CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL SIEGBERT ALBER

apresentadas em 9 de Março de 1999 *

Introdução

1. O presente recurso, interposto por funcionário demitido (a seguir «recorrente»), tem por objecto o acórdão do Tribunal de Primeira Instância [1] que negou provimento ao seu recurso de anulação da decisão da Comissão que o demitiu.

2. O recorrente é antigo chefe da unidade 3 «Turismo» da Direcção A «Promoção da empresa e melhoria do seu enquadramento» da Direcção-Geral «Política empresarial, comércio, turismo, economia social» (DG XXIII) (unidade XXIII.A.3). Por decisão de 22 de Julho de 1995, a autoridade investida do poder de nomeação (a seguir a «AIPN»), isto é, a Comissão, decidiu aplicar a sanção disciplinar proposta pelo conselho de disciplina, isto é, demissão sem supressão do direito à pensão de aposentação.

3. O ora recorrente era acusado dos seguintes factos:

Em primeiro lugar, «'ter exercido e exercer actividades exteriores não autorizadas'. Em segundo lugar... 'ter faltado ao cumprimento do dever de reserva por, sem informar os seus superiores, ter domicílio no mesmo endereço de uma firma exterior que participava regularmente em projectos subsidiados ou a subsidiar pela Comissão, bem como por ter emitido publicamente críticas a um organismo nacional do sector do turismo'. Em terceiro lugar... 'ter prestado serviços à Comissão no domínio das suas actividades profissionais por conta de pessoas ou organismos exteriores à instituição susceptíveis de terem comprometido a sua independência no exercício das funções de chefe de unidade na Comissão'. Em quarto lugar... 'ter preparado documentos para pessoas ou organismos exteriores à instituição, posteriormente destinados à Comissão, e contrários aos seus interesses, ou a parceiros externos participantes em projectos que beneficiavam de subsídios comunitários'. Em quinto lugar... 'ter cometido irregularidades administrativas e erros de gestão orçamental e financeira durante o

* Língua original: alemão.

1 — Acórdão de 19 de Março de 1998, Tzoanos/Comissão (T-74/96, ColectFP, p. II-343, a seguir «acórdão recorrido»).

exercício das funções de chefe na unidade 'Turismo'» [2].

4. Em 3 de Agosto 1994, o recorrente foi suspenso das funções — com retenção de metade do seu salário de base. Não tendo sido proferida decisão definitiva no prazo estabelecido, o requerente passou a receber a totalidade da sua retribuição a partir de 4 de Dezembro de 1994, mantendo-se a suspensão de funções. Foram-lhe também restituídas todas as importâncias que lhe haviam sido retidas.

5. Terminado o procedimento disciplinar no conselho de disciplina, a AIPN decidiu, em 22 de Junho de 1995, demitir o recorrente sem supressão do direito à pensão de aposentação — com efeito a partir de 1 de Agosto de 1995. A referida decisão foi tomada nos termos do artigo 86.°, n.° 2, alínea f), do Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias (a seguir «Estatuto» — considerando-se que a este pertencem todas as normas invocadas sem referência especial).

6. O recorrente reclamou desta decisão da AIPN, reclamação indeferida expressamente por decisão de 19 de Fevereiro de 1996. Em 17 de Maio de 1996, interpôs recurso, a que foi negado provimento por acórdão de 19 de Março de 1998.

7. No referido acórdão, o Tribunal de Primeira Instância concluiu, nomeadamente, que não havia necessidade de suspender o processo disciplinar nos termos do artigo 88.°, quinto parágrafo, do Estatuto até ao termo do procedimento penal contra o ora recorrente, como na altura havia requerido. O Tribunal concluiu ainda que as irregularidades administrativas e faltas de gestão orçamental e financeira eram da responsabilidade do recorrente e que este, finalmente, não podia invocar a impossibilidade de acesso a documentos necessários para sua defesa.

8. O ora recorrente interpôs, em 19 de Maio de 1998, recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância, sustentando, nomeadamente, que o Tribunal *a quo* fez uma interpretação errada do artigo 88.°, quinto parágrafo, do Estatuto e considerou da sua responsabilidade irregularidades que não faziam parte das suas atribuições. Sustentou, ainda, com o havia já feito na primeira instância, que o seu direito de defesa não foi respeitado devido a motivação insuficiente das acusações contra ele formuladas. Invocou também a violação do princípio da igualdade de armas por não lhe ter sido permitido o acesso a documentos que confirmariam as suas afirmações.

2 — Resumo do acórdão recorrido (ColectFP, p. I-A-129 e I-A-130).

9. Concluiu, assim, que o Tribunal se digne:

1) anular o acórdão recorrido,

2) conhecer do litígio, e dando provimento ao recurso por ele interposto para o Tribunal de Primeira Instância:,

a) anular a decisão da Comissão de 22 de Junho de 1995 pela qual foi demitido sem perda do direito a pensão de antiguidade, bem como a decisão de 19 de Fevereiro de 1996 que indeferiu a sua reclamação da decisão recorrida apresentada em 21 de Setembro de 1995.

b) condenar a Comissão nas despesas das duas instâncias.

10. A Comissão sustenta que o recurso carece de fundamento e é mesmo inadmissível em dois pontos. Efectivamente, as conclusões do Tribunal quanto às atribuições do ora recorrente não podem, no entender da Comissão, ser postas em causa mediante recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância. Por outro lado, este recurso nada mais faz que repetir, no seu n.° 23, pp. 17 e 18, em matéria de violação do seu direito de defesa, as acusações já formuladas no Tribunal de Primeira Instância, o que conduziria do mesmo modo à inadmissibilidade do recurso interposto.

