

## 1. Direito à privacidade e às relações familiares

Irei começar este primeiro ponto por uma breve descrição da noção de *direitos de personalidade* e, em particular, do direito à privacidade.

Como explica Menezes Cordeiro<sup>1</sup>, todo o Direito existe por causa dos homens. Actualmente, tendo sido ultrapassadas todas as querelas históricas sobre o que é ou não uma pessoa, ou que é ou não um cidadão, todo o ser humano é uma pessoa. E a personalidade singular deveria ser uma coisa bastante simples: trata-se da dimensão jurídica do ser humano, enquanto ser livre e racional<sup>2</sup>.

A noção de pessoa está acolhida em vários lugares pelo direito positivo. O art. 70/1 do Código Civil (doravante CC) consagra a protecção dos indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral. No nosso ordenamento jurídico consagra-se uma ideia de *dignidade humana*, assente logo no artigo 1º da Constituição da República portuguesa (posteriormente CRP).

Os direitos de personalidade, por sua vez, são as posições jurídicas protegidas pelo Direito objectivo.

Estes dispõem de prioridade em relação a quaisquer outras categorias de direitos<sup>3</sup>. Não querendo ser demasiado exaustiva relativamente à origem dos direitos de personalidade e às suas diferentes categorias, passaremos imediatamente para a questão da privacidade.

De acordo com Oliveira Ascensão, a privacidade chega até nós sob duas vertentes diferentes: o entendimento anglo-americano a *privacy* refere-se ao que pertence só a um sujeito como resultado da visão individualista do Estado e da vida: cria-se uma zona reservada de cada indivíduo sem necessidade de qualquer valoração ética. Na matriz europeia, a privacidade tem uma caracterização diferente. É um direito essencialmente defensivo, que coexiste com vários outros da mesma índole, como os direitos à inviolabilidade do domicílio, ao sigilo de correspondência, à imagem, ...

Hoje em dia, tendo em conta os avanços tecnológicos ocorridos, assim como a própria evolução da sociedade em termos de mundo publicitário, jornalístico e o uso cada vez

---

<sup>1</sup> MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Tomo IV, Parte Geral, Pessoas, 3ª Edição, Almedina, p. 29

<sup>2</sup> MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 31

<sup>3</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *A reserva da intimidade da vida privada e familiar*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XLIII-Nº1, Coimbra Editora, 2002, p. 14

mais recorrente de meio informáticos, as pessoas encontram-se cada vez mais vulneráveis à devassa da vida privada<sup>4</sup>.

A protecção da vida privada encontra-se dispersa pelo ordenamento jurídico. Iremos começar por explicitar o disposto no direito civil.

O artigo 80º, nº1 CC refere que todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem. O nº2 esclarece o conteúdo deste artigo, ao acrescentar que a natureza da reserva se mede pela natureza do caso e a condição das pessoas. Há quem siga a *teoria das três esferas* ou dos *três degraus*, nomeadamente: intimidade, privacidade e vida normal da relação<sup>5</sup>. A esfera da intimidade inclui os elementos referidos a uma pessoa, em termos que permitam a identificação desta<sup>6</sup>. Entre outros, inclui-se os dados referentes ao *estado de saúde*. A Lei de Protecção de Dados Pessoais (Lei nº 67/98 de 26 de Outubro) incluí os dados de saúde nos “dados sensíveis” (artigo 7.º), criando ‘medidas especiais de segurança’ (artigo 15.º), quando esses dados forem objecto de tratamento, o que demonstra a natureza especialmente protegida destas informações<sup>7</sup>.

A violação do artigo 80º CC acarreta o dever de indemnizar em conjugação com o artigo 483º CC, tratando-se de um ilícito de responsabilidade civil, podendo levar à indemnização de danos tanto *patrimoniais* como *não patrimoniais* (eventuais danos morais causados à vítima da violação do direito à reserva da intimidade e vida privada). Mais longe que o artigo 80º CC vai o nº 2 do artigo 16º do Código de Trabalho que dispõe o seguinte: “O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o *estado de saúde* e com as convicções políticas e religiosas.”

