CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PHILIPPE LÉGER
apresentadas em 4 de Julho de 1996 *

Índice

I — Os factos e o processo ..... I - 5868

A decisão administrativa em litígio ..... I - 5868

O acórdão do Tribunal de Primeira Instância ..... I - 5869

O presente recurso ..... I - 5869

II — Exame dos fundamentos do presente recurso ..... I - 5869

Quanto ao primeiro fundamento ..... I - 5870

Quanto ao terceiro fundamento ..... I - 5871

Quanto à segunda parte do segundo fundamento ..... I - 5873

Quanto à primeira parte do segundo fundamento e quanto aos quarto e sexto fundamentos ..... I - 5874

Quanto ao quinto fundamento ..... I - 5890

Primeira parte ..... I - 5891

Segunda parte ..... I - 5892

III — Consequências do erro de direito verificado ..... I - 5896

IV — Reapreciação do litígio após a anulação parcial ..... I - 5898

V — Despesas ..... I - 5900

1. G. Ojha pede a anulação do acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 1995 no litígio que o opõe à Comissão (T-36/93, ColectFP., p. II-497).

2. Os fundamentos apresentados levantam no essencial questões relativas ao conteúdo do processo individual do funcionário, às mutações ou recolocações [1] no interesse do serviço e ao exercício dos direitos da defesa no âmbito deste tipo de medidas.

3. Após termos resumido os factos e o processo (I), examinaremos os diferentes

* Língua original: francês.

1 — Uma mutação implica uma nomeação para um lugar vago, ao passo que uma reafectação pressupõe uma deslocação do funcionário com manutenção do seu lugar.

fundamentos e suas partes apresentados pelo recorrente (II). Seguidamente, proporemos a anulação parcial do acórdão impugnado e a prolação de uma decisão definitiva do litígio, nos termos do artigo 54.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça (III e IV). Concluiremos a nossa resolução com o exame da questão das despesas (V).

I — Os factos e o processo

A decisão administrativa em litígio

4. G. Ojha, funcionário da categoria A 5 na Direcção-Geral «Emprego, Relações Industriais e Assuntos Sociais» da Comissão em Bruxelas (DG V), foi colocado, em 15 de Agosto de 1991, na Direcção-Geral «Relações Externas» (DG I), na delegação da Comissão em Dacca (Bangladesh).

5. Em 9 de Outubro de 1992, o director-geral do pessoal e da administração e o director-geral da DG I decidiram, em conformidade com o parecer emitido pelo comité de rotação [2] em 22 de Setembro de 1992, que o recorrente devia adoptar as medidas necessárias para regressar a Bruxelas, especificando que este regresso devia ocorrer em 1 de Novembro seguinte.

6. Em 19 de Outubro de 1992, G. Ojha interpôs recurso para o comité de rotação.

7. Por nota de 20 de Outubro de 1992 do director-geral do pessoal e da administração, G. Ojha foi informado de que o comité de rotação tinha indeferido o seu recurso. Por decisão do mesmo dia, e no interesse do serviço, foi recolocado, com o mesmo lugar, na Direcção-Geral «Emprego, Relações Industriais e Assuntos Sociais» em Bruxelas, com efeitos a partir de 1 de Novembro de 1992.

8. Em 30 de Outubro de 1992, apresentou uma reclamação, nos termos do n.° 2 do artigo 90.° do Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias (a seguir «Estatuto»).

9. Em 1 de Junho de 1993, interpôs no Tribunal de Primeira Instância um recurso contra o indeferimento tácito da sua reclamação, que teve lugar em 1 de Março de 1993.

2 — Previsto pela comunicação da Comissão de 26 de Julho de 1988, intitulada «Orientações sobre o novo sistema de rotação do pessoal fora da Comunidade».

O acórdão do Tribunal de Primeira Instância

10. G. Ojha pediu ao Tribunal de Primeira Instância:

— a anulação da decisão da Comissão de 20 de Outubro de 1992 e, na medida do necessário, da decisão de 9 de Outubro de 1992;

— a condenação da Comissão a pagar-lhe a quantia de 500 000 BFR, a título de indemnização do prejuízo moral sofrido;

— o reconhecimento do seu direito de intentar uma acção separada com vista a obter a indemnização do prejuízo material sofrido;

— a condenação da recorrida nas despesas.

11. Em apoio dos seus pedidos, invocou fundamentos baseados em violação do processo de rotação e do dever de fundamentação, em violação do dever de assistência, da confiança legítima e dos direitos da defesa, em violação dos artigos 24.° e 26.° do Estatuto e, finalmente, em violação dos artigos 86.° e seguintes do Estatuto.

12. O Tribunal negou provimento ao recurso.

O presente recurso

13. G. Ojha pede ao Tribunal de Justiça:

— a anulação do acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância;

— a anulação da decisão da Comissão de 20 de Outubro de 1992;

— a devolução do processo ao Tribunal de Primeira Instância para que este se pronuncie de novo sobre o pedido de indemnização do prejuízo moral que a decisão lhe causou;

— a condenação da Comissão nas despesas do presente recurso e do interposto no Tribunal de Primeira Instância.

II — Exame dos fundamentos do presente recurso

14. Por necessidades de análise, examinaremos sucessivamente o primeiro fundamento, o terceiro fundamento, a segunda parte do segundo fundamento, a primeira parte do segundo fundamento, bem como os quarto e sexto fundamentos em conjunto e, finalmente, o quinto fundamento.

Quanto ao primeiro fundamento

15. O recorrente sustenta que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito e de fundamentação relativamente ao alcance do dever de fundamentação que compete à Comissão, na medida em que considerou que a decisão em litígio foi suficientemente fundamentada. Neste fundamento, o recorrente invoca, no essencial, violação do artigo 25.°, segundo parágrafo, do Estatuto.

16. Nos termos desta disposição, qualquer decisão que cause prejuízo deve ser fundamentada. Nesta fase, não se trata de um dever de justificação da procedência da medida, mas de um simples dever de explicação das razões desta.

17. Uma decisão que implique a deslocação de um funcionário contra sua vontade é um acto que causa prejuízo, no sentido deste artigo [3].

18. Segundo jurisprudência constante [4] do Tribunal de Justiça, uma decisão está suficientemente fundamentada quando o acto objecto de recurso tiver tido lugar num contexto conhecido do funcionário visado e lhe permitir compreender o alcance da medida adoptada em relação a si. Tem sido julgado por diversas vezes que basta que o interessado tenha podido conhecer, nomeadamente através de notas de serviço e outras comunicações, «... os elementos essenciais que guiaram a administração na sua decisão...» [5]. Têm sido postas em relevo as «conversações» [6], as «entrevistas» [7] que tinham precedido a decisão e permitido ao funcionário tomar conhecimento dos fundamentos da medida que lhe dizia respeito.

19. No caso presente, a decisão da autoridade investida do poder de nomeação (a seguir «AIPN») apenas visa «o interesse do serviço».

20. Todavia, dos considerandos do acórdão proferido resulta que:

— por nota de 8 de Maio de 1992, o recorrente foi informado da existência de quatro queixas relativas a um comportamento inadequado que teria evidenciado no exercício das suas funções na delegação de Dacca;

3 — V., designadamente, acórdão de 7 de Março de 1990, Hecq/Comissão (C-116/88 e C-149/88, Colect., p. I-599, n.° 26).

4 — *Ibidem*. V. igualmente acórdão de 29 de Outubro de 1981, Arning/Comissão (125/80, Recueil, p. 2539, n.° 13).

5 — Acórdãos de 14 de Julho de 1977, Geist/Comissão (61/76, Recueil, p. 1419, n.° 26, Colect., p. 491); de 17 de Dezembro de 1981, Demont/Comissão (791/79, Recueil, p. 3105, n.° 12), e de 13 de Dezembro de 1989, Prelle/Comissão (C-169/88, Colect., p. 4335, n.° 10).

6 — Acórdão de 21 de Junho de 1984, Lux/Tribunal de Contas (69/83, Recueil, p. 2447, n.° 37).

7 — Acórdão Hecq/Comissão, já referido, n.° 27.

— por uma série de telecópias e de notas, enviadas em 15 e 28 de Junho e entre 11 e 18 de Julho de 1992, o recorrente respondeu às acusações assim levadas ao seu conhecimento;

— em 13 de Julho de 1992, o director-geral encarregado das relações Norte-Sul da DG I informou-o da sua intenção de pedir a sua reafectação em Bruxelas, sublinhando que esta medida não era nem uma medida disciplinar, nem o resultado de uma apreciação negativa das suas capacidades profissionais de reflexão e análise, mas o resultado da verificação de que estas qualidades poderiam ser melhor aproveitadas no âmbito de um trabalho no interior da Comissão do que numa delegação em que a sua capacidade de adaptação a um meio diplomático não correspondia à esperada;

— G. Ojha justificou-se perante o assistente do seu director-geral em 7 de Agosto de 1992, perante o seu director em 7 de Setembro de 1992 e perante o seu director-geral em Bruxelas em 9 de Setembro de 1992;

— no seu recurso para o comité de rotação, expôs os argumentos que opunha à decisão de reafectação.

21. Nestas circunstâncias, através de uma aplicação exacta do artigo 25.° do Estatuto e sem cometer qualquer erro de fundamentação, o Tribunal de Primeira Instância considerou que o recorrente tinha sido colocado em condições de apreciar a legalidade e a procedência da decisão impugnada e a oportunidade de a submeter ao controlo jurisdicional previsto no artigo 91.° do Estatuto.

22. O fundamento baseado numa violação do artigo 25.°, segundo parágrafo, do Estatuto deve pois ser rejeitado.

Quanto ao terceiro fundamento

23. Com o seu terceiro fundamento, G. Ojha pretende que o Tribunal cometeu um erro de direito e de fundamentação ao admitir que a Comissão invocasse, para justificar a sua decisão de reafectação no interesse do serviço, a própria existência de queixas dirigidas contra ele, independentemente de as mesmas serem fundadas. Argumenta que nenhuma regra de direito pode justificar uma tal solução e que, de resto, a Comissão não invoca nenhuma. Segundo o recorrente, a tese aceite é incompatível com os princípios da segurança jurídica e da boa administração.

