CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
M. POIARES MADURO
apresentadas em 13 de Julho de 2006 [1]

1. O Tribunal de Justiça é convidado a pronunciar-se sobre o recurso que a Comissão das Comunidades Europeias interpôs do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 12 de Julho de 2005, De Bry/Comissão (a seguir «acórdão recorrido») [2], que deu provimento ao pedido de anulação da decisão de 26 de Maio de 2003 que estabelece o relatório de evolução da carreira do recorrente (a seguir «REC») relativo ao período compreendido entre 1 de Julho de 2001 e 31 de Dezembro de 2002, por, nomeadamente, o referido relatório ter sido adoptado com violação dos direitos de defesa do funcionário.

2. Embora os factos que estão na origem do processo sejam relativamente simples, o fundamento invocado pela recorrente convida o Tribunal de Justiça a precisar o alcance dos direitos de defesa do funcionário que os seus superiores hierárquicos encarregados de o classificar lhe devem garantir.

1 — Língua original: português.

2 — T-157/04, ColectFP, p. I-A-199 et II-901.

I — Âmbito do presente recurso

A — *Textos aplicáveis*

3. Nos termos do artigo 43.º do Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias (a seguir «Estatuto»), a competência, o rendimento e a conduta no serviço dos funcionários, com excepção dos que usufruam dos graus A 1 ou A 2, são objecto de um relatório periódico elaborado, pelo menos, de dois em dois anos, segundo as regras estabelecidas por cada instituição.

4. Em 26 de Abril de 2002, a Comissão adoptou uma decisão relativa às disposições gerais de execução do artigo 43.º do Estatuto (a seguir «DGE»), cujo artigo 1.º prevê que a competência, o rendimento e a conduta no serviço de cada membro permanente do pessoal são objecto de um relatório periódico, denominado «Relatório de evolução da carreira».

5. Os elementos essenciais do processo de classificação, tais como resultam desse conjunto normativo, podem resumir-se como segue.

6. Os actores deste processo são, em primeiro lugar, o avaliador que é, regra geral, o chefe de unidade enquanto superior hierárquico directo do funcionário classificado (artigo 3.º, n.º 1, das DGE), em segundo lugar, o homologador que é, geralmente, o director enquanto superior hierárquico directo do avaliador (artigos 2.º, n.º 2, e 3.º, n.º 1, das DGE) e, por último, o avaliador de recurso que é, em princípio, o director-geral enquanto superior hierárquico directo do homologador (artigo 2.º, n.º 4, das DGE).

7. O processo de classificação está descrito nos artigos 7.º e 8.º das DGE. Começa por uma «auto-avaliação», elaborada pelo funcionário classificado, que fará parte integrante do relatório final. Inicia-se depois um diálogo entre este último e o avaliador que elabora um relatório e o transmite ao interessado. Este último assina e devolve o relatório que é então assinado pelo avaliador e pelo homologador e que se torna definitivo ou solicita uma entrevista com o homologador após a qual este confirma ou altera o relatório. Se o funcionário classificado não estiver satisfeito com a decisão do homologador, pode pedir-lhe que o apresente à comissão paritária de avaliação (a seguir «CPA»). O papel da CPA é verificar se o REC foi elaborado equitativa e objectivamente e em conformidade com as normas de avaliação habituais. Para tal, emite um parecer fundamentado com base no qual o avaliador de recurso altera ou confirma o REC, sendo certo que se se afastar das recomendações constantes do parecer tem de fundamentar a sua decisão.

8. Em Julho de 2002, a Comissão levou ao conhecimento do seu pessoal um documento intitulado «Sistema de avaliação do pessoal centrado na evolução da carreira — Guia» (a seguir «guia da avaliação»).

B — *Factos na origem do litígio no processo principal*

9. J. De Bry, funcionário da Comissão de grau A 5, foi objecto de um REC relativo ao período compreendido entre 1 de Julho de 2001 e 31 de Dezembro de 2002, que, após uma entrevista com o avaliador em 30 de Janeiro de 2003, foi por este assinado em 18 de Fevereiro de 2003 e aprovado pelo homologador no mesmo dia.

10. Em 25 de Fevereiro de 2003, J. De Bry pediu a revisão da sua avaliação. Após uma entrevista em 11 de Março de 2003, o homologador introduziu, em 19 de Março de 2003, algumas alterações aos comentários descritivos, mantendo no entanto inalterada a classificação atribuída. Na rubrica «Conduta no serviço», acrescentou nomeadamente o seguinte comentário descritivo:

«O Sr. J. De Bry está sempre disponível para terminar o seu trabalho com recurso a horas suplementares durante a semana, e até mesmo em fim-de-semana. Contudo, apesar desta disponibilidade fora do horário normal de trabalho verifica-se frequentemente um desrespeito desse horário normal.».

11. Em 26 de Março de 2003, J. De Bry recorreu da sua classificação. Por recomendação da CPA, o avaliador de recurso, por decisão de 26 de Maio de 2003, não deu provimento ao recurso do recorrente e tornou definitivo o REC controvertido.