11. A Comissão conclui, assim, que o Tribunal se digne:

1) não conhecer do recurso por:

a) ser inadmissível quanto ao segundo argumento invocado, na medida em que visa pôr em causa as conclusões do Tribunal de Primeira Instância quanto à materialidade e âmbito das funções confiadas ao ora recorrente e, quanto ao terceiro fundamento, no que se refere aos argumentos constantes do n.° 23 do recurso, pp. 17 e 18;

b) julgar, em todo o caso, o recurso interposto sem fundamento,

2) condenar o recorrente nas despesas do presente recurso.

Disposições relevantes

12. No presente recurso está essencialmente em causa o artigo 88.° do Estatuto, que dispõe:

«Quando tiver acusado um funcionário da prática de falta grave, a entidade competente para proceder a nomeações pode suspendê-lo imediatamente, quer se trate de falta do funcionário às suas obrigações profissionais quer de infracção de direito comum.

... A situação do funcionário suspenso deve ser definitivamente regulada, no prazo de quatro meses... Se não tiver sido tomada nenhuma decisão no termo do prazo de quatro meses, o interessado receberá, de novo, a sua remuneração completa.

Todavia, quando o funcionário for objecto de procedimento penal pelos mesmos factos, a sua situação só fica definitivamente resolvida após se tornar definitiva a decisão proferida pelo órgão jurisdicional competente.»

Fundamentos invocados

13. Como fundamentos do seu recurso (em parte, de modo geral), o recorrente invoca a violação de uma série de disposições e princípios. Cita, em especial, os artigos 33.° e 46.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, que impõem a fundamentação dos acórdãos. Enumera ainda os artigos 12.°, 13.°, 14.°, 17.°, 21.°, primeiro e segundo parágrafos, bem como o artigo 25.° do Estatuto, todos inseridos no título II: «Direitos e deveres do funcionário». As restantes disposições citadas pelo recorrente, a saber, os artigos 87.°, segundo parágrafo, 88.°, quinto parágrafo, e ainda os artigos 1.°, 2.°, 3.°, 7.°, n.° 2, e 11.° do anexo IX do Estatuto, referem-se, respectivamente, ao regime disciplinar e ao processo disciplinar. Invoca, além disso, princípios gerais de direito comunitário, e em especial o do respeito dos direitos da defesa, o direito a um debate contraditório e a um juiz imparcial (bem como o artigo 6.° da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais), o princípio da segurança jurídica, o princípio da boa fé, a protecção da confiança legítima, o dever de solicitude, bem como o princípio de que todo o acto administrativo deve assentar em fundamentos legalmente admissíveis, isto é, pertinentes e não viciados de erros de direito ou de

facto. Limitaremos a nossa apreciação aos pontos desenvolvidos pelo recorrente.

14. O recorrente invoca detalhadamente três fundamentos. No primeiro, critica a interpretação e aplicação do artigo 88.°, quinto parágrafo, do Estatuto, que considera erradas, no segundo, as conclusões falsas do Tribunal de Primeira Instância, em especial quanto às suas funções e responsabilidades, e, no terceiro, violação dos princípios do contraditório, da igualdade de armas e do dever de fundamentação.

Primeiro fundamento

15. As acusações formuladas pelo recorrente no quadro deste fundamento resumem-se, em substância, a quatro pontos. O primeiro ponto respeita ao sentido e, com ele também ligada, à função protectora da obrigação estabelecida no artigo 88.°, quinto parágrafo, do Estatuto, de esperar pela decisão penal antes de decidir definitivamente sobre a situação jurídica do funcionário. O segundo ponto respeita à questão de o processo disciplinar e o procedimento penal deverem desenrolar-se simultaneamente. O terceiro ponto abrange as questões relacionadas com a interpretação da noção «os mesmos factos». O quarto ponto versa sobre a definição a dar à noção de «procedimento penal».

16. Por razões de economia processual, devem ser examinados, em primeiro lugar, os segundo e quarto pontos.

— *O segundo ponto do primeiro fundamento: data do procedimento disciplinar ou do procedimento penal*

17. Pode considerar-se como incontestável que o recorrente foi objecto de procedimento penal, pelo menos depois da adopção da decisão impugnada de 22 de Junho de 1995.

— Argumentos das partes

18. O recorrente considera que, tendo em conta a existência de procedimento penal, a sua situação jurídica só poderia ter sido definitivamente regulada quando tal procedimento terminasse, por forma que deveria ser anulado o acórdão recorrido e a decisão da AIPN.

19. Em seu entender, pressupor que o procedimento penal deva estar já instaurado *aquando da abertura* do processo disciplinar traduz-se na restrição do âmbito do artigo 88.°, quinto parágrafo, e em acrescentar ao seu conteúdo o que nele não existe. Do texto do Estatuto resulta simplesmente que o funcionário deve ser objecto de processo penal. Não se especifica de modo algum, acrescenta, que os dois procedimentos devam ser concomitantes.

20. O funcionário demitido seria espoliado de todos os seus direitos se se verificasse, no decurso do procedimento penal, que os factos pelos quais foi objecto de sanção disciplinar não estavam provados. Ao especificar que a «situação» [3] do funcionário fica definitivamente regulada, em seu entender, o Estatuto refere-se a uma noção geral, sobre que a AIPN se pode pronunciar mesmo depois de ter tomado uma decisão. Por outras palavras, sublinha, qualquer medida anterior apenas pode ter carácter provisório; a situação deverá ser revista e, se necessário, a decisão revogada.

