



## Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL  
ELEANOR SHARPSTON  
apresentadas em 19 de dezembro de 2019<sup>1</sup>

**Processo C-831/18 P**

**Comissão Europeia  
contra**

**RQ**

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Artigos 11.º, alínea a), e 17.º do Protocolo (n.º 7) relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia — Função Pública da União Europeia — Funcionários — Artigo 90.º, n.º 2, do Regulamento n.º 31 (CEE) 11 (CEEA) — Diretor-geral do OLAF — Decisão da Comissão de levantamento da imunidade de um funcionário — Artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta — Direito de ser ouvido»

1. O presente recurso, pelo qual a Comissão Europeia contesta a Decisão do Tribunal Geral da União Europeia no processo RQ/Comissão<sup>2</sup>, suscita uma série de questões importantes relativas ao direito fundamental de um funcionário das instituições da União ser ouvido em sua própria defesa. Em primeiro lugar, a decisão de levantar a imunidade de um funcionário da União no âmbito de um processo penal nacional constitui um «ato que lhe cause prejuízo» na aceção do Estatuto dos Funcionários<sup>3</sup>? Em segundo lugar, que fatores devem ser tidos em conta para avaliar se a imunidade de um funcionário deve ser levantada nos termos do Protocolo (n.º 7) relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia (a seguir «Protocolo n.º 7»)? Em terceiro lugar, como deve ser interpretado o direito de ser ouvido em relação com o direito a uma boa administração, consagrado no artigo 41.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»)?

### Quadro jurídico

#### *Carta*

2. O artigo 41.º, n.º 1, da Carta garante a todas as pessoas o direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável. O artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta estabelece que o direito a uma boa administração compreende, nomeadamente «o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente».

<sup>1</sup> Língua original: inglês.

<sup>2</sup> Acórdão de 24 de outubro de 2018, T-29/17, EU:T:2018:717 (a seguir «acórdão recorrido»).

<sup>3</sup> Regulamento n.º 31 (CEE), 11.º (CEEA), que fixa o Estatuto dos Funcionários e o Regime aplicável aos outros agentes da Comunidade Económica Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica (JO 1962, 45, p. 1385; EE 01 F1 p. 19), com a última redação que lhe foi dada pelo Regulamento (UE) n.º 423/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014 (JO 2014, L 129, p. 12) (a seguir «Estatuto dos Funcionários»).

3. O artigo 51.º, n.º 1, estabelece que as disposições da Carta têm por destinatários, nomeadamente, as instituições da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União. Assim sendo, devem respeitar os direitos, observar os princípios e promover a sua aplicação, de acordo com as respetivas competências.

4. Nos termos do artigo 52.º, n.º 1, qualquer restrição ao exercício de direitos, como o direito a uma boa administração, deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

### ***Protocolo (N.º 7) relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia***

5. As disposições aplicáveis aos funcionários (e outros agentes) da União Europeia estão previstas no capítulo V do Protocolo n.º 7. Neste capítulo, o artigo 11.º, alínea a), estabelece que os funcionários da União gozam de imunidade de jurisdição no que diz respeito aos atos por eles praticados na sua qualidade oficial.

6. O artigo 17.º (parte do capítulo VII, intitulado «Disposições gerais») prevê que os privilégios, imunidades e facilidades são concedidos, nomeadamente, aos funcionários da União exclusivamente no interesse desta. Nos termos do segundo parágrafo do artigo 17.º, cada instituição da União deve levantar essa imunidade sempre que considere que tal levantamento não é contrário aos interesses da União Europeia.

7. O artigo 18.º exige que as instituições da União cooperem com as autoridades responsáveis dos Estados-Membros para efeitos da aplicação do Protocolo n.º 7.

### ***Estatuto dos Funcionários***

8. O artigo 23.º do Estatuto dos Funcionários prevê que os privilégios e imunidades de que beneficiam os funcionários são conferidos unicamente no interesse da União. Sem prejuízo das disposições do Protocolo n.º 7, os interessados não estão isentos do cumprimento das suas obrigações privadas, nem da observância das leis e regulamentos de polícia em vigor. Sempre que estiverem em causa tais privilégios e imunidades, o funcionário em questão deverá imediatamente participar tal facto à entidade competente para proceder a nomeações.

9. O artigo 24.º estabelece que a União Europeia deve prestar assistência aos funcionários, nomeadamente em procedimentos contra autores de atos de que seja alvo por causa da sua qualidade ou das suas funções.

10. O artigo 90.º, n.º 2, faz parte do título VII («Espécies de Recurso») e estabelece que um funcionário pode apresentar uma reclamação contra um ato que lhe cause prejuízo.

11. Nos termos do artigo 91.º, n.º 1, o Tribunal de Justiça é competente para decidir sobre qualquer litígio entre um funcionário e a União Europeia que tiver por objeto a legalidade de um ato que cause prejuízo a esse funcionário, na aceção do artigo 90.º, n.º 2.

### **Regulamento (UE, Euratom) n.º 883/2013**

12. O Regulamento (UE, Euratom) n.º 883/2013 relativo aos inquéritos efetuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF)<sup>4</sup> estabelece normas para a realização de inquéritos para proteger os interesses financeiros da União Europeia<sup>5</sup>. Na prossecução da luta contra a fraude, a corrupção e quaisquer outras atividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da União Europeia, o OLAF tem total independência da Comissão no exercício do seu poder de inquérito<sup>6</sup>. Nos termos do artigo 17.º, n.º 1, o diretor-geral do OLAF é nomeado pela Comissão. Nos termos do artigo 17.º, n.º 3, o diretor-geral deve exercer as suas competências relativas à instauração e realização de inquéritos e de elaboração de relatórios com total independência, nomeadamente, de qualquer governo ou instituição. Se o diretor-geral entender que uma medida adotada pela Comissão põe em causa a sua independência, informa imediatamente o Comité de Fiscalização e decide se intenta ou não uma ação contra a Comissão junto do Tribunal de Justiça<sup>7</sup>.

### **Matéria de Facto**

13. Os factos estão resumidos nos n.ºs 1 a 6 do acórdão recorrido.

14. Os factos resultam das mesmas circunstâncias que conduziram ao escândalo coloquialmente conhecido como «Dalligate»<sup>8</sup>. Em maio de 2012, a Swedish Match (um fabricante de um produto de tabaco conhecido como «snus») apresentou uma queixa junto da Comissão Europeia. A Swedish Match fez acusações graves de tentativa de corrupção envolvendo um empresário maltês, S. Zammit, que alegadamente tinha tido uma conversa telefónica com o secretário-geral do European Smokeless Tobacco Council («ESTOC»). A Swedish Match alegou que, durante essa conversa telefónica, S. Zammit tinha formulado um pedido de pagamento «muito elevado» em contrapartida de uma reunião com John Dalli, o membro da Comissão responsável pela saúde e defesa dos consumidores (que conhecia pessoalmente), utilizando assim a sua influência junto do comissário para eventualmente influenciar a legislação proposta em benefício da indústria do tabaco.

15. Em 25 de maio de 2012, o OLAF deu início ao inquérito administrativo OF/2012/0617 relativo a essa queixa. O OLAF decidiu prosseguir com o inquérito pedindo ao secretário-geral do ESTOC que tivesse uma nova conversa telefónica com S. Zammit, a fim de recolher provas adicionais para o relatório de tentativa de corrupção. O secretário-geral do ESTOC confirmou a sua disponibilidade para cooperar com o OLAF nesse estratagema.

16. Em 3 de julho de 2012, o secretário-geral do ESTOC telefonou a S. Zammit das instalações do OLAF tendo lugar uma segunda conversa entre eles. Este telefonema foi feito com o acordo e na presença de RQ, diretor-geral do OLAF. A conversa telefónica também foi gravada pelo OLAF.

4 Regulamento (UE, Euratom) n.º 883/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de setembro de 2013, relativo aos inquéritos efetuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1073/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho e o Regulamento (Euratom) n.º 1074/1999 do Conselho (JO 2013, L 248, p. 1).

5 Considerandos 1 a 4.

6 Artigo 1.º, v. também considerando 3.

7 A missão do Comité de Fiscalização consiste em controlar periodicamente o exercício do poder de inquérito do OLAF, a fim de reforçar a sua independência no devido exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo Regulamento n.º 883/2013 (artigo 15.º).

8 John Dalli foi nomeado enquanto membro maltês da Comissão para o período compreendido entre 10 de fevereiro de 2010 e 31 de outubro de 2014. Integrou a Comissão de que foi presidente José Manuel Durão Barroso (a seguir «presidente Barroso»). Em 24 de dezembro de 2012, J. Dalli interpôs um recurso no Tribunal Geral (pedindo a anulação da Decisão oral alegadamente tomada pelo presidente Barroso em 16 de outubro de 2012 de pôr termo ao mandato de J. Dalli como membro da Comissão). Esse processo deu origem ao Acórdão de 12 de maio de 2015, Dalli/Comissão, T-562/12, EU:T:2015:270). O contexto de alegado suborno em relação a uma proposta da Comissão para regulamentar a indústria do tabaco teve origem nas mesmas fontes que levaram ao inquérito que, por sua vez, deu origem ao presente processo.

17. Em 15 de outubro de 2012, o OLAF adotou o seu relatório final sobre o inquérito. Nesse relatório, fazia referência à conversa telefónica de 3 de julho de 2012 entre o secretário-geral do ESTOC e S. Zammit.

18. Em 13 de dezembro de 2012, J. Dalli apresentou uma queixa-crime junto das autoridades belgas, juntamente com um pedido de constituição como parte civil em qualquer processo intentado perante os órgãos jurisdicionais belgas. Na sua queixa, Dalli suscitou a questão da ilegalidade da escuta, pelo OLAF, da conversa telefónica de S. Zammit de 3 de julho de 2012.

19. Em 19 de março de 2013, as autoridades belgas solicitaram à Comissão que facultasse o acesso aos arquivos relacionados com os atos objeto de inquérito e que levantasse o dever de reserva dos funcionários que participaram nesse inquérito do OLAF. Em 21 de novembro de 2013, RQ, na qualidade de diretor-geral do OLAF, respondeu positivamente em relação ao levantamento desse dever dos membros da equipa de inquérito e do seu chefe de unidade.

20. Por cartas de 21 de novembro de 2014 e de 6 de fevereiro de 2015, respetivamente, as autoridades belgas solicitaram à Comissão o levantamento da imunidade dos agentes do OLAF envolvidos (incluindo RQ), uma vez que pretendiam apurar a efetiva ilegalidade da possível da escuta da conversa telefónica de S. Zammit de 3 de julho de 2012. As autoridades belgas pretendiam interrogar os agentes do OLAF como arguidos a este respeito.

21. Por cartas de 19 de dezembro de 2014 e 3 de março de 2015, a Comissão solicitou informações mais detalhadas sobre esse pedido, a fim de decidir com pleno conhecimento dos factos.

22. Quando a Procuradoria Federal Belga passou a ter competência nos autos, o pedido de levantamento de imunidade tinha sido limitado a RQ. Por carta de 23 de junho de 2015 (a seguir «carta de 23 de junho de 2015»), a Procuradoria Federal Belga declarou que, no seu entender, determinados factos indiciavam a realização de uma escuta telefónica ilegal.