12. Por carta de 26 de Agosto de 2003, J. De Bry apresentou uma reclamação nos termos do artigo 90.°, n.° 2, do Estatuto. A autoridade investida do poder de nomeação (a seguir «AIPN») indeferiu a referida reclamação por decisão de 6 de Janeiro de 2004. J. De Bry acusou a sua recepção em 12 de Janeiro de 2004.

13. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias em 22 de Abril de 2004, J. De Bry interpôs, nos termos do artigo 236.° CE, um recurso em que pede a anulação do REC de 26 de Maio de 2003.

C — *Acórdão recorrido*

14. O recorrente suscitou, em apoio do seu pedido de anulação, nomeadamente, o fundamento relativo à violação dos direitos de defesa. Esta violação resultava do facto de a crítica quanto ao desrespeito do horário «normal» de trabalho figurar no comentário descritivo correspondente à rubrica «Conduta no serviço» do REC controvertido, embora o recorrente não tivesse sido objecto, durante o período de avaliação, de chamadas de atenção que lhe teriam permitido apresentar o seu ponto de vista e compreender esse comentário do homologador. Por outras palavras, o recorrente defende que não tendo tido a oportunidade de formular as suas observações sobre os atrasos concretos que lhe podiam ser imputados, a alegada falta de pontualidade não podia figurar na sua avaliação.

15. Com base na argumentação desenvolvida nos n.^{os} 79 a 94 do seu acórdão, o

Tribunal de Primeira Instância considerou procedente este fundamento e, por essa razão, anulou a decisão que estabeleceu o REC impugnado.

16. Nos termos do acórdão recorrido, o artigo 26.º do Estatuto, que representa, para os funcionários, a concretização do respeito pelos direitos de defesa, destina-se a evitar que decisões que afectem a sua situação administrativa e a sua carreira, como a decisão que torna definitivo um REC, se baseiem em factos relativos ao seu comportamento que não figuram no seu processo pessoal e que não foram comunicados aos interessados, e que estes últimos não tenham podido, assim, apresentar utilmente o seu ponto de vista sobre tais elementos de facto.

17. De onde resulta, segundo o Tribunal de Primeira Instância, que os elementos de facto que serviram de base a juízos de valor desfavoráveis ao funcionário classificado devem, para lhe serem oponíveis, ter sido inscritos em «documentos», na acepção do artigo 26.º do Estatuto, previamente incluídos nos seu processo individual ou, pelo menos, levados ao seu conhecimento. No caso em apreço, a fim de permitir a J. De Bry defender utilmente os seus interesses, quer contestando essa crítica quer corrigindo a sua conduta no serviço para obter uma boa classificação, a observação sobre a sua falta de pontualidade deveria, portanto, ter sido objecto de advertências escritas atempadas, ou seja, num prazo razoável a contar do facto censurado.

18. Sobretudo, continua o Tribunal de Primeira Instância, porque esta crítica contrasta com uma apreciação anterior, uma vez que o relatório de classificação precedente considerou irrepreensível o «estilo pessoal em matéria de horários de trabalho» de J. De Bry, o que até justificou a classificação mais elevada.

19. Por fim, o Tribunal de Primeira Instância salienta que o dever dos superiores hierárquicos de um funcionário de fazerem constar por escrito e em tempo útil toda e qualquer acusação susceptível de ser utilizada no REC a elaborar está previsto no guia da avaliação que a Comissão se impôs como regra de conduta. Sublinha que nenhum elemento de avaliação deve constituir uma surpresa para o interessado. Consequentemente, o guia sublinha a necessidade da existência de transmissão de informações ao longo do período de avaliação, que se deve referir a elementos precisos do comportamento e ocorrer tão rapidamente quanto possível após um trabalho, a fim de os interessados saberem, com regularidade, o que pensar da sua maneira de proceder. Convida também os avaliadores a coligir, durante todo o período de avaliação, exemplos de trabalhos, a conservar cópias dos mesmos ou a redigir notas.

20. Em seguida, o Tribunal de Primeira Instância indica que esta violação dos direitos de defesa pôde influenciar a classificação atribuída ao funcionário (v. n.os 92 a 94 do acórdão recorrido) e, portanto, considera o fundamento procedente.

21. Em suma, o Tribunal de Primeira Instância considerou, no essencial, que o respeito pelos direitos de defesa do funcionário classificado exige que, para lhe serem oponíveis, os elementos de facto que em seguida servirão de base aos juízos de valor contidos no relatório de classificação figurem previamente, sob a forma de advertências escritas, em «documentos» na acepção do artigo 26.º do Estatuto, juntos ao processo individual do funcionário ou sejam, pelo menos, levados ao seu conhecimento. Só a confrontação do funcionário, através de uma advertência escrita, com a sua falta de pontualidade, e isto em tempo útil, ou seja, num prazo razoável a partir do facto censurado, lhe pode permitir defender utilmente os seus interesses, quer contestando essa crítica quer tomando-a em consideração, quanto mais não seja para obter uma boa classificação.

II — Análise do presente recurso

22. Em apoio do seu recurso, a Comissão invoca um único fundamento, relativo ao facto de o Tribunal de Primeira Instância ter ignorado o alcance do respeito dos direitos de defesa. Nem o princípio geral do respeito dos direitos de defesa nem o artigo 26.º do Estatuto, que constitui uma sua concretização específica, proíbem os avaliadores de inscrever no REC um facto imputado ao funcionário classificado que não tenha sido previamente reduzido a escrito e comunicado, a este último, atempadamente.