24. Recorde-se, antes de mais, que, no Estatuto, não existe um regime específico de mutação ou de reafectação intitulado «Mutação ou reafectação no interesse do serviço».

25. O artigo 7.°, n.° 1, do Estatuto dispõe:

«A autoridade competente para proceder a nomeações coloca cada funcionário, mediante nomeação ou mutação, *no interesse exclusivo do serviço* e sem ter em conta a nacionalidade, num *lugar da sua categoria ou do seu quadro e que corresponda ao seu grau.*

O funcionário pode requer a mutação dentro da sua instituição» [8].

26. A noção de interesse do serviço está assim subjacente a *toda* e qualquer colocação de um funcionário num lugar, quer se trate de uma primeira colocação, de uma reafectação ou de uma mutação, quer, nos dois últimos casos, a nova colocação seja pedida ou decidida oficiosamente.

27. A averiguação do interesse do serviço deve ser conciliada com o dever de respeitar a correspondência entre o grau e o lugar, o que resulta igualmente do artigo 7.°, já referido.

8 — Sublinhado nosso.

28. Feita esta reserva, é de jurisprudência constante que a AIPN goza de um largo poder de apreciação na organização dos serviços [9], ou seja, na procura das soluções ditadas pelo interesse do serviço.

29. Consequentemente, o juiz comunitário, depois de se ter assegurado do respeito pela correspondência entre o grau e o lugar, pratica um controlo restrito do exercício do poder da AIPN, limitado à verificação de um eventual erro manifesto de apreciação ou de desvio de poder.

30. A simples existência de queixas feitas por terceiros à instituição é suficiente, independentemente da sua procedência, para justificar uma reafectação ou uma mutação do funcionário?

31. No que respeita às relações internas de um serviço, tem sido decidido pelo Tribunal de Justiça que as dificuldades de relacionamento, quando são fonte de tensões prejudiciais ao bom funcionamento do serviço, justificam a mutação de um funcionário, no interesse do serviço [10].

9 — V., designadamente, a propósito de decisões de reafectação, o acórdão Lux/Tribunal de Contas, já referido, n.° 17, e o acórdão de 23 de Março de 1988, Hecq/Comissão (19/87, Colect., p. 1681, n.° 6).

10 — Acórdãos de 27 de Junho de 1973, Kley/Comissão (35/72, Recueil, p. 679, n.os 37 e 38, Colect., p. 281); de 10 de Julho de 1975, Scuppa/Comissão (4/74 e 30/74, Recueil, p. 919, n.os 25 e 28, Colect., p. 329); de 12 de Julho de 1979, List/Comissão (124/78, Recueil, p. 2499, n.° 13); e acórdão de 7 de Março de 1990, Hecq/Comissão, já referido, n.° 22.

32. O Tribunal de Justiça tem admitido que a existência de uma tensão é suficiente, independentemente da questão da responsabilidade pelos incidentes em causa [11].

33. A mesma análise deverá ser retomada, *mutatis mutandis*, no que respeita às relações externas de um serviço e, em particular, no domínio das relações diplomáticas que, menos ainda do que qualquer outro serviço, não se compadece com tensões externas prejudiciais.

34. Sob reserva de erro manifesto de apreciação e de desvio de poder, o simples facto de serem tidas em conta queixas externas, independentemente de serem fundadas, quando comprometem o bom funcionamento do serviço, não constitui violação dos princípios de segurança jurídica e de boa administração, antes se inscreve no âmbito de uma exacta aplicação do artigo 7.° do Estatuto.

35. Nestas condições, não tendo o Tribunal de Primeira Instância cometido erro de direito ou erro de fundamentação, deve ser afastado o terceiro fundamento do presente recurso.

11 — Acórdão List/Comissão, já referido, n.° 13.

Quanto à segunda parte do segundo fundamento

36. Na segunda parte do segundo fundamento, o recorrente afirma que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito e de fundamentação ao julgar que a Comissão não violou os direitos da defesa, sem verificar se, à luz dos factos pertinentes, a decisão em litígio era ou teria podido ser razoavelmente justificada pelo interesse do serviço.

37. Na medida em que, a propósito do exame do terceiro fundamento, se verificou que, à luz do artigo 7.° do Estatuto, a simples existência de queixas, independentemente da realidade dos factos que elas denunciam, pode, em certas circunstâncias, caracterizar a existência de tensão nas relações externas do serviço, tensão essa que compromete o bom funcionamento deste e justifica uma medida de mutação ou de reafectação, o Tribunal de Primeira Instância, ao ter em conta a existência de queixas, sem prejuízo da questão de saber se o poderia fazer mesmo em relação a queixas não comunicadas ao funcionário [12], não fez uma falsa aplicação do princípio do respeito dos direitos da defesa, nem cometeu um erro de fundamentação.

38. A segunda parte do segundo fundamento deve por isso ser afastada.

12 — Questão examinada mais adiante, juntamente com a primeira parte do segundo fundamento e os quarto e sexto fundamentos.

Quanto à primeira parte do segundo fundamento e quanto aos quarto e sexto fundamentos

39. No que respeita à primeira parte do segundo fundamento, afirma-se que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito e de fundamentação ao considerar que a Comissão não violou os direitos de defesa do recorrente ao não lhe comunicar os documentos em que se baseava a decisão impugnada. Assim, o Tribunal de Primeira Instância teria erradamente considerado que uma tal comunicação não se impõe quando a decisão, baseada no interesse do serviço, não afecta a situação estatutária do funcionário, enquanto, segundo o recorrente, uma medida de reafectação prematura motivada por considerações relacionadas com a personalidade do funcionário tem efeitos largamente equivalentes a uma medida disciplinar e necessita, pois, de respeitar os direitos da defesa.

40. Com o seu quarto fundamento, G. Ojha alega que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito e de fundamentação ao admitir, com base num relatório de 21 de Maio de 1992, não comunicado ao interessado, que a decisão em litígio podia ser justificada pelo interesse do serviço, tendo em conta uma situação de tensão no seio da delegação da Comissão em Dacca.

41. Com o seu sexto fundamento, o recorrente censura o Tribunal por ter violado o artigo 26.° do Estatuto, ao admitir que o funcionário seja confrontado com documentos que não figuram no seu processo individual.

42. A primeira parte do segundo fundamento e os outros dois fundamentos, que nos propomos examinar em conjunto, relacionam-se na realidade com o domínio de aplicação do artigo 26.° do Estatuto.

43. Com efeito, este texto estabelece um nexo entre o conteúdo do processo individual do funcionário e a obrigação da instituição de lhe comunicar os documentos que tenham interesse para a sua situação administrativa e que respeitem à sua competência, ao seu rendimento ou ao seu comportamento, quando a AIPN entenda confrontar o funcionário com tais documentos; e, tal como foi sublinhado pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 28 de Junho de 1972, Brasseur/ /Parlamento [13], e lembrado nos acórdãos de 12 de Fevereiro de 1987, Bonino/ /Comissão [14], e de 7 de Outubro de 1987, Strack/Comissão [15], este artigo tem por finalidade «assegurar o direito de defesa do funcionário».

44. Acrescentaremos que, no domínio particular da função pública comunitária, esta disposição é a expressão do princípio do respeito dos direitos da defesa que este Tribunal de Justiça consagrou como princípio fundamental do direito comunitário [16].

13 — 88/71, Recueil, p. 499, n.° 11, Colect., p. 173.

14 — 233/85, Recueil, p. 739, n.° 11.

15 — 140/86, Colect., p. 3939, n.° 7.

16 — V. acórdão de 10 de Julho de 1986, Bélgica/Comissão (40/85, Colect., p. 2321, n.° 28): «... o respeito dos direitos da defesa, em qualquer processo dirigido contra uma pessoa e susceptível de conduzir a um acto que a afecte nos seus direitos, constitui um princípio fundamental de direito comunitário e deve ser assegurado, mesmo na ausência de qualquer regulamentação respeitante ao processo em causa». V., por outro lado, designadamente, os acórdãos de 14 de Fevereiro de 1990, França/Comissão (C-301/87, Colect., p. I-307, n.° 29), e de 29 de Junho de 1994, Fiskano/ /Comissão (C-135/92, Colect., p. I-2885, n.° 39).

45. O artigo 26.° 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.*

A comunicação de qualquer elemento é comprovada pela assinatura do funcionário ou, na sua falta, por carta registada.

Nenhuma menção dando conta de opiniões políticas, filosóficas ou religiosas do funcionário pode figurar no referido processo.

Não pode ser constituído mais do que um processo para cada funcionário.

O funcionário tem o direito de conhecer, mesmo depois de terem cessado as suas funções, *o conjunto dos elementos que constem do seu processo.*

O processo individual tem carácter confidencial e só pode ser consultado nos serviços da administração. *É, todavia, enviado ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias sempre que, perante o mesmo, tenha sido interposto*» recurso que diga respeito ao funcionário [17].

46. O critério determinante do direito de o funcionário exigir a comunicação é o do conteúdo obrigatório do processo individual, tal como previsto no artigo 26.°, primeiro parágrafo, alínea a).

47. A proibição enunciada no segundo parágrafo desta disposição, que aqui nos interessa, respeitará por hipótese aos documentos que têm um alcance sobretudo desfavorável ao funcionário.

17 — Passagens sublinhadas por nós.

48. O que deve entender-se por «todos os documentos relativos à sua situação administrativa» e por «todos os relatórios referentes à sua competência, rendimento e comportamento»?

49. Os «documentos relativos à situação administrativa» devem, em nosso entender, ser entendidos de forma bastante extensiva.

50. O termo «documentos» é amplo [18]. Compreende, primeiro, os actos administrativos formais que atestam sucessivamente as modificações da situação jurídica do funcionário. Deve compreender, igualmente, qualquer documento cuja natureza possa provocar uma dessas modificações, desde que esse documento diga respeito à pessoa do funcionário, à sua capacidade, e não apenas a considerações objectivas de organização dos serviços.