23. Em 2 de março de 2016, a Comissão adotou a Decisão C(2016) 1449 final, relativa a um pedido de levantamento da imunidade de jurisdição de RQ (a seguir «decisão impugnada»). Com essa decisão, a Comissão levantou parcialmente a imunidade de jurisdição de RQ, nos termos do artigo 17.º, segundo parágrafo, do Protocolo n.º 7<sup>º</sup>. O levantamento da imunidade ficou limitado às alegações factuais referentes à escuta de uma conversa telefónica mencionada na carta de 23 de junho de 2015. A Comissão rejeitou o pedido das autoridades belgas de levantamento da imunidade de RQ quanto às outras alegações.

24. Em março e abril de 2016, a Comissão emitiu declarações públicas reafirmando que RQ continuava a beneficiar da sua confiança e da presunção de inocência. A Comissão afirmou igualmente que a decisão impugnada não afetava o funcionamento do OLAF nem a autoridade de RQ enquanto seu diretor-geral. Em 1 de abril de 2016, a Comissão deferiu o pedido de RQ de pagamento das despesas com advogado nos termos do artigo 24.º do Estatuto dos Funcionários.

25. Por carta de 12 de abril de 2016, a Procuradoria Federal Belga requereu à Comissão o levantamento do dever de reserva de RQ, a fim de permitir que as autoridades nacionais competentes o interrogassem e que fosse ouvido como arguido no âmbito do processo nacional. Por carta de 28 de abril de 2016, a Comissão deferiu esse pedido.

26. Em 10 de junho de 2016, RQ apresentou uma reclamação contra a decisão impugnada, nos termos do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto. Em 5 de outubro de 2016, essa reclamação foi indeferida pela Decisão Ares (2016) 5814495 da Autoridade Investida do Poder de Nomeação da Comissão.

9 V. n.º 6, *supra*.

### *Decisão impugnada*

27. Os considerandos 1 a 8 da decisão impugnada recordam a matéria de facto do pedido das autoridades belgas de levantamento da imunidade de RQ<sup>10</sup>.

28. Passo a expor, em resumo, os fundamentos invocados pela Comissão na adoção da decisão impugnada:

- Era necessário assegurar, nos termos do artigo 17.º do Protocolo n.º 7, que o levantamento da imunidade não era contrário aos interesses da União Europeia e, mais especificamente, à independência e ao bom funcionamento das instituições, dos órgãos e dos organismos da União. Este é, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o único critério de mérito que permite recusar levantar a imunidade. Caso contrário, a imunidade devia ser levantada de forma sistemática, uma vez que o Protocolo n.º 7 não permite às instituições da União fiscalizar o mérito ou o carácter equitativo do processo judicial nacional subjacente ao pedido<sup>11</sup>.
- Ao tomar uma decisão, havia que ter em conta o quadro jurídico muito específico que rege os inquéritos do OLAF nos termos do Regulamento n.º 883/2013. O legislador da União atribuiu ao OLAF competências de inquérito que este último (embora ligado à Comissão) exerce com total independência em relação à própria Comissão. Este quadro regulamentar especial obriga a Comissão a assegurar-se que, ao deferir um pedido de levantamento de imunidade, não está a prejudicar a independência e o bom funcionamento do OLAF enquanto organismo de inquérito antifraude da União<sup>12</sup>.
- A imunidade do diretor-geral do OLAF só podia ser levantada se a Comissão fosse informada, com suficiente clareza e precisão, das razões pelas quais as autoridades belgas consideravam que as alegações formuladas a seu respeito podiam, eventualmente, justificar que fosse ouvido na qualidade de arguido. Caso contrário, qualquer pessoa implicada num inquérito do OLAF conseguiria, formulando alegações manifestamente infundadas contra o seu diretor-geral, paralisar o funcionamento desse organismo, o que seria contrário aos interesses da União<sup>13</sup>.
- No caso vertente, quanto às alegadas escutas telefónicas ilegais, a Comissão considerou que, na sequência da carta de 23 de junho de 2015, tinha passado a dispor de indicações muito claras e precisas que deixavam transparecer que as autoridades belgas podiam razoavelmente, e, em todo o caso, sem atuar de forma arbitrária ou abusiva, considerar que as alegações formuladas contra RQ justificavam que se prosseguisse com um inquérito a seu respeito. Nesta situação, seria contrário ao princípio da cooperação leal com as autoridades nacionais recusar o levantamento da imunidade de RQ. A Comissão estava, portanto, obrigada a deferir o pedido de levantamento de imunidade para essas alegações<sup>14</sup>.
- No entanto, RQ continuava a gozar da presunção de inocência e a decisão de levantamento da sua imunidade não continha qualquer juízo sobre o mérito das alegações efetuadas a seu respeito, nem sobre o carácter equitativo do processo nacional instaurado<sup>15</sup>.

10 V. n.ºs 13 a 24, *supra*.

11 Considerando 9.

12 Considerando 10.

13 Considerando 11.

14 Considerando 13.

15 Considerando 14.

- Por último, RQ tinha o direito de lhe solicitar assistência jurídica com fundamento no artigo 24.º, primeiro parágrafo, do Estatuto dos Funcionários, para cobrir os encargos judiciais e despesas com advogado, caso o inquérito conduzido pelas autoridades belgas a seu respeito implicasse fases processuais que pudessem acarretar despesas<sup>16</sup>.

### **Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido**

29. Em 17 de janeiro de 2017, RQ interpôs um recurso no Tribunal Geral com vista à anulação da decisão impugnada<sup>17</sup>. RQ invocou cinco fundamentos de recurso. Alegou a violação: i) do artigo 23.º do Estatuto dos Funcionários e do artigo 17.º, segundo parágrafo, do Protocolo n.º 7, bem como erros manifestos de apreciação relativamente ao levantamento da imunidade de jurisdição; ii) do artigo 24.º do Estatuto dos Funcionários e do dever de diligência; iii) do dever de fundamentação; iv) do princípio da proteção da confiança legítima; e v) dos direitos de defesa.

30. Inicialmente, a Comissão suscitou a admissibilidade do recurso de RQ com dois fundamentos. Em primeiro lugar, alegou que o novo recurso era inadmissível em razão da litispendência com o processo T-251/16, pendente no Tribunal Geral<sup>18</sup>. Em segundo lugar, a Comissão alegou que a decisão impugnada não constituía um ato que cause prejuízo a RQ. Na audiência no Tribunal Geral, a Comissão renunciou ao seu primeiro fundamento de inadmissibilidade do recurso de RQ.

31. Conforme declarado no acórdão recorrido, o Tribunal Geral anulou a decisão impugnada e condenou a Comissão nas despesas do processo. A Comissão contesta agora esse acórdão no seu recurso perante o Tribunal de Justiça.

### **Recurso da decisão do Tribunal Geral e tramitação processual no Tribunal de Justiça**

32. A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

- Anular o acórdão recorrido;
- Negar provimento ao recurso de anulação da decisão impugnada interposto no Tribunal Geral por RQ e decidir definitivamente sobre as questões objeto do presente recurso ou, se o litígio não estiver em condições de ser julgado pelo Tribunal de Justiça, remeter o processo ao Tribunal Geral para julgamento;
- Condenar RQ nas despesas da Comissão em primeira instância e no presente processo.

33. A Comissão alega que o acórdão recorrido está viciado pelos erros de direito seguintes. Em primeiro lugar, o Tribunal Geral cometeu um erro ao considerar que a decisão impugnada constitui um ato que causa prejuízo a RQ. Em segundo lugar, o Tribunal Geral cometeu um erro ao fazer uma interpretação muito ampla do direito de ser ouvido consagrado no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta. Em terceiro lugar, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito na qualificação da conduta da Comissão no caso concreto.

<sup>16</sup> Considerando 15.

<sup>17</sup> Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 20 de maio de 2016, RQ interpôs um recurso paralelo contra a decisão impugnada, nos termos do procedimento especial previsto no artigo 17.º, n.º 3, do Regulamento n.º 883/2013, na sua qualidade de diretor-geral do OLAF. O fundamento do recurso é que a decisão impugnada está viciada por erro de direito, na medida em que põe em causa a sua independência. Esse processo (T-251/16) está suspenso enquanto se aguarda o resultado do presente processo. RQ intentou igualmente um processo de medidas provisórias (processo T-251/16 R), pedindo a suspensão da execução da decisão impugnada, na medida em que esta levantou a sua imunidade. O Tribunal Geral indeferiu esse pedido por Despacho de 20 de julho de 2016.

<sup>18</sup> V. nota 17, *supra*.

**Primeiro fundamento: erro de direito quanto à interpretação do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto dos Funcionários e do significado da expressão «ato que cause prejuízo», bem como do artigo 17.º do Protocolo n.º 7**

34. Com o seu primeiro fundamento, a Comissão contesta a conclusão do Tribunal Geral (n.ºs 36 a 45 do acórdão recorrido) segundo a qual a decisão impugnada constitui um ato que causa prejuízo a RQ.

***Acórdão recorrido***

35. O Tribunal Geral começou por recordar que «constituem atos lesivos para um funcionário, as medidas que produzem efeitos jurídicos obrigatórios, suscetíveis de afetar direta e imediatamente os interesses do interessado, alterando de modo caracterizado a sua situação jurídica<sup>19</sup>». O Protocolo n.º 7 cria um direito subjetivo em benefício das pessoas em causa, cujo respeito é garantido pelo sistema das vias de recurso previsto no Tratado. A imunidade de jurisdição prevista pelo artigo 11.º do Protocolo n.º 7 protege os funcionários e agentes das instituições da União Europeia contra procedimentos das autoridades dos Estados-Membros em razão de atos praticados na sua qualidade oficial. Deste modo, uma decisão que levanta a imunidade de um funcionário ou agente altera a situação jurídica deste. Ao suprimir esta proteção, restabelece o seu estatuto de pessoa sujeita ao direito comum dos Estados-Membros, expondo-o deste modo, sem que nenhuma regra intermédia seja necessária, a medidas como as que ordenam a detenção e a instauração de um processo judicial contra ele<sup>20</sup>.

36. O poder de apreciação deixado às autoridades nacionais, após levantamento da imunidade, quanto à reabertura ou à desistência de um procedimento instaurado contra um funcionário ou agente, em nada altera a afetação direta da sua situação jurídica. Assim, a decisão da Comissão de levantar a imunidade de RQ constituiu um ato lesivo para este<sup>21</sup>.

37. De seguida, o Tribunal Geral prosseguiu rejeitando todos os argumentos da Comissão que visavam contestar esta conclusão. Em primeiro lugar, rejeitou o argumento da Comissão segundo o qual o Acórdão do Tribunal de Justiça no processo Humblet/Estado Belga<sup>22</sup>, referente à isenção dos funcionários da União Europeia de qualquer imposto nacional sobre os vencimentos, salários e emolumentos [pagos pela então designada Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (a seguir, «CECA»)], não confirmava que um funcionário pudesse agir judicialmente contra a decisão de uma instituição de levantar a sua imunidade. Em segundo lugar, o Tribunal Geral considerou que o argumento da Comissão segundo o qual o acórdão anterior do Tribunal de Justiça no processo Mote/Parlamento<sup>23</sup> não podia ser aplicado por analogia, uma vez que esse processo dizia respeito aos privilégios e imunidades de um membro do Parlamento Europeu («MEP») e não a um funcionário, não tinha fundamento jurídico. Em terceiro lugar, o Tribunal Geral rejeitou a alegação da Comissão de que a decisão do antigo Tribunal da Função Pública no processo A e G/Comissão<sup>24</sup> não devia ser tida em conta, porque esse acórdão não tinha sido confirmado pelo Tribunal Geral ou pelo Tribunal de Justiça<sup>25</sup>.