23. A argumentação desenvolvida pela ora recorrente leva-me a procurar saber se, em aplicação do princípio do respeito dos direitos de defesa, do artigo 26.º do Estatuto e/ou do guia da avaliação, a Comissão só podia referir a crítica ligada aos horários de trabalho de J. De Bry desde que, como o Tribunal de Primeira Instância declarou, a tivesse previamente reduzido a escrito num «documento» junto ao processo individual do interessado ou, pelo menos, a tivesse comunicado a este último, a fim de que essa advertência escrita lhe permitisse quer contestar a justeza da crítica quer melhorar a sua conduta para obter uma boa classificação.

24. Dito de outro modo, a questão que está no cerne deste processo é a seguinte: a possibilidade de ter em consideração uma crítica depende da criação sistemática, prévia, de um «documento» na acepção do artigo 26.º do Estatuto e da sua comunicação, também prévia, ao interessado, ou apenas os «documentos» já existentes relativos a esta crítica devem ser comunicados?

A — *Âmbito do artigo 26.º do Estatuto*

25. O artigo 26.º, primeiro e segundo parágrafos, do Estatuto dispõe:

«O processo individual do funcionário deve conter:

a) todos os documentos relativos à sua situação administrativa e todos os relatórios referentes à sua competência, rendimento e comportamento;

b) as observações feitas pelo funcionário relativamente aos referidos documentos.

Todos os elementos devem ser registados, numerados e classificados sequencialmente, não podendo a instituição opor a um funcionário nem alegar contra ele documentos a que alude a alínea a), se dos mesmos não lhe tiver sido dado conhecimento antes de serem classificados.»

26. É jurisprudência assente que estas disposições do artigo 26.º do Estatuto «têm por fim assegurar o direito de defesa do funcionário [em causa], evitando que decisões tomadas pela [AIPN] e que afectam a sua situação administrativa e carreira se fundamentem em factos relativos ao seu comportamento que não fazem parte do seu processo pessoal» e que não foram comunicados ao interessado [3].

27. Concordando com o Tribunal de Primeira Instância (v. n.º 81 do acórdão recorrido), admito que a decisão que torna definitivo um REC integra o campo de aplicação do artigo 26.º do Estatuto.

28. Com efeito, o facto de os relatórios de classificação, uma vez adoptados, serem mencionados nesta disposição como elementos do processo individual, devendo, portanto, obrigatoriamente aí figurar [4], não impede que a sua adopção esteja sujeita à regra do processo individual, na medida em que todos os «documentos» utilizados pela administração para elaborar esse relatório devem ter sido previamente incluídos no processo individual do funcionário classificado.

3 — Acórdão de 7 de Outubro de 1987, Strack/Comissão (140/86, Colect., p. 3939, n.º 7). V. também, para uma formulação quase idêntica, acórdãos do Tribunal de Justiça de 28 de Junho de 1972, Brasseur/Parlamento (88/71, Recueil, p. 499; Colect., p. 173, n.º 11); de 12 de Fevereiro de 1987, Bonino/Comissão (233/85, Colect., p. 739, n.º 11); de 12 de Novembro de 1996, Ojha/Comissão (C-294/95 P, Colect., p. I-5863, n.º 57); e do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Dezembro de 1990, Marcato/Comissão (T-82/89, Colect., p. II-735, n.º 78), e de 29 de Fevereiro de 1996, Lopes/Tribunal de Justiça (T-547/93, ColectFP, pp. I-A-63 e II-185, n.º 80).

4 — V. acórdãos, já referidos, Bonino/Comissão e Lopes/Tribunal de Justiça, n.º 82, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Novembro de 1993, Perakis/Parlamento (T-78/92, Colect., p. II-1299, n.º 29).

29. E é importante determinar a este respeito se os avaliadores podem ser considerados «AIPN» na acepção da jurisprudência referida *supra*. De resto, uma formulação mais raramente adoptada impõe com maior amplitude o respeito da garantia processual prevista no artigo 26.º do Estatuto a toda e qualquer decisão tomada pela «administração» e que afecte a situação administrativa e a carreira do funcionário [5].

30. O que comanda a aplicabilidade do artigo 26.º do Estatuto é a existência de uma decisão que afecte a situação administrativa e a carreira do funcionário. Ora, é incontestavelmente o caso da decisão que torna definitivo um REC. Com efeito, como recordou o Tribunal de Primeira Instância (v. n.º 6 do acórdão recorrido), os exercícios de classificação e de promoção estão ligados, na medida em que um funcionário é, em princípio, promovido quando a soma dos seus pontos de mérito, que correspondem à classificação numérica resultante do REC, por um lado, e a soma dos pontos de prioridade que lhe são atribuídos no âmbito do processo de promoção, por outro, acumulados ao longo de um ou mais exercícios, ultrapasse o número de pontos para a promoção. De facto, o Tribunal de Primeira Instância já teve ocasião de declarar que o relatório de classificação devia ser elaborado com respeito pelas disposições do artigo 26.º do Estatuto [6].

