Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA FUNÇÃO PÚBLICA DA UNIÃO EUROPEIA (Terceira Secção)

13 de junho de 2012*

«Função pública — Agentes temporários — Não renovação de contrato por tempo determinado — Poder de apreciação da administração — Dever de solicitude — Artigo 8.º do ROA — Artigo 4.º da decisão do diretor-geral do OLAF, de 30 de junho de 2005, relativa à nova política em matéria de contratação e de emprego do pessoal temporário do OLAF — Duração máxima dos contratos de agente temporário»

No processo F-63/11,

que tem por objeto um recurso interposto nos termos do artigo 270.º TFUE, aplicável ao Tratado CEEA por força do seu artigo 106.º-A,

Luigi Macchia, antigo agente temporário da Comissão Europeia, residente em Woluwé-Saint-Lambert (Bélgica), representado por S. Rodrigues, A. Blot e C. Bernard-Glanz, advogados,

recorrente,

contra

Comissão Europeia, representada por J. Currall e D. Martin, na qualidade de agentes,

recorrida,

O TRIBUNAL DA FUNÇÃO PÚBLICA (Terceira Secção),

composto por: S. Van Raepenbusch (relator), presidente, I. Boruta e E. Perillo, juízes,

secretário: G. Ruiz Plaza, assistente,

vistos os autos e após a audiência de 14 de março de 2012,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal em 1 de junho de 2011, L. Macchia pede, designadamente, a anulação da decisão tácita do diretor-geral do Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF), de 12 de agosto de 2010, que indefere o seu pedido de prorrogação do seu contrato de agente temporário.

* Língua do processo: francês.

Quadro jurídico

2 No que diz respeito ao direito fundamental a uma boa administração, o artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia dispõe:

«1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.

2. Este direito compreende, nomeadamente:

[…]

c. A obrigação, por parte da administração, [de] fundamentar as suas decisões.»

3 Nos termos do artigo 2.º do Regime Aplicável aos Outros Agentes da União Europeia (a seguir «ROA»):

«É considerado agente temporário, na aceção do presente regime:

a) [o] agente admitido a ocupar um lugar pertencente ao quadro de efetivos anexo à secção do orçamento correspondente a cada instituição e ao qual as autoridades orçamentais conferiram caráter temporário;

[…]»

4 Quanto à duração dos contratos de agente temporário na aceção do artigo 2.º, alínea a), do ROA, o artigo 8.º, primeiro parágrafo, do ROA prevê:

«Os agentes temporários a que se aplica a alínea a) do artigo 2.º podem ser contratados por tempo determinado ou indeterminado. O contrato destes agentes contratados por tempo determinado só pode ser prorrogado uma vez, por um período determinado. Qualquer prorrogação subsequente do contrato converte-o em contrato por tempo indeterminado.»

5 Por força do primeiro parágrafo do artigo 11.º do ROA, o disposto nos artigos 11.º a 26.º do Estatuto dos Funcionários da União Europeia (a seguir «Estatuto»), relativamente aos direitos e obrigações dos funcionários, é aplicável por analogia.

6 O artigo 47.º do ROA dispõe:

«Para além da cessação por morte, o contrato do agente temporário cessa:

[…]

b) Nos contratos por tempo determinado:

i) na data fixada no contrato;

ii) findo o período de pré-aviso nele fixado, que dá ao agente e à instituição a faculdade de rescindir o contrato antes do seu termo. […]»

7 Por outro lado, em 28 de abril de 2004, a Comissão Europeia adotou a Decisão C(2004) 1597, relativa à duração máxima do recurso a pessoal não permanente nos serviços da Comissão (publicada nas Informações administrativas n.º 75-2004, de 24 de junho de 2004, a seguir «decisão da Comissão de

28 de abril de 2004»). Nos termos do seu artigo 1.º, n.º 2, alínea a), a decisão da Comissão de 28 de abril de 2004 aplica-se, em particular, aos agentes temporários contratados ao abrigo do artigo 2.º, alínea a), do ROA.

8 O artigo 3.º, n.º 1, da decisão da Comissão de 28 de abril de 2004 prevê que «a duração total cumulada da prestação de serviços de um agente não permanente, somados todos os tipos de contratos ou de afetações, está limitada a seis anos contados num período de doze anos».