51. Com efeito, o sentido do termo «relativos a» é mais amplo que o de um verbo como «afectar». Pode aplicar-se a um documento *susceptível* de afectar a situação administrativa. Neste caso, o documento deve, em princípio, ser imediatamente junto ao processo e comunicado nos termos do artigo 26.° Pode acontecer que um acto eventualmente adoptado pela AIPN e que afecte a situação do funcionário venha a ser anulado, nos termos da segunda alínea da norma citada, se tiver sido decidido com base nesse documento sem que a comunicação da sua existência e a junção ao processo tenham sido efectuadas o mais tardar antes da decisão [19].

52. Finalmente, a expressão «situação administrativa» abrange os principais acontecimentos da carreira do funcionário, que são o recrutamento, as situações de actividade, de destacamento, de licença sem vencimento, de disponibilidade, de interrupção para serviço militar, as classificações, as subidas de escalão e as promoções, a cessação definitiva de funções [20], mas, igualmente, outros eventos respeitantes a certos direitos reconhecidos pelo Estatuto.

53. Quanto aos «relatórios» relativos à competência, ao rendimento ou ao comportamento do funcionário, trata-se sem dúvida dos documentos que contêm informações, análises, até mesmo apreciações relativas à actividade e à maneira de trabalhar do funcionário. O exemplo mais representativo deste tipo de documento é o relatório periódico de classificação de serviço previsto no artigo 43.° do Estatuto e que, em conformidade com o artigo 45.° do mesmo, desempenha

18 — De resto, é este mesmo termo que é utilizado no primeiro parágrafo, alínea b), e no segundo parágrafo do artigo 26.° para designar tanto os «documentos», como os «relatórios» visados na alínea a).

19 — O acórdão de 12 de Julho de 1973, Di Blasi/Comissão (74/72, Recueil, p. 847, n.° 11, Colect., p. 335), especificou que da proibição do artigo 26.°, n.° 2, do Estatuto não se deduz que o processo individual apenas pode conter os documentos que tenham sido previamente comunicados ao funcionário: enquanto esses documentos não forem opostos ou invocados contra ele, e enquanto não se provar que os mesmos enfermam de erro, nada impede que sejam incluídos no processo individual.

20 — V. o título III do Estatuto, intitulado «Carreira do funcionário».

um papel importante na atribuição de uma promoção. Pode igualmente tratar-se de um relatório pontual realizado quando circunstâncias particulares o justifiquem.

54. À luz destas considerações, inspiradas pelos termos e pelo espírito do artigo 26.° do Estatuto, pensamos que a AIPN deve comunicar ao funcionário e arquivar no seu processo individual, para além dos actos formais que atestam uma modificação da situação do interessado, todo e qualquer documento relativo ao seu comportamento, à sua competência e ao seu rendimento, desde que o elemento correspondente seja o fundamento de uma decisão tomada contra o funcionário. Assim, este poderá tomar conhecimento das informações e alegações que lhe dizem respeito e formular todas as observações úteis para a sua defesa, eventualmente para contestar a materialidade dos factos ou para minimizar o seu alcance, a não ser que pura e simplesmente os não reconheça.

55. O Tribunal de Justiça já decidiu, no âmbito de processos de nomeação para lugares vagos, que devem figurar no processo individual do funcionário e ser-lhe comunicados, quando sejam tidos em conta:

— um telex contendo apreciações relativas à competência de um funcionário, apreciações essas que, sendo pouco favoráveis ao interessado, se opõem sensivelmente ao juízo decorrente do relatório de classificação [21];

— um relatório elaborado sobre um período de experiência de um funcionário [22].

56. Além disso, a propósito de documentos contendo verificações factuais ou elementos de inquérito, o Tribunal de Justiça tem considerado que, ainda que se revistam de um carácter médico, devem ser juntos ao processo individual do funcionário e levados ao seu conhecimento, desde que sejam utilizados na elaboração de «relatórios relativos à competência, ao rendimento ou ao comportamento do funcionário», ou «para apreciar ou modificar a sua situação administrativa» [23].

57. No presente processo, suscitam-se duas questões essenciais.

58. As reclamações formuladas contra um funcionário e/ou os relatórios internos que delas dão conta devem ser arquivados no processo individual e comunicados quando a AIPN entende usá-los contra o funcionário? Esses documentos têm interesse para a «situação administrativa» deste, nos termos do artigo 26.° do Estatuto, mesmo quando são tidos em conta para efeitos de mutação ou de reafectação sem modificação da categoria do lugar do funcionário e, portanto, sem modificação da sua situação material?

21 — Acórdão de 3 de Fevereiro de 1971, Rittweger/Comissão (21/70, Recueil, p. 7, n.os 39 e 40, Colect., p. 1).

22 — Acórdão Bonino/Comissão, já referido, n.° 10.

23 — V. acórdão Strack/Comissão, já referido, n.° 13, e acórdão de 1 de Outubro de 1991, Vidrányi/Comissão (C-283/90 P, Colect., p. I-4339, n.° 25).

59. Por ocasião do acórdão Brasseur/ /Parlamento, já referido, o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre a questão de reclamações dirigidas contra um funcionário e sobre a utilização dessas reclamações como elementos de apreciação [24].

60. Nas suas conclusões neste processo [25], o advogado-geral Roemer remetia para o comentário de Euler relativo ao estatuto dos funcionários europeus [26]: «Euler insiste em que os processos secundários que contêm apreciações sobre os funcionários são ilícitos. Salienta igualmente que as *reclamações respeitantes a funcionários, e que visam de um modo geral o comportamento no ou fora do serviço, devem figurar nos processos individuais, pois constituem importantes elementos de apreciação.*» O advogado-geral subscrevia esta interpretação. Considerava que a AIPN havia tido em conta, em detrimento do recorrente, no âmbito de um concurso interno, um parecer do director-geral da administração que se referia a uma nota crítica do chefe de divisão, relativa a um incidente ocorrido durante o serviço, assim como a uma queixa oral de um parlamentar que havia sido relatada ao director-geral. Salientando que essas críticas não tinham sido juntas ao processo individual do recorrente, o advogado-geral Roemer concluía que o acto de nomeação, para o lugar vago, de um outro participante no concurso devia ser anulado.

61. É certo que, na altura, o Tribunal de Justiça não deferiu a anulação pedida pelo recorrente. No entanto, se bem que implicitamente, o Tribunal aceitou necessariamente a opinião do advogado-geral de que os factos visados pela nota crítica e pela queixa oral deveriam ter sido incluídos no processo individual, juntamente com o parecer do director-geral da administração. Com efeito, foi negado provimento ao recurso não por inexistência da obrigação de comunicação e de arquivo no processo, mas unicamente por não se provar que o parecer do director-geral tivesse exercido uma *influência determinante* na escolha feita pela AIPN [27], outra condição exigida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça para a anulação de um acto praticado com desrespeito do artigo 26.° [28].

62. No texto dessa decisão não é afirmado expressamente que tanto o parecer do director-geral como as reclamações devessem figurar no processo.

63. Contudo, não nos parece justificado que, em caso de reclamação escrita, o dever de comunicação e de junção ao processo se restrinja a um simples resumo feito pela administração. Sempre que possível, o próprio funcionário deve poder controlar a existência e o conteúdo da queixa e não se contentar com uma síntese, que pode ser mais ou menos completa, ou até mesmo mais ou

24 — Ao contrário do que acontece com o presente caso, esta questão suscitava-se no âmbito de um processo de concurso interno e não de uma decisão de mutação oficiosa.

25 — Em especial p. 509, *in fine*.

26 — Volume I, p. 238.

27 — Foi considerado que, embora o recorrente estivesse dois pontos à frente do segundo na classificação, a AIPN tinha podido legitimamente nomear o segundo candidato que, no que respeita à «aptidão para as funções», tinha obtido o máximo da pontuação prevista e ultrapassado em seis pontos a classificação dada ao recorrente.

28 — Acórdão Rittweger/Comissão, já referido, n.° 35. V. também, posteriormente, o acórdão Bonino/Comissão, já referido, n.° 13.

menos objectiva. Poderá observar-se, é certo, que se uma queixa é oral, o funcionário só de forma indirecta poderá ter conhecimento do seu conteúdo, e nunca pode exigir-se, nessa fase, uma audição através de inquéritos, ou mesmo de uma acareação. No entanto, a eventualidade de uma queixa oral e a situação de facto dela decorrente não devem bastar para justificar a falta de comunicação de uma queixa escrita, quando ela exista.

64. Na realidade, mesmo uma queixa oral é normalmente objecto de uma nota escrita da administração, seja para efeitos de um pedido de explicações, seja para efeitos de um relatório interno destinado a fundamentar uma decisão da AIPN. Nesse caso, será comunicada e arquivada no processo.

65. Será de recear que o arquivo no processo individual de queixas contra o funcionário desacredite com excessiva leviandade, e inutilmente, a imagem do mesmo? Pensamos que não, visto que só devem ser imperativamente arquivados os documentos de que a AIPN entenda efectivamente fazer uso.

66. Em nosso entender, há que responder pela afirmativa à primeira questão levantada acima no ponto 58, dizendo que as reclamações formuladas contra um funcionário e/ou os relatórios internos que se lhe referem devem ser arquivados no processo individual e comunicados quando a AIPN entender usá-los contra o funcionário.

67. Propomos ainda que esta solução seja válida mesmo que os documentos sejam tidos em conta para efeitos de mutação ou de reafectação sem modificação da categoria do lugar do funcionário.

68. A situação de actividade visada pelos artigos 35.°, alínea a), e 36.° do Estatuto constitui, no decurso da carreira do funcionário, a posição principal da sua «situação administrativa». Implica a colocação num lugar e o exercício das funções correspondentes.

