, Colect., p. II-2195),

sendo recorrida:

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Jörn Pipkorn, consultor jurídico, e Sean van Raepenbusch, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Georgios Kremlis, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: O. Due, presidente, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, M. Díez de Velasco, presidentes de secção, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse, M. Zuleeg (relator), P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray, juízes,

advogado-geral: W. Van Gerven
secretário: D. Louterman-Hubeau, administradora principal

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 8 de Fevereiro de 1994,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 27 de Abril de 1994, em que a Fédération international des droits de l'homme esteve repre-

sentada por Luc Misson, Eric Balate e Marc-Albert Lucas, advogados no foro de Liége,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 2 de Dezembro de 1992, X, ao abrigo do artigo 49.° do Estatuto (CEE) e das disposições correspondentes dos Estatutos (CECA) e (CEEA) do Tribunal de Justiça, interpôs recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1991, X/Comissão (T-121/89 e T-13/90, Colect., p. II-2195), na parte em que este negou provimento aos seus pedidos, por um lado, de anulação da decisão de 6 de Junho de 1989, pela qual a Comissão das Comunidades Europeias recusou recrutar o recorrente na qualidade de agente temporário por um período de seis meses devido a inaptidão física e, por outro lado, de indemnização dos danos morais sofridos.

2 Resulta do acórdão impugnado que os factos que estão na origem do processo são os seguintes:

«1) O recorrente esteve ao serviço da Comissão das Comunidades Europeias (a seguir 'Comissão'), como *free-lance,* de 29 de Agosto de 1985 a 30 de Março de 1986 e de 1 de Maio de 1986 a 31 de Agosto de 1987, e como agente auxiliar de 1 de Setembro de 1987 a 31 de Janeiro de 1988. Tendo sido admitido a participar no concurso COM/C/655 para dactilógrafos, foi informado, em 4 de Julho de 1989, de que não fora aprovado nas provas escritas.

2) A fim de ser eventualmente contratado, por um período de seis meses, na qualidade de agente temporário na Comissão, o recorrente foi convidado, por carta da divisão 'Carreiras' da Direcção-Geral do Pessoal e da Administração, de 14 de Fevereiro de 1989, a submeter-se, em conformidade com os artigos 12.°, n.° 2, alínea d), e 13.° do regime aplicável aos outros agentes das Comunidades Europeias (a seguir 'ROA'), a um exame médico.

3) Esse exame foi efectuado em 15 de Março de 1989 pelo Dr. S., médico assessor da Comissão. O recorrente foi sujeito a um exame clínico, completado por testes biológicos. Em contrapartida, respondeu pela negativa à proposta do serviço médico de se submeter a um teste de despistagem de anticorpos HIV (sida).

4) Por carta de 22 de Março de 1989, o médico assessor, após ter informado o recorrente de que não era possível emitir parecer médico favorável ao seu recrutamento, solicitou que lhe comunicasse o nome do seu médico-assistente, para o informar do teor das anomalias que tinha encontrado.

5) Por carta de 28 de Março de 1989, o chefe da divisão 'Carreiras' informou o recorrente de que, na sequência do exame médico, o médico assessor tinha concluído pela sua inaptidão física para o exercício das funções de dactilógrafo da Comissão e que, nessas condições, o seu recrutamento não podia ser considerado.

6) Por chamada telefónica de 5 de Abril de 1989, o médico assessor comunicou ao Dr. P., médico-assistente do recorrente em Antuérpia, os resultados do exame médico deste último. Por outro lado, a pedido do Dr. P., o médico assessor da Comissão transmitiu-lhe, por carta de 12 de Abril de 1989, cópia das análises de laboratório efectuadas ao recorrente.

7) Em resposta à carta já referida do chefe da divisão 'Carreiras', o recorrente, por carta de 9 de Abril de 1989, solicitou que o seu caso fosse submetido ao parecer da junta médica prevista pelo segundo parágrafo do artigo 33.° do Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias (a seguir 'Estatuto'), aplicável aos agentes temporários por força do artigo 13.° do ROA.