38. Por conseguinte, o Tribunal Geral julgou improcedente a exceção de inadmissibilidade alegada pela Comissão com base nestes fundamentos<sup>26</sup>.

19 N.º 36 do acórdão recorrido.

20 N.ºs 36 a 38 do acórdão recorrido.

21 N.ºs 39 e 40 do acórdão recorrido.

22 Acórdão de 16 de dezembro de 1960, 6/60-IMM, EU:C:1960:48.

23 Acórdão de 15 de outubro de 2008, T-345/05, EU:T:2008:440.

24 Acórdão de 13 de janeiro de 2010, F-124/05 e F-96/06, EU:F:2010:2.

25 N.ºs 42 a 44 do acórdão recorrido.

26 N.º 45 do acórdão recorrido.

### *Alegações das partes*

39. A Comissão alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito nos seguintes aspetos. Não existe jurisprudência constante quanto à questão de saber se uma decisão de levantamento da imunidade de um funcionário ao abrigo do Protocolo n.º 7 constitui um ato que lhe cause prejuízo. Não se pode presumir que o Tribunal de Justiça aplicaria o raciocínio de um processo antigo, como o *Humblet/Estado Belga*<sup>27</sup>, que é distinto do processo de RQ, ao interpretar os artigos 90.º e 91.º do Estatuto dos Funcionários. As regras do artigo 9.º do Protocolo n.º 7, que se aplicam aos membros do Parlamento Europeu proporcionam, em substância, uma proteção mais forte e mais pessoal do que a concedida a funcionários como RQ. Por conseguinte, os acórdãos referidos no acórdão recorrido, relativos aos membros do Parlamento Europeu, não são pertinentes. Além disso, o Tribunal Geral invocou erradamente um acórdão do Tribunal da Função Pública que não é determinante por não ter sido confirmado por uma decisão do Tribunal Geral ou do Tribunal de Justiça.

40. A Comissão alega que o acórdão do Tribunal Geral se baseia na interpretação errada de que o direito à imunidade é subjetivo e na interpretação errada do texto do artigo 11.º do Protocolo n.º 7. A redação desta disposição indica que a imunidade não é um direito subjetivo do funcionário em causa. A situação do funcionário só é afetada indiretamente quando a imunidade é levantada ao abrigo do artigo 17.º do Protocolo n.º 7: só uma condenação tem um impacto real na situação jurídica do funcionário. O objetivo da imunidade é evitar entraves ao bom funcionamento e à independência da União Europeia. Um ato que «cause prejuízo» à situação de um funcionário é um ato que produz efeitos jurídicos vinculativos que afetam direta e imediatamente os interesses da pessoa em causa ao alterar a sua situação jurídica. A prática normal da Comissão consiste em levantar sistematicamente a imunidade a fim de não entravar os procedimentos nacionais. Ao fazê-lo, a Comissão procura respeitar o princípio da cooperação leal. As garantias normais, como a presunção de inocência, os direitos da defesa e as garantias processuais habituais, são aplicáveis para proteger o funcionário em causa. Na medida em que esse funcionário necessite de ter acesso a uma via de recurso, deve impugnar a validade da decisão em causa no âmbito do processo interno e o órgão jurisdicional nacional deve submeter ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE.

41. RQ alega que o primeiro fundamento da Comissão deve ser julgado inadmissível ou improcedente.

42. O objetivo de um recurso de decisão do Tribunal Geral não é reproduzir os mesmos fundamentos e argumentos idênticos aos invocados em primeira instância. No entanto, no presente recurso, a Comissão limita-se a repetir os argumentos que apresentou em primeira instância. Por conseguinte, o primeiro fundamento deve ser julgado inadmissível.

43. A título subsidiário, a Comissão afirma erradamente que o levantamento da imunidade não altera a situação jurídica do funcionário. Antes do levantamento da imunidade, o funcionário está protegido jurídica e factualmente contra qualquer processo nacional. Após o levantamento da imunidade, essa proteção é suprimida. O facto de o Acórdão *Humblet/Estado Belga*<sup>28</sup> ter sido proferido no contexto do protocolo do Tratado CECA não significa que não possa ser aplicado ao caso em apreço. Da mesma forma, não é evidente que o Acórdão *Mote/Parlamento*<sup>29</sup> não se possa aplicar por analogia. O Acórdão *A e G/Comissão*<sup>30</sup> é um precedente credível. A Comissão não recorreu dessa decisão, que, por conseguinte, se tornou definitiva.

27 Acórdão de 16 de dezembro de 1960, 6/60-IMM, EU:C:1960:48.

28 Acórdão de 16 de dezembro de 1960, 6/60-IMM, EU:C:1960:48.

29 Acórdão de 15 de outubro de 2008, T-345/05, EU:T:2008:440.

30 Acórdão de 13 de janeiro de 2010, F-124/05 e F-96/06, EU:F:2010:2.

## *Análise*

44. Com o seu primeiro fundamento, a Comissão critica a interpretação dada pelo Tribunal Geral aos artigos 90.º, n.º 2, e 91.º, n.º 1, do Estatuto dos Funcionários. Terá o Tribunal Geral cometido um erro de direito na sua interpretação do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto dos Funcionários, em especial quanto ao significado da expressão «um ato que lhe cause prejuízo» e, por conseguinte, ao concluir que o recurso de RQ era admissível?

45. Tanto o artigo 90.º, n.º 2, como o artigo 91.º, n.º 1, do Estatuto dos Funcionários utiliza essa expressão. Não examinarei a última disposição em separado, a minha conclusão a respeito do artigo 90.º, n.º 2, deve considerar-se aplicável também ao artigo 91.º, n.º 1, do Estatuto dos Funcionários.

46. Começo por examinar a exceção de inadmissibilidade de RQ.

47. RQ afirma, com razão, que o objeto de um recurso contra uma decisão do Tribunal Geral não é simplesmente reproduzir e repisar os mesmos fundamentos avançados em primeira instância<sup>31</sup>. No entanto, quando um recorrente contesta a interpretação ou a aplicação do direito da União feita pelo Tribunal Geral, as questões de direito examinadas em primeira instância podem ser de novo discutidas em sede de recurso.

48. No seu recurso, a Comissão contesta a interpretação e a aplicação pelo Tribunal Geral dos princípios que este último retirou da sua própria jurisprudência e da do antigo Tribunal da Função Pública. A Comissão também discorda da interpretação feita pelo Tribunal Geral dos artigos 11.º, alínea a), e 17.º do Protocolo n.º 7. Por conseguinte, a Comissão contesta claramente a fundamentação do acórdão recorrido, que cabe ao Tribunal de Justiça analisar.

49. Por conseguinte, na minha opinião, a exceção de inadmissibilidade de RQ deve ser julgada improcedente.

50. Quanto ao mérito, parece-me que é pacífico que a decisão impugnada constitui um «ato» na aceção do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto dos Funcionários. Os efeitos jurídicos dessa decisão foram o levantamento parcial da imunidade de RQ relativamente à ação penal das autoridades nacionais nos órgãos jurisdicionais belgas por alegadas infrações penais, imunidade que, de outra forma, lhe seria concedida pelo artigo 11.º, alínea a), do Protocolo n.º 7. Por conseguinte, a decisão impugnada era um ato que produzia efeitos jurídicos em relação a terceiros (nomeadamente, as autoridades belgas), uma vez que lhes permitiu proceder criminalmente contra RQ. Consequentemente, os seus efeitos estenderam-se para além do funcionamento interno da Comissão.

51. A questão essencial do litígio entre as partes é saber se a decisão impugnada causava prejuízo a RQ, na aceção do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto dos Funcionários.

52. O ponto de partida da análise é ditado pela jurisprudência constante, na medida em que é necessário analisar a redação, os objetivos, o contexto e o regime do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto dos Funcionários<sup>32</sup>. O sentido habitual na linguagem corrente dos termos «que lhe cause prejuízo» é que deve ser possível demonstrar que o ato impugnado alterou a situação jurídica do funcionário em causa de forma prejudicial.

31 Acórdão de 12 de setembro de 2006, Reynolds Tobacco e o./Comissão, C-131/03 P, EU:C:2006:541, n.ºs 49 e 50, e jurisprudência referida.

32 Acórdão de 22 de novembro de 2012, Probst, C-119/12, EU:C:2012:748, n.º 20.

53. Por conseguinte, rejeito a alegação da Comissão de que se deve ter unicamente em conta se a decisão impugnada prejudicou o funcionamento da própria União Europeia. O objetivo do artigo 90.º é permitir que os funcionários recorram de decisões fundamentadas que os afetem. O artigo 90.º, n.º 1, estabelece que um funcionário pode requerer à entidade competente para proceder a nomeações que tome uma decisão *a seu respeito*. A expressão «a seu respeito» indica que é o próprio funcionário que é objeto da decisão em causa. Em seguida, o artigo 90.º, n.º 2, permite que um funcionário apresente uma reclamação contra tal decisão, precisamente porque a pessoa interessada (o funcionário) é afetada pelas consequências jurídicas do ato. Sublinho igualmente que, nos termos do artigo 90.º, n.ºs 1 e 2, do Estatuto dos Funcionários, a falta de resposta da entidade competente para proceder a nomeações a uma reclamação no prazo fixado vale como decisão implícita que permite ao funcionário em causa contestar a *falta* da entidade competente para proceder a nomeações de tomar uma decisão recorrível. De qualquer forma, a tónica é colocada na possibilidade de o *funcionário interessado*, afetado pela ação (ou omissão) da entidade competente para proceder a nomeações, interpor recurso. A interpretação avançada pela Comissão não pode, por conseguinte, ser considerada correta.

54. Parece-me que existe uma ligação necessária entre a imunidade conferida pelo artigo 11.º, alínea a), do Protocolo n.º 7 e as funções do interessado enquanto funcionário da União. Esta disposição refere-se expressamente aos atos praticados por funcionários da União Europeia atuando na sua qualidade oficial. Isto porque o âmbito da imunidade não é tão amplo que abranja os funcionários quando atuam a título meramente pessoal.

55. As autoridades nacionais que pretendam realizar um inquérito penal que envolva um funcionário da União ou tomar outras medidas na sequência desse inquérito têm de pedir o levantamento da imunidade desse funcionário e obter uma decisão que defira esse pedido. Na falta de tal decisão, as referidas autoridades não podem proceder penalmente contra o funcionário em causa. Por conseguinte, as consequências de uma decisão de levantamento da imunidade alteram radicalmente a situação jurídica do funcionário. Antes do levantamento da imunidade, não podia ser intentado qualquer procedimento penal contra o funcionário em causa relativamente a uma alegada infração penal. No entanto, após o levantamento da imunidade, o funcionário pode ser objeto de um procedimento penal nos termos da legislação nacional.

