Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

11 de junho de 2020*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Função pública — Concurso geral — Não admissão às provas — Possibilidade de a administração complementar a fundamentação da decisão de não admissão perante o juiz — Requisitos — Casos excecionais — Conceito de "falta de fundamentação"»

No processo C-114/19 P,

que tem por objeto um recurso de um acórdão do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 8 de fevereiro de 2019,

**Comissão Europeia**, representada por B. Mongin e G. Gattinara, na qualidade de agentes,

recorrente,

sendo a outra parte no processo:

**Danilo Di Bernardo**, residente em Bruxelas (Bélgica), representado por S. Orlandi e T. Martin, avocats,

recorrente em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: J.-C. Bonichot (relator), presidente de secção, M. Safjan, L. Bay Larsen, C. Toader e N. Jääskinen, juízes,

advogado-geral: P. Pikamäe,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 22 de janeiro de 2020,

profere o presente

**Acórdão**

1 Com o seu recurso, a Comissão Europeia pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 29 de novembro de 2018, Di Bernardo/Comissão (T-811/16, não publicado, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2018:859), pelo qual aquele órgão jurisdicional anulou a decisão do júri do

* Língua do processo: francês.

concurso geral mediante prestação de provas EPSO/AST-SC/03/15, de 10 de agosto de 2016, de não inscrever Danilo Di Bernardo na lista de reserva para o recrutamento de secretários/escriturários de grau SC 1, no domínio do apoio financeiro (a seguir «decisão controvertida»).

## Antecedentes do litígio e decisão controvertida

2 Em 2015, foi organizado o concurso geral EPSO/AST-SC/03/15 com vista à elaboração de listas de reserva de recrutamento de «Secretários/Escriturários (SC 1 e SC 2)» em três domínios, nomeadamente o do apoio financeiro.

3 Além da aprovação nas provas, o ponto 2 do anexo II do anúncio de concurso relativo a este concurso geral (a seguir «anúncio de concurso») exigia, no domínio do apoio financeiro, «um nível de ensino secundário comprovado por um diploma de fim de curso que dê acesso ao ensino superior, seguido de uma experiência profissional de pelo menos três anos essencialmente relacionada com a natureza das funções».

4 O título VI do anúncio de concurso previa que estas condições seriam verificadas pelo júri, após os resultados das provas de avaliação, com base nos documentos comprovativos apresentados pelos candidatos na sua candidatura eletrónica.

5 Tendo-se candidatado ao concurso geral em causa no domínio do apoio financeiro, D. Di Bernardo apresentou documentos comprovativos das suas habilitações e experiência profissional e participou nos testes de acesso e nos testes de avaliação previstos no anúncio de concurso.

6 Por correio eletrónico de 14 de setembro de 2015, o Serviço Europeu de Seleção do Pessoal (EPSO) informou D. Di Bernardo de que o júri do concurso geral pretendia obter informações adicionais a respeito das experiências profissionais que tinha referido nos pontos 2, 5 e 6 do seu ato de candidatura. Este júri pretendia, nomeadamente, obter documentos assinados pelas entidades patronais anteriores, descrevendo, de forma pormenorizada, as funções exercidas no âmbito dessas experiências profissionais, bem como cópias dos contratos de trabalho, indicando claramente as datas de início e de termo desses contratos.

7 Por correio eletrónico de 15 de setembro de 2015, D. Di Bernardo enviou alguns documentos comprovativos adicionais respeitantes aos pontos 2, 5 e 6 da sua candidatura.

8 Por correio eletrónico de 17 de setembro de 2015, o EPSO respondeu a D. Di Bernardo que o júri do concurso lhe «ped[ia] que enviasse uma descrição pormenorizada das tarefas assinada pela entidade patronal relativamente aos pontos 2, 5 e 6».

