Um candidato a funcionário não pode, portanto, pôr em causa a fundamentação da recusa de admissão que lhe foi oposta apresentando pareceres médicos, na fase do processo no Tribunal de Primeira Instância, quando não tenha fornecido à junta médica qualquer documento dessa natureza e quando o seu médico-assistente não tenha colaborado com a referida junta.

4. Embora o Tribunal de Primeira Instância, chamado a julgar um recurso dirigido contra uma recusa de admissão por inaptidão física, não possa sobrepor a sua própria apreciação ao parecer médico quanto a questões específicas do foro da medicina, cabe-lhe, no âmbito da missão que lhe é própria, verificar se o processo de recrutamento decorreu dentro da legalidade e, mais especificamente, examinar se a decisão da autoridade investida do poder de nomeação que recusou o recrutamento assenta num parecer médico fundamentado, que estabelece um nexo compreensível entre as verificações médicas que contém e a conclusão de inaptidão a que chega.

5. Uma colheita de sangue, efectuada no âmbito do exame médico previsto no artigo 33.° do Estatuto, para efeitos de procurar a presença eventual de anticorpos HIV, constitui um atentado à integridade física do candidato a funcionário e só pode ser efectuada com o consentimento informado do interessado.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)
18 de Setembro de 1992 *

Nos processos apensos T-121/89 e T-13/90,

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

recorrente,

apoiado por

* Língua do processo: francês.

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

interveniente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Henri Étienne, consultor principal, e Sean van Raepenbusch, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Roberto Hayder, representante do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

que têm por objecto, por um lado, a anulação da decisão da Comissão de 6 de Junho de 1989 que recusou admitir o recorrente na qualidade de agente temporário devido à sua inaptidão física, e por outro, a indemnização do dano moral alegado pelo recorrente,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Terceira Secção),

composto por: B. Vesterdorf, presidente, A. Saggio e C. Yeraris, juízes,

secretário: B. Pastor, administradora

vistos os autos e após a audiência de 12 de Maio de 1992,

profere o presente

Acórdão

Os factos que deram origem ao recurso

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.

Tramitação processual

16 Foi nestas circunstâncias que o recorrente apresentou, em 4 de Julho de 1989, ao Tribunal de Justiça, simultaneamente:

— um primeiro recurso, para obter a anulação da decisão de 6 de Junho de 1989 e, na medida do necessário, do parecer do médico assessor de 22 de Março de 1989, e, a título puramente subsidiário, da decisão de 28 de Março de 1989 que retirou a oferta de emprego como dactilógrafo;

— um pedido de medidas provisórias destinado a obter a suspensão da execução da decisão da Comissão de 6 de Junho de 1989.

17 Foram apresentados pedidos de intervenção em apoio dos pedidos do recorrente:

— pela Union syndicale-Bruxelles e pelo Sr. Blanchard, funcionário da Comissão, em 13 de Julho de 1989;

— pela Ligue belge des droits de l'homme, associação sem fins lucrativos de direito belga, em 19 de Julho de 1989.

18 Os referidos pedidos foram apresentados tanto para efeitos do processo de medidas provisórias como do processo principal.

19 Por despacho de 21 de Julho de 1989, o presidente da Segunda Secção do Tribunal de Justiça admitiu a Union syndicale-Bruxelles a intervir no processo de medidas provisórias e indeferiu o pedido do Sr. Blanchard. Por despacho de 26 de Julho de 1989, o pedido da Ligue belge des droits de l'homme foi igualmente indeferido.

20 Por despacho de 31 de Julho de 1989, o presidente da Segunda Secção do Tribunal de Justiça, tendo em conta o carácter negativo da decisão controvertida, julgou inadmissível o pedido de suspensão da execução por falta de interesse para o recorrente.

21 Em aplicação do artigo 14.° da decisão do Conselho de 24 de Outubro de 1988, que institui um Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, o Tribunal de Justiça, por despacho de 15 de Novembro de 1989, remeteu o processo ao Tribunal de Primeira Instância, onde foi registado sob o número T-121/89.

22 Por despacho de 13 de Fevereiro de 1990, o Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) admitiu a Union syndicale-Bruxelles a intervir no processo T-121/89 em apoio dos pedidos do recorrente e indeferiu o pedido do Sr. Blanchard. Por despacho do mesmo dia, o pedido de intervenção da Ligue belge des droits de l'homme foi igualmente indeferido.

23 Em 3 de Março de 1990, o recorrente interpôs para o Tribunal de Primeira Instância um segundo recurso (processo T-13/90), para indemnização do prejuízo que considerava ter-lhe sido causado pelo comportamento da Comissão.

24 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal em 8 de Maio de 1990, a Union syndicale-Bruxelles solicitou ser admitida a intervir no processo T-13/90 em apoio dos pedidos do recorrente.

25 Por despacho de 24 de Outubro de 1990, o Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) decidiu apensar os processos T-121/89 e T-13/90 para efeitos da audiência e do acórdão.

26 Por despacho de 24 de Outubro de 1990, o Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) admitiu a Union syndicale-Bruxelles a intervir no processo T-13/90 em apoio dos pedidos do recorrente.

27 A pedido do recorrente, o Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) decidiu que o seu nome fosse substituído pela letra X em todas as publicações e que a audiência se realizasse à porta fechada.