69. Uma mutação ou uma reafectação, que modifica esta colocação, tem portanto efeito na situação administrativa, mesmo que não leve a uma modificação da categoria do lugar ocupado. Pode, em certa medida, exercer influência no desenvolvimento da carreira do funcionário, ou seja, nas suas perspectivas de futuro profissional, já que, embora com a mesma categoria, certos lugares podem, mais do que outros, conduzir a uma promoção, pela natureza das responsabilidades assumidas. De qualquer modo, dificilmente se pode contestar que o local de exercício das funções e a natureza destas fazem parte integrante da carreira, a qual representa um dos interesses legítimos do funcionário que este Tribunal está preocupado em proteger.

70. A este respeito, não esqueçamos que, na sua interpretação da noção de «acto que causa prejuízo» prevista nos artigos 25.° e 91.° do Estatuto, respectivamente como critério do dever de fundamentação de um acto e de condição de admissibilidade de um recurso contra aquele, o Tribunal de Justiça admitiu que uma decisão de mutação, mesmo quando «não afecta os interesses materiais ou o grau de um funcionário... pode, tendo em conta a natureza da função em causa e das circunstâncias, prejudicar os *interesses morais* e as *perspectivas de futuro* do agente interessado» [29].

71. Ora, no que respeita ao artigo 26.° do Estatuto, o Tribunal decidiu, nos acórdãos Brasseur/Parlamento [30], Bonino/Comissão [31] e Strack/Comissão [32], já referidos, que a finalidade deste artigo é evitar «que decisões tomadas pela autoridade investida do poder de nomeação e que afectem a situação administrativa e a *carreira* (do funcionário) sejam fundamentadas em factos respeitantes ao seu comportamento que não constem no respectivo processo» [33], e portanto, diremos nós, não comunicados ao interessado.

72. Se a expressão «relativos à sua situação administrativa» utilizada pelo artigo 26.° apenas visasse, segundo o Tribunal de Justiça, os documentos tomados em consideração para modificar efectivamente os direitos estatutários em sentido restrito, sem dúvida que o Tribunal de Justiça não teria acrescentado «e a sua carreira».

73. Se, no entanto, se pretendesse afirmar que os termos do artigo 26.° devem ser interpretados restritivamente, seria necessário admitir previamente que a noção de «*carreira*», visada na interpretação deste artigo feita pelo Tribunal, se distingue totalmente da noção de «*perspectivas de futuro*» admitida na análise do Tribunal do acto que causa prejuízo. Restaria portanto imaginar qual poderia ser a decisão que afectasse as perspectivas de futuro de um funcionário, mas não a sua carreira.

74. E se, apesar de tudo, se desejasse adoptar uma interpretação restritiva do artigo 26.°, mesmo admitindo que as noções de «*perspectivas de futuro*» e de «*carreira*» são distintas, seria difícil explicar como poderia o funcionário, num mesmo caso, invocar os artigos 25.° e 91.° do Estatuto, mas não o artigo 26.°, quando se considera que os três artigos contribuem para a protecção de interesses idênticos.

75. As reflexões que precedem parecem-nos suficientes para basear a solução que propomos.

29 — Acórdão Kley/Comissão já referido, n.° 4, sublinhado nosso. Nas suas conclusões deste acórdão, o advogado-geral Trabucchi salientava já (p. 698): «Não há dúvida de que a decisão de mutar um funcionário tem incidência na sua posição jurídica...» V. igualmente o acórdão Geist/Comissão já referido: solução implícita, pois o Tribunal de Justiça verificou imediatamente nesse caso se a motivação da mutação era suficiente; acórdão de 28 de Maio de 1980, Kuhner/Comissão (33/79 e 75/79, Recueil, p. 1677, n.os 12 e 13): medida de colocação em novas funções, com efeitos equiparados aos de uma mutação; acórdãos Demont/ /Comissão já referido, n.os 12 a 14: reafectação no âmbito de um movimento de rotação (solução implícita); Arning/ /Comissão já referido, n.os 12 e segs.: medida de reafectação (solução implícita); acórdão de 1 de Junho de 1983, Seton/ /Comissão (36/81, 37/81 e 218/81, Recueil, p. 1789, n.os 46 a 49): reafectação (solução implícita); acórdão Lux/Tribunal de Contas já referido, n.os 34 e 36 a 38: reafectação de um sector para outro (solução implícita); e acórdão de 7 de Março de 1990, Hecq/Comissão, já referido, n.os 26 e 27: decisão implicando uma deslocação (solução implícita).

30 — N.° 11.

31 — N.° 11.

32 — N.° 7.

33 — Sublinhado nosso.

76. Porém, julgamos ter descoberto na jurisprudência deste Tribunal um último elemento que pode ser determinante.

77. Nos acórdãos Rittweger/Comissão e Bonino/Comissão, já referidos, o Tribunal de Justiça anulou as decisões tomadas pela AIPN em desrespeito do artigo 26.°, segundo parágrafo, do Estatuto.

78. Ora, em cada um destes acórdãos, a recorrente tinha-se candidatado a um emprego [34], que não representava para ela uma promoção, no sentido do artigo 45.° do Estatuto. Com efeito, como a colocação solicitada não implicava para ela uma nomeação para um grau superior, constituía apenas uma mutação.

79. Considerando que os documentos em litígio deveriam ter sido arquivados nos processos individuais e comunicados às funcionárias interessadas, *o Tribunal de Justiça admitiu necessariamente que o artigo 26.° do Estatuto deve ser respeitado, mesmo quando os documentos devem ser utilizados para efeitos de uma decisão que não implica qualquer modificação dos direitos estatutários e da situação material das pessoas interessadas.*

34 — Para o qual tinha finalmente sido nomeado outro candidato.

80. Por conseguinte, pode afirmar-se sem artifício que o artigo 26.° deve ser aplicado quando o funcionário é candidato a uma mutação, e que não o deve ser quando uma decisão de mutação é tomada contra a vontade do interessado?

81. Estamos convencidos de que, na segunda hipótese, o respeito do artigo 26.° se impõe *a fortiori*.

82. Poder-se-á objectar, talvez, que a consagração desta solução, mesmo quando a administração entende invocar apenas o interesse do serviço para tomar uma decisão desprovida de qualquer coloração disciplinar e de qualquer efeito na situação estatutária do funcionário, pode ter consequências desfavoráveis no seguimento da carreira deste, na medida em que o processo individual ficará «manchado» com elementos desfavoráveis, o que não aconteceria se esses elementos não tivessem sido arquivados e comunicados.

83. Com esta interpretação, prejudicar-se-ia precisamente quem se deseja proteger.

84. Não nos parece que esta preocupação, *a priori* perfeitamente legítima, justifique o sacrifício, de facto, dos direitos da defesa do funcionário.

85. Não esqueçamos que a hipótese em questão é a de documentos que põem em causa a própria pessoa do interessado. Num caso como o do recorrente, não se trata simplesmente da constatação, num dado meio de trabalho, de problemas relacionais cuja origem não pode ser imputada a uma pessoa mais do que a outra, e que podem ser resolvidos pela simples mutação de um ou mais funcionários, independentemente da apreciação da responsabilidade em particular de quem quer que seja. Com base em certos incidentes, foram na realidade alegados determinados aspectos do carácter do recorrente, que mostrariam, em primeiro lugar, a sua incapacidade para exercer funções diplomáticas e, em seguida, igualmente outras responsabilidades.

86. Como é evidente, não se trata de apreciar aqui a realidade destas alegações. Mas uma tal situação demonstra por excelência a necessidade de pôr o funcionário em condições de ter um conhecimento exacto das acusações contra ele, a fim de formular, eventualmente, quaisquer observações úteis.

87. Numa situação de oposição entre a AIPN e o funcionário, o processo não apenas conterá as acusações da administração mas, igualmente, as observações do funcionário, completadas eventualmente por todas as justificações pertinentes. Em vez de «manchado», o processo individual exprimirá uma maior transparência e será o reflexo do princípio do contraditório.

88. Esta solução não é preferível àquela que consiste em pretender que, ao não se juntar ao processo e ao não se comunicar ao funcionário documentos com um conteúdo que lhe é desfavorável, se evitarão consequências *estas sim desfavoráveis à continuação da sua* carreira?

89. Não nos iludamos.

90. Poderemos imaginar, por um instante que seja, que possam desaparecer da «memória administrativa» da AIPN documentos que revelem, por exemplo, aspectos do carácter de um funcionário que têm, se se verificarem, consequências prejudiciais à sua maneira de exercer determinadas funções e que já uma primeira vez fundamentaram uma decisão de mutação ou de reafectação? Poderemos acreditar que nunca mais sirvam, secretamente, para uma decisão sobre uma questão de promoção ou sobre um pedido de mutação do interessado para um lugar idêntico àquele que deu lugar à primeira decisão de mutação ou de reafectação?

91. Consideramos que existe um risco de ver as informações excluídas do processo individual figurarem num qualquer processo paralelo, contrariamente à proibição expressa de qualquer processo individual oculto estabelecida no artigo 26.°, quinto parágrafo, do Estatuto.

92. Numa tal hipótese, como na de estas informações apenas permanecerem na memória dos homens e não, igualmente, na de um processo, é muito provável que sejam utilizadas sempre que haja alguma relação com a questão examinada pela AIPN.

93. Ponhamos de parte qualquer equívoco.

94. Em nosso entender, as informações e apreciações relativas às capacidades, ao rendimento ou ao comportamento de um funcionário, que tenham determinado uma primeira decisão que afecte a sua situação administrativa e a sua carreira, podem perfeitamente, se forem pertinentes, ser novamente tomadas em linha de conta numa decisão ulterior.

95. O que não deve ser permitido, quer se trate de uma primeira, quer de uma segunda decisão, é a utilização de elementos desfavoráveis relativos à pessoa do funcionário sem que este tenha estado em condições de tomar conhecimento pessoal dos documentos que os contêm e de formular as suas observações.

96. É evidente que, se a AIPN, após ter satisfeito as exigências do artigo 26.°, considerar exactas as informações, lhe compete, no âmbito do amplo poder de apreciação de que dispõe na organização dos seus serviços, tomar a decisão apropriada à situação. E é igualmente evidente que as mesmas informações poderão servir de elementos de apreciação, entre outros, quando tenha, eventualmente, de tomar ulteriormente uma nova decisão.