Este artigo especifica que, para além da *intromissão*, também não é permitida a *divulgação* destas informações pessoais. <sup>8</sup> É importante ainda referir o nº3 do artigo 19º do mesmo código, que refere que não compete ao empregador aferir a capacidade

---

<sup>4</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 16

<sup>5</sup> ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *DISCRIMINAÇÃO DE UM TRABALHADOR PORTADOR DE VIH/AIDS: REFLEXÃO À LUZ DO DIREITO PORTUGUÊS*, Artigo publicado em *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, N.º 6, 2006, pp. 121-135.

<sup>6</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 17

<sup>7</sup> ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *op. cit.*

<sup>8</sup> ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *op. cit.*

do trabalhador para a diligência do trabalho em causa, mas sim ao médico. O artigo dispõe: “O médico responsável pelos testes e exames médicos só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto para desempenhar a actividade, salvo autorização escrita deste.”

É no âmbito do Direito do Trabalho que esta matéria acaba por ter mais importância, pelo que irei fazer uma referência à protecção dos Direitos de Personalidade no Direito do Trabalho:

O Código estabelece normas relativas à realização de testes de saúde (art. 19º - Testes e exames médicos). Este artigo pode ter implicações ao nível do princípio da igualdade e da não discriminação. Deste modo, a Comissão Nacional de Protecção de Dados afirmou que “não se vislumbra que haja razões suficientes para fazer estes exames fora do âmbito das competências dos serviços de medicina do trabalho. Efectivamente, se consultarmos as disposições sobre as medidas a adoptar pelo empregador em sede de medicina do trabalho (artigos 267.º e 270.º) verificamos que as “finalidades de protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros” e as “particulares exigências inerentes à actividade” estão subjacentes, nomeadamente, às previsões do artigo 267.º n.º 2 al. c) e artigo 270.º alíneas b), e) e i). (...)

Concluimos, por isso, que a realização de exames fora do contexto dos serviços de medicina do trabalho apresenta um grande perigo de proliferação de tratamentos de dados de saúde e da vida privada dos trabalhadores, com riscos acrescidos de exames “coercivos” desenquadrados de uma prevenção integrada de promoção e vigilância da saúde do trabalhador.

Por outro lado, há um risco acrescido de interconexão de tratamentos tendentes a integrar “informação exhaustiva” sobre o estado de saúde do trabalhador, na medida em que não está regulada a relação de interdependência entre os médicos referidos no artigo 19.º n.º 3 e os médicos do trabalho.”.

Neste sentido dispôs também o Acórdão do Tribunal Constitucional 368/02, de 25 de Setembro: “no âmbito das relações laborais, tem-se por certo que o direito à protecção da saúde, a todos reconhecido no artigo 64º, n.º 1 CRP, bem como o dever de defender e promover a saúde, consignado no mesmo preceito constitucional, não podem deixar de credenciar suficientemente a obrigação para o trabalhador de se sujeitar, desde logo, aos exames médicos necessários e adequados para assegurar –

tendo em conta a natureza e o modo de prestação do trabalho e sempre dentro de critérios de razoabilidade – que ele não representa um risco para terceiros: por exemplo, para minimizar os riscos de acidentes de trabalho de que outros trabalhadores ou o público possam vir a ser vítimas, em função de deficiente prestação por motivo de doença no exercício de uma actividade perigosa; ou para evitar situações de contágio para os restantes trabalhadores ou para terceiros, propiciadas pelo exercício da actividade profissional do trabalhador.”

O Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida defendeu que (Parecer 16/CNECV/96): “Os trabalhadores atingidos pela SIDA [AIDS] deverão ser tratados numa base idêntica à dos trabalhadores atingidos por outras doenças graves que afectem o desempenho da sua função. Quando a condição física destes trabalhadores se deteriorar, convirá proceder, se possível, à reorganização dos locais e dos horários, a fim de lhes permitir continuar a trabalhar durante o maior período de tempo possível.”