56. Seria extremamente artificial tratar o levantamento da imunidade como não produzindo qualquer alteração jurídica na situação do funcionário. Pelo contrário, houve uma alteração significativa com consequências adversas graves para esse funcionário. Em todo o caso, será agora objeto de um inquérito penal a que, de outro modo, teria sido poupado. Potencialmente, pode ver-se confrontado com acusações em processo penal e a perspetiva de detenção.

57. A Comissão pretende invocar a redação do artigo 17.º do Protocolo n.º 7 para alegar que a imunidade contra procedimentos penais nacionais não é concedida aos funcionários como um direito subjetivo e recorda que o segundo parágrafo do artigo 17.º estabelece as condições para o levantamento da imunidade conferida pelo artigo 11.º, alínea a), do Protocolo n.º 7. Ao fazê-lo, a Comissão confunde duas questões distintas. A questão do levantamento da imunidade é distinta e diferente da questão de saber se a decisão impugnada causa prejuízo ao funcionário em causa, na aceção do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto dos Funcionários. O artigo 90.º, n.º 2, diz respeito à natureza do ato que o funcionário pretende impugnar e não à análise sobre se a decisão propriamente dita era correta.

58. O ponto-chave aqui é que o artigo 11.º, alínea a), do Protocolo n.º 7 prevê o benefício direto da imunidade para os funcionários da União quando atuam na sua qualidade oficial. Uma decisão de eliminar ou suprimir esse benefício tem consequências negativas graves para o funcionário em causa e pode, portanto, ser impugnada nos termos do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto dos Funcionários.

59. Para determinar se a decisão impugnada produz efeitos jurídicos vinculativos, importa atender à sua substância e apreciar os seus efeitos em função de critérios objetivos tais como o conteúdo, tendo em conta, se for caso disso, o contexto em que foi adotada, bem como os poderes da instituição autora<sup>33</sup>.

60. A decisão impugnada em causa no presente processo produz efeitos juridicamente vinculativos tanto para RQ como para as autoridades nacionais. Os efeitos para o RQ são claros. A imunidade de que gozava nos termos do artigo 11.º, alínea a), do Protocolo n.º 7 é suprimida. Os efeitos jurídicos em relação às autoridades belgas são igualmente evidentes. Na falta da decisão impugnada, não conseguiram instaurar um processo penal contra RQ. Depois da adoção da decisão, o processo nacional deixou de estar bloqueado pela imunidade de RQ<sup>34</sup>.

61. Por conseguinte, rejeito a alegação da Comissão de que um ato como a decisão impugnada é um mero ato preparatório que não altera a situação jurídica do funcionário em causa. Uma vez que RQ deixou de beneficiar de imunidade (total) nos termos do Protocolo n.º 7, as consequências decorrentes dessa decisão tinham também efeitos diretos e imediatos sobre ele.

62. Esta conclusão não é posta em causa pela análise que o Tribunal Geral faz da jurisprudência, nos n.ºs 42 a 44 do acórdão recorrido.

63. O Tribunal Geral examinou primeiro o Acórdão do Tribunal de Justiça no processo Humblet/Estado Belga<sup>35</sup>. J.-E. Humblet era um cidadão belga empregado no Luxemburgo como funcionário da CECA. Foi tratado como tendo o seu domicílio fiscal na Bélgica (onde também mantinha uma residência) e onde a sua esposa recebia um rendimento. Os rendimentos desta foram declarados na Bélgica, onde estavam sujeitos a imposto em nome do seu marido enquanto chefe de família, em conformidade com o direito nacional. Subsequentemente, as autoridades belgas alteraram a sua prática anterior e exigiram a J.-E. Humblet que declarasse igualmente o montante do seu salário como funcionário da CECA, que estava isento de impostos nos termos do Protocolo relativo aos Privilégios e Imunidades do Tratado CECA (a seguir «Protocolo CECA»). As autoridades nacionais emitiram estimativas de liquidações tributárias contra J.-E. Humblet relativamente aos exercícios fiscais em questão, que este contestou. À luz do artigo 16.º do Protocolo CECA, J.-E. Humblet considerou ter o direito de recorrer ao Tribunal de Justiça.

64. A Comissão alegou perante o Tribunal Geral que o Acórdão Humblet/Estado belga<sup>36</sup> não confirma que um funcionário da União pode interpor recurso contra a decisão de uma instituição de levantar a sua imunidade. O Tribunal Geral rejeitou esta alegação baseando-se nesse acórdão para orientação.

65. Parece-me que o raciocínio do Tribunal de Justiça nesse acórdão sobre as questões de competência e processuais fornece efetivamente uma orientação útil para o processo de RQ. O Tribunal de Justiça decidiu nesse acórdão que, embora não tivesse competência para anular atos legislativos ou administrativos de um dos Estados-Membros, a questão suscitada era, no entanto, da sua competência, uma vez que dizia respeito à interpretação e aplicação do Protocolo CECA, nomeadamente do seu artigo 11.º, alínea b). No seu acórdão, o Tribunal de Justiça fez as afirmações seguintes, que são particularmente pertinentes.

33 Acórdão de 20 de fevereiro de 2018, Bélgica/Comissão, C-16/16 P, EU:C:2018:79, n.º 32 e jurisprudência referida.

34 V. n.º 56, *supra*.

35 Acórdão de 16 de dezembro de 1960, 6/60-IMM, EU:C:1960:48.

36 Acórdão de 16 de dezembro de 1960, 6/60-IMM, EU:C:1960:48.

«Ao conceder um direito de recurso com base no artigo 16.º do Protocolo [CECA], os autores do Protocolo [CECA] procuraram claramente assegurar o respeito dos privilégios e imunidades nele previstos, no interesse não só da Comunidade e das suas instituições *mas também das pessoas a quem esses privilégios e imunidades foram concedidos* e, por outro lado, no interesse dos Estados-Membros e das suas autoridades administrativas, que devem ser protegidos contra uma interpretação demasiado extensiva desses privilégios e imunidades.

Embora os privilégios e imunidades tenham sido concedidos “exclusivamente no interesse da Comunidade”, não se pode perder de vista o facto de terem sido expressamente concedidos aos “funcionários das instituições da Comunidade”.

O facto de os privilégios, imunidades e facilidades terem sido previstos no interesse público da Comunidade justifica certamente o poder conferido à Alta Autoridade para determinar as categorias de funcionários a que se aplicam (artigo 12.º) ou, se for caso disso, para levantar a imunidade (artigo 13.º, segundo parágrafo), mas *não significa que esses privilégios sejam concedidos à Comunidade e não diretamente aos seus funcionários*. Esta interpretação é, além disso, claramente apoiada pela redação das disposições supramencionadas<sup>37</sup>».

66. É absolutamente verdade que a redação do artigo 16.º do Protocolo CECA não está refletida no artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto. Dito isto, o Tribunal Geral tomou a decisão correta ao aplicar o raciocínio do Acórdão Humblet/Estado Belga<sup>38</sup>, por analogia, ao processo RQ?

67. No meu entender, a resposta é afirmativa.

68. O Tribunal Geral deduziu do Acórdão Humblet/Estado Belga<sup>39</sup> que, embora os funcionários gozem do benefício da imunidade quando atuam no exercício das suas funções (o que é considerado sinónimo de quando atuam no interesse público da própria União Europeia), tal não significa necessariamente que os privilégios e imunidades sejam concedidos à entidade que é a União e não diretamente ao próprio funcionário. Neste contexto, torna-se necessário determinar se o ato em apreço causa prejuízo ao funcionário em questão.

69. O argumento da Comissão segundo o qual, ao não utilizar a redação do artigo 16.º do Protocolo CECA no Estatuto dos Funcionários, o legislador pretendeu excluir a possibilidade de os funcionários apresentarem tais reclamações não é convincente.

70. O título VII do Estatuto dos Funcionários tem a epígrafe «Espécies de recurso». Sob este título, o legislador estabeleceu um procedimento completo e abrangente para um funcionário impugnar as decisões que lhe dizem respeito. Dado que, deste modo, foi estabelecido um procedimento de recurso específico, parece-me que o contra-argumento tem mais força, nomeadamente que o legislador não precisava de utilizar a redação do artigo 16.º do Protocolo CECA para criar o necessário direito de recurso. Por conseguinte, concluo que o argumento da Comissão a este respeito não pode prosperar.

37 Acórdão de 16 de dezembro de 1960, Humblet/Estado Belga, 6/60-IMM, EU:C:1960:48, p. 570, sublinhado nosso.

38 Acórdão de 16 de dezembro de 1960, 6/60-IMM, EU:C:1960:48.

39 Acórdão de 16 de dezembro de 1960, 6/60-IMM, EU:C:1960:48.

71. Em seguida, a Comissão opõe-se à referência do Tribunal Geral às Acórdãos nos processos Mote/Parlamento<sup>40</sup> e Gollnisch/Parlamento<sup>41</sup>. O Tribunal Geral referiu este último acórdão em apoio da tese de que os privilégios e imunidades previstos no Protocolo n.º 7 conferem um direito subjetivo à pessoa em causa. Invocou o primeiro acórdão para fundamentar o raciocínio (baseado no Acórdão Humblet/Estado Belga<sup>42</sup>) segundo o qual os privilégios e imunidades são concedidos diretamente aos funcionários.

72. Ambos os processos diziam respeito aos privilégios e imunidades dos membros do Parlamento Europeu (MEPs), que são regidos pelos artigos 7.º a 9.º do capítulo III do Protocolo n.º 7. A redação dessas disposições não é a mesma do artigo 11.º, alínea a), que estabelece as regras aplicáveis aos funcionários da União. Isso não é surpreendente: os papéis são muito diferentes. No entanto, a *natureza* da imunidade da pessoa interessada não está aqui em causa. Assim, não é necessário comparar as posições respetivas dos membros do Parlamento Europeu e dos funcionários. A questão reside, antes, em saber se o Estatuto dos Funcionários proporciona a um funcionário da União uma *via de recurso* em caso de levantamento da sua imunidade. Neste contexto, à luz da minha conclusão de que a decisão impugnada tem efetivamente consequências jurídicas diretas e imediatas para RQ, parece-me que o Tribunal Geral aplicou corretamente o raciocínio do Acórdão Mote/Parlamento<sup>43</sup> e do Acórdão Gollnisch/Parlamento<sup>44</sup>, por analogia.

73. Por último, a Comissão contesta o facto de o Tribunal Geral se ter baseado no que a Comissão descreve como uma decisão «isolada» do antigo Tribunal da Função Pública, o Acórdão A e G/Comissão<sup>45</sup>.

74. Esse acórdão dizia respeito a um dos vários litígios resultantes do escândalo que envolveu Edith Cresson, ex-membro da Comissão, nomeadamente, um recurso e uma ação intentados contra a Comissão pelo antigo «chefe de gabinete» de Edith Cresson. Tendo em conta a importância do processo, o Tribunal da Função Pública funcionou como Tribunal Pleno. A tentativa da Comissão de considerar insignificante e totalmente irrelevante o acórdão proferido nesse processo parece, por conseguinte, inadequada. No n.º 230 do Acórdão A e G/Comissão<sup>46</sup>, o Tribunal da Função Pública reiterou as constatações dos Acórdãos Humblet/Estado Belga<sup>47</sup> e Mote/Parlamento<sup>48</sup>, segundo as quais os funcionários são diretamente afetados por decisões que levantam a imunidade prevista no artigo 11.º, alínea a), do Protocolo n.º 7. Por conseguinte, o Acórdão A e G/Comissão<sup>49</sup> expõem um raciocínio que é claramente relevante para o caso em apreço.