8) Por carta de 26 de Abril de 1989, o médico-assistente do recorrente informou o presidente da Comissão de que tinha sido cometido um erro de diagnóstico pelo médico assessor da instituição, que concluíra que o seu cliente sofria de uma infecção oportunista que implicava o estádio terminal da sida ('full blown AIDS'), e denunciou o facto de o recorrente ter sido submetido, sem o seu consentimento, a um teste camuflado de despistagem da sida.

9) Por carta de 27 de Abril de 1989, o chefe do serviço médico da Comissão informou o recorrente da convocação, em 26 de Maio seguinte, de uma junta médica encarregada de examinar o seu caso e convidou-o a comunicar-lhe todos os relatórios ou documentos médicos úteis.

10) Por carta de 19 de Maio de 1989, o recorrente respondeu ao chefe do serviço médico que não dispunha de qualquer documento médico porque nunca tinha estado seriamente doente. Especificava, além disso, que era tratado por problemas médicos menores pelo Dr. P.

11) Por carta de 6 de Junho de 1989, o director-geral do Pessoal e da Administração informou o recorrente de que a junta médica, convocada a seu pedido, se tinha reunido em 26 de Maio de 1989 e tinha confirmado o parecer emitido em 22 de Março de 1989 pelo médico assessor da Comissão. Com base nessas conclusões, a instituição considerava que o recorrente não reunia as condições de aptidão física necessárias para ser recrutado para os seus serviços.

12) Por carta de 3 de Julho de 1989, o recorrente apresentou, ao abrigo do n.° 2 do artigo 90.° do Estatuto, uma reclamação contra a decisão de 6 de Junho de 1989 e, na medida do necessário, contra o parecer do médico assessor de 22 de Março de 1989 e contra a decisão de 28 de Março de 1989. Nessa reclamação, pedia a anulação dos actos acima referidos e solicitava igualmente a reparação do dano moral que considerava ter sofrido, sem especificar a causa nem o montante deste.

13) Em resposta à carta do médico-assistente do recorrente, datada de 26 de Abril de 1989, o director-geral do Pessoal e da Administração, por carta de 26 de Julho de 1989, afirmou, em nome do presidente da Comissão, que o carácter sistemático e obrigatório da prática da serologia HIV tinha cessado nas instituições comunitárias desde há mais de um ano, em conformidade com as conclusões do Conselho e dos ministros da Saúde de 15 de Maio de 1987 e de 31 de Dezembro de 1989, bem como com as decisões da Comissão. Nessa mesma carta, especificava-se que o recorrente não tinha sido sujeito a um teste camuflado de despistagem da sida, e sim a um exame biológico, concretamente a tipagem linfocitária T4/T8, destinada a avaliar o estado imunitário do paciente e de forma alguma específica da procura de uma afecção viral ou bacteriana.

14) Por carta de 4 de Setembro de 1989, registada no Secretariado-Geral em 8 de Setembro de 1989, o recorrente apresentou, ao abrigo do n.° 2 do artigo 90.° do Estatuto, uma reclamação 'ampliativa', para que lhe fosse paga uma importância de 10 000 000 BFR a título de indemnização fixa, pelo dano material e moral causado pelos serviços da Comissão.

15) As duas reclamações do recorrente foram indeferidas por decisão da Comissão de 27 de Novembro de 1989, notificada por nota do director-geral do Pessoal e da Administração de 28 de Novembro de 1989.»

Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 4 de Julho de 1989, X interpôs um primeiro recurso (processo T-121/89) destinado essencialmente a obter a anulação da decisão de 6 de Junho de 1989 através da qual a Comissão, devido a inaptidão física, recusou recrutá-lo como dactilógrafo na qualidade de agente temporário por um período de seis meses.

4 Por despacho de 15 de Novembro de 1989, o Tribunal de Justiça remeteu o processo ao Tribunal de Primeira Instância, em aplicação do artigo 14.° da Decisão 85/591/CECA, CEE, Euratom do Conselho, de 24 de Outubro de 1988, que institui um Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (JO L 319, p. 1).