“O CNECV reconhece que na prática de certas actividades e em determinadas situações, o teste da SIDA [AIDS] deve ser exigível às seguintes pessoas: profissionais de saúde, que entrem em contacto directo com órgãos ou líquidos biológicos humanos; dadores de sangue, de esperma, de tecidos e órgãos, grávidas, sobretudo as que pela sua história clínica (por exemplo de prostituição ou de toxicoddependência), se revelam de alto risco e com probabilidade de terem sido infectadas pelos vírus HIV.”

Por fim, a Comissão Nacional de Protecção de Dados entende que o portador de VIH, na qualidade de candidato a emprego, não está obrigado nem a fornecer informação que lhe diga respeito nem a ser submetido a qualquer teste. Este tipo de informação não pode ser utilizada para impedir alguém de obter um emprego, nem para fundamentar o seu despedimento. Esta pretende seguir o Código de Conduta sobre o VIH/AIDS da O.I.T., publicado em 2001, segundo o qual: “Uma infecção por VIH não pode ser causa de despedimento. Pessoas com doenças relacionadas com esta infecção devem poder trabalhar enquanto se encontram aptas do ponto de vista clínico.”

Será ainda de referir o n.º 2 do art. 20.º do Decreto-Lei n.º 109/2000, de 30 de Junho: “A ficha encontra-se sujeita ao regime do segredo profissional, só podendo ser facultada às autoridades de saúde e aos médicos da Inspeção-Geral do Trabalho.” E

ainda o n.º 3 que “Quando o trabalhador deixar de prestar serviço na empresa, ser-lhe-á entregue, a seu pedido, cópia da ficha clínica.”. Ou seja, o Direito impõe ao médico exigências de confidencialidade.

Toda esta legislação encontra consagração máxima no artigo 26º, nº1 e 18º, nº2 da Constituição da República Portuguesa, como direito fundamental. De acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira, este direito inclui dois direitos menores: i) direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar; e ii) direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem<sup>9</sup>. Anteriormente era permitido ao empregador ter acesso aos dados de saúde do trabalhador, no entanto tal foi declarado inconstitucional pelo Acórdão Tribunal Constitucional 368/02 que concluiu no sentido de que *serão muito raras as profissões que poderão justificar a exigência de um teste de VIH*.

Por último, no Direito português, também o Direito penal oferece protecção à reserva da intimidade e da vida privada. Como afirma André Gonçalves Pereira: “o ramo jurídico que visa proteger os bens jurídicos fundamentais da vida em comunidade face às mais fortes e intoleráveis agressões protege o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar.”<sup>10</sup> Citando Manuel da Costa Andrade: “O teste positivo da AIDS faculta ao médico o conhecimento de um facto cuja pertinência à área de confidencialidade e reserva – mesmo à área irredutível e última da intimidade – se afigura manifesta”. A sua revelação ou divulgação arbitrárias e não justificadas configuram um atentado socialmente intolerável a bens jurídicos criminalmente tutelados. E podendo, como tal, ser punida já a título de Devassa da vida privada (artigo 192.º do Código Penal), já sob a forma de Violação de segredo (artigo 195.º do Código Penal).”<sup>11</sup> Neste âmbito trata-se de um crime semi-público, estando sujeito à apresentação de *queixa* (198º Código Penal).

Para além do Direito Português encontramos ainda protecção ao direito à reserva da intimidade à vida privada noutros âmbitos, nomeadamente no Direito Europeu e

---

<sup>9</sup> J.J. GOMES CANOTILHO/ Vital MOREIRA, Constituição Anotada, 3.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p. 181

<sup>10</sup> ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *op. cit.*

<sup>11</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico. Sida: Testes Arbitrários, Confidencialidade e Segredo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p.162.

Internacional. Para tal, podemos citar alguns preceitos relevantes: Declaração Universal dos Direitos do Homem – artigo 12.º: “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei.”

Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos – artigo 17.º “Ninguém será objecto de ingerências arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de ataques ilegais à sua honra e reputação.”

Convenção Europeia dos Direitos do Homem – artigo 8.º “Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.”

Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina – artigo 10.º: “Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada no que toca a informações relacionadas com a sua saúde.”

Convenção para a protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados pessoais (elaborada em 1981 no Conselho da Europa, e aprovada pela Resolução nº 23/93, de 9 de Julho e ratificada pelo Decreto Presidencial nº 21/93, de 9 de Julho; entrou em vigor para Portugal em 1 de Janeiro de 1994, de acordo com o Aviso nº 227/93, de 5 de Novembro). O art. 6.º desta Convenção insere os dados de saúde entre as Categorias especiais de dados: “Os dados de carácter pessoal que revelem a origem racial, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou outras, bem como os dados de carácter pessoal relativos à saúde ou à vida sexual, só poderão ser objecto de tratamento automatizado desde que o direito interno preveja garantias adequadas. O mesmo vale para os dados de carácter pessoal relativos a condenações penais.”

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – art. 7.º (Respeito pela vida privada e familiar) “Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.” e o art. 8.º (Protecção de dados pessoais) “Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto na lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados colhidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação. 3. O

cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.”

#### Direito à privacidade no âmbito do casamento

Muito resumidamente iremos fazer uma descrição dos deveres conjugais existentes no seio do casamento. Estes estão enunciados essencialmente no âmbito do artigo 1672º CC e podem ser divididos em cinco: dever de respeito, dever de fidelidade, dever de coabitação, dever de cooperação e dever de assistência.

O dever de respeito tem, primeiramente, uma dimensão negativa: dever de não ofender os direitos de personalidade do outro cônjuge<sup>12</sup>. Sendo a infeção pelo VIH e a SIDA sexualmente transmissíveis, susceptíveis de causar danos à integridade física do cônjuge, cremos que seria de integrar neste âmbito o dever de informação sobre a mesma.

Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira acrescentaram uma dimensão positiva: o facto de os cônjuges demonstrarem um efectivo interesse pela ligação resultante do matrimónio<sup>13</sup>.

O dever de fidelidade tem essencialmente uma conotação sexual e amorosa abrangendo, primeiramente, o dever de não ter relações sexuais com terceiro. Este dever compreende, contudo, ainda uma variante de *verdade* e *lealdade*, devendo estes ter em conta os ditâmes da boa-fé. No nosso entender poderia englobar-se neste âmbito igualmente o dever de informação sobre uma doença sexualmente transmissível.

Os restantes três deveres: assistência, coabitação e cooperação referem-se à vida em comum dos cônjuges e apoio mútuo que estes devem prestar quer durante a vida conjugal, quer após deterioração da mesma, por via da garantia de obrigação de alimentos<sup>14</sup>.

Finalizando este ponto, por via de uma ponderação de princípios (reserva à intimidade da vida privada contra deveres conjugais) consideraríamos que seria importante o

---

<sup>12</sup> Filipe Jorge CABRAL, *Deveres conjugais, culpa e divórcio – ruptura*, relatório de mestrado, FDL, Setembro 2009

<sup>13</sup> *ibidem*

<sup>14</sup> 1675º, nº1 CC: “o dever de assistência compreende a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir para os encargos da vida familiar”

portador de HIV transmitir essa informação ao seu cônjuge ou futuro cônjuge, podendo, aliás, o eventual desconhecimento do facto levar à possibilidade de anulação do casamento por parte do cônjuge que desconhecia desse factor, fundando em *erro acerca da identidade física do outro contraente*.

## 2. Direito a não ser discriminado – princípio da igualdade (negativa)

O princípio da igualdade de tratamento encontra consagração constitucional, nos n.ºs 1 e 2 do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), dando corpo ao artigo 26.º, n.º1 CRP, *protecção legal contra quaisquer formas de discriminação*. Em suma, o artigo 26.º, n.º 1, da CRP é a “expressão subjectivada do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º.”<sup>15</sup> 37 Este direito é directamente aplicável e impõe-se mesmo nas relações entre privados (artigo 18.º, n.º 2 CRP).