97. Na realidade, o fim não deve ser confundido com os meios.

98. O poder de apreciação da administração deve ser claramente reconhecido e preservado face aos textos e jurisprudência actuais. É este o preço da coerência e da eficácia da sua acção. Mas, quando esta acção leva a extrair de considerações desfavoráveis à pessoa do funcionário consequências elas próprias desfavoráveis ao mesmo, a administração deve respeitar o meio posto à sua disposição pelo artigo 26.°

99. Dizer que este meio se impõe à administração não significa que venha a impedi-la posteriormente de exercer o poder que lhe pertence.

100. Isto não significa que o fim seja sacrificado aos meios, mas que estes fazem parte da via que conduz àquele.

101. Sejam-nos permitidas ainda algumas observações.

102. Imaginemos por um instante a hipótese de a administração considerar que o comportamento de um funcionário tem consequências no funcionamento do serviço, nas suas relações internas e/ou nas suas relações com o exterior.

103. Se a AIPN considerar que as perturbações causadas não são suficientes para justificar uma medida de mutação, normalmente deverá, na altura em que vier a efectuar a classificação de serviço seguinte, incluir no relatório de classificação e, portanto, no processo individual, com comunicação ao interessado, as apreciações que põem em causa o seu comportamento, a fim de lhe permitir que tome consciência das suas insuficiências e as remedeie posteriormente. Com efeito, o papel da classificação é salientar tanto as qualidades como as eventuais insuficiências dos funcionários. No que respeita a estas últimas, deve poder contribuir, por meio do contacto com o funcionário classificado, para uma melhor adaptação do interessado às necessidades do serviço.

104. Numa tal hipótese, das duas uma.

105. Ou as apreciações desfavoráveis são fundamentadas e, nesse caso, sem prejuízo das observações do funcionário, contribuirão plena e normalmente para a definição do retrato profissional deste, em conformidade com uma das finalidades do processo individual que as conterá.

106. Ou então não são fundamentadas, caso em que o funcionário não terá outra solução senão procurar demonstrar a sua inexactidão, através das suas observações. Se não interpuser em seguida um recurso contencioso [35], o seu processo conterá então, infelizmente, a referência a apreciações desfavoráveis injustificadas.

107. Assim, o que é anormalmente prejudicial não é o processo individual conter elementos desfavoráveis, mas a circunstância de conter esses elementos quando os mesmos não tenham fundamento.

108. Ora, este risco existe sempre. Está relacionado não só com a tomada de uma decisão de mutação, como com a elaboração de um relatório de classificação de serviço.

35 — V. acórdão de 25 de Novembro de 1976, Küster/Parlamento (122/75, Recueil, p. 1685, n.º 9, Colect., p. 665).

109. Assim, em relação a um mesmo funcionário, consoante a administração decidir ou não uma mutação, será cometido um eventual erro de apreciação, quer por ocasião da decisão de mutação, quer quando vier a ser efectuada a classificação seguinte.

110. Seria coerente que ele estivesse em condições de exercer os seus direitos de defesa em conformidade com o artigo 26.° do Estatuto no segundo caso, mas não no primeiro, quando neste as consequências do erro seriam para ele mais importantes e mais imediatas?

111. Para terminar com uma consideração mais geral, a comunicação dos elementos que interessam à pessoa do funcionário permitirá, antes de qualquer reclamação e de qualquer recurso contencioso, impedir precisamente certas veleidades de actuação, evitando que possa surgir no espírito do funcionário, confrontado com uma ocultação persistente de informações, toda e qualquer suspeição.

112. Todavia, se o contencioso não puder ser evitado, a administração transmitirá à jurisdição comunitária, em conformidade com o artigo 26.°, sétimo parágrafo, do Estatuto, um processo que incluirá todos os elementos pertinentes do litígio.

113. O funcionário não será obrigado a interpor um recurso contencioso para tentar obter finalmente, perante o juiz comunitário, a comunicação inicialmente desejada.

114. É certo que, quando uma decisão de mutação ou de reafectação é motivada por razões de organização dos serviços totalmente independentes da pessoa do funcionário, este não pode invocar qualquer disposição do Estatuto que lhe confira o direito de exigir a comunicação de documentos relacionados com o problema de organização existente. No entanto, esta diferença de tratamento é justificada. Tal como é compreensível que, quando as suas qualidades pessoais são postas em causa, os seus direitos sejam reforçados precisamente por essa razão, assim também não é imperioso reconhecer ao funcionário, quando é tomada uma decisão, uma forma de direito de observação e de controlo do exercício pela administração do seu amplo poder de organização dos serviços.

115. Para terminar o nosso raciocínio, sugerimos que o Tribunal decida que o artigo 26.° do Estatuto era aplicável neste caso, contrariamente ao que o Tribunal de Primeira Instância considerou no n.° 102 do seu acórdão.

116. Aborda-se em seguida a questão das consequências da aplicabilidade desta disposição.

117. Lembrámos já [36] que a jurisprudência do Tribunal de Justiça subordina a anulação de um acto realizado com desrespeito do artigo 26.° à condição de os documentos em causa terem exercido uma «influência determinante» na decisão.

118. Portanto, a anulação não é uma consequência automática da violação do artigo 26.°

119. Salientaremos, em primeiro lugar, que a anulação apenas deve punir a falta de comunicação dos documentos visados por este texto. O simples facto de os documentos efectivamente comunicados não terem sido juntos ao processo individual não deve, em princípio, justificar uma anulação. Em circunstâncias como as que estão em causa, esse facto não é em si mesmo determinante da decisão tomada.

120. O que é que se deve entender por «influência determinante»?

121. Um documento não comunicado exercerá uma influência determinante sempre que tiver sido o fundamento necessário da decisão tomada. Mas não será esse o caso se a decisão puder ser justificada por outros documentos regularmente levados ao conhecimento do interessado.

122. Para os fins de uma análise deste tipo, devemos abstrair dos documentos não comunicados e interrogarmo-nos sobre a questão de saber se a decisão contestada é finalmente justificada independentemente dos mesmos, tendo em conta outros documentos validamente comunicados [37].

123. Esta solução mostra-se adequada a uma percepção simultaneamente jurídica e pragmática do problema apresentado.

124. No domínio particular do Estatuto, harmoniza-se com a solução já consagrada pelo Tribunal de Justiça [38] e pelo Tribunal de Primeira Instância [39] em matéria de concorrência.

36 — V. ponto 61 *supra*.

37 — Parece-nos que deve ser evitado um procedimento que, com o objectivo da exclusão eventual da anulação, consistiria em não afastar os documentos não comunicados e em *verificar na realidade* se o funcionário teve a possibilidade de exercer os seus direitos de defesa, não obstante a ausência de comunicação, desde que tenha sido informado *em substância* do conteúdo dos documentos em causa. Com uma abordagem semelhante ficaria sem objecto o dever de comunicação efectiva previsto no artigo 26.° do Estatuto. Poder-se-ia imaginar numa ordem jurídica interna a transposição de uma solução deste tipo para um domínio particular como o processo penal?

38 — Acórdão de 25 de Outubro de 1983, AEG/Comissão (107/82, Colect., p. 3151, n.° 30).

39 — Acórdão de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão (T-30/91, Colect., p. II-1775, n.° 58).

125. Resta uma última e importante questão: uma violação dos direitos da defesa associada a uma omissão de comunicação de um elemento desfavorável pode ser sanada durante o processo judicial? Por outras palavras, ainda se podem comunicar utilmente os documentos em litígio durante o processo contencioso?

126. Somos de parecer que isso não é juridicamente possível.

127. O juiz comunitário chamado a pronunciar-se sobre um recurso de anulação exerce o seu controlo jurisdicional do acto em relação à data deste. O objecto do litígio não pode ser «retocado» mais tarde. O pretório comunitário não pode ser o lugar de uma nova instrução do processo administrativo prévio. Quando muito, como acabámos de ver no ponto 122, o órgão jurisdicional pode, de uma certa maneira, reconstituir o passado depois de ter sanado certas irregularidades.

128. Esta é a solução já consagrada expressamente pelo próprio Tribunal de Primeira Instância no domínio da concorrência, no que respeita à violação dos direitos da defesa [40]. Foi igualmente essa a solução adoptada pelo Tribunal de Justiça em relação ao dever de fundamentação enunciado no artigo 25.° do Estatuto: foi considerado que «... a falta de fundamentação não pode ser regularizada pelo facto de o interessado tomar conhecimento dos motivos da decisão durante o processo no Tribunal de Justiça» [41]; em certos casos, foi admitido que o dever de fundamentação pode ser satisfeito, o mais tardar, na fase do indeferimento da reclamação apresentada nos termos do artigo 90.° do Estatuto [42].

129. É à luz das considerações que precedem que deve ser examinado o acórdão proferido no recurso de G. Ojha.

130. No caso presente, estão, primeiro que tudo, especificamente em causa seis reclamações externas formuladas contra o recorrente:

— quatro encontram-se resumidas na nota de 8 de Maio de 1992 que lhe foi dirigida, para sobre ela se pronunciar, pelo director da direcção «Ásia» da Direcção-Geral «Relações Externas» da Comunidade;

40 — *Ibidem*, n.os 98 e 103.

41 — Acórdão de 26 de Novembro de 1981, Michel/Parlamento (195/80, Colect., p. 2861, n.° 22).

42 — Acórdão de 9 de Dezembro de 1993, Parlamento/Volger (C-115/92 P, Colect., p. I-6549, n.os 22 a 24).

— uma reclamação datada de 22 de Abril de 1992, dirigida por um representante da associação Médicos Sem Fronteiras, refere-se a uma reunião realizada em 2 de Abril de 1992;

— uma reclamação datada de 18 de Junho de 1992 foi dirigida pelo Ministério da Juta do Governo do Bangladesh ao chefe da delegação da Comissão em Dacca.