21. Segundo a Comissão, resulta claramente do Estatuto que o procedimento penal e disciplinar devem correr simultaneamente. Em seu entender, equivaleria acrescentar ao texto do artigo 88.°, quinto parágrafo, pretender — como faz o recorrente — que a AIPN deve rever a situação dos funcionários que puniu disciplinariamente sempre que os mesmos factos sejam ulteriormente objecto de processo penal. Isto seria totalmente contrário aos princípios da boa administração e da segurança jurídica.

22. Acrescenta que, se o procedimento penal for instaurado após o termo do procedimento disciplinar e se verificar que os factos atribuídos ao funcionário não se provaram na realidade, por outras palavras, se revelarem factos novos, o funcionário pode solicitar a reabertura do processo disciplinar nos termos do artigo 11.° do anexo IX do Estatuto [4].

— Apreciação

23. A tese do recorrente não pode ser aceite uma vez que, se tivessem de se ter em conta eventuais procedimentos penais posteriores, nunca se poderia saber, à data em que se desenrola o processo disciplinar, se este é definitivo ou apenas provisório. Esta solução não é compatível com o princípio da segurança jurídica, como bem refere a Comissão.

3 — No texto alemão: «Rechtsstellung».

4 — Esta disposição prevê: «O processo disciplinar pode ser reaberto pela entidade competente para proceder a nomeações, por sua própria iniciativa ou a requerimento do interessado, com base em factos novos apoiados em meios de prova pertinentes.»

24. A economia do artigo 88.º sugere também uma interpretação diferente da proposta pelo recorrente. O seu quinto parágrafo não dispõe: «se houver procedimento penal», mas: «Todavia, quando o funcionário for objecto de procedimento penal». Este texto deve ser colocado no contexto dos terceiro e quinto parágrafos. Concluir-se-á, assim, que o procedimento penal deve ser instaurado no prazo de quatro meses previsto no terceiro parágrafo ou, se este prazo for ultrapassado, no decurso do procedimento disciplinar, sem o que não poderá suspender-se a apreciação definitiva referida no quinto parágrafo. O nexo entre os vários parágrafos confirma a necessidade da simultaneidade dos dois procedimentos. O mesmo resulta também da noção de resolução «definitiva» enquanto fim da «suspensão». A decisão definitiva que aplica uma pena disciplinar não poderia transformar-se retroactivamente em mera medida provisória devido a procedimento penal instaurado apenas posteriormente.

— Quarto ponto do primeiro fundamento: a noção de «procedimento penal»

— Argumentos das partes

25. O recorrente sustenta que, no acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância interpretou demasiado restritivamente a noção de «procedimento penal» constante do quinto parágrafo do artigo 88.º do Estatuto. Resulta claramente do processo, a seu ver, que existia já um inquérito preliminar antes da decisão de suspensão. Nada indica que haja de considerar-se a noção «procedimento penal» como correspondente a processo pendente num tribunal criminal. Pelo contrário, sublinha, haverá procedimento quando existam inquéritos em curso.

26. A Comissão sublinha que há uma diferença entre o simples inquérito preliminar penal e o procedimento penal. Os inquéritos preliminares não determinam a acção pública, observa, visando apenas reunir informações. Verifica-se frequentemente que um inquérito preliminar não dá lugar a procedimento penal.

— Apreciação

27. A noção de «procedimento penal» não permite, à primeira vista, concluir que esta disposição visa efectivamente um procedimento penal judicial [5]. Todavia, se se atender às disposições similares que constam do segundo parágrafo do artigo 7.º do anexo IX do Estatuto, ver-se-á que a sua aplicação está aí subordinada à existência de «*procedimento sancionatório nos tribu-*

5 — O texto alemão não é mais claro. Fala-se em «Strafverfahren».

nais» [6]. Partindo destas formulações diferentes poder-se-á concluir que a noção de «procedimento penal» constante do quinto parágrafo do artigo 88.° inculca uma interpretação mais ampla e engloba também, além de outros procedimentos puramente repressivos, as diligências de inquérito. Se todavia colocarmos o parágrafo quinto do artigo 88.° no seu contexto global, é claro que, no plano da finalidade, não existe diferença quanto ao segundo parágrafo do artigo 7.° do anexo IX. A existência de regime diferente no mesmo Estatuto não teria, aliás, qualquer sentido. O quinto parágrafo do artigo 88.° prevê que, no caso de tal procedimento, a situação do funcionário só fica definitivamente resolvida «após se tornar definitiva a decisão proferida pelo órgão jurisdicional competente» [7]. Resulta claramente da noção de «decisão proferida pelo órgão jurisdicional competente» que esta disposição apenas pode visar um procedimento judicial, dado que os inquéritos ou investigações apenas conduzem, eventualmente, ao exercício da acção pública e não a uma sentença.

28. Como o Tribunal concluiu nos n.os 36 — citando uma carta do representante do recorrente de 31 de Maio de 1995 — e 37 do seu acórdão, o recorrente (ainda) não era objecto de procedimento formal quando a AIPN tomou a decisão recorrida. A formulação do n.° 31 do acórdão não contraria esta conclusão, uma vez que reproduz a opinião das partes e não a do Tribunal; quanto a esta última, são decisivos apenas os n.os 36 e 37, que concluem pela inexistência de procedimento penal à data em que a decisão disciplinar foi tomada.