Este é um princípio que já remonta da antiguidade, tendo Aristóteles afirmado que “a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”<sup>16</sup>. O princípio tal como ele é encarado actualmente pela nossa lei fundamental não difere muito da visão aristotélica. Tal como descrevem Vital Moreira e Gomes Canotilho “o princípio da igualdade contém uma directiva essencial dirigida ao próprio legislador: tratar por igual aquilo que é essencialmente igual e desigualmente aquilo que é essencialmente desigual (...)”<sup>17</sup>.

Este principio dispõe de um sentido formal e de um sentido material. A igualdade formal traduz-se na “igualdade perante a lei”, a partir da qual se deve entender que todas as leis devem ser aplicadas de modo igual a todas as pessoas<sup>18</sup>. Deste modo se protege os cidadãos do arbítrio e da discriminação infundada. A igualdade no seu sentido material permite que a igualdade seja alcançada em termos *reais* e não apenas “sob a forma de lei”. Tem como escopo assegurar um tratamento igual a pessoas discriminadas, bem como de afastar essas mesmas pessoas de algum favoritismo

O princípio da não discriminação surge através da efectivação do princípio da igualdade. A discriminação é tratada na doutrina ora como um princípio decorrente de

---

<sup>15</sup> Jorge MIRANDA/ Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, 2005, p. 294

<sup>16</sup> [http://www.fae.edu.br/revistafaer/artigos/edicao1/1-10\\_alvaro\\_de\\_azevedo\\_gonzaga\[1\].pdf](http://www.fae.edu.br/revistafaer/artigos/edicao1/1-10_alvaro_de_azevedo_gonzaga[1].pdf)

<sup>17</sup> VITAL MOREIRA/GOMES CANOTILHO, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I*, 2007, 4ª Edição, p. 345

<sup>18</sup> Rodrigo Dias PEREIRA, *Princípio da igualdade e não discriminação no domínio laboral, relatório de mestrado*, FDL, Setembro de 2006, p. 8

outro princípio fundamental, o da igualdade de tratamento<sup>19</sup>; ora como vertente negativa do princípio da igualdade; ou, ainda, como um desdobramento do princípio da igualdade.

De qualquer modo, é unânime que a igualdade de tratamento entre os cidadãos obriga à proibição de qualquer prática discriminatória, assente em categorias meramente subjectivas, sem qualquer justificação razoável e objectiva para essa discriminação. Este princípio encontra fundamento ao nível do Direito Internacional, a começar pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de Dezembro de 1948, podendo-se citar os seus artigos nºs 1 e 2:

**ARTIGO 1.º**

*Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.*

**ARTIGO 2.º**

*Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autónomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.*

Pode ainda citar-se: Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos<sup>20</sup>, Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais<sup>21</sup>, Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial<sup>22</sup>, Convenção n.º 111 da OIT, sobre a Discriminação em matéria de Emprego e Profissão<sup>23</sup>, entre outros. Desta última convenção será pertinente citar igualmente o primeiro artigo:

**Artigo 1.º**

---

<sup>19</sup> Neste sentido, Luis de Pinho Pedreira da SILVA – *A discriminação indirecta*, in *Revista LTr*, São Paulo, nº 65-04, abril de 2001, p. 402 *apud* Rodrigo Dias Pereira, *op. cit.*, p. 10

<sup>20</sup> Podendo-se encontrar aqui: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>

<sup>21</sup> <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-psocial.html>

<sup>22</sup> <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/pd-eliminacao-discrimina-racial.html>

<sup>23</sup> <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/pd-conv-oit-111.html>

(1) Para os fins da presente Convenção, o termo «**discriminação**» compreende:

a) Toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) Toda e qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Estado Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de patrões e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

(2) As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para determinado emprego não são consideradas como discriminação.

(3) Para fins da presente Convenção as palavras «emprego» e «profissão» incluem não só o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, como também as condições de emprego.

De acordo com Christiane Marques, esta definição comporta três elementos: (i) um elemento de fundo de existência de uma distinção, exclusão ou preferência que constitui a diferença de tratamento; (ii) um motivo determinante da diferença de tratamento e (iii) um resultado objectivo da diferença de tratamento<sup>24</sup>.