9 Por correio eletrónico de 18 de setembro de 2015, D. Di Bernardo comunicou que não dispunha dessas descrições relativamente aos pontos 5 e 6 do seu ato de candidatura. Precisou que a sociedade italiana que o tinha empregado tinha sido dissolvida e que não estava em condições de fornecer esses documentos. Apresentou, então, uma cópia das convenções coletivas de trabalho nacionais italianas, incluindo uma descrição oficial das funções associadas a diferentes contratos de trabalho, entre os quais o seu, bem como duas cartas dessa sociedade italiana e um contrato de trabalho com a referida sociedade.

10 Por outro correio eletrónico de 18 de setembro de 2015, D. Di Bernardo enviou ao EPSO a descrição pormenorizada das funções respeitante à experiência profissional indicada no ponto 2 do seu ato de candidatura.

11 Por carta de 27 de outubro de 2015, o EPSO comunicou a D. Di Bernardo a sua decisão de não o incluir na lista dos candidatos aprovados no concurso geral em causa, pelo facto de a experiência profissional mencionada nos pontos 1 a 7 do seu ato de candidatura não atingir a duração mínima de três anos essencialmente relacionada com a natureza das funções no domínio do apoio financeiro, conforme referida no ponto 2 do anexo II do anúncio de concurso.

12 Por correio eletrónico de 4 de novembro de 2015, D. Di Bernardo apresentou um pedido de reexame da decisão do júri do concurso geral em causa.

13 Pela decisão controvertida, esse júri informou D. Di Bernardo de que, após reexame, confirmava a sua decisão comunicada em 27 de outubro de 2015. Indicou que, antes de iniciar os seus trabalhos, tinha definido alguns critérios de seleção, com vista a avaliar se as habilitações e a experiência profissional dos candidatos correspondiam realmente às competências exigidas para os postos de trabalho a preencher. O referido júri precisou a D. Di Bernardo que, «após exame dos documentos comprovativos apresentados para demonstrar a [sua] experiência profissional referida nos pontos 2, 5 e 6 da [sua] candidatura, [tinha concluído] que esses documentos não confirmavam que a [sua] experiência profissional em questão [estivesse] essencialmente relacionada com a natureza das funções, como exigido no anúncio de concurso».

## Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

14 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 18 de novembro de 2016, D. Di Bernardo pediu a anulação da decisão controvertida e a reparação do seu prejuízo.

15 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral acolheu o fundamento relativo à violação do dever de fundamentação, anulou a decisão controvertida e negou provimento aos restantes pedidos formulados na petição.

## Pedidos das partes no Tribunal de Justiça

16 Com o presente recurso, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que anule o acórdão recorrido, remeta o processo ao Tribunal Geral e reserve para final a decisão quanto às despesas em primeira instância e no presente recurso.

17 D. Di Bernardo pede ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao presente recurso e condene a Comissão nas despesas.

## Quanto ao presente recurso

18 A Comissão apresenta dois fundamentos de recurso.

### *Quanto ao primeiro fundamento*

*Argumentos das partes*

19 Com o seu primeiro fundamento, a Comissão alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito, nos n.os 41 a 53 do acórdão recorrido, no que respeita ao alcance do dever de fundamentação que incumbe ao júri do concurso geral em causa. O Tribunal Geral não teve suficientemente em conta o contexto jurídico e factual da decisão controvertida, quando o caráter suficiente de uma

fundamentação deve ser apreciado à luz do contexto da decisão em causa e não apenas do seu teor (Acórdão de 14 de fevereiro de 1990, Delacre e o./Comissão, C-350/88, EU:C:1990:71, n.º 16). Este fundamento divide-se em sete partes.

20 Em primeiro lugar, a comunicação dos critérios de seleção não tem a importância que o Tribunal Geral, nos n.os 41, 45 e 50 do acórdão recorrido, lhes atribuiu à luz do dever de fundamentação, como confirma o facto de D. Di Bernardo nunca ter procurado conhecê-los.