29. As condições do quinto parágrafo do artigo 88.° não estão por isso reunidas, uma vez que mesmo a instauração ulterior de procedimento penal não altera nada — tal como o demonstrámos acima. A AIPN e o Tribunal não procederam, assim, a uma interpretação errada do quinto parágrafo do artigo 88.° pelo que, na realidade, não haveria que examinar os restantes argumentos constantes do primeiro fundamento.

30. Ainda que não tivesse sido instaurado procedimento penal à data da decisão disciplinar — que é a única relevante —, o Tribunal de Primeira Instância procurou não tomar uma decisão quanto ao mérito senão posteriormente, para o caso de o recorrente ter podido demonstrar que a sua situação poderia ser afectada no quadro de processo penal (ulterior). Teve, na matéria, em primeiro lugar em conta a *ratio legis* da protecção conferida pelo quinto parágrafo do artigo 88.° do Estatuto. É por esta razão que examinaremos igualmente os outros pontos do primeiro fundamento.

6 — Sublinhado nosso. O texto alemão utiliza os termos: «Strafgerichtlich verfolgt».

7 — Sublinhado nosso. A versão alemã é do seguinte teor: «... wenn das urteil des Gerichts rechtskräftig geworden ist».

— Primeiro ponto do primeiro fundamento: baseado na interpretação errada da ratio legis da protecção conferida pelo quinto parágrafo do artigo 88.° do Estatuto

— Argumentos das partes

31. O recorrente critica as conclusões do Tribunal de Primeira Instância constantes do n.° 34 do acórdão recorrido. O Tribunal *a quo* afirma:

«... o funcionário em causa [não deve ser colocado], no quadro do procedimento penal que contra ele corre, numa situação menos vantajosa que a que teria na ausência de tal decisão da autoridade administrativa e, sendo o caso, de decisão do órgão jurisdicional administrativo, no caso em apreço o Tribunal de Primeira Instância... A razão de ser do quinto parágrafo do artigo 88.° do Estatuto corresponde à preocupação de não afectar a posição do funcionário em causa no âmbito dos processos penais contra si eventualmente instaurados em virtude de factos que sejam também objecto de processo disciplinar na sua instituição» [8].

32. Segundo o recorrente, a redacção do quinto parágrafo do artigo 88.° não permite aquela interpretação restritiva. Sublinha que a finalidade destas disposições é, pelo contrário, fazer com que a autoridade administrativa competente para proferir, se for o caso, uma decisão disciplinar seja perfeitamente esclarecida sobre os factos de que o funcionário é acusado e que, por outro lado, são também objecto de procedimento criminal. Como o próprio Tribunal de Primeira Instância salienta, esta regra justifica-se nomeadamente pela diferença de âmbito do controlo «operado pela autoridade e jurisdição administrativas, por um lado, e pela autoridade e jurisdições penais, por outro, sendo que estas últimas dispõem normalmente de poderes de controlo mais significativos do que os que são postos à disposição das primeiras» [9].

33. Para evitar qualquer erro no âmbito do procedimento disciplinar, o Estatuto previu, refere, que as autoridades competentes aguardem que a jurisdição penal se pronuncie definitivamente quanto ao fundo para poderem, sendo o caso, apreciar de forma mais precisa e mais adequada a materialidade dos factos de que o funcionário é acusado. Isto é tanto mais verdadeiro, segundo ele, quanto a aplicação de uma sanção disciplinar não visa agravar a situação de um funcionário objecto de procedimento criminal. Efectivamente, prossegue, as sanções disciplinares podem ter por objecto factos sem relevância no plano penal e que não podem por isso ser objecto de procedimento desta natureza.

34. O recorrente apresentou, a este propósito, observações mais detalhadas, mas que não têm que ser examinadas, uma vez que

8 — Resumo do acórdão recorrido (p. I-A-132).

9 — Resumo do acórdão recorrido (p. I-A-132).

resulta do teor do quinto parágrafo do artigo 88.° que o procedimento disciplinar e o procedimento penal devem ter por objecto os mesmos factos. É o que afirma igualmente a Comissão.

35. A Comissão considera, além disso, que, ainda que o quinto parágrafo do artigo 88.° fosse interpretado como pretende o recorrente, este argumento não teria qualquer relevância no caso em apreço. Tal como o Tribunal de Primeira Instância concluiu, salienta, resulta dos documentos dos autos que à data da decisão disciplinar em litígio não estava pendente qualquer procedimento penal contra o funcionário, na acepção do quinto parágrafo do artigo 88.° É por esta razão que as referidas disposições não poderiam de forma alguma ser aplicadas ao caso dos autos.

— Apreciação

36. Há que dar acolhimento à tese do Tribunal de Primeira Instância de que a verdadeira *ratio legis* da protecção conferida pelo quinto parágrafo do artigo 88.° é não desfavorecer o funcionário no âmbito do procedimento penal. O efeito útil daquela disposição não é, em primeiro lugar, permitir o apuramento de determinados factos por uma jurisdição penal, enquanto base de procedimento disciplinar. O funcionário em causa teria nisso aliás um interesse tão grande como a própria AIPN.

37. A seguir-se o raciocínio do recorrente, isso significaria que a autoridade disciplinar apenas poderia basear-se em factos definitivos e exactos quando fosse encerrado um processo penal concomitante. Ora, poder-se-ia deduzir daí que, nos processos puramente disciplinares, os factos não podem ser suficientemente apurados. Esta conclusão não poderá no entanto ser aceite. Ainda que os poderes de controlo de um tribunal criminal possam ser mais amplos que os do conselho de disciplina, as possibilidades de exame referidas no anexo IX do Estatuto demonstram que os poderes deste são suficientemente amplos para, no quadro de um procedimento disciplinar, se apurarem os factos com precisão bastante para se poder decidir quanto à aplicação de uma sanção disciplinar.