Para além destas convenções têm igualmente particular importância quer a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, quer a Carta dos Direitos Fundamentais da União que iremos analisar adiante.

Em termos de legislação podemos referir a lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprova o Código do Trabalho, bem como a Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho (que regulamenta este Código) transpõe a directiva n.º 2000/78/CE, do Conselho, de 27 de Novembro, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional, como vista a eliminar discriminações baseadas na religião ou convicções, numa deficiência, na idade ou orientação sexual.

O direito a não ser discriminado encontra especial relevância no âmbito do Direito do Trabalho, sendo este precisamente o caso em questão. O Código de Trabalho dedica,

---

<sup>24</sup> Christiane MARQUES, *O Contrato de Trabalho e a Dimensão Estética*, São Paulo, 2002, p. 174

portanto, várias normas relativas aos *direitos de personalidade e à igualdade e não discriminação*.

No campo do Direito do Trabalho, o princípio da igualdade e não discriminação é concretizado pelo “princípio da igualdade de tratamento entre os trabalhadores”<sup>25</sup>, subdivide-se em duas vertentes, (i) igualdade de oportunidades (áreas de acesso ao emprego, carreira e formação profissional) e (ii) direito dos trabalhadores (matérias ligadas à remuneração, organização do trabalho, condições de trabalho, direito ao repouso e protecção na situação de desemprego). Segundo Palma Ramalho, a primeira vertente encontra consagração nos artigos 47º, 50º e 58º, nº3, alíneas b e c da CRP e a segunda vertente no nº1 do artigo 59º da CRP<sup>26</sup>.

#### O caso dos portadores do VIH em especial

Como já mencionámos, o Código de Trabalho por via das leis n.º 99/2003, de 27 de Agosto e n.º 35/2004, de 29 de Julho transpõe a directiva n.º 2000/78/CE, do Conselho, de 27 de Novembro. Esta directiva não refere em específico a protecção contra a discriminação de pessoas com *doenças crónicas*, o que gera controversa na doutrina. Relativamente a esta problemática podemos mencionar Guilherme Dray: “Relativamente ao artigo 13.º da CRP e aos diplomas supra enunciados, o preceito sob anotação inclui novos elementos característicos que podem constituir factores de discriminação – a orientação sexual, o património genético, a capacidade de trabalho reduzida, a doença crónica e a filiação sindical.”<sup>27</sup>, podendo-se considerar que o Direito português não se limitou a acolher a Directiva, tendo-a interpretado num sentido mais amplo, de acordo com o Direito nacional.

Será necessário fazer uma pequena alusão à infeção pelo VIH e à SIDA como *doenças e*, em específico, como *doença crónica*.

A protecção como doença vem imediatamente especificada no artigo 21º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, no âmbito de *deficiência*.

---

<sup>25</sup> PALMA RAMALHO considera o “princípio da igualdade de tratamento entre os trabalhadores” um princípio autónomo em razão do seu desenvolvimento “para além do domínio empresarial, equacionando o valor ético que prossegue em termos gerais”. Maria da Rosa Palma RAMALHO, *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, 2000, p. 990

<sup>26</sup> Maria da Rosa Palma RAMALHO, *Igualdade de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras em matéria remuneratória: a aplicação da Directiva 75/117/CE em Portugal* in *Estudos de Direito do Trabalho*, vol. I, Coimbra, 2003, p. 162

<sup>27</sup> In Pedro ROMANO MARTINEZ et al., *Código do Trabalho Anotado*, 3.ª Edição 2004, p. 116

## Artigo 21º - Não discriminação

1. *É proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual.*

2. *No âmbito de aplicação dos Tratados e sem prejuízo das suas disposições específicas, é proibida toda a discriminação em razão da nacionalidade.*<sup>28</sup>

Esta infeção é encarada pela World Health Organization como uma *deficiência (disability)*, nomeadamente: *People living with HIV may develop impairments as the disease progresses, and may be considered to have a disability when social, economic, political or other barriers hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others*<sup>29</sup>.