131. Está ainda em causa um relatório muito circunstanciado efectuado em 21 de Maio de 1992 pelo chefe da delegação da Comissão em Dacca e dirigido ao director-geral encarregado das relações Norte-Sul da DG I, que descreve uma situação de tensão no seio da delegação, imputada à personalidade de G. Ojha.

132. Pela leitura da nota de 8 de Maio de 1992 não se verifica que as quatro reclamações visadas tenham sido feitas por escrito. É feita referência a visitas e entrevistas. O seu conteúdo foi levado ao conhecimento do recorrente por essa nota.

133. G. Ojha reconhece que a reclamação de 8 de Junho de 1992 lhe foi comunicada em 30 de Junho de 1992 pelo chefe da delegação em Dacca [43].

43 — Réplica apresentada ao Tribunal de Primeira Instância, p. 12.

134. Esteve perfeitamente em condições de exercer os seus direitos de defesa no que respeita a estas cinco reclamações, na altura das diferentes entrevistas que teve com a sua hierarquia.

135. Em contrapartida, resulta do processo que:

— a reclamação escrita de 22 de Abril de 1992 foi levada ao seu conhecimento durante o processo no Tribunal de Primeira Instância, em anexo n.º 2 à contestação da Comissão de 6 de Janeiro de 1994 [44];

— o relatório de 21 de Maio de 1992 foi igualmente levado ao seu conhecimento durante o processo jurisdicional, em anexo a uma resposta da Comissão a uma pergunta do Tribunal, com data de 19 de Dezembro de 1994, após o encerramento da fase escrita do processo.

136. Em virtude dos princípios enunciados anteriormente, estes dois documentos, de 22 de Abril e de 21 de Maio de 1992, não

44 — Esta afirmação do recorrente foi implicitamente confirmada pela Comissão na sua tréplica apresentada ao Tribunal de Primeira Instância, n.º 11. Além disso, na sua resposta a uma pergunta do Tribunal, a recorrida admitiu que não tinha podido saber junto das pessoas interessadas se a existência dessa queixa tinha sido mencionada nas diversas reuniões com G. Ojha.

deveriam ter sido tidos em conta pela Comissão quando esta tomou a sua decisão, nem pelo Tribunal de Primeira Instância quando analisou o motivo da reafectação.

137. A recorrida afirma que não os teve em conta.

138. No entanto, em relação à reclamação de 22 de Abril de 1994, ela escreveu designadamente, na sua contestação [45], como justificação da sua decisão:

«A esta lista de queixas [visadas na nota de 8 de Maio de 1992], deve ser acrescentada a [de 22 de Abril de 1992 relativa à reunião] de 2 de Abril de 1992 de Médicos Sem Fronteiras/ /França, infelizmente bastante esclarecedora do comportamento social do recorrente...»

139. No entanto, em relação ao relatório de 21 de Maio de 1992, a recorrida salientou que:

«*Em fins de Junho de 1992*, tornou-se imperioso tomar as medidas necessárias para pôr fim a esta situação particularmente prejudicial ao bom funcionamento do serviço» [46]

e que

«... a decisão de reafectação em litígio foi justificada, no interesse do serviço, pelas duas circunstâncias seguintes:

— a existência de queixas que puseram em causa o comportamento do recorrente;

e

— *a situação muito tensa no seio da delegação em Dacca*» [47].

140. Ora, nenhum documento, nenhum elemento de informação anterior ao fim do mês de Junho de 1992, que tivesse feito referência a uma situação tensa no seio da delegação, foi invocado pela Comissão, nem, sobretudo, comunicado ao recorrente antes da decisão [48]. Portanto, é difícil admitir que o relatório em litígio não tenha sido tido em conta,

45 — N.º 4, p. 4.

46 — *Ibidem*, n.º 7, sublinhado nosso.

47 — *Ibidem*, n.º 46, sublinhado nosso.

48 — Os outros documentos referidos pela Comissão no n.º 51 da contestação, a título de elementos de prova da tensão interna, também não foram comunicados ao recorrente. Além disso, o segundo está longe de ser tão pormenorizado como o relatório de 21 de Maio de 1992.

tanto mais que a fundamentação desenvolvida na contestação retoma certas análises desse relatório.

141. No que respeita ao Tribunal de Primeira Instância, este não afastou expressamente dos debates a queixa e o relatório acima referidos.

142. Tal como o recorrente sustenta no seu quarto fundamento, o próprio Tribunal de Primeira Instância teve em conta, no n.° 85 do seu acórdão, o relatório de 21 de Maio de 1992, quando diz:

«As afirmações da Comissão a este respeito são corroboradas pelos diferentes documentos juntos ao processo, dos quais ressalta que a situação no seio da delegação era muito tensa...»

143. Com efeito, nenhum outro documento regularmente comunicado ao recorrente antes da decisão fez referência a uma situação interna muito tensa.

144. Assim, concluiremos que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito:

— ao julgar que o artigo 26.° do Estatuto não era aplicável e que não se podia considerar ter havido qualquer violação dos direitos da defesa;

— ao não pôr de lado a reclamação de 22 de Abril de 1992 e o relatório de 21 de Maio de 1992, visto que estes documentos tinham sido tidos em conta, com desrespeito do artigo 26.° do Estatuto e, portanto, em violação dos direitos da defesa;

— ao não verificar, seguidamente, se as quatro reclamações visadas pela nota de 8 de Maio de 1992, assim como a reclamação de 18 de Junho de 1992, bastavam para justificar a decisão tomada.

Quanto ao quinto fundamento

145. No seu quinto fundamento, G. Ojha afirma que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito e um erro de fundamentação, na medida em que não teve em conta os interesses pessoais do recorrente. O dever de ter em conta esses interesses decorre do acórdão de 7 de Março de 1990, Hecq/Comissão, já referido [49].

49 — N.° 23.

146. Distinguiremos duas partes neste fundamento.

Primeira parte

147. Na primeira parte do seu fundamento, o recorrente considera que a alegada violação resulta de, para efeitos da sua reafectação no interesse do serviço, ter sido considerada suficiente tão-somente a existência de queixas, independentemente de estarem correctas.

148. Salientaremos que, no acórdão de 7 de Março de 1990, Hecq/Comissão, já referido, o Tribunal de Justiça seguiu um raciocínio em duas fases.

149. Primeiro, considerou [50] que «... deve considerar-se uma mutação de um funcionário para pôr fim a uma situação administrativa que se tornou insustentável como tomada no interesse do serviço». Foi sublinhado [51]: «Nas circunstâncias dos autos, a administração podia considerar que *era do interesse do serviço afastar o recorrente* da divisão a que tinha pertencido». O Tribunal de Justiça considerou, deste modo, o aspecto «afastamento» de uma medida que implica a deslocação do funcionário como fazendo parte do critério relativo ao interesse do serviço.

150. Seguidamente, o Tribunal especificou que [52]: «Contudo, a decisão de reafectação de um funcionário que implique a sua deslocação de Bruxelas para o Luxemburgo, contra a sua vontade, deve ser tomada com a diligência necessária e com um cuidado particular, nomeadamente tomando em consideração o interesse pessoal do funcionário em causa. Ora, a Comissão propôs ao recorrente escolher entre um posto em Zaventem e o do Luxemburgo, mas o recorrente nunca deu a conhecer... o seu ponto de vista a esse respeito. Nestas circunstâncias, não se pode acusar a administração de não ter procedido com a diligência necessária.» Com este fundamento, o Tribunal associou a tomada em consideração do interesse pessoal do funcionário à operação de escolha de uma nova colocação, que se verifica depois de ter sido decidido o afastamento tendo em conta o interesse do serviço.

151. Na realidade, G. Ojha alega que não foi tomado em consideração o seu interesse pessoal mais para discutir o seu afastamento de Dacca, do que a escolha da sua nova colocação. Ao fazê-lo, estabelece um nexo inoperante com a questão do seu afastamento. De qualquer forma, tomar em consideração o seu interesse pessoal, o que não pode prevalecer sobre o interesse do serviço, muito poucas alternativas permitiria: se o problema existente fosse o da inadaptação do funcionário a um meio diplomático, dificilmente se

50 — N.º 22.

51 — *Ibidem*, sublinhado nosso.

52 — N.º 23.

poderia encarar uma colocação fora da Comunidade, pelo que a reafectação do interessado em Bruxelas, lugar da sua colocação anterior, não nos parece minimamente sujeita a discussão.

152. Por conseguinte, a primeira parte do quinto fundamento não é procedente.

Segunda parte

153. Na segunda parte do seu quinto fundamento, G. Ojha pretende que o Tribunal de Primeira Instância ignorou as disposições do artigo 24.°, primeiro parágrafo, do Estatuto, nos termos do qual:

«As Comunidades prestam assistência ao funcionário, nomeadamente em procedimentos contra autores de ameaças, ultrajes, injúrias, difamações ou atentados contra as pessoas e bens de que sejam alvo o funcionário ou os membros da sua família, por causa da sua qualidade e das suas funções.»

154. O Tribunal de Primeira Instância lembrou a jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual o artigo 24.° do Estatuto impõe que, perante acusações graves quanto à honorabilidade profissional de um funcionário no exercício das suas funções, a administração adopte todas as medidas úteis para verificar se as acusações têm fundamento e, se assim não for, as rejeite e adopte todas as medidas para restabelecer a reputação manchada [53].

155. Seguidamente, afirmou [54]: «... quando a Comissão decide que não há que dar seguimento às acusações efectuadas contra o referido funcionário e que nenhuma consequência prejudicial à sua honorabilidade profissional daí pode resultar, uma decisão desse tipo equivale, segundo a jurisprudência do Tribunal, à rejeição das acusações feitas contra o recorrente e ao restabelecimento, por essa forma, da sua reputação profissional (acórdão N./Comissão, já referido, n.os 13, 14 e 15). No caso em apreço, está assente, tal como resulta do exame do processo individual do recorrente, que a Comissão não extraiu das queixas efectuadas contra o recorrente qualquer consequência susceptível de justificar a instauração de um processo disciplinar contra ele, ou de ter qualquer outro efeito na sua situação estatutária, de modo que ela não era obrigada a proceder à abertura de um inquérito nem ao exame da correcção das queixas».