28 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) começou por convidar o recorrente a formular as suas observações quanto a uma eventual apresentação do seu processo médico completo. Tendo o recorrente comunicado que não tinha qualquer objecção a formular, o Tribunal, numa segunda fase, convidou, por um lado, a Comissão a apresentar o processo médico relativo à inaptidão física do recorrente, incluindo todos os documentos a ele atinentes, e, por outro, ambas as partes a responder a várias perguntas escritas.

29 Tendo as partes dado seguimento a esses convites nos prazos fixados, o Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução prévia.

30 A audiência realizou-se em 12 de Maio de 1992 à porta fechada. Os representantes das partes foram ouvidos em alegações e em respostas às perguntas formuladas pelo Tribunal.

31 Na sequência do pedido formulado pelo Tribunal na audiência, a recorrida apresentou na Secretaria do Tribunal, em 20 de Maio de 1992, uma acta da reunião dos médicos do Serviço Médico da Comissão de 15 de Junho de 1989, e uma nota confidencial do chefe desse serviço dirigida ao Sr. L., de 11 de Agosto de 1989.

Por carta de 27 de Maio de 1992, o recorrente e a interveniente apresentaram as suas observações quanto a esses documentos.

Pedidos das partes

32 No seu primeiro recurso (T-121/89), o recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

1) anular:

— a decisão de 6 de Junho de 1989 da Comissão, que recusou recrutar o recorrente para os seus serviços no lugar de dactilógrafo que lhe tinha sido proposto, por pretensamente não satisfazer a condição de aptidão física imposta pela alínea e) do artigo 28.° do Estatuto;

— na medida do necessário, o parecer de 22 de Março de 1989 do médico assessor da Comissão, que informou o recorrente de que não era possível emitir parecer médico favorável para efeitos do seu recrutamento, e o de 26 de Maio de 1989 da junta médica de recurso, que decidiu manter o parecer de inaptidão do ponto de vista médico;

— a título puramente subsidiário, a decisão da Comissão, notificada ao recorrente por carta registada de 28 de Março de 1989, que retirou a sua proposta de emprego como dactilógrafo;

2) condenar a recorrida nas despesas do processo, por aplicação quer do artigo 69.°, n.° 2, quer do n.° 3, segundo parágrafo, do mesmo artigo 69.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, bem como nas despesas indispensáveis efectuadas pelas partes para efeitos do processo, e nomeadamente as despesas de escolha de domicílio, deslocação, estada e os honorários de advogado, por aplicação do artigo 73.°, alínea b), do mesmo regulamento.

33 No seu segundo recurso (T-13/90), o recorrente pede que o Tribunal se digne:

1) julgar os dois recursos admissíveis e procedentes e, em consequência, anular:

— os actos impugnados no primeiro recurso;

— a título puramente subsidiário, a decisão de indeferimento de 27 de Novembro de 1989, oposta pela Comissão às reclamações que ele apresentou, decisão que lhe foi notificada por carta registada de 28 de Novembro de 1989;

2) condenar a Comissão ao pagamento da importância de 10 000 000 BFR a título de indemnização fixa;

3) condenar a Comissão nas despesas do processo, incluindo as do processo de medidas provisórias, bem como nas despesas indispensáveis efectuadas para efeitos do processo.

34 A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao primeiro recurso por improcedente;

— julgar o segundo recurso inadmissível ou, pelo menos, negar-lhe provimento;

— decidir quanto às despesas nos termos de direito.

Quanto ao mérito no processo T-121/89

35 Em apoio dos seus pedidos de anulação, o recorrente aduz quatro fundamentos: o primeiro baseia-se em violação dos direitos da defesa, o segundo em violação do artigo 25.° do Estatuto, o terceiro em violação dos princípios gerais de direito enunciados pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, bem como pelas conclusões do Conselho e dos ministros da Saúde de 31 de Março e de 15 de Dezembro de 1988, e o quarto em violação do princípio da confiança legítima e da boa-fé, bem como em desvio de procedimento.

Quanto aos primeiro e segundo fundamentos baseados em violação dos direitos da defesa e do artigo 25.° do Estatuto

36 Em apoio destes dois fundamentos, o recorrente alega circunstâncias comuns que constituem, segundo ele, uma violação simultânea dos direitos da defesa e do artigo 25.° do Estatuto, que exige que qualquer decisão que afecte interesses seja fundamentada. Segundo o recorrente, as disposições do Estatuto conciliam o dever de fundamentar com as necessidades do segredo médico, dando ao candidato a funcionário a faculdade de solicitar que as razões de inaptidão verificadas em relação a ele sejam comunicadas a um médico da sua escolha. Ora, afirma o recorrente, as informações comunicadas no caso em apreço ao seu médico-assistente eram muito sumárias e não lhe permitiram organizar a defesa dos seus interesses.

37 Além disso, o recorrente sustenta que a decisão pela qual a Comissão recusou recrutá-lo se baseia num parecer manifestamente errado do médico assessor. Em primeiro lugar, os resultados da anamnese e do exame clínico não permitiriam concluir pela existência de uma deficiência imunitária que o impossibilitasse de exercer as funções correspondentes ao lugar proposto de dactilógrafo. Em segundo lugar, o seu médico-assistente, assim como três médicos especialistas consultados, contestam a pertinência dos exames efectuados pelo serviço médico da Comissão, em virtude de estes últimos não permitirem estabelecer um diagnóstico fiável, por não terem sido repetidos.