31. Assim, embora a decisão de adopção definitiva de um REC integre efectivamente o campo de aplicação da regra do processo individual, resta determinar se esta regra obriga a que verificações factuais apenas possam servir de fundamento a juízos de valor desfavoráveis contidos num relatório de classificação se previamente figurarem em «documentos» na acepção do artigo 26.º do Estatuto, anteriormente incluídos no processo individual do funcionário classificado ou, pelo menos, que lhe foram comunicados.

32. O Tribunal de Primeira Instância decidiu neste sentido, considerando que, sendo o objectivo do artigo 26.º do Estatuto evitar que decisões que afectam a situação administrativa e a carreira do funcionário se baseiem em factos relativos ao seu comportamento que não figuram no seu processo individual, qualquer elemento de facto que justifique um juízo de valor desfavorável ao funcionário classificado deve previamente figurar num «documento» na acepção do artigo 26.º do Estatuto, junto ao seu processo individual ou, pelo menos, comunicado ao funcionário classificado num prazo razoável a contar do facto em causa.

33. Esta interpretação leva a sujeitar a possibilidade de atender a um facto imputado no relatório de classificação de um funcionário à criação prévia e sistemática de um «documento» sob a forma de advertência escrita.

5 — V., nomeadamente, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Junho de 1996, Vela Palacios/CES (T-293/94, ColectFP, pp. I-A-305 e II-893, n.º 37).

6 — *Ibidem*, n.os 36 a 38.

34. Ora, não parece ser este o sentido da jurisprudência do Tribunal de Justiça. O Tribunal de Primeira Instância invoca o acórdão Strack/Comissão [7] (v. n.º 84 do acórdão recorrido). É verdade que, tratando-se de um processo de reconhecimento de uma doença profissional, declara que as verificações factuais de carácter médico devem figurar no processo pessoal, «desde que os factos que relatam estejam na base de relatórios relativos à competência, ao rendimento ou ao comportamento do funcionário» [8]. Todavia, resulta do mesmo acórdão que essas verificações médicas constavam em documentos e o Tribunal de Justiça mais não fez do que recordar que, contrariamente ao que defende a Comissão, esses documentos, ainda que cobertos pelo sigilo médico, deviam ser incluídos no processo individual, uma vez que os factos que relatam são susceptíveis de influenciar a situação administrativa ou o desenrolar da carreira do funcionário [9].

35. Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça anulou uma decisão de nomeação de um concorrente, porque o relatório de avaliação do período experimental do recorrente, em que se baseava a medida controvertida, não tinha sido inserido no seu processo individual de maneira a permitir-lhe formular observações a este propósito, em violação do artigo 26.º do Estatuto [10]. Também foi julgada ilegal, por violação do artigo 26.º, segundo parágrafo, do Estatuto, uma decisão de reafectação antecipada de um funcionário no interesse do serviço, baseada num relatório não incluído no seu processo pessoal, que também não lhe fora previamente comunicado [11].

36. A jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância exige também que os documentos *existentes* estejam incluídos no processo individual ou, pelo menos, sejam comunicados ao interessado. Os juízes de primeira instância detectaram assim uma violação das disposições do artigo 26.º do Estatuto no facto de os pareceres emitidos pelos superiores hierárquicos consultados no âmbito de um processo de promoção ou de transferência conterem, além das apreciações resultantes do exame comparativo das candidaturas, elementos relativos à competência, ao rendimento ou à conduta de um candidato que não tinham sido anteriormente juntos ao respectivo processo individual nem levados ao seu conhecimento [12]. Também consideraram que o artigo 26.º do Estatuto impõe a junção de um relatório intermediário de apreciação da qualidade das prestações da recorrente ao seu processo individual, na medida em que é susceptível de servir para a elaboração do seu relatório de classificação seguinte [13].

37. Como se vê, a orientação geral da jurisprudência relativa à regra da manuten-

7 — Já referido.

8 — *Ibidem*, n.º 13.

9 — *Ibidem*, n.os 4 a 14.

10 — V. acórdão Bonino/Comissão, já referido.

11 — V. acórdão Ojha/Comissão, já referido.

12 — V. acórdão Perakis/Parlamento, já referido, n.os 28 a 32. Como exemplos desta solução, ver acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Novembro de 1993, Tsirimokos/Parlamento (T-76/92, Colect., p. II-1281, n.os 34 e 35), e Lopes/Tribunal de Justiça, já referido, n.os 81 e 82.

13 — V. acórdão Vela Palacios/CES, já referido, n.os 36 a 38.

ção de processos individuais não é ambígua. Conclui-se que qualquer escrito em que figure um elemento de facto relativo ao comportamento do funcionário deve ser considerado um «documento» na acepção do artigo 26.º do Estatuto e incluído como tal no processo individual ou, pelo menos, levado previamente ao conhecimento do interessado. Em contrapartida, nenhum indício jurisprudencial [14] de que eu tenha conhecimento milita a favor de uma interpretação do artigo 26.º do Estatuto, segundo a qual um facto imputado só pode servir de fundamento a uma decisão que afecte a sua situação administrativa e carreira se tiver sido previamente reduzida a escrito num «documento».