21 Em segundo lugar, no entender da Comissão, o facto de o júri do concurso geral em causa só ter mencionado na decisão controvertida os documentos comprovativos das experiências profissionais correspondentes aos pontos 2, 5 e 6 do ato de candidatura de D. Di Bernardo não «sugere» de modo algum, contrariamente ao que o Tribunal Geral declarou no n.º 43 do acórdão recorrido, que este júri considerou relevantes as experiências profissionais que o interessado mencionou nos outros pontos desse ato. Pelo contrário, a rejeição da candidatura de D. Di Bernardo implicava que o referido júri considerou que este não preenchia a condição relativa a uma experiência profissional relevante de 36 meses, após o exame da totalidade das experiências profissionais referidas nos sete pontos do seu ato de candidatura.

22 Em terceiro lugar, no n.º 48 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral tinha considerado erradamente que o pedido de reexame apresentado por D. Di Bernardo indicava que este desconhecia as razões pelas quais a sua experiência profissional era insuficiente.

23 Em quarto lugar, o Tribunal Geral errou ao declarar, nos n.os 46 e 47 do acórdão recorrido, que a Comissão não podia invocar a jurisprudência segundo a qual, em caso de concurso com participação numerosa, o júri está autorizado a fundamentar de forma sumária a recusa de selecionar um candidato.

24 Em quinto lugar, contrariamente ao que o Tribunal Geral considerou no n.º 50 do acórdão recorrido, o júri do concurso não está obrigado a divulgar os critérios de seleção documental quando não lhe foi apresentado nenhum pedido nesse sentido, sob pena de violar o segredo dos trabalhos do júri enunciado no artigo 6.º do anexo III do Estatuto dos Funcionários da União Europeia.

25 Em sexto lugar, considerar, como fez o Tribunal Geral nos n.os 49 a 51 do acórdão recorrido, que um pedido de reexame redigido sem precisão, como o que foi apresentado por D. Di Bernardo, obriga o júri do concurso geral em causa a fornecer explicações pormenorizadas relativamente a cada ponto equivaleria a transferir para este último o ónus da prova da existência da experiência profissional exigida no anúncio de concurso. Ora, o ónus dessa prova incumbe aos candidatos, como resulta do anúncio de concurso, que estabelece que «as declarações apresentadas pelos candidatos na sua candidatura eletrónica serão verificadas relativamente aos documentos comprovativos apresentados».

26 Em sétimo lugar, o Tribunal Geral confundiu, nos n.os 53 a 55 do acórdão recorrido, a exigência de fundamentação e a procedência dos fundamentos, que dizem respeito à legalidade material da decisão controvertida. A Comissão considera um indício dessa confusão o facto de, no n.º 53 do referido acórdão, o Tribunal Geral ter entendido que os critérios de seleção eram indispensáveis para examinar se, quando da análise da experiência profissional, o júri do concurso geral em causa não tinha «ultrapassado os limites da sua margem de apreciação». Do mesmo modo, a Comissão considera revelador que, nos n.os 54 e 55 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral tenha declarado que a decisão controvertida estava insuficientemente fundamentada, não porque não permitia ao candidato conhecer as razões da sua exclusão, mas porque o impedia de apresentar outros argumentos sobre a legalidade dessa decisão.

27 D. Di Bernardo considera a totalidade da argumentação apresentada em apoio do primeiro fundamento improcedente.

*Apreciação do Tribunal de Justiça*

28 Com o seu primeiro fundamento, a Comissão sustenta que a apreciação feita pelo Tribunal Geral, nos n.os 41 a 53 do acórdão recorrido, sobre a fundamentação da decisão controvertida enferma de vários erros de direito.

29 Segundo jurisprudência assente, a fundamentação dos atos das instituições da União Europeia, exigida pelo artigo 296.º TFUE, deve ser adaptada à natureza do ato em causa e deve revelar, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição autora do ato, de forma a permitir aos interessados conhecerem as razões da medida adotada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso concreto, designadamente do conteúdo do ato, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas direta e individualmente afetadas pelo ato podem ter em obter explicações. Não se exige que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um ato satisfaz as exigências do artigo 296.º TFUE deve ser apreciada à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (Acórdão de 10 de março de 2016, HeidelbergCement/Conselho, C-247/14 P, EU:C:2016:149, n.º 16 e jurisprudência referida).