75. O Tribunal de Justiça não pode estar vinculado por este acórdão, uma vez que não é obrigado a adotar uma interpretação particular do Estatuto dos Funcionários. No entanto, também não há nenhuma razão válida para que o Tribunal Geral ou o Tribunal de Justiça não possam aplicar ao presente processo o mesmo raciocínio que o Tribunal da Função Pública aplicou no Acórdão A e G/Comissão<sup>50</sup>.

40 Acórdão de 15 de outubro de 2008, T-345/05, EU:T:2008:440.

41 Acórdão de 17 de janeiro de 2013, T-346/11 e T-347/11, EU:T:2013:23.

42 Acórdão de 16 de dezembro de 1960, 6/60 IMM, EU:C:1960:48.

43 Acórdão de 15 de outubro de 2008, T-345/05, EU:T:2008:440.

44 Acórdão de 17 de janeiro de 2013, T-346/11 e T-347/11, EU:T:2013:23.

45 Acórdão de 13 de janeiro de 2010, F-124/05 e F-96/06, EU:F:2010:2.

46 Acórdão de 13 de janeiro de 2010, F-124/05 e F-96/06, EU:F:2010:2.

47 Acórdão de 16 de dezembro de 1960, 6/60-IMM, EU:C:1960:48.

48 Acórdão de 15 de outubro de 2008, T-345/05, EU:T:2008:440.

49 Acórdão de 13 de janeiro de 2010, F-124/05 e F-96/06, EU:F:2010:2.

50 Acórdão de 13 de janeiro de 2010, F-124/05 e F-96/06, EU:F:2010:2.

76. Por último, a Comissão pretende argumentar que a via prevista no artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto dos Funcionários não está disponível. A Comissão sugere que a solução adequada, para o funcionário, consiste em contestar a decisão de levantamento da sua imunidade no âmbito do processo penal nacional e, para, o órgão jurisdicional nacional, submeter, em seguida, ao Tribunal de Justiça questões relativas à validade da medida em causa nos termos do processo previsto no artigo 267.º TFUE.

77. Parece-me que estas alegações da Comissão não são plausíveis nem corretas.

78. Em primeiro lugar, é jurisprudência constante que os pedidos de decisão prejudicial sobre a validade só podem dizer respeito a atos da União juridicamente vinculativos<sup>51</sup>. A Comissão apresenta dois argumentos que são mutuamente incompatíveis. Por um lado, alega que o ato impugnado *não* cria efeitos jurídicos vinculativos que afetem direta e imediatamente o funcionário em causa, pelo que este não pode recorrer ao artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto dos Funcionários. Por outro lado, alega que o mesmo ato pode ser objeto de um processo de invalidade nos termos do artigo 267.º TFUE, o que pressupõe que o ato tem efetivamente efeitos juridicamente vinculativos que o funcionário em causa pode querer impugnar.

79. Em segundo lugar, mesmo que fosse possível ignorar a contradição inerente à argumentação da Comissão, o processo de reenvio prejudicial nem sempre forneceria uma solução completa, uma vez que a questão de saber se um reenvio prejudicial pode ou não ser feito depende do processo nacional em causa<sup>52</sup>. Recordo igualmente que apesar de uma parte num processo poder pedir ao órgão jurisdicional nacional para submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça nos termos do artigo 267.º TFEU, não pode obrigar o órgão jurisdicional nacional a fazê-lo.

80. Em terceiro lugar, o processo de reenvio prejudicial destina-se exclusivamente a assistir os órgãos jurisdicionais nacionais quando é necessária uma decisão formal sobre a interpretação ou a validade do direito da União para decidir o litígio que lhes é submetido. No entanto, no momento em que uma decisão de levantamento de imunidade produz os seus efeitos (ao permitir o início de um inquérito penal envolvendo o funcionário da União em questão), parece-me pouco provável que exista um procedimento perante um órgão jurisdicional nacional no contexto do qual possa ser validamente apresentado um pedido de decisão prejudicial. Só numa fase posterior, se ou quando um órgão jurisdicional for chamado a conhecer de um processo penal instaurado contra esse funcionário enquanto arguido, é que o funcionário em causa terá a possibilidade de pedir que seja submetido ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial sobre a validade da decisão de levantamento da sua imunidade. Não me parece fantasioso pensar que, nessa fase, a reação do órgão jurisdicional nacional poderia muito bem ser no sentido de que esse pedido prejudicial *já não era necessário* para lhe permitir decidir o processo penal a que já estava a presidir.

81. Por todas estas razões, considero que o primeiro fundamento da Comissão é improcedente.

**Segundo fundamento: interpretação errada do artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta e interpretação e aplicação incorretas do artigo 4.º, n.º 3, TUE**

82. Com o seu segundo fundamento, invocado a título subsidiário, a Comissão alega que o Tribunal Geral cometeu um erro ao declarar que, ao não ponderar os interesses de RQ com a vontade das autoridades nacionais de preservar o segredo de justiça antes de decidir levantar parcialmente a imunidade desse funcionário, a Comissão não respeitou o direito de RQ a ser ouvido.

51 Acórdão de 22 de outubro de 1987, Foto-Frost, 314/85, EU:C:1987:452, n.ºs 14 e 16.

52 V., por exemplo, Conclusões do Advogado-Geral Jacobs no processo Unión de Pequeños Agricultores/Conselho, C-50/00 P, EU:C:2002:197, n.ºs 61 a 65.

### *Acórdão recorrido*

83. As passagens relevantes do acórdão do Tribunal Geral têm a seguinte redação:

«[...] regra geral, o facto de não ouvir a pessoa interessada antes do levantamento da sua imunidade é suscetível de garantir o segredo de justiça.

Todavia, há que sublinhar que, se, em casos devidamente justificados, uma autoridade nacional se opuser à comunicação ao interessado dos motivos precisos e completos que constituem o fundamento do pedido de levantamento de imunidade, invocando razões de segredo de justiça, a Comissão deve, em colaboração com as autoridades nacionais, em conformidade com o princípio da cooperação leal, aplicar medidas destinadas a conciliar, por um lado, as considerações legítimas do segredo de justiça e, por outro, a necessidade de garantir de forma suficiente ao interessado o respeito dos seus direitos fundamentais, como o direito a ser ouvido [...].

Com efeito, dado que a Comissão deve respeitar o direito a ser ouvido quando adota um ato lesivo, esta deve interrogar-se com o maior cuidado sobre o modo como pode conciliar o respeito do referido direito da pessoa interessada e as considerações legítimas invocadas pelas autoridades nacionais. Esta ponderação é que permite assegurar tanto a proteção dos direitos que a ordem jurídica da União confere aos funcionários e agentes da União e, assim, os interesses da União, nos termos do artigo 17.º, segundo parágrafo, do Protocolo n.º 7, como o desenrolar eficaz e sereno dos processos penais nacionais, no respeito do princípio da cooperação leal.»<sup>53</sup>

### *Alegações das partes*

84. A Comissão alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao afirmar que é necessário efetuar um exercício de ponderação para garantir a proporcionalidade de qualquer decisão de levantamento da imunidade de um funcionário. Por conseguinte, o Tribunal Geral considerou erradamente que a Comissão não tinha ponderado os interesses de RQ no contexto de tal exercício. Exigir que a Comissão proceda a esse exercício violaria o princípio da cooperação leal consagrado no artigo 4.º, n.º 3, TUE. A prática geral da Comissão consiste em respeitar as normas nacionais que impõem um requisito de confidencialidade estrita ligada ao segredo de justiça e, por conseguinte, levantar a imunidade sem ouvir previamente o funcionário em causa.

85. RQ alega que o segundo fundamento é inadmissível porque a Comissão se limita a repetir os argumentos que apresentou em primeira instância. A título subsidiário, RQ sustenta que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente.

### *Análise*

86. As razões para julgar improcedente a exceção de inadmissibilidade invocada por RQ relativamente ao primeiro fundamento aplicam-se igualmente ao segundo fundamento<sup>54</sup>. Por conseguinte, concluo que o segundo fundamento da Comissão é admissível.

87. Com o seu segundo fundamento, a Comissão contesta a interpretação feita pelo Tribunal Geral, no acórdão recorrido, sobre a relação entre o direito de ser ouvido consagrado no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta e o princípio da cooperação leal previsto no artigo 4.º, n.º 3, TUE. Começarei pelo artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta.

<sup>53</sup> V., respetivamente, os n.ºs 65 a 67 do acórdão recorrido.

<sup>54</sup> V. n.ºs 44 a 49, *supra*.

88. A anotação ao artigo 41.<sup>o</sup><sup>55</sup> confirma que esta disposição se fundamenta «na existência da União como comunidade de direito, cujas características foram desenvolvidas pela jurisprudência que consagrou a boa administração como princípio geral de direito»<sup>56</sup>. Por conseguinte, o artigo 41.<sup>o</sup>, n.<sup>os</sup> 1 e 2, assenta em princípios gerais como o direito de ser ouvido e os direitos de defesa.

89. Em relação ao direito de ser ouvido, é jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que o respeito dos direitos de defesa constitui um princípio fundamental do direito da União. Esse direito está atualmente consagrado nos artigos 47.<sup>o</sup> e 48.<sup>o</sup> da Carta, que garantem o respeito dos direitos de defesa e o direito a um processo equitativo no âmbito de qualquer processo jurisdicional. O Tribunal de Justiça sempre afirmou a importância do direito de ser ouvido e o seu alcance muito lato na ordem jurídica da União. Assim, o Tribunal de Justiça considera que este direito deve ser aplicado a *qualquer* processo que possa ter como resultado um ato lesivo<sup>57</sup>.

90. O artigo 41.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, da Carta identifica (de forma não exaustiva) três vertentes do direito a uma boa administração: a) o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente; b) o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial; c) a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões. As três vertentes assim identificadas estão claramente interligadas. Se uma decisão vai causar prejuízo a uma pessoa, deve ser-lhe dada a oportunidade de apresentar os seus argumentos. Para tal, necessita de ter acesso a todo o processo, exceto no que se refere aos elementos relativamente aos quais a confidencialidade ou o segredo de justiça podem ser *legitimamente* invocados. Além disso, a administração deve dar a conhecer as razões da decisão que toma em seguida, para que a pessoa lesada pela decisão possa apreciar a adequação da fundamentação da administração e decidir se pretende ou não interpor recurso da referida decisão no tribunal competente.

91. O respeito do direito de ser ouvido impõe-se mesmo quando a regulamentação aplicável não preveja expressamente essa formalidade. Como foi explicado pelo Tribunal de Justiça num contexto diferente, este direito garante que qualquer pessoa tenha a possibilidade de dar a conhecer, de maneira útil e efetiva, o seu ponto de vista no decurso do procedimento administrativo e antes da adoção de qualquer decisão suscetível de afetar de forma desfavorável os seus interesses. Implica igualmente que a Administração preste toda a atenção necessária às observações assim submetidas pelo interessado, examinando, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos pertinentes do caso concreto e fundamentando a sua decisão de forma circunstanciada. O dever de fundamentar uma decisão de forma suficientemente específica e concreta, para permitir que o interessado possa compreender as razões da recusa oposta ao seu pedido, constitui assim o corolário do princípio do respeito dos direitos da defesa<sup>58</sup>.