5 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 3 de Março de 1990, X interpôs um segundo recurso (processo T-13/90), em que pedia ainda a condenação da Comissão no pagamento do montante de 10 000 000 BFR a título de indemnização fixa.

6 No acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento aos dois recursos.

7 Em apoio do presente recurso, o recorrente invoca três fundamentos baseados, respectivamente, em violação do artigo 8.° da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH»), em contradição que vicia os fundamentos do acórdão impugnado e em violação dos direitos da defesa.

Quanto ao fundamento baseado em violação do respeito da vida privada

8 O recorrente censura o Tribunal de Primeira Instância por este ter considerado erradamente que a forma como ele foi examinado medicamente e declarado fisicamente inapto para ocupar o lugar a que se tinha candidatado não constitui violação do seu direito ao respeito da vida privada, tal como é garantido pelo artigo 8.° da CEDH.

9 O primeiro fundamento do recorrente é dirigido, designadamente, contra o n.° 58 do acórdão, em que o Tribunal de Primeira Instância declarou

«... que uma colheita de sangue para efeitos de procurar a presença eventual de anticorpos HIV constitui um atentado à integridade física do interessado e só pode ser efectuada num candidato a funcionário com o seu consentimento informado... no caso em apreço, o recorrente não provou ter sido submetido, sem o seu conhecimento, a um teste específico de despistagem da sida, nem que esse teste lhe tenha sido solicitado pela Comissão como condição prévia para a sua admissão. O recorrente também não provou ter sido submetido a um teste camuflado de despistagem de anticorpos HIV, uma vez que é pacífico entre as partes que o teste hematológico em causa, isto é, a contagem dos linfócitos T4 e T8, não é susceptível de demonstrar a presença de uma eventual seropositividade. Finalmente, deve acrescentar-se que, no caso vertente, tendo em conta as anomalias detectadas aquando da anamnese e do exame clínico, o médico assessor podia legitimamente solicitar que fosse efectuado tal teste».

10 A este respeito, o recorrente alega que, contrariamente ao que o Tribunal afirma, está provado que ele foi submetido a um teste de despistagem dissimulado, normalmente utilizado para verificar a evolução da doença nas pessoas atingidas pela sida.

11 Censura igualmente o Tribunal de Primeira Instância por não ter declarado que uma colheita de sangue realizada a fim de mandar efectuar, sem o conhecimento do candidato a funcionário, a contagem linfocitária T4/T8 atenta contra a sua integridade física, quando, no início do n.° 58 do acórdão, o Tribunal considerou que uma colheita de sangue para efeitos de procurar a presença eventual de anticorpos HIV constitui um atentado dessa natureza e só pode ser efectuada com o conhecimento informado do candidato. Teria sido, pois, em violação do artigo 8.° da CEDH que o Tribunal de Primeira Instância decidiu, no mesmo número, que, «tendo em conta as anomalias detectadas aquando da anamnese e do exame clínico, o médico assessor podia legitimamente solicitar que fosse efectuado tal teste».

12 No entender da Comissão, o primeiro fundamento é inadmissível uma vez que, ao rejeitar a argumentação do recorrente destinada a demonstrar que ele fora sujeito, contra a sua vontade e sem seu conhecimento, a um teste camuflado de despistagem da sida, o Tribunal de Primeira Instância efectuara uma apreciação dos factos que não pode ser posta em causa pelo recorrente perante o Tribunal de Justiça.

13 Quanto à questão de saber se a realização do teste linfocitário em causa deveria estar sujeita ao consentimento informado do candidato, sob pena de atentar contra a sua integridade física, a Comissão salienta que um candidato que se apresenta a uma inspecção médica de recrutamento aceita tacitamente, mas com certeza, que o médico assessor cumpra a sua missão, se necessário praticando determinados testes complementares para reforçar a fiabilidade da sua apreciação médica. A este respeito, haveria que fazer uma distinção entre as diferentes fases da evolução da infecção pelo vírus da sida.