30 Com a quarta parte do primeiro fundamento, que importa examinar em primeiro lugar, a Comissão sustenta que o Tribunal Geral errou ao declarar, nos n.os 46 e 47 do acórdão recorrido, que a Comissão não podia invocar a jurisprudência segundo a qual, no caso de concurso com participação numerosa, o júri está autorizado a fundamentar de forma sumária a recusa de selecionar um candidato.

31 A este respeito, há que recordar a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça segundo a qual, para ter em conta as dificuldades práticas que se apresentam num concurso com participação numerosa, o júri pode, num primeiro momento, comunicar aos candidatos apenas os critérios e o resultado da seleção, com a condição de posteriormente fornecer explicações individuais aos candidatos que expressamente o solicitem (Acórdãos de 26 de novembro de 1981, Michel/Parlamento, 195/80, EU:C:1981:284, n.º 27; de 9 de junho de 1983, Verzyck/Comissão, 225/82, EU:C:1983:165, n.º 16; de 8 de março de 1988, Sergio e o./Comissão, 64/86, 71/86 a 73/86 e 78/86, EU:C:1988:119, n.º 50; e de 28 de fevereiro de 1989, Basch e o./Comissão, 100/87, 146/87 e 153/87, EU:C:1989:97, n.º 10).

32 No caso em apreço, o Tribunal Geral considerou corretamente, em substância, que o dever de fundamentação não impunha ao júri do concurso geral em causa, em concreto, um volume de trabalho comparável à do júri de um concurso com participação numerosa. Com efeito, como salientou o Tribunal Geral no n.º 47 do acórdão recorrido, o júri do concurso geral em causa tinha sido levado a tomar a sua decisão após todos os candidatos já terem participado nos testes de acesso e nas provas, incluindo as provas de competências, e, uma vez que estas tinham sido corrigidas, já tinha sido elaborada a lista dos potenciais candidatos aprovados. O Tribunal Geral precisou que, nessa fase, a tarefa principal do júri deveria consistir em verificar se os candidatos aprovados nas provas com as melhores notas preenchiam igualmente as condições relativas ao seu nível de estudos e à sua experiência profissional, conforme estabelecidas no anúncio de concurso.

33 Tendo em conta o número provavelmente reduzido de candidatos que realizaram esses testes e provas com sucesso sem satisfazerem as outras condições desse concurso, não estava justificado que esse júri se limitasse a fundamentar sumariamente a rejeição inicial da candidatura de D. Di Bernardo em 27 de outubro de 2015. *A fortiori*, a Comissão não pode invocar o volume de trabalho de um júri de concurso com participação numerosa para justificar as insuficiências da fundamentação da decisão controvertida, enviada ao interessado em resposta ao seu pedido de reexame mais de um ano depois da realização das provas em causa. Consequentemente, o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito ao declarar que a Comissão não podia invocar a jurisprudência mencionada no número

anterior para alegar que o júri do concurso geral em causa só estava obrigado a fundamentar sumariamente a rejeição da candidatura de D. Di Bernardo. Por conseguinte, a quarta parte do primeiro fundamento deve ser rejeitada.

34 Com a primeira parte do primeiro fundamento, a Comissão alega que o Tribunal Geral atribuiu, em especial nos n.os 41, 45 e 50 do acórdão recorrido, demasiada importância à comunicação dos critérios de seleção que permitem ao júri do concurso geral em causa apreciar a experiência profissional para cumprir o dever de fundamentação. Além disso, afirma que D. Di Bernardo nunca procurou conhecê-los.