92. A Comissão explicou que a sua prática habitual se baseia na premissa de que uma decisão de levantamento da imunidade de um funcionário não constitui um ato que lhe cause prejuízo. O procedimento de adoção de tal decisão é, aparentemente, o seguinte. A decisão é tomada por um membro da Comissão com o acordo do Presidente. O Colégio de Comissários é responsável por todas essas decisões. No âmbito deste procedimento, não existe qualquer disposição que permita de forma sistemática que o funcionário em causa seja ouvido antes da adoção de uma decisão de levantamento da sua imunidade. Se as autoridades nacionais competentes invocarem o segredo de justiça e

55 As notas explicativas da Carta constam das Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17).

56 A anotação refere, nomeadamente, o Acórdão de 18 de outubro de 1989, Orkem/Comissão, 374/89, EU:C:1989:387 (v., em relação ao direito de ser ouvido, n.<sup>o</sup> 25 e jurisprudência referida). Quanto ao alcance geral do dever de solicitude e do princípio da boa administração, v. Acórdão de 31 de março de 1992, Burban/Parlamento, C-255/90 P, EU:C:1992:153, n.<sup>o</sup> 7 e jurisprudência referida.

57 Acórdão de 22 de novembro de 2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, n.<sup>os</sup> 81 a 85 e a jurisprudência referida.

58 Acórdão de 22 de novembro de 2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, n.<sup>os</sup> 86 a 88 e jurisprudência referida.

solicitarem à Comissão que se abstenha de informar o funcionário em causa de que pretendem obter um levantamento da imunidade, a Comissão acederá sistematicamente a esse pedido. Se esse pedido não for feito, a Comissão informa o funcionário de que a sua imunidade vai ser levantada, mas não o ouve sobre a questão de saber se deve ou não manter a sua imunidade.

93. No que respeita ao primeiro fundamento, concluí que a decisão impugnada é uma medida que causa prejuízo a RQ. Por conseguinte, considero que a premissa subjacente à prática da Comissão está errada.

94. O artigo 41.º, n.º 1, da Carta confere a «todas as pessoas» o direito «a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições [...] da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável». Como qualquer outra pessoa, os funcionários que trabalham nas instituições da União podem, portanto, invocar o direito a uma boa administração. No caso de RQ, esse direito fundamental implicava necessariamente um direito de ser ouvido, nos termos do artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta, antes de a Comissão ter adotado a decisão impugnada. Por conseguinte, considero que o Tribunal Geral teve razão ao concluir que a Comissão estava obrigada a respeitar os direitos de defesa de RQ.

95. A Comissão ponderou a violação dos direitos fundamentais de RQ face ao pedido de segredo de justiça? Por outras palavras, procedeu a uma apreciação da proporcionalidade como exige o artigo 52.º, n.º 1, da Carta?

96. Nos termos do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, são admitidas restrições aos direitos e liberdades por ela reconhecidos desde que essas restrições sejam previstas por lei, respeitem o conteúdo essencial desses direitos e liberdades e, na observância do princípio da proporcionalidade, sejam necessárias e correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União Europeia ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros<sup>59</sup>.

97. O objetivo de interesse público ou de interesse geral aqui em causa é o inquérito penal conduzido pelas autoridades belgas. O Tribunal Geral considerou que esse procedimento está previsto pela legislação nacional<sup>60</sup>. Como tal, enquadra-se diretamente no domínio das autoridades nacionais e está claramente fora do âmbito das competências da Comissão.

98. A restrição no presente processo decorre do facto de o funcionário ter sido privado do direito de ser ouvido. No acórdão recorrido, o Tribunal Geral analisou a questão de saber se a Comissão tinha procedido a uma avaliação da proporcionalidade, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 1, da Carta, antes de levantar a imunidade de RQ. O Tribunal Geral concluiu que a Comissão não tinha avaliado o impacto sobre RQ da violação dos seus direitos fundamentais relativamente às vantagens que poderiam decorrer do deferimento do pedido de segredo de justiça das autoridades nacionais.

99. Ao chegar a esta conclusão o Tribunal Geral estava manifestamente correto. A descrição feita pela própria Comissão da sua prática no que diz respeito aos pedidos de levantamento da imunidade torna claro que esta instituição omite *sistematicamente* conceder ao funcionário em causa uma audiência antes de adotar uma decisão relativa a tal pedido. Com efeito, quando as autoridades nacionais invocam o segredo de justiça, a pessoa em causa pode nem sequer ser informada de que foi apresentado um pedido de levantamento da imunidade (como foi o caso).

100. Na opinião da Comissão, esta é apenas obrigada a ter em conta se os interesses da União Europeia podem ser lesados. Por conseguinte, não tem de ter em conta os interesses do funcionário. A consequência lógica é que a Comissão não efetua uma avaliação da proporcionalidade em casos como o de RQ.

59 V. Conclusões do meu falecido e estimado amigo e colega, o advogado-geral Y. Bot no processo ZZ, C-300/11, EU:C:2012:563, n.º 65.

60 O Tribunal Geral descreve o enquadramento legal nacional relevante nos n.ºs 61 e 62 do acórdão recorrido.

101. Parece-me que esta abordagem viola claramente os requisitos do artigo 52.º, n.º 1, da Carta. Uma apreciação adequada da proporcionalidade exige necessariamente uma avaliação dos interesses em conflito. Neste caso, os três protagonistas são o funcionário em causa, as autoridades nacionais e a União Europeia cujos interesses (nomeadamente os seus interesses financeiros) devem ser salvaguardados. O ponto de partida da Comissão para examinar os pedidos de levantamento da imunidade não tem em conta o primeiro destes protagonistas. No entanto, a premissa do exercício de ponderação a realizar nos termos do artigo 52.º, n.º 1, da Carta é que o funcionário tem o direito de ser ouvido. O objetivo do exercício a realizar nos termos do artigo 52.º, n.º 1, é então avaliar se a *restrição* desse direito que foi requerida (decorrente do segredo de justiça invocado pelas autoridades nacionais) é justificável e proporcionada.

102. Este exercício implica a interpretação e a aplicação do direito da União, nomeadamente, do artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta e do artigo 17.º, segundo parágrafo, do Protocolo n.º 7, e compete à instituição em causa realizá-lo. Esta não poderá demonstrar que a sua decisão de levantamento da imunidade foi proporcionada se não tiver sido efetuada tal avaliação.

103. Por conseguinte, concluo que a prática atual da Comissão, tal como foi explicada ao Tribunal de Justiça, infringe direitos processuais importantes garantidos pela Carta e é incompatível com as obrigações que incumbem a essa instituição, por força do artigo 51.º, n.º 1 da Carta, de respeitar os direitos, observar os princípios e promover a aplicação dos direitos consagrados na Carta.

104. A Comissão alega que, se o Tribunal de Justiça também chegasse a essa conclusão e confirmasse o acórdão recorrido, tal decisão teria consequências significativas para a administração da União. Concretamente, a Comissão teria de alterar a sua prática, reiterada até agora, que tem consistido em levantar a imunidade e cumprir as regras nacionais que impõem um requisito estrito de segredo de justiça.

105. Em virtude do princípio da cooperação leal, consagrado no artigo 4.º, n.º 3, TUE, a União e os Estados-Membros «respeitam-se e assistem-se mutuamente» no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados. Os Estados-Membros «tomam todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos atos das instituições da União». Este princípio gera, assim, obrigações recíprocas entre as instituições da União e os Estados-Membros, bem como entre os próprios Estados-Membros.

106. A Comissão alega que, se tivesse de apreciar os interesses do Estado-Membro em causa em relação aos do funcionário, teria de substituir a apreciação que as autoridades nacionais fazem do processo penal interno pela sua própria apreciação, violando assim o artigo 4.º, n.º 3, TUE.

107. Rejeito esta alegação.

108. Em primeiro lugar, nos n.ºs 66 e 67 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declara que a Comissão e as autoridades nacionais devem cooperar para encontrar uma solução que respeite os direitos do funcionário garantidos pelo artigo 41.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), da Carta. Essa cooperação não exige que a Comissão se intrometa no domínio das autoridades nacionais. Em segundo lugar, a Comissão deve cumprir a sua obrigação de assegurar a efetividade do direito do funcionário de ser ouvido. Em terceiro lugar, a Comissão deve igualmente avaliar os interesses da União nos termos do artigo 17.º do Protocolo n.º 7. Por conseguinte, as autoridades nacionais têm a obrigação recíproca, nos termos do artigo 4.º, n.º 3, TUE, de assistir a Comissão no cumprimento da sua missão que consiste na avaliação dos seus pedidos de levantamento da imunidade no respeito das suas obrigações decorrentes do direito da União.

109. Em conformidade com o princípio da cooperação leal, sempre que as autoridades nacionais se oponham à comunicação ao interessado dos motivos precisos e completos, cabe-lhes colaborar com a Comissão para determinar de que forma as preocupações legítimas em matéria de segredo de justiça podem ser adaptadas por forma a ter em conta as obrigações da Comissão de respeitar os direitos processuais do funcionário<sup>61</sup>.

110. A Comissão alega que o procedimento de levantamento da imunidade tem origem numa alegada violação do direito nacional. Por conseguinte, estes casos são diferentes dos casos em que a Comissão dá início a um procedimento administrativo contra um funcionário, e os direitos de defesa do funcionário não são desencadeados por esse procedimento.

111. Não posso estar de acordo com esta alegação.

112. O problema submetido ao Tribunal de Justiça é saber se os direitos de defesa de RQ foram respeitados quando a Comissão adotou a decisão impugnada que levantou a imunidade de que gozava nos termos do artigo 11.º, alínea a) do Protocolo n.º 7. A interpretação das disposições deste Protocolo, bem como as do Estatuto dos Funcionários que preveem um direito de recurso contra a Comissão, é uma questão de direito da União. O processo penal subjacente é uma questão de direito interno. No entanto, este último processo nacional não está, enquanto tal, aqui em causa.

113. Por último, a Comissão alega que a realização do exercício de ponderação mencionado pelo Tribunal Geral no acórdão recorrido implicaria um diálogo aprofundado com as autoridades nacionais e que isso atrasaria o processo penal.

114. Uma vez que o Tribunal de Justiça não dispõe de provas nesse sentido, tal alegação não é mais que uma mera afirmação. Mesmo que fosse verdade que o diálogo exigido levaria necessariamente algum tempo, os inconvenientes administrativos não são um motivo legítimo para impor restrições aos direitos fundamentais garantidos pela Carta.

115. Por conseguinte, concluo que o segundo fundamento é improcedente.

### **Terceiro fundamento: erro de direito na qualificação da conduta da Comissão.**

116. Com o seu terceiro fundamento (também invocado a título subsidiário), a Comissão alega, no essencial, que o Tribunal Geral cometeu um erro ao concluir que a Comissão não teve em conta de forma adequada os interesses de RQ na apreciação do seu caso. Deste modo, contesta as conclusões do Tribunal Geral nos n.ºs 69 a 72 do acórdão recorrido.