38. Na hipótese de o procedimento penal chegar a conclusões diversas, o artigo 11.° do anexo IX do Estatuto prevê a possibilidade da reabertura do processo disciplinar, de forma que os direitos do funcionário não são, também, afectados neste domínio.

39. Há, além disso, que ter em conta que uma autoridade não pode, em princípio, ter por ela mesma qualquer interesse em suspender por muito tempo um procedimento disciplinar. A experiência mostra que o procedimento penal pode alargar-se por largos períodos antes de se esgotarem as vias de recurso. Isto poderia, por exemplo, conduzir, eventualmente, a que o funcionário recebesse a integralidade do seu vencimento durante toda a duração do procedimento criminal — na ausência de sanção disciplinar proferida no prazo de quatro

meses previsto no artigo 88.°, terceiro e quarto parágrafos.

— *Terceiro ponto do primeiro fundamento: apuramento dos mesmos factos*

— Argumentos das partes

40. Nestas condições, pode dizer-se que o verdadeiro efeito útil do artigo 88.°, quinto parágrafo, é não desfavorecer o funcionário no âmbito do procedimento criminal. Por esta razão, justifica-se igualmente que o requerente da suspensão forneça elementos e fundamentos neste sentido. A este propósito, a conclusão do Tribunal de Primeira Instância no n.° 38 do acórdão recorrido é igualmente fundada. Aí se refere:

41. O recorrente sustenta que o Tribunal de Primeira Instância considera — erradamente — que deve identificar os factos sobre que assentam os dois procedimentos.

« Contudo, na medida em que o recorrente era, nessa altura, objecto de inquérito susceptível de conduzir à instauração de processo penal, deve ser-lhe permitido, de acordo com a *ratio legis* do quinto parágrafo do artigo 88.° do Estatuto, demonstrar de forma específica que uma decisão de resolução definitiva da sua situação podia afectar a sua posição em eventual e ulterior processo penal a que o inquérito em curso no momento do processo disciplinar podia conduzir, tendo por objecto idênticos factos. *A este respeito,* cabe ao recorrente identificar precisamente os ditos factos, referindo as razões pelas quais uma decisão da AIPN relativamente a cada um deles seria susceptível de afectar a sua posição em eventual processo penal posterior » [10].

42. Considera que « não lhe cabe identificar precisamente os ditos factos, referindo as razões pelas quais uma decisão da AIPN relativamente a cada um deles seria susceptível de afectar a sua posição em eventual processo penal posterior » [11]. (O recorrente reporta-se aos n.os 38 e 41 do acórdão recorrido). Basta, em seu entender, que se demonstre a identidade dos factos objecto dos procedimentos penal e disciplinar, sem necessidade de outras precisões.

43. Não tendo tido, nesta fase do procedimento criminal, qualquer acesso ao processo, sustenta que, se devesse seguir o raciocínio do Tribunal, o artigo 88.°, quinto parágrafo, seria na maior parte dos casos, senão sistematicamente, letra morta.

10 — Resumo do acórdão recorrido (p. I-A-133); sublinhado nosso.

11 — Resumo do acórdão recorrido (p. I-A-133).

44. Reportando-se ao n.º 41 do acórdão, o recorrente sustenta, finalmente, que constitui ainda violação do artigo 88.º, quinto parágrafo, a decisão do Tribunal de Primeira Instância de impor ao funcionário em causa a prova de que tinha razões para *crer* que uma decisão da AIPN seria de molde a afectar a sua situação no plano penal. O procedimento disciplinar não pode assentar em hipóteses, afirma. Deve, por isso, ser suspenso até à pronúncia de uma decisão judicial. Acrescenta que a AIPN dispunha, aliás, de conhecimento preciso dos factos em resultado do levantamento da sua imunidade.

45. No que respeita ao acesso do recorrente ao processo penal, a Comissão sustenta que os documentos anexos à resposta por ele fornecida às questões postas pelo Tribunal demonstram que estava plenamente informado dos factos de que era acusado.

46. A Comissão refere ainda que, uma vez que o quinto parágrafo do artigo 88.º tem por objectivo não prejudicar a posição do funcionário no procedimento criminal, é lógico que a administração não se contente com meras afirmações do funcionário, esperando dele que especifique em que consistem os factos na origem dos dois procedimentos e explique a razão pela qual uma decisão da AIPN sobre esses factos poderia afectar a sua posição no procedimento criminal.

47. Enfim, no que se refere à afirmação do funcionário de que o quinto parágrafo do artigo 88.º não pode assentar em meras hipóteses, a Comissão considera que este argumento deriva de uma errada leitura da passagem do acórdão considerada. Sublinha que, no n.º 41, o Tribunal indicou que competia ao funcionário invocar as razões pelas quais considera que uma decisão da AIPN poderia, a seu ver, afectar a sua posição. A natureza hipotética não respeita, assim, aos factos, mas às consequências que uma decisão da AIPN sobre estes poderia ter quanto ao funcionário no âmbito do procedimento criminal.