35 Todavia, resulta da jurisprudência referida no n.º 31 do presente acórdão que, mesmo quando o júri só tem a obrigação de fornecer, num primeiro momento, uma fundamentação sumária, como é o caso num concurso com participação numerosa, essa fundamentação deve incluir a indicação dos critérios de seleção. Assim, os critérios de seleção constituem a informação mínima que deve, em todo o caso, ser fornecida aos candidatos, o mais tardar, ao mesmo tempo que os resultados do concurso em causa. No caso em apreço, esses critérios nem sequer foram indicados na resposta ao pedido de reexame apresentado por D. Di Bernardo. Ora, só o conhecimento dos referidos critérios podia permitir ao interessado compreender como é que o júri do concurso geral em causa tinha chegado à conclusão de que a duração da sua experiência profissional pertinente era inferior a três anos. Nestas condições, não se pode sustentar que o interesse de D. Di Bernardo em obter a comunicação desses critérios foi sobrestimado pelo acórdão recorrido.

36 Por outro lado, não se pode razoavelmente esperar que os candidatos solicitem a comunicação dos critérios de seleção, quando desconhecem a própria existência desses critérios. No caso em apreço, os critérios de seleção dos dossiês aplicados pelo júri do concurso geral em causa para apreciar a duração da experiência profissional pertinente não constavam do anúncio de concurso e D. Di Bernardo só tomou conhecimento da sua existência, mas não do seu teor, pela decisão controvertida, em resposta ao seu pedido de reexame. Consequentemente, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao considerar que esses critérios deveriam ter sido comunicados ao interessado, sem que se pudesse exigir que este o solicitasse. Por conseguinte, a primeira parte do primeiro fundamento deve ser rejeitada.

37 Com a quinta parte do primeiro fundamento, a Comissão critica o Tribunal Geral por não ter tido em conta, no n.º 50 do acórdão recorrido, o facto de o segredo dos trabalhos do júri, enunciado no artigo 6.º do anexo III do Estatuto dos Funcionários da União Europeia, se opor à divulgação dos critérios de seleção que permitem a apreciação da experiência profissional pertinente fixados pelo júri do concurso geral em causa.

38 É verdade que as apreciações de natureza comparativa a que o júri procede quando do exame das aptidões dos candidatos estão abrangidas pelo segredo inerente a estes trabalhos. Em contrapartida, a verificação das candidaturas à luz das condições fixadas para a participação no concurso em causa é feita com base em dados objetivos e, aliás, conhecidos de cada um dos candidatos no que lhe diz respeito. É por esta razão que o segredo que envolve os trabalhos do júri não se opõe a que sejam comunicados dados objetivos, designadamente os critérios de seleção que estão na base da seleção das candidaturas, de forma a colocar as pessoas cujas candidaturas foram rejeitadas em condições de conhecerem os possíveis fundamentos da sua eliminação (v., neste sentido, Acórdão de 4 de julho de 1996, Parlamento/Innamorati, C-254/95 P, EU:C:1996:276, n.os 26 a 28 e jurisprudência referida). Consequentemente, a quinta parte do primeiro fundamento deve ser rejeitada.

39 Com a sexta parte do primeiro fundamento, a Comissão critica o Tribunal Geral por ter cometido um erro de direito ao considerar, nos n.os 49 a 51 do acórdão recorrido, que um pedido de reexame impreciso, como o apresentado por D. Di Bernardo, obrigava o júri do concurso geral em causa a

fornecer explicações detalhadas. Segundo a Comissão, esta posição tem por efeito transferir para esse júri o ónus da prova da existência da experiência profissional exigida, quando o anúncio de concurso imputava expressamente o ónus dessa prova aos candidatos.

40 Como recordado no n.º 29 do presente acórdão, a fundamentação de qualquer ato deve revelar de forma clara e inequívoca o raciocínio da instituição da União, autora do ato, de forma a permitir aos interessados conhecerem as razões da medida adotada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização.

41 Assim, a jurisprudência do Tribunal de Justiça não subordina o respeito do dever de fundamentação à apresentação de qualquer pedido, nomeadamente, de reexame da decisão em causa, que é, aliás, facultativo, nem, *a fortiori*, à precisão suficiente dos termos desse eventual pedido. Isto é tanto mais verdade no caso em apreço na medida em que a Decisão do EPSO de 27 de outubro de 2015 não fornecia nenhuma indicação que permitisse ao interessado formular um pedido de reexame mais circunstanciado. Consequentemente, a sexta parte do primeiro fundamento deve ser rejeitada.