14 Assim, a Comissão observa que o facto de se ser portador assintomático do vírus não é, em si, causa de inaptidão, estando excluído o risco de transmissão nas rela-

ções normais de trabalho. Daí resulta que o teste HIV, que permite, eventualmente, determinar a seropositividade, não seja necessário para que o médico assessor possa cumprir a missão descrita no artigo 12.°, n.° 2, alínea d), do ROA, e, portanto, para o praticar é necessário o consentimento prévio e informado do candidato.

15 Segundo a Comissão, a situação é todavia diferente quando o aparecimento de determinados sintomas clínicos permite determinar do ponto de vista médico que é seguro que uma pessoa seropositiva está atingida pela doença e permite prever perturbações num futuro relativamente próximo.

16 No caso presente, a Comissão observa que a contagem dos linfócitos T4/T8 se revelou indispensável ao médico assessor para o bom desempenho da sua missão. Com efeito, tanto a anamnese como o exame clínico efectuado na inspecção médica teriam sugerido a existência de uma alteração imunitária que, em si, seja qual for a sua origem, seria um elemento importante para apreciar a aptidão de uma pessoa para um emprego, dada a maior sensibilidade às infecções: o interessado poderia adoecer a todo o momento. Como o exame era necessário para que o médico assessor pudesse desempenhar a sua missão, deveria considerar-se que o recorrente consentira tacitamente.

17 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o direito ao respeito pela vida privada, consagrado no artigo 8.° da CEDH e que resulta das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, é um dos direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica comunitária (v. acórdão de 8 de Abril de 1992, Comissão/Alemanha, C-62/90, Colect., p. I-2575, n.° 23). Ele comporta, designadamente, o direito de uma pessoa manter secreto o seu estado de saúde.

18 Todavia, e ainda segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, podem ser impostas restrições aos direitos fundamentais, desde que as mesmas correspondam efectivamente a objectivos de interesse geral e não constituam, relativamente ao fim prosseguido, uma intervenção desproporcionada e intolerável que atente contra a própria essência do direito protegido (v. Comissão/Alemanha, já referido, n.° 23).

19 O artigo 13.° do ROA dispõe que, antes de se proceder à sua admissão, o agente temporário é submetido a exame médico por um médico assessor da instituição, a fim de que esta possa certificar-se de que ele preenche as condições exigidas no n.° 2, alínea d), do artigo 12.°. Em aplicação desta disposição, ninguém pode ser contratado como agente temporário se não preencher as condições de aptidão física necessárias para o exercício das suas funções.

20 Ora, embora o exame médico de admissão sirva um interesse legítimo das instituições comunitárias, que devem ter a possibilidade de cumprir a sua missão, esse interesse não justifica que se efectue um teste contra a vontade do interessado.

21 Se o interessado, após ter sido elucidado, recusar dar o seu consentimento a um teste que o médico assessor considera necessário para avaliar a aptidão do candidato para desempenhar as funções a que se candidatou, as instituições não podem ser obrigadas a suportar o risco de o contratar.

22 O Tribunal de Primeira Instância interpretou as disposições supramencionadas no sentido de que elas comportavam a obrigação de respeitar a recusa do interessado

exclusivamente no que respeita ao teste específico de despistagem da sida, mas permitiam realizar todos os outros testes que podem simplesmente gerar suspeitas quanto à presença do vírus da sida, como acontece com o teste linfocitário T4/T8, ao mesmo tempo que declarou que os resultados desse teste levaram o médico assessor a informar o médico-assistente do recorrente de que a deficiência imunitária encontrada poderia estar relacionada com a presença do vírus da sida, o que teria justificado um teste complementar não apenas de detecção do vírus HIV-1, mas também do vírus HIV-2 (n.° 47 do acórdão impugnado).