— Apreciação

48. Como resulta do n.º 35 do acórdão, é apenas depois de ter sido instaurado o procedimento criminal que o Tribunal de Primeira Instância aguarda informações mais precisas sobre a noção de «mesmos factos». No n.º 35 do acórdão recorrido refere-se expressamente:

«... Com efeito, só quando tal processo penal tiver sido instaurado podem os factos que são seu objecto ser identificados e comparados com os que estiveram na origem da instauração do processo disciplinar, a fim de se determinar a sua eventual identidade» [12].

12 — Resumo do acórdão recorrido (p. I-A-133).

49. O Tribunal chegou por isso à conclusão, no n.º 37, de que a AIPN não violou o quinto parágrafo do artigo 88.º

50. Também não é para o procedimento disciplinar que o Tribunal aguarda informações mais precisas da parte do recorrente, mas unicamente para e no quadro do procedimento judicial em curso, como claramente resulta do n.º 40 do acórdão recorrido, uma vez que é manifesto que o Tribunal estava disposto, no interesse do recorrente, a adiar o proferimento do seu acórdão neste processo. Não se trata, portanto, de suspensão do procedimento disciplinar, mas, eventualmente, de adiar para data ulterior o proferimento do acórdão sobre a legalidade da sanção aplicada pela AIPN. No entanto, o recorrente não forneceu os necessários esclarecimentos sobre as informações pedidas pelo Tribunal.

51. Se se tiver em conta que o procedimento criminal na Bélgica estava em curso — como refere o Tribunal de Primeira Instância — desde 4 de Janeiro de 1996 [13], mas que o recorrente apenas respondeu às questões formuladas pelo Tribunal em Setembro de 1997 — a audiência apenas ocorreu em Novembro do mesmo ano —, não se vê bem porque razão não dispunha o recorrente ainda, mesmo no fim de 1997, de qualquer informação sobre o procedimento penal contra ele instaurado.

13 — Acórdão recorrido, n.ºs 36 e 41.

52. Além disso, não poderá censurar-se o Tribunal de Primeira Instância por ter exigido de uma pessoa, cuja situação não pretendia afectar no quadro do procedimento criminal, de modo que pretendia suspender o procedimento disciplinar e, sendo o caso, proferir o seu acórdão em data ulterior, que indique os factos sobre que incidem os dois procedimentos. A este respeito, também não tem relevância afirmar que a AIPN teve conhecimento dos factos na sequência do levantamento da imunidade do recorrente, uma vez que, neste último caso, o que interessa é apenas o seu conhecimento pelo Tribunal.

53. O recorrente não comunicou, pois, que procedimentos penais estavam em curso, que diziam respeito aos mesmos factos que os do procedimento disciplinar. Além disso, também não invocou que uma averiguação (judicial) prévia sobre a legalidade da sanção disciplinar teria podido afectar a sua situação no quadro do procedimento criminal.

54. De tudo o que antecede resulta que o quinto parágrafo do artigo 88.º não foi erradamente aplicado pela AIPN nem mal interpretado em direito pelo Tribunal. Por tal razão, o primeiro fundamento invocado

pelo recorrente deve ser desatendido na totalidade.

55. Sublinhar-se-á uma vez mais que, para apreciação da legalidade da decisão disciplinar, apenas importam as circunstâncias à data da tomada desta decisão. Como nenhum procedimento penal formal tinha sido instaurado em 22 de Junho de 1995, não havia qualquer necessidade de a AIPN adiar o regulamento definitivo da situação do recorrente para data ulterior. Resulta do processo — em especial dos n.os 36 e 41 do acórdão — que o recorrente foi informado da instauração de procedimento penal em 4 de Janeiro de 1996. É verdade que a sua reclamação apenas foi apreciada em 19 de Fevereiro de 1996 — isto é, posteriormente; o estado do processo permite todavia considerar que a AIPN não estava informada, nesta data, dos pormenores necessários deste procedimento. Efectivamente, tais detalhes não eram sequer conhecidos no dia da audiência no Tribunal, em 13 de Novembro de 1997. Em geral, a participação é feita pela AIPN, que tem então naturalmente conhecimento dos mesmos factos. No caso em apreço, apenas o recorrente conhecia estes elementos e competia-lhe igualmente comunicar os respectivos pormenores — uma vez que invocava a suspensão prevista no quinto parágrafo do artigo 88.° O Tribunal de Primeira Instância não tinha de modo algum o deve de ir tão longe no exame da questão que devesse saber se os mesmos factos eram objecto de procedimento criminal quando nele pendia o processo. Não tinha necessidade de suspender a instância nem de adiar a decisão para data ulterior. O facto de o recurso não ter efeito suspensivo nos termos do artigo 185.° do Tratado CE confirma igualmente esta asserção. Todavia, ainda que as considerações que antecedem não devessem ser seguidas, resulta do controlo do juízo de apreciação efectuado pelo Tribunal quanto ao primeiro fundamento que este não cometeu qualquer erro de direito.

Segundo fundamento (as conclusões do Tribunal de Primeira Instância quanto às funções e responsabilidades do recorrente)

Argumentos das partes

56. Segundo o recorrente, o Tribunal, no seu acórdão, baseou-se em fundamentos inexactos e não tirou nem de facto nem de direito as conclusões que decorriam do processo. Refere-se, neste aspecto, ao n.° 203 do acórdão recorrido; aí o Tribunal declara que, no presente processo, a Comissão não baseava a responsabilidade do recorrente, no respeito orçamental e financeiro de um projecto, na sua qualidade de autor da ordem de pagamentos. O Tribunal concluiu, sublinha, que o recorrente não se pode exonerar da sua responsabilidade na matéria negando ter exercido esta função. Ora, a responsabilidade que lhe é imputada assenta precisamente, segundo ele, nas atribuições de autor da ordem de pagamentos. Como todavia não ordenou os pagamentos, não pode assumir qualquer responsabilidade neste domínio. A este respeito, o recorrente remete para a decisão que indeferiu expressamente a sua reclamação. Nela, a Comissão, erradamente, qualificou-o de ordenador de pagamentos. Foi, portanto, nesta qualidade que ela assentou a sua acusação. Competia ao Tribunal tirar as consequências do facto de que nunca exerceu tal função. Apenas as faltas que relevam do âmbito da sua responsabilidade poderiam ser-lhe imputadas. Ora, a Comissão atribuía-lhe, enquanto chefe da unidade XXIII.A.3., omissões que, na realidade, são imputáveis ao director-geral.