38 A interveniente dedica-se, em primeiro lugar, a uma argumentação de carácter médico, donde conclui que um diagnóstico baseado em simples suspeitas e proba-

bilidades, bem como num exame imunitário incompleto, conduziu, no caso em apreço, a um erro médico denunciado pelo médico-assistente do interessado e por três médicos especializados no tratamento da sida. Em segundo lugar, a interveniente põe em causa o parecer da junta médica por um duplo motivo: a) o facto de o Dr. Hoffmann, chefe do serviço médico, ter feito parte dessa junta, quando o exame praticado pelo médico assessor tinha já sido efectuado sob a sua direcção, teria afectado a legalidade da composição da junta; e b) o facto de a junta médica não ter ouvido o médico-assistente do recorrente e não ter procedido ela própria a um exame clínico deste teria atentado contra os direitos da defesa do recorrente. Em terceiro lugar, a interveniente alega que a Comissão não faz de forma alguma a prova de que o médico-assistente do recorrente foi informado de todos os elementos constantes do processo constituído pelo médico assessor antes de 26 de Maio de 1989, data da reunião da junta médica. Ora, era evidente que, na falta de uma informação completa, o médico-assistente habitual do recorrente não podia assegurar uma defesa válida do recorrente no plano médico.

39 A Comissão alega que o recorrente foi informado, com a preocupação de proteger o segredo médico, por intermédio do seu médico-assistente, de todas as constatações efectuadas pelo médico-assistente aquando da anamnese e do exame clínico. O conjunto dos resultados dos exames biológicos ter-lhe-ia sido comunicado da mesma forma. Segundo a Comissão, o médico assessor, após vários indícios detectados durante a anamnese e o exame clínico, mandou efectuar testes biológicos pertinentes, que lhe permitiram concluir que o recorrente sofria de uma deficiência imunitária importante. A conclusão negativa do serviço médico, em relação ao recorrente, dever-se-ia ao facto de este poder a todo o momento ficar gravemente doente.

40 Além disso, a Comissão afirma que o médico assessor estava consciente do facto de que o teste praticado não podia servir de base para qualquer diagnóstico etiológico preciso. As alterações verificadas relativas às populações T4 e T8 não seriam de forma nenhuma específicas de uma doença determinada e só um teste de despistagem de anticorpos HIV, que o recorrente recusou, teria podido eventualmente provar a presença do vírus da sida. Todavia, segundo a Comissão, é pacífico que uma deficiência imunitária que não possa ser associada a uma causa específica que prove o seu carácter temporário justifica uma declaração de inaptidão física para o trabalho. Finalmente, na audiência, a Comissão insistiu na tese de que o recorrente

não pode apresentar ao Tribunal elementos de apreciação médica de que o seu médico-assistente não deu conhecimento à junta médica que, segundo o artigo 33.° do Estatuto, tem competência exclusiva para se pronunciar sobre um eventual erro de natureza médica do médico assessor.

41 O Tribunal lembra que os artigos 12.°, n.° 2, alínea d), e 13.° do ROA dispõem que um agente temporário, antes da sua admissão, deve ser submetido ao exame médico por um médico assessor da instituição para se verificar se preenche «as condições de aptidão física requeridas para o exercício das suas funções». Por outro lado, o segundo parágrafo do artigo 33.° do Estatuto, aplicável por força do artigo 13.° do ROA, tem a seguinte redacção:

«Quando o exame médico, previsto no primeiro parágrafo, tiver dado origem a um parecer médico negativo, o candidato pode pedir, no prazo de vinte dias a contar da notificação que lhe tiver sido feita pela instituição, que o seu caso seja submetido ao parecer de uma junta médica composta por três médicos escolhidos pela entidade competente para proceder a nomeações, dentre os médicos-assistentes das instituições. O médico-assistente que tiver emitido o primeiro parecer negativo é ouvido pela junta médica. O candidato pode submeter à junta médica o parecer de um médico da sua escolha...»

42 O objectivo do exame médico previsto pelas disposições citadas é, portanto, permitir à instituição em causa determinar se, do ponto de vista do seu estado de saúde, o candidato é capaz de cumprir todas as obrigações que podem incumbir-lhe, tendo em conta a natureza das suas funções. Neste contexto, o médico assessor da instituição pode basear o seu parecer de inaptidão não somente na existência de perturbações físicas ou psíquicas actuais, mas também num prognóstico, fundado do ponto de vista médico, de perturbações futuras, susceptíveis de pôr em causa, num futuro previsível, o desempenho normal das funções consideradas (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Junho de 1980, M./Comissão, n.os 10 e 11, 155/78, Recueil, pp. 1797, 1809).