9 Excecionalmente, no que respeita ao pessoal não permanente recrutado pelo OLAF, o artigo 4.º da decisão do diretor-geral do OLAF, de 30 de junho de 2005, relativa à nova política em matéria de contratação e emprego do pessoal temporário do OLAF prevê que «[o] período máximo visado no artigo 3.º, n.º 1, da decisão da Comissão [de 28 de abril de 2004] aplicável ao pessoal não permanente do OLAF é de [oito] anos, contados num período de [dezasseis] anos» (a seguir «regra dos oito anos»)

Factos na origem do litígio

10 O recorrente trabalhou ao serviço da Comissão como perito nacional destacado durante quatro anos, a partir de 16 de junho de 2003.

11 Em 2005, o OLAF lançou um processo de seleção com vista ao recrutamento de agentes temporários especializados, mais particularmente nos domínios das investigações e da análise das informações. O convite à apresentação de candidaturas precisava que os aprovados seriam contratados por um período de quatro anos com possibilidade de renovação, não podendo a duração total do contrato exceder oito anos, em conformidade com a decisão de 30 de junho de 2005. Tendo superado as provas do processo de seleção, o recorrente assinou um contrato de agente temporário, na aceção do artigo 2.º, alínea a), do ROA, por um período de quatro anos, com efeitos a partir de 1 de maio de 2007, ou seja, até 30 de abril de 2011.

12 Em 2009, o recorrente inscreveu-se num concurso interno organizado pela Comissão com vista a recrutar administradores de grau AD 8 especializados na luta contra a fraude mas a sua candidatura não foi aceite com o fundamento de que não possuía antiguidade de serviço de pelo menos três anos, na qualidade de funcionário ou agente temporário da Comissão.

13 Em 12 de abril de 2010, o recorrente e quatro outros agentes temporários enviaram ao diretor-geral em exercício do OLAF um pedido de prorrogação dos seus contratos.

14 Não lhes tendo sido dada qualquer resposta, este pedido foi, em 12 de agosto de 2010, objeto de uma decisão tácita de indeferimento contra a qual o recorrente apresentou, no dia 10 de novembro seguinte, uma reclamação, em conformidade com o artigo 90.º, n.º 2 do Estatuto. Esta reclamação foi indeferida pelo diretor-geral do OLAF, agindo na qualidade de entidade habilitada a celebrar os contratos de admissão (a seguir «EHCA»), por decisão de 22 de fevereiro de 2011. Nesta decisão, a EHCA após ter feito, nomeadamente, referência ao amplo poder de apreciação da administração em matéria de renovação dos contratos de agente temporário celebrados por tempo determinado, indicou que, «à luz das possibilidades orçamentais, do interesse do serviço e dos méritos e aptidões d[o recorrente][…] não podia dar resposta favorável ao [seu] pedido de renovação do contrato». A EHCA prosseguia nos seguintes termos:

«Com efeito, no fim do contrato d[o recorrente], o lugar de apoio e acompanhamento ao qual está afetado no OLAF será alocado às atividades de investigação.

A alocação desta rubrica orçamental insere-se numa série de medidas tomadas na sequência de repetidas recomendações do Tribunal de Contas [da União Europeia] no seu relatório especial de 2005 sobre o OLAF e nas suas primeiras conclusões sobre a auditoria realizada em 2010, e também do

[C]omité de Fiscalização do OLAF, que figuram tanto nos seus relatórios de atividades anuais como nos seus pareceres sobre o orçamento, a favor de uma alocação das atividades do OLAF para a atividade de investigação.

[…]

[O] [C]omité de Fiscalização do OLAF sublinhou, no seu parecer sobre o orçamento de 2010, que o OLAF devia hierarquizar todas as atividades a fim de melhorar a utilização dos recursos humanos e financeiros e, em particular, concentrar os seus recursos nas atividades de investigação (a sua missão central) e evitar afetar novo pessoal ao apoio administrativo e à coordenação.

É neste contexto que a rubrica orçamental ocupada pelo reclamante vai ser alocada às funções de investigação, uma vez que o perfil procurado para a nova descrição do lugar será definido em função das orientações estratégicas do OLAF.»

Pedidos das partes

15 O recorrente conclui pedindo que o Tribunal da Função Pública se digne:

— declarar o presente recurso admissível;

— «a título principal:

  — anular a decisão tácita, adotada em 12 de agosto de 2010, pelo diretor-geral do OLAF, na qualidade de EHCA, de não renovar o contrato do recorrente [...];

  — na medida do necessário, anular a decisão adotada em 22 de fevereiro de 2011 pela EHCA, que indeferiu a reclamação apresentada pelo recorrente [...];

— por conseguinte:

  — reintegrar o recorrente nas funções que desempenhava no OLAF, no âmbito de uma prorrogação do seu contrato, de acordo com as exigências estatutárias.