156. Segundo o recorrente, o Tribunal de Primeira Instância cometeu, em primeiro lugar, um erro de direito, ao considerar que essa obrigação de apoio só impende sobre a administração quando esta decide instaurar um processo disciplinar ao funcionário em causa e tomar todas as medidas necessárias para esse efeito. Na realidade, o único critério aplicável reduzir-se-ia à questão de saber

53 — Acórdãos de 11 de Julho de 1974, Guillot/Comissão (53/72, Recueil, p. 791, n.os 3 e 4, Colect., p. 415), e de 18 de Outubro de 1976, N./Comissão (128/75, Recueil, p. 1567, n.° 10, Colect., p. 645).

54 — N.° 89.

se a honorabilidade profissional do funcionário foi afectada.

157. Em segundo lugar, o Tribunal de Primeira Instância cometeu, segundo o recorrente, um erro de direito e de fundamentação, ao afastar a aplicação do artigo 24.°, visto que a Comissão, contrariamente à hipótese do acórdão N./Comissão, já referido, deu seguimento às acusações feitas contra ele e que as queixas tiveram e terão para ele consequências prejudiciais à sua honorabilidade profissional e à sua carreira no seio da Comissão.

158. As duas críticas do recorrente não nos parecem destituídas de fundamento.

159. No acórdão Guillot/Comissão, já referido, o Tribunal de Justiça salientou [55], com base em factos assentes, que a Comissão tinha decidido não instaurar um processo disciplinar contra o recorrente. Não obstante, decidiu seguidamente que [56], ao não tomar todas as medidas necessárias para verificar o fundamento das acusações do superior hierárquico do recorrente e, mais particularmente, ao não proceder a um inquérito definitivo, a Comissão não tinha cumprido os seus deveres para com o recorrente. Assim, resulta claramente desta decisão que a instituição não pode dispensar-se de proceder à verificação do fundamento de acusações abrangidas pelo artigo 24.° do Estatuto com o único pretexto de que não decide instaurar um processo disciplinar.

160. Por outro lado, o acórdão N./Comissão, já referido, invocado pelo Tribunal de Primeira Instância, não apresenta qualquer analogia relevante com o caso presente. Nesse precedente [57], a Comissão *tinha procedido a um inquérito,* no termo do qual tinha tomado a decisão, comunicada ao recorrente, de não dar seguimento às acusações, o que não implicava *qualquer consequência prejudicial* para ele. Neste contexto particular, foi salientado que [58]: «tal decisão significa claramente o afastamento das acusações efectuadas contra o recorrente e assim o restabelecimento da sua reputação profissional». Ora, no caso presente, não foi efectuado inquérito algum e, sobretudo, foram extraídas consequências das acusações contra o funcionário, na medida em que foi decidida, contra sua vontade, uma reafectação antecipada em Bruxelas.

161. Nesta fase do raciocínio, em que se colocaram o recorrente e o Tribunal de Primeira Instância, pode portanto considerar-se que o Tribunal de Primeira Instância fez uma errada interpretação do artigo 24.° do Estatuto, o que justificaria a anulação da sua decisão de indeferimento do recurso de anulação.

55 — N.° 7.
56 — N.° 12.
57 — V. n. ° 13 do acórdão.
58 — N.° 14.

162. No entanto, não nos parece dever ser consagrada essa solução.

163. Recorde-se que um acórdão só pode ser anulado por causa de um erro de direito se a decisão não se basear noutros fundamentos de direito [59].

164. Ora, previamente ao raciocínio a seguir para efeitos da aplicação do artigo 24.° do Estatuto, deve primeiro responder-se à questão de saber se as queixas em litígio constituem efectivamente uma das ofensas visadas por este texto.

165. Quanto a este ponto, consideramos que o alcance do artigo 24.° não pode ir além dos seus termos e do seu espírito.

166. Que lemos nós? O dever de assistência de uma instituição nasce quando se verificam «ameaças, ofensas, injúrias, difamações ou atentados contra a pessoa ou os bens» do funcionário.

167. Constatamos que os termos utilizados correspondem, nas legislações nacionais dos Estados-Membros, a qualificações de natureza penal. O limiar do âmbito da aplicação do artigo 24.° do Estatuto não deve, portanto, situar-se ao nível de qualquer ofensa, de qualquer afirmação que ponha em causa o funcionário. A interpretação das noções constitutivas desse limiar não deve ser demasiado lata. Só deve ter em conta factos de uma certa gravidade.

168. No caso presente, trata-se de saber se os elementos contidos nas queixas regularmente comunicadas caracterizam difamações no sentido do texto analisado.

169. Pensamos que não.

170. A difamação abrange as afirmações ou imputações de factos que atingem *a honra ou a consideração* da pessoa visada. Por exemplo, será considerada difamatória a imputação de factos que constituam infracções ou, mais genericamente, de comportamentos ilegais, imorais ou contrários à honra.

171. Pelo contrário, não entra na noção de difamação a simples crítica à personalidade ou a comportamentos profissionais de um

59 — V., designadamente, acórdão de 9 de Junho de 1992, Lestelle/Comissão (C-30/91 P, Colect., p. I-3755, n.° 28).

funcionário, que não contenha a afirmação ou imputação de factos precisos que atinjam a honra ou a consideração.

172. Que se saiba, as legislações nacionais dos Estados-Membros não elevaram a simples crítica ao nível de comportamento delituoso.

173. As quatro queixas orais visadas pela nota de 8 de Maio de 1992 contêm, no essencial, críticas à personalidade do recorrente, assim como a comportamentos e propósitos desastrados ou equívocos, que foram origem de tensões crescentes.

174. Quanto à carta do Ministério da Juta de 18 de Junho de 1992, inclui em anexo a cópia de uma carta dirigida por G. Ojha, cujos conteúdo e tom critica, salientando que o funcionário ultrapassou os limites da cortesia. A queixa contém uma apreciação crítica de uma tomada de posição do recorrente relativa à exactidão de relatórios de reuniões realizadas na sua presença, e não a afirmação ou a imputação de factos que afectem a sua honra ou a sua consideração.

175. Daqui deduzimos que o artigo 24.° não podia aplicar-se à situação jurídica em causa, na medida em que o funcionário não foi vítima de uma das ofensas efectivamente visadas por esta disposição.

176. Por estas razões de direito, que substituem as consideradas pelo Tribunal de Primeira Instância, a segunda parte do quinto fundamento deve ser rejeitada.

177. Embora seja desnecessário dizê-lo, não temos dúvidas de que o desrespeito por uma instituição das disposições do artigo 24.° do Estatuto, quando aplicável, possa constituir só por si uma causa de anulação de uma decisão de mutação ou de reafectação. O controlo de um eventual erro manifesto de apreciação do interesse do serviço faz-se por referência exclusivamente ao artigo 7.° do Estatuto. No âmbito deste, como vimos, uma mutação ou uma reafectação pode ser decidida tendo em consideração a existência de queixas, independentemente do seu fundamento, porque, em certas circunstâncias, o interesse do serviço prevalece claramente sobre o interesse particular do funcionário. O dever de assistência previsto no artigo 24.° do Estatuto é independente. O seu incumprimento pode implicar a anulação da decisão de recusa da assistência pedida [60]. Pode constituir uma falta de serviço e, portanto, dar origem à responsabilidade da Comunidade. Porém, o cumprimento de um dever de assistência não é uma condição de validade de uma decisão de mutação ou de reafectação.

60 — Acórdão Guillot/Comissão, já referido, n.° 14.

III — Consequências do erro de direito verificado

178. Concluída a análise de todos os fundamentos do recurso, verificamos que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao decidir que o artigo 26.° do Estatuto não era aplicável e que não podia ser aceite qualquer violação dos direitos da defesa.

179. Não parece possível neste ponto uma eventual substituição de fundamentos. Na *terceira fase do raciocínio acima resumido no* ponto 144, compete verificar, o que o Tribunal de Primeira Instância não fez, se as quatro reclamações visadas pela nota de 8 de Maio de 1992 e a reclamação de 18 de Junho de 1992 bastavam para justificar a decisão tomada pela Comissão. Esta verificação deve ser efectuada no âmbito de um controlo restrito da existência de erro manifesto de apreciação ou de desvio de poder. Ora, mesmo neste âmbito, implica uma apreciação dos factos incompatível com uma substituição de fundamentos [61].

180. Em consequência, apenas pode ser declarada a anulação.

181. A anulação deve ser total ou parcial?

182. Quando um recurso submetido ao Tribunal de Primeira Instância comporta vários pedidos, a anulação parcial de um ponto da parte decisória do acórdão, acompanhado da rejeição dos fundamentos do recurso invocados contra os outros pontos da parte decisória do acórdão, não levanta dificuldades de maior [62].

183. Porém, pode o Tribunal de Justiça proceder a uma anulação parcial em relação ao único ponto ou a um dos pontos da parte decisória de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância, limitando essa anulação a um ou alguns dos fundamentos invocados contra o ponto da decisão em causa, ou seja, na realidade, contra um ou alguns dos fundamentos da decisão? Ou a anulação implica sempre a necessidade de reexaminar todos os fundamentos que se relacionam com o ponto da decisão visado, incluindo aqueles que, submetidos ao Tribunal de Primeira Instância e por este rejeitados, não foram retomados no âmbito do recurso?

184. A jurisprudência do Tribunal de Justiça tem admitido, parece, que a anulação de um acórdão, seja ela total ou parcial, não requer um reexame dos fundamentos que o Tribunal de Primeira Instância rejeitou e que o recorrente não retomou no seu recurso [63].

61 — Parece-nos que, no acórdão de 17 de Janeiro de 1992, Hochbaum/Comissão (C-107/90 P, Colect., p. I-157, n.° 16, *in fine*), este Tribunal considerou que a apreciação da existência de desvio de poder é uma questão de facto que compete exclusivamente ao Tribunal de Primeira Instância e escapa ao controlo do Tribunal de Justiça.