43 Além disso, a recusa de admitir, devido a inaptidão física, um candidato a funcionário constitui em relação a ele uma decisão que afecta interesses, na acepção do artigo 25.° do Estatuto, que deve, por isso, ser fundamentada. No entanto, esse

dever de fundamentar deve ser conciliado com as necessidades do segredo médico que fazem com que cada médico — salvo circunstâncias excepcionais — deva ajuizar da possibilidade de comunicar às pessoas que trata ou examina a natureza das afecções de que podem estar atingidas. Essa conciliação faz-se através da faculdade de o interessado solicitar e obter que as razões da inaptidão sejam comunicadas a um médico da sua escolha (acórdãos do Tribunal de Justiça de 27 de Outubro de 1977, Moli/Comissão, 121/76, Recueil, pp. 1971, 1978; de 13 de Abril de 1978, Mollet/Comissão, 75/77, Recueil, pp. 897, 906; de 10 de Junho de 1980, M., já referido).

44 A pedido do candidato a funcionário, o médico assessor da instituição é obrigado a comunicar ao médico-assistente do interessado todas as informações pertinentes respeitantes às razões de inaptidão física verificadas e, mais especificamente, o resultado dos exames médicos efectuados, para que o médico-assistente possa esclarecer o interessado sobre a possibilidade de contestar essas razões. Se este último tem a intenção de pôr em causa a pertinência do parecer médico negativo do médico assessor, deve apresentar à junta médica o parecer do seu médico-assistente, acompanhado de todos os documentos médicos probatórios, e solicitar, eventualmente, que o seu médico-assistente seja ouvido pela junta médica. Com efeito, a finalidade do processo previsto no segundo parágrafo do artigo 33.° do Estatuto consiste em permitir o reexame de um parecer médico negativo por um órgão estatutário, que deve emitir um parecer definitivo sobre a aptidão física do candidato a funcionário tendo em conta todos os documentos que constituíram, até esse momento, o processo médico do interessado. Cabe à junta médica apreciar a oportunidade de submeter o candidato a funcionário a novo exame médico, ordenando eventualmente testes complementares ou solicitando o parecer de outros médicos especialistas.

45 Finalmente, no que respeita à extensão da fiscalização jurisdicional exercida sobre a legalidade de uma recusa de recrutamento motivada por uma inaptidão física, há que observar que o Tribunal não poderá sobrepor a sua própria apreciação ao parecer médico quanto a questões específicas do foro da medicina. Todavia, cabe ao Tribunal de Primeira Instância, no âmbito da missão que lhe é própria, verificar se o processo de recrutamento decorreu dentro da legalidade e, mais especificamente, examinar se a decisão da autoridade investida do poder de nomeação (a seguir «AIPN»), que recusou o recrutamento de um candidato em virtude de uma inaptidão física, assenta num parecer médico fundamentado, que estabelece um

nexo compreensível entre as verificações médicas que contém e a conclusão de inaptidão a que chega (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Junho de 1980, M., já referido, n.° 14; v. igualmente acórdão de 26 de Janeiro de 1984, Seiler e o./Conselho, n.° 15, 189/82, Recueil, pp. 229, 241).

46 É à luz destes princípios que devem ser examinadas as acusações formuladas pelo recorrente e pela interveniente no quadro dos primeiro e segundo fundamentos. Para proceder a esse exame, há que partir de certos dados extraídos dos autos do processo.

47 Resulta do processo médico e dos documentos apresentados pelas partes que, para ser eventualmente admitido como agente temporário por um período de seis meses, o recorrente foi submetido, em 15 de Março de 1989, a um exame médico efectuado pelo Dr. S., médico assessor da Comissão. A anamnese estabelecida com base num questionário preenchido e assinado pelo recorrente revelou que este sofria de acne crónica e que sofrera de zona em 1988. O exame clínico permitiu encontrar cicatrizes de zona no hemitórax esquerdo, sinais susceptíveis de indicar a presença de uma candidíase buco-faríngea (língua eritematosa e esbranquiçada, saliva esbranquiçada e espessa) e uma poliadenopatia inguinal bilateral. Tendo em conta o balanço da anamnese e do exame clínico, o médico assessor mandou fazer testes hematológicos para determinar, entre outros aspectos, as populações linfocitárias T4 e T8. O resultado deste último teste revelou que o recorrente apresentava os valores seguintes: T4 = 299/mm^3 (valor normal 675-1575), T8 = 41/mm^3 (valor normal 12-44), relação T4/T8 = 0,39 (valor normal 1-3). Perante este conjunto de resultados, o médico assessor concluiu, em 22 de Março de 1989, que o recorrente sofria de uma deficiência imunitária importante que o tornava inapto para o exercício das funções de agente temporário. Por carta da mesma data, informou o recorrente de que não lhe era possível emitir um parecer considerando-o apto, com vista ao seu recrutamento, e solicitou que lhe comunicasse o nome, endereço e número do telefone do seu médico-assistente, a fim de lhe comunicar o teor das anomalias detectadas. Estas necessitavam, na opinião do médico-assessor, «de exames complementares para precisar o diagnóstico, o que permitirá um tratamento adequado, se necessário». Após o recorrente ter comunicado o nome do seu médico-assistente, os dois médicos tiveram um contacto telefónico em 5 de Abril de 1989, e foi transmitida ao médico-assistente uma cópia do resultado das análises de laboratório efectuadas ao recorrente. Segundo um memorando manuscrito do médico assessor, constante do processo médico, este assinalou ao médico-assis-