23 No entanto, o direito ao respeito pela vida privada exige que se respeite a recusa do interessado na sua totalidade. Uma vez que o recorrente tinha expressamente recusado submeter-se a um teste de despistagem da sida, o mesmo direito devia opor-se a que a administração efectuasse qualquer teste susceptível de levar à suspeita ou à conclusão da existência da doença, cuja pesquisa — e, *a fortiori*, cuja revelação — o recorrente recusara. Ora, resulta das conclusões constantes do acórdão do Tribunal de Primeira Instância que o teste linfocitário em causa fornecera ao médico assessor indicações suficientes para concluir pela possibilidade de uma presença do vírus da sida no candidato.

24 Assim sendo, deve anular-se o acórdão impugnado na medida em que o mesmo considerou que, tendo em conta as anomalias encontradas aquando da anamnese e do exame clínico, o médico assessor podia legitimamente solicitar que fosse realizado um teste linfocitário T4/T8, e, em consequência, negou provimento aos pedidos do recorrente no sentido da anulação da decisão da Comissão de 6 de Junho de 1989, sem que seja necessário examinar os outros fundamentos invocados pelo recorrente.

25 Estando o litígio em condições de ser julgado, nos termos do artigo 54.°, primeiro parágrafo, do Estatuto (CEE) do Tribunal de Justiça, deve-se, à luz do que ante-

cede, anular a decisão da Comissão contida na carta de 6 de Junho de 1989, em que o director-geral do Pessoal e da Administração informou o recorrente de que não satisfazia as condições de aptidão física necessárias para ser contratado.

Quanto ao pedido de indemnização de danos morais

26 No recurso T-13/90, o recorrente pediu a reparação dos danos morais que sofreu devido às acusações que contra ele foram feitas pelo médico da Comissão, e que poderiam ter tido consequências graves tanto no plano moral como no plano psicológico. Além disso, a Comissão teria publicado no Jornal Oficial um resumo dos pedidos e fundamentos invocados pelo recorrente no seu recurso de anulação. Como o preâmbulo desse texto mencionava as iniciais e o local de residência do recorrente, a Comissão teria violado tanto o princípio da rigorosa confidencialidade, que deveria ter respeitado num caso tão delicado, como o seu dever de assistência.

27 No n.° 75 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento a este pedido, entre outras razões pelo facto de o mesmo não ter sido objecto de um procedimento administrativo regular, nos termos do artigo 90.° do Estatuto. Como o recorrente não contestou esta conclusão, há que negar provimento ao recurso no respeitante ao pedido de indemnização.

Quanto às despesas

28 O artigo 70.° do Regulamento de Processo dispõe que as despesas efectuadas pelas instituições nos litígios que as opõem aos seus agentes ficam a seu cargo. Contudo,

nos termos do artigo 122.° do mesmo regulamento, esta disposição não se aplica aos recursos de decisões de Primeira Instância interposto pelos funcionários ou outros agentes das instituições. Assim, há que aplicar o n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo, por força do qual a parte vencida é condenada nas despesas. Tendo a Comissão sido vencida no essencial dos seus fundamentos, há que condená-la nas despesas das duas instâncias. Nos termos do artigo 69.°, n.° 4, do Regulamento de Processo, as intervenientes suportarão as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) **O acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1992, X/Comissão (T-121/89 e T-13/90), é anulado na parte em que negou provimento aos pedidos do recorrente, de anulação da decisão da Comissão de 6 de Junho de 1989.**

2) **É anulada a decisão de 6 de Junho de 1989, através da qual a Comissão das Comunidades Europeias recusou recrutar o Sr. X, na qualidade de agente temporário, por um período de seis meses, devido à sua inaptidão física.**

3) **É negado provimento ao recurso quanto ao pedido de indemnização.**

4) **A Comissão é condenada nas despesas das duas instâncias. As intervenientes suportarão as suas próprias despesas.**

Due Mancini Moitinho de Almeida

Díez de Velasco Kakouris Schockweiler

Rodríguez Iglesias Grévisse Zuleeg

Kapteyn Murray

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 5 de Outubro de 1994.

O secretário

R. Grass

O presidente

O. Due