— a título subsidiário, e caso o pedido de reintegração acima formulado seja julgado improcedente, condenar a recorrida numa indemnização pelo dano material sofrido pelo recorrente, avaliada provisoriamente e *ex æquo et bono* na diferença [entre a] remuneração recebida enquanto agente temporário no OLAF e a remuneração recebida no lugar que ocupa atualmente (ou seja, cerca de 3 000 euros por mês), no mínimo durante um período equivalente ao do seu contrato inicial ([quatro] anos), e para lá desse período na hipótese de o referido contrato ter sido renovado uma terceira vez, conferindo-lhe direito a um contrato por tempo indeterminado;

— em qualquer caso, condenar a recorrida no pagamento de um montante fixado provisoriamente e *ex aequo et bono* em 5 000 euros, a título de indemnização pelo dano moral, acrescido dos juros de mora à taxa legal a partir da data da decisão que vier a ser proferida;

— condenar a recorrida nas despesas.»

16 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal da Função Pública se digne:

— julgar o recurso parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente;

— condenar o recorrente nas despesas.

Questão de direito

17 Há que observar, a título preliminar, que o recorrente pede, nomeadamente, a anulação da Decisão de 22 de fevereiro de 2011 da EHCA, que indeferiu a sua reclamação. A este respeito, importa recordar que os pedidos de anulação formalmente dirigidos contra o indeferimento de uma reclamação têm por efeito submeter à apreciação do Tribunal da Função Pública o ato contra o qual foi apresentada a reclamação uma vez que são, como tais, desprovidos de conteúdo autónomo (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de janeiro de 1989, Vainker/Parlamento, C-293/87, n.º 8; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de abril de 2006, Camós Grau/Comissão, T-309/03, n.º 43).

18 No caso vertente, tal como decorre do n.º 14 acima, a decisão da EHCA que indeferiu a reclamação contém uma fundamentação que evidentemente estava em falta na decisão tácita de indeferimento contra a qual a reclamação era dirigida. Tendo em conta o caráter evolutivo do processo pré-contencioso, é a fundamentação que figura na decisão de indeferimento da reclamação que deve ser tomada em consideração para o exame da legalidade do ato lesivo inicial, entendendo-se que essa fundamentação completa o referido ato (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 9 de dezembro de 2009, Comissão/Birkhoff, T-377/08 P, n.ºs 58 e 59 e jurisprudência referida). Não obstante, é a legalidade do ato inicial lesivo que está em exame, e isto à luz dos fundamentos contidos na decisão de indeferimento da reclamação. No caso vertente, sendo os pedidos de anulação dirigidos contra a decisão de indeferimento da reclamação de 22 de fevereiro de 2011 desprovidos de conteúdo autónomo, deve o recurso ser entendido como formalmente dirigido contra a decisão tácita da EHCA de 12 de agosto de 2010 que indeferiu o pedido de prorrogação do contrato de agente temporário do recorrente (a seguir «decisão impugnada»)

Quanto aos pedidos de anulação

19 Em apoio do seu recurso o recorrente invoca dois fundamentos: o primeiro relativo a erro manifesto de apreciação e desvio de poder e o segundo relativo a violação do princípio da boa administração e do dever de solicitude.

20 Importa examinar em conjunto os dois fundamentos invocados pelo recorrente.

Argumentos das partes

Quanto ao primeiro fundamento, relativo ao erro manifesto de apreciação e ao desvio de poder

21 O recorrente alega que, para justificar a não renovação do seu contrato, a EHCA invocou, num primeiro momento, por um lado, a decisão da Comissão de 28 de abril de 2004, a decisão do diretor-geral do OLAF de 30 de junho de 2005 e, em particular, a regra dos oito anos e, por outro, uma concertação técnica que ocorreu em 9 de fevereiro de 2007 entre os representantes do pessoal, a Direção-Geral (DG) «Pessoal e Administração» da Comissão e o OLAF, no decurso da qual o diretor-geral da OLAF se comprometeu a alinhar as regras relativas ao recurso ao pessoal não permanente pelas regras em vigor na Comissão, concertação técnica essa cujos termos apenas foram aplicáveis aos agentes contratados antes de 1 de fevereiro de 2006. O recorrente baseia-se, neste sentido, em diferentes contactos informais que teve com a respetiva hierarquia e numa nota do diretor-geral em exercício do OLAF, de 8 de outubro de 2010, dirigida ao presidente do comité local do pessoal, que chamou a atenção da direção do OLAF para a situação de cinco agentes temporários, entre os quais o recorrente, que tinham apresentado um pedido de renovação do seu contrato. A recusa de renovar o contrato do recorrente resultou, portanto, efetivamente, da aplicação automática da regra dos oito anos.