tente do interessado que a deficiência imunitária encontrada poderia estar associada à presença do vírus da sida, o que justificaria um teste complementar não somente de detecção do vírus HIV-1, mas igualmente do vírus HIV-2. Segundo o mesmo memorando, os dois médicos concordaram em que uma simples seropositividade HIV, na ausência de sintomas clínicos, não constituiria uma causa de inaptidão, ao passo que a presença da sida em estado avançado justificaria uma recusa de recrutamento, como no caso de um cancro avançado ou de uma afecção psicológica grave. Por carta de 9 de Abril de 1989, o recorrente informou a administração de que solicitava, na sequência da conversa que tivera com o seu médico-assistente, que o seu caso fosse submetido a parecer da junta médica prevista no segundo parágrafo do artigo 33.° do Estatuto. O médico-assistente, por seu lado, enviou ao presidente da Comissão uma carta denunciando o facto de o seu cliente ter sido submetido, sem o seu acordo, a um teste camuflado de despistagem da sida, a saber, a determinação dos linfócitos T4/T8, e que era vítima de um erro médico. A carta do chefe do serviço médico, convidando-o a comunicar-lhe «todos os relatórios ou documentos médicos» que entendesse úteis para apresentar à junta médica, o recorrente respondeu da seguinte forma: «não possuo qualquer documento médico porque nunca estive seriamente doente». A junta médica confirmou o parecer emitido pelo médico assessor, concluindo que o recorrente «não possui a aptidão física para o exercício das suas funções». Uma exposição mais ampla das diligências administrativas efectuadas pelo recorrente e das respostas que lhes foram dadas pelos serviços da Comissão consta da parte «factos» do presente acórdão.

48 O Tribunal constata que o médico assessor da Comissão comunicou ao médico-assistente do recorrente não somente as razões que justificavam o parecer de inaptidão, a saber, a presença de uma deficiência imunitária importante, mas igualmente o conjunto das informações relativas aos sintomas revelados pela anamnese e pelo exame clínico. Além disso, o médico-assistente do recorrente recebeu uma cópia completa do resultado das análises de sangue a que o recorrente tinha sido submetido. Estas constatações foram confirmadas pelas respostas do recorrente e da recorrida a uma pergunta escrita formulada pelo Tribunal, no âmbito das medidas de organização do processo, bem como pelas declarações do representante do recorrente na audiência. Por isso, nem o recorrente nem a interveniente podem sustentar que as informações comunicadas ao médico-assistente do recorrente eram demasiado sumárias e demasiado incompletas para permitir a este último aconselhar utilmente o seu paciente e ao recorrente defender validamente os seus interesses.

49 No que toca à acusação invocada pela interveniente, relativa à constituição da junta médica, há que observar que o Dr. Hoffmann, chefe do serviço médico da Comissão, não era membro dessa junta. Por isso, e sem que exista necessidade de o Tribunal se pronunciar quanto à questão de saber se a qualidade do chefe do serviço médico, só por si, constitui impedimento legal que impeça a participação na junta prevista pelo segundo parágrafo do artigo 33.° do Estatuto, há que rejeitar a presente acusação por ser improcedente.

50 Da mesma forma, a interveniente não tem fundamento para sustentar que foram prejudicados os direitos da defesa do recorrente pelo facto de a junta médica não ter ouvido o seu médico-assistente e por não ter considerado útil proceder ela própria ao seu exame clínico. Com efeito, como já se observou, é ao candidato a funcionário que recorre à junta médica que pertence a iniciativa de pedir a audição do seu médico-assistente. Ora, no caso em apreço, é forçoso reconhecer que o recorrente não forneceu à junta médica o mínimo documento médico, enquanto o seu médico-assistente, por seu lado, optou por se dirigir ao presidente da Comissão para denunciar o erro médico que, segundo ele, tinha sido cometido e pôr em causa as práticas do serviço médico da Comissão.

51 Finalmente, no que toca à questão de saber se a recusa de admitir o recorrente como agente temporário foi acompanhada de uma fundamentação conforme com as regras do Estatuto, o Tribunal entende que há que ter em conta as seguintes considerações. Em primeiro lugar, o fundamento invocado pelo médico assessor e confirmado pela junta médica, a saber, que o recorrente sofre de uma deficiência imunitária importante, é susceptível, em princípio, de justificar um parecer de inaptidão física para o exercício das funções de agente temporário, tendo em conta o risco potencial de maior sensibilidade às infecções. Com efeito, a noção de inaptidão física abrange a existência não somente de perturbações actuais, mas igualmente de perturbações futuras que possam impedir o interessado de exercer regularmente as suas funções durante o período do seu contrato. Além disso, o parecer médico, que foi emitido com base nos resultados de um exame clínico e de testes hematológicos, apresenta uma relação compreensível entre as constatações médicas que contém e a conclusão de inaptidão à qual chega, e não pode, pois, ser considerado como estando viciado por erro de apreciação manifesto, como o recorrente afirma. Em segundo lugar, deve notar-se que, se as partes estão de acordo quanto ao facto de as anomalias do sistema imunitário que foram detectadas não permiti-