57. A Comissão afirma, pelo contrário, que o modo como o recorrente citou o acórdão recorrido dá uma falsa impressão, na medida em que apenas extrai uma determinada passagem de toda a argumentação. As conclusões do Tribunal não assentam na conclusão de que a Comissão não baseou a responsabilidade do recorrente na sua qualidade de ordenador de pagamentos. O Tribunal declarou, independentemente da questão das funções de ordenador de pagamentos, que, na sua qualidade de chefe desta unidade, o recorrente tinha a obrigação de verificar o fundamento dos pedidos de pagamentos, por forma que se verifica a sua responsabilidade pessoal no caso de pagamento não justificado. A Comissão sublinha, além disso, que a existência desta obrigação se incluiu no âmbito do apuramento dos factos pelo Tribunal de Primeira Instância, que não pode ser posto em causa.

58. Aliás, a Comissão apenas qualificou (erradamente) o recorrente como ordenador de pagamentos num documento — a decisão de indeferimento da sua reclamação. Em todos os outros casos, referiu-se, constantemente, à sua qualidade de chefe de unidade.

Apreciação

59. Também este fundamento não pode proceder. Como resulta do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância não se limitou a verificar se a responsabilidade do recorrente decorria da sua qualidade de ordenador dos pagamentos, examinando, antes, a partir do n.º 187, as tarefas que lhe haviam sido confiadas. Verificou seguidamente a extensão das responsabilidades que a Comissão lhe tinha atribuído na decisão disciplinar recorrida. Seguidamente, apreciou em detalhe os argumentos do recorrente quanto às responsabilidades invocadas pela Comissão no domínio da gestão orçamental e financeira do projecto. No n.º 202 do acórdão, chegou à conclusão de que à unidade foram confiadas determinadas tarefas, que abrangiam igualmente a gestão orçamental e financeira. O Tribunal considera, além disso, que estas funções não foram correctamente cumpridas e que as omissões verificadas se incluem, de qualquer modo, no âmbito das responsabilidades do funcionário chefe da unidade, pelo menos porque este não demonstra ter feito tudo para lhes dar cumprimento. O Tribunal concluiu daí que o recorrente não pode sustentar que o facto de não ter sido quem ordenou os pagamentos o isentava de toda a responsabilidade. Foi apenas na sequência deste exame circunstanciado, que não é passível de crítica, que o Tribunal referiu que havia, aliás, que salientar que, no presente processo, a Comissão não baseia a responsabilidade do recorrente na qualidade de ordenador de pagamentos.

60. Chegando, assim, à conclusão de que as omissões invocadas se inscreviam no âmbito das responsabilidades do recorrente — independentemente da sua qualidade de ordenador dos pagamentos —, o Tribunal procedeu a um apuramento factual que não pode ser controlado no quadro do presente recurso. O segundo fundamento é, por isso, inadmissível na medida em que põe em causa o apuramento

de factos pelo Tribunal de Primeira Instância quanto à responsabilidade do recorrente. Não há necessidade de adiantar mais sobre este ponto uma vez que o segundo fundamento, de qualquer modo, não procede, dado que o Tribunal apesar de tudo tirou as necessárias e exactas consequências do facto de o recorrente não ser ordenador dos pagamentos, na medida em que se baseou sobre as responsabilidades efectivas e não simplesmente formais que exercia na unidade.

Terceiro fundamento (a questão dos princípios do contraditório, da igualdade de armas e da obrigação de fundamentação adequada)

Primeiro fundamento

— Argumentos das partes

61. O recorrente considera que o acórdão recorrido deve igualmente ser anulado porque os princípios do contraditório e da igualdade de armas não foram aplicados. Foi erradamente, em seu entender, que o Tribunal declarou, no n.º 329 do acórdão, que o recorrente teve acesso aos documentos de que dispôs igualmente o conselho de disciplina — para parecer — e a AIPN — para decisão. É ainda erradamente que nele se afirma que o ora recorrente poderia ter tomado conhecimento de todos os elementos de facto em que assentou a decisão recorrida.

62. É certo que a Comissão entregou determinados documentos a pedido do Tribunal, mas sem incluir a maioria dos documentos orçamentais e financeiros. Afirma que teria podido, eventualmente, encontrar noutros documentos elementos que lhe permitiriam basear a sua defesa e argumentação. Em seu entender, resulta do acórdão Solvay/Comissão que os direitos da defesa de que beneficia o recorrente durante o procedimento administrativo sofreram uma restrição demasiado grande em relação aos poderes da Comissão, «que acumulou a função da autoridade que formula as acusações com a da autoridade que decide, tendo um conhecimento mais profundo do processo que a defesa» [14].