### ***Acórdão recorrido***

117. O Tribunal Geral proferiu quatro declarações fundamentais no seu acórdão. Em primeiro lugar, observou que os autos do processo judicial nacional *não* continham qualquer elemento que indique que a Comissão tenha efetivamente efetuado a ponderação dos interesses concorrentes. Em segundo lugar, o Tribunal Geral concluiu que a Comissão não tinha perguntado às autoridades nacionais em que medida a audição de RQ antes da adoção da decisão comportava riscos para o respeito do segredo de justiça e, *in fine*, para o bom desenrolar do processo penal. Em terceiro lugar, o Tribunal Geral considerou que não existiam provas de um risco real de que a preservação do segredo de justiça no inquérito fosse ou pudesse ser efetivamente posto em causa pela audição de RQ (por exemplo, porque existia o risco de fuga ou de destruição de elementos de prova, ou porque o efeito surpresa era um elemento necessário para este inquérito específico). Constatou que determinadas informações

61 V., por analogia, Acórdão de 4 de junho de 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, n.º 57 e jurisprudência referida.

relacionadas com o inquérito já eram de conhecimento público. Em quarto lugar, o Tribunal Geral considerou que o facto de a Comissão ter questionado as autoridades belgas quanto à possibilidade de ouvir RQ sobre os seus pedidos de levantamento da sua imunidade (o que foi confirmado pela correspondência anexa à contestação) não era suficiente para concluir que a Comissão tinha efetivamente ponderado corretamente o interesse de RQ em ser ouvido e o respeito do segredo de justiça do inquérito<sup>62</sup>.

### *Alegações das partes*

118. Na primeira parte do seu terceiro fundamento, a Comissão alega que o Tribunal Geral não podia concluir corretamente, com base nos elementos de prova de que dispunha, que a Comissão não tinha avaliado os interesses de RQ antes de decidir levantar a sua imunidade. Na segunda parte deste fundamento, a Comissão alega que RQ não demonstrou que, se tivesse sido ouvido, a decisão tomada teria sido diferente<sup>63</sup>.

119. RQ alega que o terceiro fundamento (ou, pelo menos, a primeira parte deste fundamento) é manifestamente inadmissível, uma vez que a Comissão procura, na realidade, obter uma reapreciação dos factos. A título subsidiário, alega que a Comissão fez uma leitura errada do acórdão recorrido e que o seu terceiro fundamento é improcedente.

### *Análise*

120. Considero que o terceiro fundamento é admissível.

121. No essencial, a Comissão alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que a conduta da Comissão quando da adoção a decisão impugnada consubstancia uma falta de ponderação entre o pedido das autoridades belgas de segredo de justiça no inquérito e o direito de RQ a ser ouvido. A Comissão afirma que enviou várias cartas às autoridades belgas pedindo informações mais pormenorizadas sobre a questão do segredo de justiça do inquérito e que o levantamento parcial da imunidade só foi efetuado depois de as autoridades nacionais terem respondido a esses pedidos. A Comissão alega que tal é suficiente, em termos de direito, para demonstrar que efetuou o necessário exercício de ponderação.

122. Por conseguinte, a Comissão não está a tentar contestar as conclusões de facto do Tribunal Geral. Pelo contrário, contesta que o Tribunal Geral tenha podido concluir, de forma juridicamente correta, com base nestes factos, que a Comissão não procedeu a um exercício de ponderação. Esta é efetivamente uma questão de direito que está sujeita à fiscalização do Tribunal de Justiça<sup>64</sup>. Por conseguinte, abordarei agora os argumentos substantivos apresentados relativamente a este fundamento.

123. No n.º 5 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral refere que a Comissão pediu às autoridades belgas que lhe fossem prestados esclarecimentos mais detalhados antes de adotar a decisão impugnada. No n.º 10 da decisão impugnada, o Tribunal Geral remete para o considerando 11 da mesma, em que a Comissão afirmou que apenas podia levantar a imunidade de RQ se fosse informada, com suficiente clareza e precisão, das razões pelas quais as autoridades belgas apresentaram o pedido de levantamento da imunidade e recorda que, caso contrário, qualquer pessoa implicada num inquérito do OLAF conseguiria, formulando alegações manifestamente infundadas

62 N.ºs 69 a 72 do acórdão recorrido.

63 V. n.ºs 135 a 147, *infra*.

64 Acórdão de 16 de junho de 2016, SKW Stahl-Metallurgie e SKW Stahl-Metallurgie Holding/Comissão, C-154/14 P, EU:C:2016:445 n.º 37 e jurisprudência referida.

contra o seu diretor-geral, paralisar o funcionamento desse organismo, o que seria contrário aos interesses da União Europeia. O Tribunal Geral recorda que a Comissão declarou em seguida que, após ter recebido a carta de 23 de junho de 2015, tinha obtido indicações muito claras e precisas que deixavam transparecer que as autoridades belgas podiam razoavelmente — e, em todo o caso, sem atuar de forma arbitrária ou abusiva — considerar que as alegações formuladas contra RQ justificavam que se prosseguisse com um inquérito a seu respeito<sup>65</sup>.

124. A Comissão incluiu diligentemente no anexo A.1 da sua petição em sede de recurso os documentos anexos à sua contestação apresentada no Tribunal Geral. Esses documentos incluem a carta de 19 de dezembro de 2014 enviada pelo secretário-geral da Comissão ao juiz de instrução, solicitando informações mais pormenorizadas sobre o inquérito nacional (a seguir «carta de 19 de dezembro de 2014»). No n.º 2 (na página 2) dessa carta, o secretário-geral declarou que, à luz do estatuto especial de independência do OLAF, a Comissão gostaria de ouvir o diretor-geral do OLAF (RQ) antes de decidir se a imunidade devia ser levantada, a fim de permitir à Comissão avaliar, com pleno conhecimento de causa, as implicações que tal levantamento da imunidade poderia ter na independência e no funcionamento do OLAF e, por conseguinte, nos interesses da União Europeia. Em seguida, a Comissão pediu às autoridades belgas que especificassem se era necessário manter o segredo de justiça do inquérito em relação a todos os funcionários abrangidos pelas suas investigações e se o diretor-geral do OLAF podia ser informado do inquérito em curso.

125. As autoridades belgas responderam por carta de 6 de fevereiro de 2015. Em resposta à pergunta da Comissão sobre se RQ poderia ser informado do pedido de levantamento da sua imunidade, declararam que, como os factos do processo demonstravam que ele poderia ser objeto de um processo penal, a necessidade de respeitar o princípio do segredo de justiça impedia que a sua opinião fosse solicitada em relação ao pedido de levantamento da sua imunidade. Tanto quanto posso julgar, afigura-se que esta formulação é uma resposta padrão à pergunta: «Podemos dizer ao suspeito que ele está sob investigação?» em vez de uma resposta específica à pergunta (diferente): «É imperativo respeitar o princípio do segredo de justiça nas circunstâncias deste caso concreto?»

126. Por nova carta de 3 de março de 2015, a secretária-geral reiterou o pedido de informações complementares formulado pela Comissão. Confirmou igualmente que a Comissão «respeitaria» o pedido das autoridades belgas para manter o segredo de justiça (a seguir «carta de 3 de março de 2015»).

127. As declarações do Tribunal Geral nos n.ºs 69 a 72 do acórdão recorrido devem ser lidas no contexto desta exposição mais completa dos factos e dos documentos constantes nos autos do Tribunal Geral.

128. Com base nestes elementos, considero que o Tribunal Geral podia legitimamente concluir que a Comissão tinha efetivamente solicitado esclarecimentos às autoridades belgas sobre a natureza das alegações contra a RQ, sobretudo devido à sua posição especial de diretor-geral do OLAF no momento dos factos. No entanto, e de forma crucial, pedir esses esclarecimentos não é o mesmo que procurar garantir que o direito de RQ a ser ouvido seja respeitado. A Comissão também não procurou, através dos pedidos de esclarecimento que efetuou, solicitar as informações necessárias que lhe permitissem decidir como *ponderar os interesses concorrentes em jogo*. Assim, o Tribunal Geral considerou — a meu ver, corretamente — que, ao pedir esses esclarecimentos, a Comissão não procurou determinar se a decisão de não informar RQ das alegações contra ele e de não lhe permitir apresentar alegações antes de adotar uma decisão de levantamento da sua imunidade comportava

<sup>65</sup> A decisão impugnada foi apresentada ao Tribunal Geral como anexo A.1 da petição de RQ. O considerando 4 dessa decisão estabelece que, por carta de 3 de março de 2015, a Comissão informou o juiz de instrução de que necessitava de informações mais pormenorizadas sobre as alegações contra RQ. A Comissão declarou nessa carta que, uma vez recebidas as informações solicitadas, adotaria uma decisão procurando alcançar um equilíbrio entre a sua obrigação de cooperação leal com as autoridades belgas e a necessidade de proteger os interesses da União Europeia. V. ainda n.º 128, *infra*.

riscos (um impacto negativo nos direitos fundamentais de RQ) ou, pelo contrário, se o facto de RQ ser informado e autorizado a apresentar alegações comportaria um risco para o desenrolar do inquérito das autoridades belgas<sup>66</sup>. Em vez disso, a Comissão limitou-se a confirmar, na carta de 3 de março de 2015, *que respeitaria* o pedido padrão de segredo de justiça efetuado pelas autoridades belgas. O resto do processo de verificação dizia unicamente respeito à questão de saber se as autoridades belgas podiam razoavelmente considerar que as alegações contra RQ justificavam o inquérito a seu respeito.

129. É o facto de a Comissão não ter avaliado esses possíveis riscos e não ter ponderado os interesses do segredo de justiça em relação ao direito fundamental concorrente de RQ a ser ouvido que está no cerne da decisão do Tribunal Geral.

130. O Tribunal Geral aceitou, corretamente (no n.º 71 do acórdão recorrido), que em determinados casos será perfeitamente adequado não comunicar o pedido de levantamento da imunidade à pessoa em causa antes da decisão sobre esse pedido. Tal incluirá os casos em que exista um risco comprovado de que essa pessoa possa impedir o processo nacional por fuga ou destruição de elementos de prova, ou em que o efeito surpresa seja necessário à investigação. No entanto, não havia nada nos autos perante o Tribunal de Justiça que indicasse que as autoridades belgas tivessem invocado tais argumentos no caso em apreço.

131. O Tribunal Geral observou igualmente que determinadas informações relativas ao inquérito em curso já eram de conhecimento público. Não posso deixar de concordar com esta afirmação. Da apresentação da matéria de facto nos n.ºs 1 a 6 do acórdão recorrido resulta claramente que o escândalo em torno do antigo membro da Comissão John Dalli (que foi o ponto de partida para a cadeia de acontecimentos que conduziu ao processo de RQ) já era objeto de uma ávida atenção por parte da imprensa.