rem estabelecer o diagnóstico de uma doença determinada, dado que uma deficiência imunitária pode ter origem em diferentes causas, estão todavia em desacordo no que toca à possibilidade de tirar daí, sem mais precisões quanto à etiologia da doença, uma conclusão definitiva quanto à inaptidão do interessado para o trabalho. Em apoio das suas posições respectivas, as partes apresentaram pareceres médicos opostos. A este propósito, o Tribunal entende que essa controvérsia incide sobre uma questão que deveria ter sido suscitada perante a junta médica que tem por missão estatutária examinar o bem fundado do parecer médico emitido pelo médico assessor da instituição. Ora, há que reconhecer que o médico-assistente do interessado não mandou proceder aos exames complementares propostos pelo médico assessor, para determinar a origem da deficiência imunitária do recorrente, e que este último não apresentou à junta médica o parecer de qualquer médico, assistente ou terceiro. Nestas circunstâncias, o Tribunal considera que o recorrente, cujo médico-assistente não colaborou com a junta médica, não pode pôr em causa a fundamentação da recusa da sua contratação apresentando, pela primeira vez, ao Tribunal pareceres médicos que não foram submetidos à apreciação da referida junta em tempo útil. Assim, as acusações do recorrente respeitantes à legalidade e à suficiência da fundamentação da decisão controvertida têm de ser afastadas.

52 Resulta de tudo o que precede que há que rejeitar os primeiro e segundo fundamentos.

Quanto ao terceiro fundamento baseado em violação da Convenção Europeia dos Direitos dos Homem e das conclusões do Conselho e dos ministros da Saúde, de 31 de Maio e de 15 de Dezembro de 1988, sobre a sida

53 Prevalecendo-se, em primeiro lugar, do artigo 8.° da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (a seguir «CEDH»), o recorrente sustenta, por um lado, que, dado que qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, nenhum teste de despistagem da sida pode ser realizado sem o seu conhecimento ou sem o seu consentimento, e, por outro, que a AIPN não pode obrigar os candidatos a funcionários a sujeitarem-se a um teste de despistagem da sida sem que essa ingerência seja expressamente prevista pelas disposições do Estatuto ou do ROA como sendo uma medida necessária para a protecção da saúde. Ora, segundo o recorrente, nem o Estatuto, nem o ROA, nem qualquer texto regulamentar autorizavam a Comissão a impor-lhe que se sujeitasse a tal teste.

54 Referindo-se, em segundo lugar, às conclusões sobre a sida, adoptadas em 31 de Maio e 15 de Dezembro de 1988 pelo Conselho e pelos ministros da Saúde dos Estados-membros reunidos em Conselho (JO 1988, C 197, p. 8, e 1989, C 28, p. 1), o recorrente sublinha que resulta daí, por um lado, que as «grandes empresas», a que se devem equiparar as instituições europeias, devem adoptar um comportamento humano para com os trabalhadores contaminados ou atingidos pela sida e, por outro, que o recurso aos testes de despistagem de anticorpos HIV não se justifica para as pessoas a recrutar e não constitui também um método adequado para a luta contra a sida.

55 Na opinião do recorrente, houve, no seu caso, violação do artigo 8.° da CEDH e das conclusões do Conselho e dos ministros da Saúde acima referidas, por ter sido sujeito, pelo serviço médico da Comissão, contra sua vontade e sem ter disso conhecimento, a um teste camuflado de despistagem da sida, a saber, a numeração dos linfócitos T4 e T8. O recorrente sustenta que, na prática médica corrente, esse exame hematológico só é utilizado em casos de seropositividade e, muito excepcionalmente, em pessoas expostas a radiações. Não apresentando o recorrente qualquer sintoma de exposição a radiações, o médico assessor da Comissão não tinha qualquer razão para o sujeitar a tal exame biológico, que não permite estabelecer um diagnóstico fiável. Segundo o recorrente, a recusa de admissão só tem, portanto, como motivo uma simples suspeita de seropositividade.

56 A Comissão, no que respeita à pretensa violação do artigo 8.° da CEDH, alega que nenhum teste de despistagem da sida é praticado por ocasião do exame médico de admissão sem o consentimento informado do candidato. Admite que uma seropositividade assintomática não é, em si, causa de inaptidão e que não existe risco de contaminação em relações de trabalho normais. Por conseguinte, a despistagem de anticorpos HIV não seria nunca exigida no quadro da avaliação da aptidão para o trabalho e caberia ao candidato decidir sujeitar-se ou não aos testes serológicos propostos pelo médico assessor da instituição. Além disso, a Comissão considera que esta prática corresponde exactamente à posição adoptada pelo Conselho e pelos ministros da Saúde, segundo a qual os testes de despistagem «se inscrevem numa preocupação individual de prevenção, sempre associada a uma informação, a conselhos dados por pessoas qualificadas».

57 Além disso, a Comissão alega que o seu médico assessor nunca praticou qualquer teste camuflado de despistagem de anticorpos HIV, mas que, após ter verificado a presença de vários indícios clínicos que sugeriam uma deficiência imunitária, ordenou testes hematológicos, como a dosagem de imunoglubulinas e a contagem dos linfócitos e da sua subpopulação. Esses testes permitiram-lhe objectivar e quantificar uma deficiência imunitária que, independentemente da sua origem, pode ser um elemento importante de apreciação quando se trata de verificar se um candidato está apto para desempenhar todas as obrigações que podem incumbir-lhe, tendo em conta a natureza das suas funções.