63. A Comissão responde que o Tribunal apurou, no caso em apreço, que o recorrente admitiu ter tido acesso aos mesmos documentos de que dispôs tanto o conselho de disciplina como a AIPN. Aparentemente este ponto também não é contestado no presente recurso. Nestas condições, não se vê como poderia o Tribunal ter feito uma aplicação errada do princípio da igualdade de armas.

14 — Expressão expressamente utilizada no acórdão de 29 de Junho de 1995 no processo T-30/91 (Colect., p. II-1775, n.º 83).

64. Quanto aos restantes documentos cuja apresentação foi pedida pelo recorrente, a Comissão sublinha que nem o conselho de disciplina nem a AIPN procederam a uma selecção desses documentos.

65. Segundo a Comissão, resulta do acórdão Solvay/Comissão que deve decidir-se e examinar-se em cada processo se a não divulgação de determinados documentos pôde ter influenciado o desenrolar do procedimento e o conteúdo da decisão em prejuízo do recorrente. O Tribunal procedeu igualmente a este exame no caso em apreço, chegando à conclusão de que o direito de acesso a outros documentos não poderia influenciar as conclusões provadas, uma vez que estas se baseiam em documentos a que o recorrente também teve acesso. Tratando-se de apreciação da matéria de facto pelo Tribunal, não pode ser posta em causa no presente recurso.

— Apreciação

66. Há, em primeiro lugar, que salientar que, no n.º 329 do acórdão recorrido, o Tribunal sublinhou que o recorrente não reagiu, no decurso da audiência, à afirmação da Comissão de que, no decurso do processo disciplinar, teve acesso ao processo de que igualmente dispuseram o conselho de disciplina e a AIPN. O Tribunal conclui daí que o princípio da igualdade de armas foi respeitado e que o recorrente teve conhecimento de todos os documentos sobre que assentava a decisão. Segundo o Tribunal, o recorrente dispôs igualmente de tempo suficiente para apresentar observações sobre tais documentos. O mesmo Tribunal verificou, seguidamente, se outras conclusões teriam sido provadas se o recorrente tivesse tido acesso a outros documentos para além dos que lhe foram comunicados no decurso do procedimento disciplinar. Nesta hipótese, segundo o mesmo Tribunal, havia que admitir a violação dos direitos da defesa se os documentos pretendidos pelo recorrente revelassem que este não exerceu qualquer responsabilidade orçamental ou financeira. Os únicos documentos existentes, isto é comunicados, foram suficientes para que o Tribunal verificasse, sem cometer erro de direito, existir responsabilidade do recorrente. Nenhum dos documentos — não comunicados — teria por isso permitido ao recorrente contestar a sua responsabilidade. Também por esta razão não poderá concluir-se por irregularidades no acórdão recorrido.

Segundo fundamento

67. O recorrente sustenta, por fim, no terceiro fundamento, que as acusações contra ele formuladas não eram claras nem fundamentadas. Todavia, como ele próprio admite ter em parte já invocado este fundamento no procedimento disciplinar e perante o próprio Tribunal, há que considerá-lo inadmissível no presente recurso.

Terceiro fundamento

— Argumentos das partes

68. O recorrente censura ao Tribunal ter-se substituído à Comissão e, em determinados projectos, formulado ele mesmo as acusações contra ele invocadas e que a Comissão não tinha formulado com precisão.

— Apreciação

69. Este argumento deve ser desatendido por falta de fundamento. No que respeita ao primeiro processo — IFTO —, o Tribunal remete para o relatório da DG XX no n.º 266 do seu acórdão, na ausência de indicações complementares na decisão recorrida. Naquele relatório, a que se refere a decisão, há duas acusações referentes precisamente ao recorrente.

70. Quanto ao segundo projecto — IERAD —, o Tribunal afirma, no n.º 278, que, na ausência de indicações complementares na decisão recorrida, há que examinar o relatório da DG XX para que esta decisão remete. Do referido relatório resulta que as irregularidades apuradas são mais precisamente imputáveis ao recorrente, ainda que este último não seja citado enquanto tal. O Tribunal afirma, em seguida, que, tendo em conta estes esclarecimentos, do conteúdo da decisão explícita de indeferimento da reclamação e das reacções do recorrente é possível circunscrever quatro acusações específicas contra ele formuladas.

71. O Tribunal sublinha mais longe que a Comissão precisou as acusações na decisão explícita de indeferimento da reclamação.

72. Da mesma forma, no que respeita ao terceiro projecto — BDG —, o Tribunal afirma que é possível deduzir do relatório da DG XX, para que remete a decisão disciplinar, que as irregularidades imputáveis ao recorrente são em número de duas. Estas são imediatamente citadas. O relatório demonstra de seguida, de forma circunstanciada, que aquelas acusações podem ser efectivamente formuladas contra o recorrente.

73. Não foi pois o Tribunal que precisou as acusações formuladas contra o recorrente, uma vez que elas resultam dos citados relatórios, sobre as quais repousa a decisão da AIPN. Resulta, assim, do que antecede que também não se pode concluir pela existência de erro de direito do Tribunal recorrido no domínio desta acusação. Por isso, este fundamento deve ser também desatendido no seu conjunto.

Despesas

74. Nos termos do artigo 122.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, este decide quanto às despesas quando o recurso não tem fundamento. Tendo o recorrente sido vencido no caso em apreço, há que condená-lo nas despesas, nos termos do primeiro parágrafo do n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo.

Conclusão

75. Pelos fundamentos expostos, há que decidir como se segue:

«1) É negado provimento ao recurso.

2) O recorrente é condenado nas despesas deste recurso.»