62 — V., por exemplo, acórdão de 19 de Junho de 1992, V./Parlamento (C-18/91 P, Colect., p. I-3997).

63 — Acórdão de 29 de Junho de 1994, Klinke/Tribunal de Justiça (C-298/93 P, Colect., p. I-3009): tinham sido apresentados quatro fundamentos ao Tribunal de Primeira Instância, todos rejeitados por este; três foram retomados no recurso; o Tribunal de Justiça aceitou os três; após anulação e por aplicação do artigo 54.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, este só reexaminou o mérito desses três fundamentos, com exclusão do quarto. V., igualmente, acórdão de 17 de Janeiro de 1995, Publishers Association/Comissão (C-360/92 P, Colect., p. I-23, n.° 34).

185. No caso presente, esta jurisprudência poderá aplicar-se a vários fundamentos que o recorrente invocou perante o Tribunal de Primeira Instância, mas não submeteu ao Tribunal de Justiça.

186. Tratando-se de fundamentos efectivamente integrados no recurso, pode hesitar-se quanto à questão de saber se a anulação da parte decisória ou do ponto da parte decisória do acórdão relativo a esses aspectos implica sempre o reexame de todos esses fundamentos, ou somente daquele que o Tribunal de Justiça reconheceu ser procedente, por ter rejeitado os outros.

187. A primeira solução apenas torna útil o exame do fundamento que permite anular a parte decisória ou o ponto da parte decisória impugnado; em caso de devolução para o Tribunal de Primeira Instância, poderá de novo ser interposto um recurso em relação a um dos outros fundamentos reexaminados pelo órgão jurisdicional de primeira instância. A vantagem da segunda solução é limitar os pontos que faltam efectivamente ser julgados pelo Tribunal de Primeira Instância em caso de devolução, ou pelo próprio Tribunal de Justiça, se este decidir aplicar o artigo 54.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça.

188. A segunda solução parece-nos pois, preferível, em termos de economia processual, sobretudo quando o acórdão recorrido é um acórdão que nega provimento ao pedido.

189. Pensamos que teria sem dúvida sido esta a solução consagrada no acórdão Klinke/Tribunal de Justiça, já referido, se o Tribunal de Justiça, em lugar de aceitar os três fundamentos do recurso e de se pronunciar em seguida quanto ao mérito [64] dos três fundamentos correspondentes submetidos ao Tribunal de Primeira Instância, somente tivesse admitido um ou dois dos fundamentos do recurso. Com efeito, no n.° 26 do acórdão o Tribunal de Justiça declarou: «... o acórdão recorrido deve ser parcialmente anulado, *na medida em que rejeitou os três fundamentos* do recorrente acima evocados» [65].

190. Propomos, por isso, a anulação parcial do acórdão de 6 de Julho de 1995, na medida em que decidiu que o artigo 26.° do Estatuto não era aplicável e que não podia ser tida em consideração qualquer violação dos direitos da defesa, e na medida em que daí deduziu que o pedido de indemnização por prejuízos morais não tinha fundamento.

191. Pode ser negado provimento ao recurso quanto ao resto.

192. Por nos parecer que o processo se encontra em estado de ser julgado, sugerimos que sejam reapreciados os pontos anulados, nos termos do artigo 54.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça. Se o Tribunal considerar necessária uma anulação total no âmbito da primeira solução atrás exposta no ponto 186, haverá ou que decidir quanto ao mérito dos outros fundamentos submetidos ao Tribunal de Justiça depois de o terem sido ao Tribunal de Primeira Instância, ou que

64 — Nos termos do artigo 54.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça.

65 — Sublinhado nosso.

devolver o processo ao Tribunal de Primeira Instância em relação a todos os fundamentos retomados no recurso.

— salvo quanto ao arquivamento no processo individual, o artigo 26.° foi cumprido no que respeita a quatro reclamações orais, cujo conteúdo foi comunicado ao funcionário por intermédio da nota de 8 de Maio de 1992;

IV — Reapreciação do litígio após a anulação parcial

— salvo igualmente quanto ao arquivamento no processo individual, o artigo 26.° foi respeitado no que se relaciona com a reclamação do Ministério da Juta do Governo do Bangladesh, com data de 18 de Junho de 1992, que foi comunicada ao recorrente em 30 de Junho de 1992;

193. Seremos bastante breves quanto a este ponto, tendo em conta os desenvolvimentos anteriores.

— o artigo 26.° não foi respeitado em relação à reclamação da associação Médicos Sem Fronteiras de 22 de Abril de 1992, nem em relação ao relatório interno do chefe da delegação da Comissão em Dacca de 21 de Maio de 1992, que foram comunicados ao recorrente após a apresentação do recurso jurisdicional;

194. Os fundamentos submetidos ao Tribunal de Primeira Instância em relação aos quais há que decidir, tratando-os em conjunto, são o segundo fundamento, na parte que alegava violação dos direitos da defesa, e o terceiro fundamento, na parte que alegava violação do artigo 26.° do Estatuto.

— a não comunicação destes dois últimos documentos, na medida em que constitui violação do artigo 26.° do Estatuto e, por conseguinte, violação dos direitos da defesa, constitui uma causa de anulação da decisão de 20 de Outubro de 1992;

195. No âmbito da reapreciação do litígio, deve primeiro ser decidido que:

— o artigo 26.° do Estatuto era aplicável neste caso;

— todavia, a anulação só pode ser efectivamente pronunciada se estes dois docu-

mentos tiverem exercido uma influência determinante na decisão em litígio;

— por outras palavras, não o pode ser se as cinco queixas contra o funcionário forem suficientes para demonstrar que a AIPN não cometeu um erro manifesto de apreciação nem incorreu em desvio de poder.

196. Seguidamente, importa apreciar os elementos de facto resultantes da nota de 8 de Maio de 1992 e da queixa de 18 de Junho de 1992.

197. O exame destes documentos revela um conjunto de elementos coincidentes que provam a existência de sérias dificuldades de comunicação do recorrente no âmbito das relações externas da delegação. A realidade de uma situação de tensão nestas relações resulta claramente da leitura dos documentos em causa. Ora, é próprio das funções exercidas no meio diplomático, primeiro, prevenir qualquer tensão e, subsidiariamente, apaziguar as que possam apesar de tudo surgir. Não o é certamente cristalizar numa tensão generalizada eventuais dificuldades que deveriam ser resolvidas separadamente por uma abordagem diplomática.

198. O nível de tensão atingido é ilustrado pela carta de 18 de Junho de 1992, em cuja conclusão o ministério em causa anuncia ao chefe da delegação da Comissão em Dacca que G. Ojha não voltará a ser convidado para qualquer reunião e sugere que seja nomeada outra pessoa para o seu lugar e posto.

199. A situação criada à data da decisão em litígio, independentemente da procedência de cada uma das reclamações considerada isoladamente, representava a negação da própria função diplomática.

200. Implicava a breve prazo uma ruptura de certas relações externas do serviço, se não fosse encontrada uma solução.

201. Comprometia, portanto, gravemente o bom funcionamento do serviço.

202. Neste contexto, parece que, mesmo que se baseasse exclusivamente na nota de 8 de Maio de 1992 e na reclamação de 18 de Junho de 1992, a decisão da Comissão não enfermava de erro manifesto de apreciação, nem de qualquer desvio de poder.

203. Os dois documentos afastados da discussão não constituíam, pois, o fundamento necessário da decisão de reafectação.

204. Consequentemente, a violação dos direitos da defesa verificada em relação a esses documentos não pode provocar a anulação da decisão da Comissão.

205. Por conseguinte, as conclusões do pedido de anulação, na medida em que se baseiam em violação dos direitos da defesa e do artigo 26.° do Estatuto, devem ser rejeitadas. O mesmo acontece com as conclusões do pedido de indemnização baseadas nos mesmos fundamentos.

V — Despesas

206. O artigo 122.°, n.° 1, do Regulamento Processual prevê que, quando o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas.

207. O artigo 70.° do mesmo regulamento dispõe que nos litígios entre as Comunidades e os seus agentes as despesas efectuadas pelas instituições ficam a cargo destas.

208. Todavia, resulta do artigo 122.°, n.° 2, que esta regra não é aplicável ao caso de um recurso para o Tribunal de Justiça, interposto por um funcionário ou outro agente de uma instituição. A mesma disposição especifica, contudo, que em derrogação do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, o Tribunal de Justiça pode, nesta hipótese, decidir repartir as despesas entre as partes, por razões de equidade.

209. No caso presente, a Comissão, na sua contestação, pediu a condenação de G. Ojha nas despesas.

210. Nas circunstâncias particulares deste processo, pode admitir-se que a retenção, pela Comissão, de certos documentos abrangidos pelo artigo 26.° do Estatuto poderá ter alimentado um certo sentimento de suspeição no espírito do funcionário. Assim, a instituição pôde contribuir em certa medida para a interposição do recurso jurisdicional e seu prosseguimento através de recurso para o Tribunal de Justiça.

211. Consequentemente, propomos que o Tribunal de Justiça decida, nos termos do artigo 122.°, n.° 2, já referido, que as despesas sejam suportadas na proporção de dois terços pelo recorrente e um terço pela Comissão.

Conclusão

212. Em resultado das observações que precedem, concluímos que o Tribunal de Justiça deve decidir:

«1) O acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 1995, proferido no processo T-36/93, é anulado na parte em que decidiu que o artigo 26.° do Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias não era aplicável e que não podia ser tida em conta qualquer violação dos direitos da defesa, e na parte em que daí deduziu que o pedido de indemnização por prejuízos morais não tinha fundamento.

2) É negado provimento ao recurso quanto ao mais.

3) O Tribunal de Justiça, decidindo sobre o mérito, nega provimento ao recurso na parte em que se baseia em violação do artigo 26.° do Estatuto e do princípio do respeito dos direitos da defesa.

4) As despesas serão suportadas na proporção de dois terços pelo recorrente e um terço pela Comissão.»