58 O Tribunal observa 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. Todavia, a questão de saber quais seriam as consequências jurídicas da recusa, por parte de um candidato a funcionário, de se submeter a um teste de despistagem de anticorpos HIV que o médico assessor de uma instituição considerasse necessário, perante a sintomatologia clínica do interessado, para fazer uma apreciação médica sobre a sua aptidão física, constitui uma questão diferente que não tem de ser examinada no âmbito do presente litígio. Com efeito, 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.

59 Nestas circunstâncias, não existe, no caso em apreço, violação do artigo 8.° da CEDH nem das conclusões do Conselho e dos ministros da Saúde dos Estados-membros, qualquer que seja o valor jurídico destas últimas.

60 Pelo que o presente fundamento não pode ser acolhido.

Quanto ao quarto fundamento baseado em violação do princípio da confiança legítima e da boa-fé, bem como em desvio de procedimento

61 O recorrente observa, em primeiro lugar, que a junta médica se pronunciou sem o ter ouvido, sem ter ouvido o médico da sua escolha e sem ter procedido ela mesma a um exame clínico. Essas omissões constituiriam uma violação da confiança legítima que um candidato pode ter e da boa-fé que pode esperar de uma administração na organização dos exames médicos de admissão. Segundo o recorrente, os princípios acima referidos foram igualmente violados pelo facto de a recusa da Comissão em admiti-lo se basear em testes praticados sem o seu conhecimento. Em segundo lugar, o recorrente chama a atenção para o facto de ter recusado, tal como era seu direito, submeter-se a um teste de despistagem da sida. Por conseguinte, a decisão do serviço médico de o submeter a esse teste, sem o seu conhecimento e contra a sua vontade, constituiria um desvio manifesto de procedimento.

62 A Comissão responde que, contrariamente às alegações do recorrente, a junta médica tinha pleno conhecimento dos elementos apresentados pelo recorrente, na sua carta de 19 de Maio de 1989 ao chefe do serviço médico e na carta do seu médico-assistente ao presidente da Comissão, quando confirmou o parecer de inaptidão do médico assessor. Em contrapartida, não podia ter em conta apreciações propriamente médicas feitas pelos médicos consultados pelo recorrente e apresentadas *ex post* por este último, que, tendo em conta a sua obrigação de colaborar para o bom funcionamento dos procedimentos previstos pelo Estatuto, deveria tê-los apresentado em tempo útil. Finalmente, a Comissão afirma que, não tendo nenhum teste de despistagem de anticorpos HIV, mesmo camuflado, sido efectuado sem o conhecimento do recorrente, o fundamento baseado num pretenso desvio de poder não procede.

63 O Tribunal observa que as alegações invocadas em apoio do presente fundamento foram já examinadas no âmbito dos fundamentos precedentes. Em primeiro lugar, quanto ao facto de a junta médica não ter ouvido nem o recorrente nem o seu médico, o Tribunal reconheceu já que, na ausência de tal pedido por parte do interessado, o artigo 33.° do Estatuto não impõe à junta médica qualquer obrigação dessa natureza. Da mesma forma, foi já especificado que a junta médica é livre de apreciar a oportunidade de submeter o interessado a novo exame. Por isso, o recorrente não pode invocar neste contexto uma omissão que constituiria uma violação dos princípios gerais de protecção da confiança legítima e da boa-fé. Em segundo lugar, quanto à alegação do recorrente segundo a qual teria sido sujeito,

sem o seu conhecimento, a um teste de despistagem de anticorpos HIV, ou a um teste camuflado, basta recordar que o recorrente não conseguiu provar a realidade dessa afirmação. Em consequência, esta não pode ser considerada um elemento de prova que permita concluir pela existência de um desvio de procedimento.

64 Pelo que o presente fundamento deve ser igualmente rejeitado.

65 Resulta de tudo o que precede que ao primeiro recurso deve ser negado provimento.

Quanto à admissibilidade do recurso no processo T-13/90

66 A Comissão contesta a admissibilidade tanto do pedido de anulação como do pedido de indemnização apresentados, segundo ela, pelo recorrente no âmbito do segundo recurso.

67 No tocante ao pedido de anulação, a instituição recorrida alega que, na medida em que tem o mesmo objecto e se baseia nas mesmas causas que o apresentado no quadro do primeiro recurso, colide com a excepção de litispendência que o Tribunal deve suscitar oficiosamente.

68 O recorrente observa que, no seu segundo recurso, pretende ser indemnizado do prejuízo que sofreu devido à falta da Comissão. Foi apenas devido ao carácter conexo dos dois processos que, após ter recordado o objecto do seu primeiro recurso de anulação, pediu, no segundo recurso, que o primeiro fosse julgado admissível e procedente. Sublinha que foi apenas a título simplesmente subsidiário que pediu, além disso, a anulação da decisão expressa de indeferimento oposta pela

Comissão à sua segunda reclamação de 4 de Setembro de 1989. Os recursos T-121/89 e T-13/90 teriam, assim, objectos diferentes.