42 Com a terceira parte do primeiro fundamento, a Comissão critica a apreciação feita no n.º 48 do acórdão recorrido, segundo a qual resulta do conteúdo do pedido de reexame apresentado por D. Di Bernardo que este desconhecia as razões pelas quais a sua experiência profissional se revelava insuficiente. Há que observar que esta argumentação, que se baseia numa crítica da apreciação dos factos pelo Tribunal Geral, não é admissível em sede de recurso de uma decisão do Tribunal Geral, exceto em caso de desvirtuação dos factos que não é invocada em apoio desta parte (Acórdão de 15 de maio de 2019, CJ/ECDC, C-170/18 P, EU:C:2019:410, n.º 23 e jurisprudência referida).

43 Com a segunda parte do primeiro fundamento, a Comissão contesta a interpretação da decisão controvertida feita pelo Tribunal Geral no n.º 43 do acórdão recorrido. Essa decisão indicava que, «após exame dos documentos comprovativos apresentados para demonstrar a experiência profissional referida nos pontos 2, 5 e 6 da candidatura, o júri concluiu que esses documentos não confirmavam que a experiência profissional em questão estava essencialmente relacionada com a natureza das funções, como exigido no anúncio de concurso». No referido n.º 43, o Tribunal Geral considerou que, na falta de informação adicional, a referência apenas aos pontos 2, 5 e 6 do seu ato de candidatura indiciava que D. Di Bernardo não tinha conseguido demonstrar a pertinência da sua experiência profissional unicamente em relação a esses três pontos. Esta observação pode basear-se nos próprios termos da decisão controvertida, uma vez que esta refere a experiência profissional «em questão». Em todo o caso, enquadra-se na apreciação dos factos pelo Tribunal Geral, a qual não cabe ao Tribunal de Justiça fiscalizar em sede de recurso de uma decisão do Tribunal Geral, salvo no caso de desvirtuação, que não é invocada pela Comissão em apoio desta parte do fundamento. Consequentemente, a mesma deve ser rejeitada.

44 Na sétima parte do primeiro fundamento, a Comissão critica o Tribunal Geral por ter confundido, nos n.ºs 53 a 55 do acórdão recorrido, a exigência de fundamentação e a procedência dos fundamentos da decisão controvertida, que dizem respeito à legalidade material dessa decisão. No entanto, resulta da leitura desses números que o Tribunal Geral não confundiu estes fundamentos distintos, mas apenas recordou que a fundamentação de uma decisão tem, nomeadamente, por objetivo dar conhecimento dos fundamentos desta ao seu destinatário, a fim de lhe permitir apreciar a sua procedência, e constatou que, no caso em apreço, os fundamentos da rejeição da sua candidatura não tinham sido comunicados ao candidato com suficiente precisão. Por conseguinte, esta parte do fundamento deve ser rejeitada.

45 Resulta do que precede que o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

***Quanto ao segundo fundamento***

*Argumentos das partes*

46 O segundo fundamento é relativo a dois erros de direito que o Tribunal Geral alegadamente cometeu, nos n.os 37, 38 e 53 a 56 do acórdão recorrido, ao recusar tomar em consideração o complemento de fundamentação da decisão controvertida que a Comissão forneceu no decurso da instância.

47 Com a primeira parte do segundo fundamento, a Comissão sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que era impossível completar a fundamentação de uma decisão no decurso da instância, não só em caso de falta total mas também em caso de falta «quase total» de fundamentação. Acrescenta que o conceito de falta «quase total» de fundamentação é, além disso, confuso e contraditório.

48 De acordo com a segunda parte do segundo fundamento, o Tribunal Geral ignorou o facto de que a função de juiz o obriga a verificar oficiosamente se a instituição da União em causa cumpriu o dever de fundamentação. Por força desta função, o Tribunal Geral devia ter tomado em consideração os elementos de fundamentação apresentados no decurso da instância e declarado que esses elementos deixavam sem objeto o fundamento relativo à violação do dever de fundamentação. Em seu entender, só a falta total de fundamentação é que não pode ser sanada no decurso da instância.