38. Portanto, a não ser que contrarie a letra desta disposição, concordo com a Comissão quando considera que o artigo 26.º, segundo parágrafo, do Estatuto implica a existência de documentos na acepção do primeiro parágrafo, alínea a), do mesmo artigo, mas não consagra o dever de criar tais documentos.

14 — Com uma excepção, que não me parece totalmente convincente. No processo Marcato/Comissão, já referido, n.os 73 a 81, o Tribunal de Primeira Instância anulou uma decisão da AIPN que estabelecia uma lista dos funcionários considerados mais aptos, tendo em vista uma promoção baseada num projecto apresentado pelo comité de promoção, por este ter examinado o comportamento do recorrente através da audição das declarações orais do representante do director-geral quando, tendo em conta a importância de que se revestiram, essas declarações deviam ter sido, nos termos do artigo 26.º do Estatuto, imediatamente reduzidas a escrito e incluídas no processo individual do recorrente, cuja inscrição na referida lista tinha sido recusada. Parece no entanto resultar da fundamentação desenvolvida pelo Tribunal que esta solução se explica pelo facto de o recorrente não ter a possibilidade de apresentar ao comité de promoção as suas observações relativamente às declarações do representante do director-geral e de, portanto, os seus direitos de defesa terem sido violados.

B — *Alcance do princípio do respeito dos direitos de defesa*

39. Embora a letra do artigo 26.º do Estatuto não o imponha, há agora que procurar saber se a interpretação desta disposição à luz do princípio do respeito dos direitos de defesa ou o próprio princípio não obrigam a que um facto só possa servir de fundamento a uma apreciação desfavorável contida no relatório de classificação de um funcionário se tiver sido previamente reduzido a escrito num «documento» ou, pelo menos, se tiver sido objecto de advertências escritas durante o período de avaliação levadas ao conhecimento do referido funcionário num prazo razoável.

40. Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância inscreve a interpretação que adopta da regra do processo individual na perspectiva mais ampla do princípio do respeito dos direitos de defesa (v. n.º 79 do acórdão recorrido).

41. De facto, jurisprudência constante recorda que «o respeito pelos direitos de defesa, em qualquer processo iniciado contra uma pessoa e susceptível de culminar num acto que lese os interesses desta, constitui um princípio fundamental de direito comunitário» [15]. Este princípio foi assim conside-

15 — V., por exemplo, acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1990, França/Comissão, dito «Boussac Saint Frères» (C-301/87, Colect., p. I-307, n.º 29); de 29 de Junho de 1994, Fiskano/Comissão (C-135/92, Colect., p. I-2885, n.º 39); do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Junho de 1997, Air Inter/Comissão (T-260/94, Colect., p. II-997, n.º 59), e de 8 de Março de 2005, Vlachaki/Comissão (T-277/03, ColectFP, p. I-A-57 e II-243, n.º 64).

rado aplicável aos processos antidumping [16], aos processos em matéria de concorrência [17], auxílios de Estado [18] e, claro, no domínio do direito da função pública [19].

42. Como qualquer princípio geral de direito, este princípio destina-se a atenuar a inexistência de textos que garantam os direitos de defesa ou a preencher as suas lacunas, uma vez que se aplica «mesmo na ausência de qualquer regulamentação respeitante ao processo em causa» [20] ou «mesmo na falta de regulamentação especial» [21]. Pode, portanto, impor exigências processuais mais rigorosas do que as previstas nos diplomas para fins de protecção dos direitos de defesa.

43. Efectivamente, isto é tanto mais assim quando, como acontece com os avaliadores relativamente às apreciações sobre os agentes que estão encarregados de classificar, o autor do acto dispõe de um amplo poder de apreciação cujo exercício está, portanto, apenas sujeito a um controlo restrito [22]. Nesses casos, com efeito, o juiz comunitário reforça as exigências formais e processuais a que sujeita a adopção do acto. Como já declarou, «quando a administração dispõe de um tal poder de apreciação, o respeito das garantias atribuídas pela ordem jurídica comunitária [...] assume uma importância ainda mais fundamental. De entre estas garantias, constam, nomeadamente, [...] o direito do interessado a dar a conhecer o seu ponto de vista, bem como o direito a uma fundamentação suficiente da decisão» [23].

44. Sabe-se que, de modo geral, este princípio «exige que toda a pessoa em relação à qual possa ser tomada uma decisão que afecte os seus interesses seja colocada em condições de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista em relação às acusações em que se fundamenta a decisão» [24].

45. Para esse fim, é necessário que, como considerou o Tribunal de Primeira Instância,

16 — V., por exemplo, acórdãos de 27 de Junho de 1991, Al-Jubail Fertilizer/Conselho (C-49/88, Colect., p. I-3187), e de 3 de Outubro de 2000, Industrie des poudres sphériques/Conselho (C-458/98 P, Colect., p. I-8147).

17 — V. acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão (85/76, Colect., p. 221).

18 — V. acórdãos de 10 de Julho de 1986, Bélgica/Comissão (234/84, Colect., p. 2263) e Boussac Saint Frères, já referido.

19 — V. acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Janeiro de 2002, Reynolds/Parlamento (T-237/00, Colect., p. II-163), e Vlachaki/Comissão, já referido.