69 Quanto ao pedido de indemnização, a Comissão sustenta que, segundo jurisprudência constante, um funcionário não pode pedir uma indemnização pelo prejuízo causado por uma decisão ilegal da instituição quando não seja admissível um recurso de anulação contra essa decisão. Ora, no caso em apreço, o pedido de anulação e o pedido de indemnização estariam estreitamente ligados, de modo que o segundo seria inadmissível em virtude de o primeiro ser inadmissível por litispendência.

70 O recorrente refuta esse segundo fundamento afirmando que o presente pedido de indemnização é admissível pelo facto de ele ter interposto dentro do prazo o recurso de anulação T-121/89.

71 A Comissão entende, finalmente, e a título complementar, que, se se devesse entender a segunda reclamação do recorrente de 4 de Setembro de 1989 como constituindo um «pedido» visando obter a indemnização do prejuízo que lhe teria sido causado pelo comportamento da Comissão, bastaria notar que, após o indeferimento expresso oposto a esse pedido pela decisão da Comissão de 27 de Novembro de 1989, o recorrente não apresentou, no prazo de três meses, uma reclamação na acepção do n.° 2 do artigo 90.° contra o acto causador de prejuízo que teria constituído o indeferimento do seu pedido. Assim sendo, o recurso T-13/90 não poderia deixar de ser julgado inadmissível, à luz do disposto no n.° 2 do artigo 91.° do Estatuto.

72 O recorrente responde que, tendo impugnado dentro dos prazos as decisões que o afectaram, não era obrigado a respeitar o processo previsto pelos artigos 90.° e seguintes do Estatuto antes de apresentar o presente pedido de indemnização. Entende, todavia, ter respeitado esse processo porque, nos três meses posteriores ao acto que lhe causou prejuízo, apresentou uma reclamação, e posteriormente, den-

tro dos prazos fixados a contar da notificação da decisão de indeferimento oposta pela Comissão à sua reclamação, o presente recurso.

73 O Tribunal observa que, na réplica, o recorrente especificou que o segundo recurso não tem em vista a anulação dos actos submetidos à censura do Tribunal no processo T-121/89 nem a indemnização do prejuízo material que esses actos lhe causaram, dado que a execução de um acórdão do Tribunal dando provimento ao primeiro recurso de anulação constituiria reparação suficiente desse prejuízo. O recorrente explicou que solicita a indemnização do dano moral que lhe foi causado pelo comportamento da Comissão, que, segundo ele, não tomou todas as medidas indispensáveis para preservar a confidencialidade dos motivos do parecer médico de inaptidão, com base no qual foi tomada a decisão de não o recrutar. Essa falta de confidencialidade teria permitido a numerosas pessoas identificá-lo e teria feito surgir nos seus próximos a suspeita de que ele era seropositivo. Tendo em conta estes esclarecimentos sobre o alcance dos pedidos apresentados no segundo recurso, deve admitir-se que este último não tem o mesmo objecto que o primeiro, limitando-se o recorrente a pedir a indemnização do dano moral que considera ter-lhe sido causado pelo comportamento ilegal da Comissão.

74 O Tribunal entende que há que negar provimento a esse pedido de indemnização, porque apresenta uma ligação estreita com o pedido de anulação que, ele próprio, foi rejeitado por ser improcedente. Com efeito, o recorrente não apresentou qualquer fundamento susceptível de implicar a anulação da decisão impugnada e, portanto, não provou qualquer irregularidade susceptível de constituir uma falta de serviço imputável à Comissão.

75 Além disso, o referido pedido deveria igualmente ser julgado inadmissível mesmo que se considerasse que o dano moral alegado tem a sua origem num comportamento da Comissão independentemente da legalidade da decisão visada no pedido de anulação. Com efeito, em tal hipótese, o processo administrativo deve começar,

em conformidade com o n.° 1 do artigo 90.° do Estatuto, por um pedido do funcionário convidando a AIPN a reparar o prejuízo sofrido. É somente contra a decisão de indeferimento desse pedido que o interessado pode apresentar uma reclamação à administração, em conformidade com o n.° 2 do mesmo artigo (acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Junho de 1989, Giordani/Comissão, n.° 22, 200/87, Colect., p. 1877; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Setembro de 1991, Marcato/Comissão, n.° 50, T-5/90, Colect., p. II-731). No caso vertente, é forçoso reconhecer que o recorrente não apresentou à AIPN tal pedido e que, mesmo na hipótese de se poder admitir que a reclamação «ampliativa» de 4 de Setembro de 1989 constituía um pedido de reparação do dano moral pretensamente sofrido, não é menos verdade que o recorrente não apresentou reclamação contra a decisão de indeferimento da Comissão de 27 de Novembro de 1989.

76 Resulta do que precede que deve também negar-se provimento ao segundo recurso.

Quanto às despesas

77 Por força do artigo 87.°, n.° 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas se tal tiver sido requerido. Todavia, segundo o disposto no artigo 88.° do mesmo regulamento, nos litígios entre as Comunidades e os seus agentes, as despesas efectuadas pelas instituições ficam a cargo destas. Portanto há que decidir que cada parte suportará as suas próprias despesas, incluindo as efectuadas no processo de medidas provisórias.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) Cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.

Vesterdorf Saggio Yeraris

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 18 de Setembro de 1992.

O secretário

H. Jung

O presidente

B. Vesterdorf