49 D. Di Bernardo contesta esta argumentação.

*Apreciação do Tribunal de Justiça*

50 Com a primeira parte do segundo fundamento, a Comissão critica o Tribunal Geral por, nos n.os 37 e 38 do acórdão recorrido, ter restringido a faculdade de completar uma fundamentação insuficiente após a interposição do recurso, ao considerar que essa possibilidade estava excluída não só no caso de falta total de fundamentação da decisão em causa mas também no caso de falta quase total de fundamentação desta. Além disso, alega que o conceito, não previsto pela jurisprudência, de «falta quase total» de fundamentação é contraditório e impossível de definir.

51 Como recordado no n.º 29 do presente acórdão, o dever de fundamentar uma decisão lesiva emanada das instituições da União tem por objetivo permitir ao juiz da União exercer a sua fiscalização da legalidade dessa decisão e fornecer ao interessado uma indicação suficiente para saber se a referida decisão está bem fundamentada ou se enferma de um vício que permita contestar a sua legalidade. Daqui resulta que a fundamentação deve, em princípio, ser comunicada ao interessado ao mesmo tempo que a decisão lesiva e que a falta de fundamentação não pode ser sanada pelo facto de o interessado tomar conhecimento dos fundamentos da decisão no decurso do processo perante o juiz da União (Acórdãos de 26 de novembro de 1981, Michel/Parlamento, 195/80, EU:C:1981:284, n.º 22; de 28 de junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, EU:C:2005:408, n.º 463; e de 29 de setembro de 2011, Elf Aquitaine/Comissão, C-521/09 P, EU:C:2011:620, n.º 149).

52 No entanto, em caso não de falta mas de insuficiência de fundamentação, as explicações dadas no decurso do processo podem, em casos excecionais, sanar essa insuficiência, de modo que o fundamento relativo a esta última já não justifica a anulação da decisão em causa (v., neste sentido, Acórdãos de 8 de março de 1988, Sergio e o./Comissão, 64/86, 71/86 a 73/86 e 78/86, EU:C:1988:119, n.º 52, e de 28 de fevereiro de 2008, Neirinck/Comissão, C-17/07 P, EU:C:2008:134, n.º 51).

53 Assim, quando, por ocasião de um concurso com participação numerosa, a instituição da União em causa não puder, do ponto de vista prático, apresentar uma fundamentação suficiente a cada candidato em tempo útil, é-lhe permitido, a título absolutamente derrogatório, apresentar elementos perante o juiz da União, tais como atas de júris (Acórdão de 28 de fevereiro de 2008, Neirinck/Comissão, C-17/07 P, EU:C:2008:134, n.º 57).

54 Como já referido no n.º 29 do presente acórdão, a exigência de fundamentação, por um lado, deve deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição da União em causa, autora do ato, de forma a permitir aos interessados conhecerem as razões da medida adotada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização e, por outro, deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso concreto, designadamente do conteúdo do ato, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas direta e individualmente afetadas pelo ato podem ter em obter explicações. Consequentemente, é à luz da finalidade desta exigência e de todos os elementos acima recordados que a fundamentação de uma decisão pode, nomeadamente, ser julgada inexistente ou insuficiente.

55 A este respeito, o Tribunal de Justiça entendeu que a falta de fundamentação pode ser declarada mesmo quando a decisão em causa contém determinados elementos de fundamentação. Assim, uma fundamentação contraditória ou ininteligível equivale a uma falta de fundamentação (Acórdãos de 29 de setembro de 2011, Elf Aquitaine/Comissão, C-521/09 P, EU:C:2011:620, n.ºs 151, 168 e 170, e de 27 de outubro de 2016, Debonair Trading Internacional/EUIPO, C-537/14 P, não publicado, EU:C:2016:814, n.º 36). O mesmo acontece quando os elementos de fundamentação que figuram na decisão em causa são tão lacunares que não permitem, de modo algum, ao seu destinatário, no contexto em que a mesma foi adotada, compreender o raciocínio do seu autor. É por isso que a existência de um início de fundamentação é objeto de uma apreciação circunstanciada pelo juiz da União, quando este deve decidir se um complemento de fundamentação é admissível no decurso da instância (Acórdão de 28 de fevereiro de 2008, Neirinck/Comissão, C-17/07 P, EU:C:2008:134, n.ºs 54 e 55).