20 — Acórdãos, já referidos, Bélgica/Comissão, n.º 27, e Air Inter/Comissão, n.º 59.

21 — Acórdão Vlachaki/Comissão, já referido, n.º 64. Ou ainda «mesmo na ausência de disposição expressa prevista para esse efeito pela regulamentação respeitante ao processo em causa» (acórdão Reynolds/Parlamento, já referido, n.º 87).

22 — V., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 1983, Ditterich/Comissão (207/81, Recueil, p. 1359, n.º 13), e do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Maio de 2003, Den Hamer/Comissão (T-278/01, ColectFP, pp. I-A-139 e II-665, n.º 58).

23 — V. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Outubro de 1992, Maurissen/Tribunal de Contas (T-23/91, Colect., p. II-2377, n.º 41), que reitera, na hipótese do processo de classificação de um funcionário, uma solução que tinha sido inicialmente apresentada no contexto específico da pauta aduaneira comum (v. acórdão de 21 de Novembro de 1991, Technische Universität München, C-269/90, Colect., p. I-5469, n.º 14).

24 — V., por exemplo, acórdãos, já referidos, Reynolds/Parlamento, n.º 101, e Vlachaki/Comissão, n.º 64. V., para uma formulação ligeiramente diferente mas equivalente, acórdão de 21 de Setembro de 2000, Mediocurso/Comissão (C-462/98 P, Colect., p. I-7183, n.º 36).

os elementos factuais utilizados para justificar um relatório de classificação tenham sido reduzidos a escrito e comunicados ao funcionário classificado num prazo razoável a contar da sua ocorrência?

46. A recorrente vê nesta tomada de posição uma violação do alcance do princípio do respeito dos direitos de defesa. Em sua opinião, estes direitos exercem-se unicamente no interior do próprio processo que é susceptível de conduzir à adopção de um acto lesivo; não implicam um dever, para o autor de tal acto, de enviar à pessoa em causa uma advertência antes do início de tal processo.

47. Este fundamento parece-me procedente. O que interessa ao respeito dos direitos de defesa é, com efeito, que o interessado possa manifestar «*utilmente*» o seu ponto de vista sobre as acusações. Por outras palavras, é necessário e suficiente que as suas observações possam ser formuladas num momento em que possam servir o seu direito de defesa, ou seja, num momento em que ainda sejam susceptíveis de alterar a apreciação do autor do acto e, assim, influenciar o teor negativo do acto que pretende adoptar.

48. Ora, todo o processo de classificação decorre sob a égide do contraditório, de modo a garantir o direito de defesa do funcionário classificado. Em vários momentos, pode apresentar o seu ponto de vista antes de o relatório de classificação ser definitivamente estabelecido. Recorde-se [25] que o processo começa por um diálogo entre o funcionário e o avaliador, que se o funcionário não ficar satisfeito com o relatório redigido por este pode pedir uma entrevista com o homologador, após a qual este pode alterar o relatório; que, por fim, se a decisão do homologador não satisfizer o funcionário, este pode interpor um recurso fundamentado para a CPA, que emite um parecer à luz do qual o avaliador de recurso estabelece definitivamente o relatório de classificação. De resto, é pacífico que no caso em apreço, após a entrevista que J. De Bry teve com o homologador, este alterou certos comentários descritivos do avaliador.

49. De facto, a jurisprudência só impõe o respeito dos direitos de defesa, entendido como a possibilidade oferecida ao destinatário de uma decisão que afecte de maneira sensível os seus interesses de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista, *uma vez iniciado* o processo susceptível de conduzir a tal decisão. A formulação utilizada, segundo a qual o respeito pelos direitos de defesa se impõe «*em qualquer* processo iniciado contra alguém e susceptível de culminar num acto que lhe cause prejuízo» [26], já o dá a entender. De modo mais tópico, o Tribunal de Justiça recordou que, no âmbito dos processos antidumping, as empresas interessadas devem ter tido a possibilidade de

25 — V. n.º 7 das presentes conclusões.

26 — Sublinhado meu (v. referências citadas, *supra*, n.º 41 das presentes conclusões).

apresentar o seu ponto de vista «*durante* o processo administrativo» [27]. Ainda a propósito de um relatório do Tribunal de Contas, que pode também conter juízos de valor desfavoráveis a respeito de uma pessoa, este precisou que, devido ao princípio do contraditório, a pessoa nominalmente visada devia ser convidada a exprimir o seu ponto de vista sobre as passagens que lhe dizem respeito e que se tinha a «intenção» de inserir no relatório, antes de este ser «definitivamente adoptado» [28]. Também se considerou que, no âmbito dos processos de concorrência, o respeito do contraditório, elemento essencial do direito de defesa, só se impunha a partir da comunicação de acusações à empresa em causa e não desde a fase de instrução prévia [29]. Por fim e sobretudo, o próprio Tribunal de Primeira Instância considerou improcedente um fundamento relativo à violação dos direitos de defesa invocado a propósito de uma decisão de adopção de um relatório de classificação, uma vez que o recorrente tinha sido ouvido pelo homologador, tinha tido a ocasião de recorrer para a comissão paritária de classificação e tinha-lhe enviado volumosas observações [30].