132. Por último, o Tribunal Geral declarou (no n.º 72 do acórdão recorrido) que o facto de a Comissão ter questionado as autoridades belgas quanto à possibilidade de ouvir o recorrente sobre os pedidos de levantamento de imunidade (o que foi confirmado pela correspondência junta com a contestação da Comissão) não era suficiente para concluir que a Comissão tinha, em seguida, procedido à ponderação do interesse de RQ em exercer o seu direito de ser ouvido e o pedido das autoridades belgas de se respeitar o segredo de justiça. Mais uma vez, concordo com a avaliação do Tribunal Geral e com a lógica que lhe está subjacente. Uma pergunta sobre a possibilidade de a Comissão receber alegações de RQ no âmbito do processo de tomada de decisão (na carta de 19 de dezembro de 2014), seguida da confirmação de que a Comissão respeitaria o desejo das autoridades belgas de manter o segredo de justiça (na carta de 3 de março de 2015), *não* contribui, no seu conjunto, para avaliar se, neste caso em concreto, o segredo de justiça devia ser ponderado e prevalecer sobre o direito fundamental de RQ a ser ouvido. Voltarei posteriormente a esta questão<sup>67</sup>.

133. O Tribunal Geral concluiu (no n.º 74 do acórdão recorrido) que o facto de a Comissão não ter realizado esse exercício de ponderação violou a exigência de proporcionalidade prevista no artigo 52.º, n.º 1, da Carta, na medida em que foi além do necessário para prosseguir o objetivo de garantir o segredo de justiça e não respeitou o conteúdo essencial do direito de ser ouvido consagrado no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta. Concordo com esta posição.

134. Por conseguinte, concluo que a primeira parte do terceiro fundamento é improcedente.

135. A segunda parte do terceiro fundamento suscita uma questão mais difícil. O funcionário que pretende invocar o direito de ser ouvido deve demonstrar que a decisão de levantamento da imunidade teria sido diferente se tivesse podido exercer esse direito?

66 N.ºs 69 e 70 do acórdão recorrido.

67 V. n.º 145, *infra*.

136. A Comissão alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito quando declarou (no n.º 76 do acórdão recorrido) que não se pode excluir que o conteúdo da decisão tivesse sido diferente «se a Comissão tivesse permitido [a RQ] dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre o levantamento da sua imunidade de jurisdição e, mais particularmente, como refere [RQ] nos seus articulados, o seu ponto de vista sobre o interesse da União e sobre a preservação da sua necessária independência enquanto funcionário que assume o cargo de diretor-geral do OLAF».

137. O Tribunal de Justiça tem declarado reiteradamente que o respeito dos direitos de defesa reveste uma importância fundamental em procedimentos que resultem na adoção de um ato que cause prejuízo à pessoa em causa<sup>68</sup>. Não se pode impor a essa pessoa que demonstre que a decisão da Comissão teria tido um conteúdo diferente, mas apenas que tal hipótese não está inteiramente excluída na medida em que o interessado poderia ter garantido melhor a sua defesa se a irregularidade processual não tivesse existido<sup>69</sup>.

138. Uma decisão mais recente do Tribunal de Justiça num contexto muito diferente indica, contudo, que uma violação dos direitos de defesa, em especial do direito de ser ouvido, só conduz à anulação do ato impugnado se, na ausência dessa irregularidade, o procedimento pudesse conduzir a um resultado diferente<sup>70</sup>. O processo que deu origem ao Acórdão Makhlouf/Conselho dizia respeito à adoção de medidas restritivas contra R. Makhlouf. Em sede de recurso, o Tribunal de Justiça considerou que R. Makhlouf não tinha indicado no processo em primeira instância quais os argumentos que teria apresentado ao Conselho para contestar a pertinência ou o valor probatório dos documentos que este lhe tinha comunicado. Por conseguinte, indeferiu a sua objeção de que não tinha sido convidado a apresentar as suas observações sobre esses documentos.

139. Em primeiro lugar, esse processo distingue-se claramente do em apreço, uma vez que, naquele caso, R. Makhlouf tinha sido informado do processo contra ele e foi-lhe permitido aceder aos documentos que o Conselho tinha tido em conta ao decidir adotar medidas restritivas contra ele. No entanto, não se concluiu, em nenhuma fase do processo, que R. Makhlouf tinha exercido os seus direitos de defesa ao impugnar esses documentos. Em contrapartida, RQ não foi informado do pedido de levantamento da sua imunidade antes de a decisão ser tomada<sup>71</sup>. Por conseguinte, não teve oportunidade de se pronunciar no contexto do procedimento administrativo que conduziu a essa decisão, nem na sua qualidade de funcionário nem na de diretor-geral do OLAF<sup>72</sup>.

140. Em segundo lugar, no n.º 52 do Acórdão Makhlouf/Council<sup>73</sup> o Tribunal de Justiça refere o critério padrão, estabelecido na sua jurisprudência constante, que expus no n.º 137, *supra*<sup>74</sup>. Subsequentemente, o Tribunal de Justiça passou a interpretar o direito de ser ouvido de forma muito restritiva nas circunstâncias concretas desse processo. Nas circunstâncias muito diferentes do caso em apreço, não considero que seja adequada uma interpretação e aplicação tão estritas.

141. O que deve um funcionário como RQ demonstrar para obter a declaração de que a violação dos seus direitos de defesa implica a anulação do ato que lhe causa prejuízo?

68 Acórdão de 27 de junho de 1991, Al-Jubail Fertilizer/Conselho, C-49/88, EU:C:1991:276, n.º 15. V. também Acórdão de 1 de outubro de 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conselho, C-141/08 P, EU:C:2009:598, n.º 93 e jurisprudência referida.

69 Acórdão de 1 de outubro de 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conselho, C-141/08 P, EU:C:2009:598, n.º 94 e jurisprudência referida.

70 Acórdão de 14 de junho de 2018, Makhlouf/Conselho, C-458/17 P, não publicado, EU:C:2018:441, n.º 42 e jurisprudência referida, v. também n.º 43. Este acórdão foi proferido por uma Secção composta por três juizes, sem beneficiar das conclusões do advogado-geral, e a própria secção não considerou que tivesse importância suficiente para justificar uma tradução e publicação integrais.

71 V. n.ºs 126 a 128, *supra*.

72 Recordo que, na sua qualidade de diretor-geral do OLAF, RQ instaurou uma ação contra a Comissão nos termos do artigo 17.º, n.º 3, do Regulamento n.º 883/2013: processo T-251/16 (v. nota 16, *supra*).

73 Acórdão de 14 de junho de 2018, C-458/17 P, não publicado, EU:C:2018:441.

74 A jurisprudência referida é o Acórdão de 3 de julho de 2014, Kamino International Logistics e Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 e C-130/13, EU:C:2014:2041, que remete para o Acórdão de 1 de outubro de 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conselho, C-141/08 P, EU:C:2009:598, n.º 94 e jurisprudência referida.

142. Parece-me que seria inadequado que o Tribunal de Justiça fosse demasiado prescritivo. A meu ver, os fatores pertinentes irão necessariamente diferir em função das circunstâncias particulares de cada caso concreto.

143. O n.º 76 do acórdão recorrido pode, a meu ver, ser interpretado de duas maneiras. Por um lado, pode ser interpretado no sentido de que sugere que era necessário ter em conta o ponto de vista de RQ sobre os interesses da União Europeia e a preservação da sua necessária independência enquanto funcionário a exercer o cargo de diretor-geral do OLAF, antes da adoção da decisão impugnada. Por outro lado, é possível interpretar a declaração do Tribunal Geral no sentido de que «não está inteiramente excluída» a hipótese de que, se tivesse sido dada a RQ a oportunidade de ser ouvido, a Comissão poderia ter tido a oportunidade de obter o seu ponto de vista sobre as consequências, para o bom funcionamento do OLAF, de qualquer decisão de levantamento da imunidade. Essas informações poderiam ter feito parte das observações espontâneas de RQ ou poderiam ter sido obtidas na sequência de perguntas que a própria Comissão poderia ter colocado a RQ durante o procedimento administrativo.

144. Nas suas observações escritas, RQ sublinha com razão que, enquanto funcionário a exercer o cargo de diretor-geral do OLAF, tinha efetivamente pontos de vista que desejava apresentar relativamente aos interesses da União Europeia e à preservação da necessária independência da pessoa que exerce essas funções específicas. Considero quase evidente que «não está inteiramente excluída» a hipótese de que as suas observações (necessariamente informadas pela sua experiência decorrente da efetiva prestação de serviços na qualidade de diretor-geral do OLAF) *poderiam* ter tido um efeito sobre a decisão finalmente adotada em matéria de levantamento da imunidade. A posição contrária implica que se assumia que os responsáveis pela tomada de decisão na Comissão teriam simplesmente fechado os ouvidos a todo e qualquer argumento apresentado por RQ.

145. Tenho relutância em fazer uma suposição tão pejorativa sobre o processo de tomada de decisão da Comissão. Felizmente, no caso em apreço não há necessidade de o fazer. A carta de 19 de dezembro de 2014 explicava às autoridades belgas que a *Comissão gostaria de ouvir RQ*, não para respeitar o direito fundamental de ser ouvido, mas porque a Comissão pretendia estar numa posição que lhe permitisse «avaliar, com pleno conhecimento de causa, as implicações que tal levantamento da imunidade poderia ter na independência e no funcionamento do OLAF e, por conseguinte, nos interesses da União Europeia»<sup>75</sup>. Assim, o Tribunal Geral dispunha de provas claras de que *a própria Comissão considerava* que o ponto de vista de RQ podia ser pertinente e importante para a tomada de uma decisão adequada sobre o levantamento da imunidade. Neste contexto, parece-me logicamente impossível não concluir que, muito plausivelmente, o respeito pelo direito de RQ a ser ouvido poderia ter tido alguma influência no resultado do procedimento administrativo e, consequentemente, na decisão que foi finalmente adotada relativamente ao levantamento da imunidade. No entanto, tal não implica que o interessado tivesse de demonstrar que a decisão em causa teria sido diferente se o seu direito de ser ouvido tivesse sido respeitado.

146. Em termos mais gerais, o princípio fundamental subjacente aos direitos da defesa e, em especial, ao direito de ser ouvido, é a necessidade de garantir a equidade processual. Foi a pessoa em causa privada da possibilidade de apresentar informações relevantes antes da adoção de um ato que lhe causou prejuízo? Parece-me que são estes os critérios essenciais: i) as informações que pretendia apresentar teriam sido pertinentes? e ii) a sua situação jurídica será alterada em seu detrimento se o ato for adotado? Não creio que deva ser obrigado a demonstrar mais do que isso. Constatamos igualmente que o direito de ser ouvido está intimamente ligado à obrigação da administração de fundamentar as suas decisões, consagrada no artigo 41.º, n.º 2, alínea c), da Carta. A menos que a administração tenha plenamente em conta todos os elementos relevantes para a decisão que pretende adotar, é provável que não cumpra essa obrigação.

<sup>75</sup> Esta carta é mencionada no n.º 124, *supra*.

147. Por conseguinte, considero que a segunda parte do terceiro fundamento não deve ser acolhida e que, conseqüentemente, o terceiro fundamento é improcedente.

#### **Quanto às despesas**

148. Nos termos dos artigos 138.º, n.º 1, e 140.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a Comissão, na qualidade de parte vencida, deve ser condenada nas despesas do presente processo.

#### **Conclusão**

149. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça:

- negue provimento ao recurso; e
- condene a Comissão nas despesas.