56 Consequentemente, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a falta de fundamentação pode abranger outros casos que não o da falta total de fundamentação. Por conseguinte, ao designar essas hipóteses pela expressão «falta quase total de fundamentação», o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito nem violou a jurisprudência recordada no n.º 52 do presente acórdão. Por consequência, a primeira parte do segundo fundamento deve ser rejeitada.

57 Com a segunda parte do segundo fundamento, a Comissão critica o Tribunal Geral por ter recusado tomar em consideração o complemento de informação que a Comissão forneceu no decurso da instância sobre os fundamentos da decisão controvertida e declarar que o fundamento relativo à violação do dever de fundamentação era, consequentemente, improcedente. Ao fazê-lo, o Tribunal Geral violou o dever do juiz da União de verificar oficiosamente se a instituição da União em causa cumpriu o seu dever de fundamentação.

58 Todavia, contrariamente ao que sustenta a Comissão, não existe um direito de as instituições da União regularizarem perante o juiz da União as suas decisões insuficientemente fundamentadas, nem uma obrigação de este último tomar em consideração as explicações complementares fornecidas apenas no decurso da instância pelo autor do ato em causa, para apreciar o respeito do dever de fundamentação. Como salientou o advogado-geral no n.º 94 das suas conclusões, semelhante estado do direito poderia desvirtuar a repartição de competências entre a administração e o juiz da União, enfraquecer a fiscalização da legalidade e comprometer o exercício do direito de recurso.

59 Só em casos excecionais, como, nomeadamente, o referido no n.º 53 do presente acórdão, em que se constatou que a instituição da União em causa se encontrava na impossibilidade prática de fundamentar suficientemente a decisão impugnada, é que a fundamentação pode ser completada por explicações fornecidas pelo autor do ato no decurso da instância. Todavia, mesmo nestas raras

hipóteses, a regularização do ato insuficientemente fundamentado por explicações fornecidas após a interposição do recurso não reveste um caráter automático. Com efeito, tendo em conta o desequilíbrio entre as partes que a comunicação tardia dos fundamentos do ato impugnado é suscetível de criar, o juiz da União deve ainda verificar, como salientou o advogado-geral no n.º 95 das suas conclusões, se a decisão de aceitar, a título excecional, a fundamentação complementar não é suscetível de violar os direitos de defesa. A este respeito, incumbe-lhe, nomeadamente, ter em conta a fase do processo em que as explicações foram fornecidas pela instituição da União em causa e assegurar-se de que a pessoa em causa teve efetivamente a possibilidade de lhes responder.

60 De qualquer modo, no caso de falta de fundamentação da decisão impugnada, a instituição que a tomou não pode sanar esse vício apresentando essa fundamentação perante o juiz, como recordado no n.º 51 do presente acórdão. Ora, como salientado no n.º 56 do presente acórdão, o Tribunal Geral declarou a falta de fundamentação da decisão controvertida. Por conseguinte, não pode ser criticado por não ter tido em conta os elementos de fundamentação fornecidos pela Comissão no decurso da instância. Portanto, a segunda parte do segundo fundamento deve ser rejeitada.

61 Por consequência, o segundo fundamento deve ser considerado improcedente na sua totalidade.

62 Por conseguinte, deve ser negado provimento ao recurso.

## Quanto às despesas

63 Por força do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, aplicável aos recursos em virtude do artigo 184.º, n.º 1, do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. D. Di Bernardo pediu a condenação da Comissão nas despesas. Tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) decide:

**1) É negado provimento ao recurso.**

**2) A Comissão Europeia é condenada nas despesas.**

Assinaturas