50. Só excepcionalmente é que o único meio de permitir ao funcionário apresentar utilmente o seu ponto de vista sobre os factos que lhe são imputados susceptíveis de ser tidos em conta numa decisão que afecte a sua situação administrativa ou a sua carreira implica que estejam previamente inscritos num documento que lhe tinha sido comunicado num prazo razoável a contar do facto em causa. Importa estar em presença de um processo susceptível de conduzir a uma decisão lesiva que não ofereça de outro modo a possibilidade de se exprimir utilmente sobre esses factos [31]. Ora, acabei de o demonstrar, não é isso o que aqui se verifica.

51. O Tribunal de Primeira Instância afirma, no entanto, que o funcionário classificado só relativamente aos juízos de valor propriamente ditos, ou seja, aos comentários descritivos e à classificação enquanto transcrição numérica desses comentários, pode fazer valer suficientemente o seu ponto de vista durante o processo de avaliação; o mesmo não se podendo dizer quanto aos elementos de facto que serviram de base a esses juízos de valor (v. n.os 82 e 83 do acórdão recorrido). Dito de outro modo, J. de Bry não se pôde defender das acusações de falta de pontualidade, observação que manchou a apreciação elogiosa segundo a qual estava «sempre disponível para terminar o seu trabalho com recurso a horas suplementares durante a semana, e até mesmo em fim-de-semana».

52. Confesso não entender bem a pertinência da distinção relativamente ao respeito pelos direitos de defesa. A crítica de desrespeito do horário normal de trabalho é verificável, prova-se ou não; não se discute.

27 — Industrie des poudres sphériques/Conselho, já referido, n.º 99 (sublinhado meu).

28 — Acórdão de 10 de Julho de 2001, Ismeri Europa/Tribunal de Contas (C-315/99 P, Colect., p. I-5281, n.os 29 e 30).

29 — V. acórdão de 21 de Setembro de 1989, Hoechst/Comissão (46/87 e 227/88, Colect., p. 2859, n.os 15 e 16).

30 — V. acórdão Den Hamer/Comissão, já referido, n.º 73.

31 — V. nota 14.

Quanto à justificação eventual da falta de pontualidade que J. De Bry poderia apresentar para evitar uma apreciação desfavorável, basta, para a efectividade do seu direito de defesa, que seja apresentada no decurso do processo de avaliação.

53. Na verdade, como defende acertadamente a Comissão, o dever que se impunha ao avaliador de advertir por escrito o funcionário classificado de qualquer facto susceptível de lhe ser imputado no relatório de classificação, dentro de um prazo razoável a contar da sua formulação, transformaria profundamente o próprio significado do direito de ser ouvido. Deixaria de ser a expressão de um direito de defesa, transformando-se no direito de ser advertido. A função desse direito não seria já possibilitar à pessoa em causa dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre factos que lhe são imputados para justificar um acto que o prejudica, mas sim a de permitir a essa pessoa comportar-se de maneira a que as condições para a adopção dessa decisão não estejam reunidas. O reconhecimento de que a garantia processual do direito de ser ouvido excedeu o âmbito do respeito dos direitos de defesa resulta, de resto, dos fundamentos do acórdão recorrido. No n.º 86 do seu acórdão, o Tribunal de Primeira Instância declara, com efeito, que só uma advertência escrita que aponte a falta de pontualidade, dirigida ao recorrente em tempo útil, teria permitido a este último defender utilmente os seus interesses, quer contestando essa crítica quer tomando-a em consideração para melhorar a sua conduta no serviço. Ora, como referi anteriormente, a contestação desta crítica pode ainda ocorrer de maneira útil no decurso do processo de classificação. E melhorar a sua conduta no serviço constitui um objectivo que excede o âmbito do respeito dos direitos de defesa.

54. Semelhante objectivo é, na realidade, prosseguido pelo próprio relatório de classificação. Como o próprio Tribunal de Primeira Instância reconheceu, os comentários contidos num relatório de classificação «podem ajudar um funcionário a melhorar, na medida do necessário, os seus méritos, que condicionam necessariamente a progressão da sua carreira» [32].

55. Quanto ao argumento segundo o qual a necessidade de advertir por escrito J. De Bry acerca da sua falta de pontualidade era reforçada no caso em apreço pelo facto de o desrespeito pelo horário normal de trabalho não ter sido apreciado desfavoravelmente no seu relatório de classificação anterior (v. n.º 89 do acórdão recorrido), não pode ser aceite. Uma variação em relação à classificação anterior, embora exija uma fundamentação mais circunstanciada [33], é irrelevante para o alcance do respeito pelos direitos de defesa.

32 — Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Abril de 2005, Sundholm/Comissão (T-86/04, não publicado na Colectânea, n.º 32).

33 — V., nomeadamente, acórdãos do Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 1987, Turner/Comissão (178/86, Colect., p. 5367), e do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Julho de 1992, Della Pietra/Comissão (T-1/91, Colect., p. II-2145, n.º 30).