Outra manifestação da proteção contra a discriminação desta doença, ao nível de grandes diplomas europeus, é o artigo 14º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no qual se insere a proibição de discriminação contra doenças e deficiências por via de uma interpretação teleológica (visando o *escopo*, o fim visado pela norma) e por via de uma interpretação evolutiva, dada a antiguidade da convenção em causa.

## Artigo 14.º - Proibição de discriminação

*O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.*

O artigo 23.º do Código do Trabalho deve ser interpretado no sentido de abranger a proibição de discriminação baseada no facto de o trabalhador ou candidato ao emprego ser seropositivo para o VIH, já que esta Infeção se insere no conceito de “doença crónica”<sup>30</sup>, de acordo com esta visão do Direito Internacional.

De modo parecido, Teresa Moreira defendeu a aplicação ao caso do VIH da Convenção n.º 159 da O.I.T. aprovada na 69.ª Sessão em 1983, relativa à reabilitação profissional e

---

<sup>28</sup> Pode-se encontrar em: <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303PT.01000101.htm>

<sup>29</sup> Presente no artigo: Disability and HIV policy brief, [http://www.who.int/disabilities/jc1632\\_policy\\_brief\\_disability\\_en.pdf](http://www.who.int/disabilities/jc1632_policy_brief_disability_en.pdf)

<sup>30</sup> ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *op. cit*

emprego de pessoas deficientes, assim como a Recomendação n.º 168, relativa à mesma matéria, Convenção que foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 63/98, de 2 de Dezembro<sup>31</sup>.

De acordo com o artigo 53º da Constituição da República Portuguesa, que define a *estabilidade* no emprego, o trabalhador goza de diversos direitos fundamentais, como é o caso dos despedimentos imotivados, sem justa causa<sup>32</sup>. O Direito português não admite o despedimento em caso de *doença*. O artigo 333º do Código de Trabalho admite somente, em casos extremos, o regime da redução da actividade e da *suspensão* do contrato, tendo em conta os interesses primários do trabalhador e acompanhado de deveres de segurança e do dever de readaptação do trabalhador. Como confirma o artigo 387º do mesmo código, só há caducidade do contrato em *situações limite*, devendo a segurança social ficar encarregue da protecção do cidadão. Esta posição é seguida pelas instâncias internacionais, tal como foi referido pelo Conselho de Ministros da Saúde dos Estados-Membros da União Europeia em 15/12/88, que “as pessoas contaminadas com o VIH ou atingidas pela SIDA não constituem um risco para os seus colegas de trabalho”, não se justificando “os testes de despistagem de anticorpos de VIH no momento da contratação nem por ocasião do exame médico periódico no local de trabalho”.

O despedimento de alguém em razão da sua seropositividade é um comportamento discriminatório e desproporcionado da entidade patronal (artigo 18º CRP). Um trabalhador seropositivo não comporta nem um risco para terceiros, nem incapacidade para o desempenho de tarefas em razão da sua doença.

Neste segundo sentido é importante referir o Parecer o Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, no qual se defende que a lei não exclui a emissão, relativamente a indivíduos portadores de VIH, do atestado de robustez física e de perfil psíquico previsto no artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro.

Relativamente à não discriminação convém ainda mencionar as seguintes leis:

- Lei n.º 134/99, D.R. n.º 201, I Série-A, de 28 de Agosto
- Decreto-Lei n.º 111/2000, D.R. n.º 152, I Série-A, de 4 de Julho

---

<sup>31</sup> Teresa MOREIRA, *Da Esfera Privada do Trabalhador e o controlo do Empregador*, Studia Iuridica, 78, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 493

<sup>32</sup> João LEAL AMADO, “Breve apontamento sobre a incidência da revolução genética no domínio *juslaboral* e a Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro,” *Questões Laborais*, 25, Ano XII, 2005, p. 112

- Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto – Proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde
- Decreto-Lei n.º 34/2007, de 15 de Fevereiro – Regulamenta a Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, que tem por objecto prevenir e proibir as discriminações em razão da deficiência e de risco agravado de saúde