56. Não sendo inerente ao princípio do respeito dos direitos de defesa, o dever de reduzir a escrito e comunicar num prazo razoável ao interessado todo e qualquer facto relativo ao seu comportamento susceptível de justificar uma apreciação desfavorável no seu relatório de classificação comporta inconvenientes práticos consideráveis. Induz os avaliadores a procederem a uma observação quotidiana, sem falhas, dos comportamentos dos funcionários classificados, obrigando-os a reagir muito rapidamente através da redacção de notas e torna difícil a manutenção dos processos individuais, que rapidamente se podem tornar pouco práticos devido ao volume atingido. Tende, por fim, a formalizar em excesso as relações entre os superiores hierárquicos e os seus agentes, o que só pode constituir uma fonte de tensões.

C — *Alcance do guia da avaliação*

57. Resta verificar se, como o Tribunal de Primeira Instância defendeu (v. n.º 91 do acórdão recorrido), o guia da avaliação implicava no caso em apreço uma acepção mais rigorosa do princípio do respeito dos direitos de defesa e/ou do artigo 26.º do Estatuto, no sentido de obrigar os superiores hierárquicos de um funcionário a reduzir a escrito e em tempo útil toda e qualquer acusação susceptível de ser inscrita no REC a elaborar.

58. É verdade que o guia da avaliação, que a Comissão deu a conhecer ao seu pessoal em Julho de 2002, pode ser qualificado de directiva interna e deve, enquanto tal, ser considerado uma regra de conduta indicativa que a administração se impôs a si própria. Sob pena de violar o princípio da igualdade de tratamento, a Comissão é, portanto, obrigada a respeitá-lo, a menos que apresente as razões que a conduzam a não o fazer [34].

59. Mas a apresentação que o Tribunal de Primeira Instância faz das exigências impostas aos avaliadores pelo guia da avaliação não me convence. Parece-me excessivo interpretá-lo como impondo a redução a escrito de toda e qualquer crítica relativa ao comportamento do interessado e a sua comunicação num prazo diminuto a contar da ocorrência desse facto. Efectivamente, o referido guia insiste na necessidade de «críticas construtivas regulares e na devida altura», a fim de evitar que a avaliação constitua «uma surpresa para o interessado» (capítulo 3 do guia). E precisa, no ponto 3.2, que estas críticas «devem referir-se a elementos concretos do comportamento» e

34 — Como resulta de jurisprudência assente. V., nomeadamente, acórdãos de 30 de Janeiro de 1974, Louwage/Comissão (148/73, Recueil, p. 81; Colect., p. 59, n.º 12); de 1 de Dezembro de 1983, Blomefield/Comissão (190/82, Recueil, p. 3981, n.º 20); de 13 de Dezembro de 1984, Lux/Tribunal de Contas (129/82 e 274/82, Recueil, p. 4127, n.º 20), e do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Setembro de 2003, McAuley/Conselho (T-165/01, ColectFP, pp. I-A-193 e II-963, n.º 44).

«ocorrer tão rapidamente quanto possível após um trabalho». Nesta perspectiva, é verdade que exige aos avaliadores «que colijam exemplos de trabalhos [...], que deles conservem cópias ou redijam notas» (ponto 3.1 do guia da avaliação). Mas seria abusivo entender estas normas como impondo a redacção de uma nota sobre cada facto preciso do comportamento. O guia especifica, por outro lado, no capítulo 3, que as reacções podem ser asseguradas através «de avaliações formais ou *informais* e de um *diálogo individual*» [35]. Por outras palavras, a crítica relativa a um facto preciso do comportamento pode muito bem assumir a forma de uma advertência oral.

60. De qualquer forma, estas exigências do guia da avaliação não podem ser entendidas como uma expressão particular, mais vinculativa, do respeito dos direitos de defesa. Este, definido como o direito de ser ouvido, só se impõe, como se viu, no quadro do processo de avaliação, mas não no decurso do período de avaliação. O direito de ser advertido, pelo menos oralmente, que o guia da avaliação prevê, faz também parte das exigências de uma boa administração. É, de facto, de boa administração que os superiores hierárquicos informem o mais rapidamente possível os funcionários classificados das críticas que lhes podem ser feitas, a fim de lhes permitir melhorar a sua conduta no serviço e, assim, garantir o seu bom funcionamento.

61. Pode, é certo, retorquir-se que o respeito dos direitos de defesa «corresponde [precisamente] às exigências de uma boa administração» [36]. Mas se o respeito dos direitos de defesa pode ser visto como uma componente da boa administração, este conceito ultrapassa largamente o âmbito dessa garantia processual. E é assim, nomeadamente, porque a boa administração impõe aos avaliadores a obrigação de advertirem os funcionários classificados num breve prazo a contar da ocorrência dos factos que podem justificar uma apreciação desfavorável no relatório de classificação.

62. Resulta das considerações expostas que o acórdão recorrido sofre de um erro de direito uma vez que ignorou o alcance do respeito dos direitos de defesa na perspectiva tanto do princípio fundamental como do artigo 26.º do Estatuto e do guia da avaliação.

35 — Sublinhado meu.

36 — V., por exemplo, acórdão Vlachaki/Comissão, já referido, n.º 64.

III — Conclusão

63. Por estas razões, sugiro ao Tribunal de Justiça que considere procedente o fundamento do recurso relativo à violação do direito comunitário e, consequentemente, que anule o acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 12 de Julho de 2005, De Bry/Comissão (T-157/04).