22 Ora, as decisões administrativas internas, como a decisão do diretor-geral do OLAF de 30 de junho de 2005, não podem ter por efeito restringir o alcance das normas que lhes são superiores, no caso em apreço, o artigo 8.º do ROA, que não fixa nenhum limite temporal à renovação do contrato dos agentes na aceção do artigo 2.º, alínea a), do ROA. Assim decidiu o Tribunal Geral da União Europeia no seu acórdão de 16 de setembro de 2010, Comissão/Petrilli (T-143/09 P, n.os 31 e 35, a seguir «acórdão Comissão/Petrilli»).

23 O recorrente alega em seguida que, num segundo momento, na decisão de 22 de fevereiro de 2011 que indeferiu a reclamação, a EHCA justificou a não renovação do seu contrato baseando-se no interesse do serviço. Ora, esta nova argumentação, que também foi utilizada a respeito dos outros quatro agentes temporários cossignatários do pedido de 12 de abril de 2010, foi construída propositadamente para este caso.

24 A argumentação contida no indeferimento da reclamação está, em todo o caso, errada, uma vez que a EHCA já não se pode eximir ao compromisso assumido pelo diretor-geral do OLAF, na concertação técnica de 9 de fevereiro de 2007, de alinhar, «na medida do possível», a política do OLAF em matéria de pessoal temporário com a da Comissão, nomeadamente fixando em seis anos a duração máxima de serviço do pessoal não permanente.

25 Por outro lado, nunca esteve em causa, antes da decisão de indeferimento da reclamação, qualquer alocação das atividades do OLAF para a atividade de investigação. Essa intenção de alocação apenas surge após ter sido proferido o acórdão Comissão/Petrilli tendo, além disso, o recorrente ficado surpreendido por as recomendações do Tribunal de Contas, datadas de 2005 e que nunca foram invocadas no decurso dos contactos que tinha mantido com a sua hierarquia após a apresentação do respetivo pedido de renovação de contrato, terem subitamente sido tidas em conta seis anos mais tarde.

26 Em todo o caso, a alocação à atividade de investigação do lugar ocupado pelo recorrente não é suscetível de justificar a não renovação do seu contrato uma vez que ele próprio seria totalmente competente no domínio das investigações. O recorrente alega, a esse respeito, a sua condição de aprovado no processo de seleção aberto pelo OLAF com vista ao recrutamento de agentes temporários em 2005, os requisitos exigidos para ocupar o seu último posto no OLAF, e a experiência que tinha adquirido em Itália, na Inspeção de Finanças e na administração europeia, precisamente em matéria de acompanhamento e análise de investigações no domínio da luta contra a fraude e a corrupção. Por fim, a suposta alocação da rubrica orçamental que o recorrente ocupava era apenas hipotética uma vez que a mesma só deveria ocorrer, segundo os exatos termos da decisão de indeferimento da reclamação, quando «o perfil procurado para a nova descrição do lugar for definido em função das orientações estratégicas do OLAF»; ora, o perfil do lugar ainda não foi criado e as orientações estratégicas do OLAF também não foram definidas.

27 A Comissão replica que a fundamentação defendida pela EHCA para justificar a não renovação do contrato do recorrente só pode ser, no caso em apreço, a que consta da decisão de indeferimento da reclamação. O facto de ter ocorrido uma concertação técnica, em 2007, ou seja, vários anos antes de o recorrente solicitar a renovação do seu contrato e mesmo antes da assinatura do contrato, é manifestamente alheio ao presente litígio.

28 Em seguida, a Comissão recorda o amplo poder de apreciação de que dispõem as instituições da União na organização dos seus serviços em função das missões que lhes são confiadas e na afetação, para os fins das mesmas, do pessoal que se encontra à sua disposição, na condição de essa afetação se fazer no interesse do serviço, o que explica que a renovação de um contrato de agente temporário não constitua um direito mas uma simples possibilidade deixada à apreciação da autoridade competente: a Comissão refere, a este respeito, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 15 de outubro de 2008, Potamianos/Comissão (T-160/04, n.º 30), e o acórdão do Tribunal da Função Pública de 7 de julho de 2009, Bernard/Europol (F-54/08, n.º 46). A Comissão considera que a EHCA justificou plenamente, no

caso em apreço, a decisão impugnada à luz do interesse do serviço, que é um conceito dinâmico, cuja definição, deixando espaço para um amplo poder de apreciação pela administração, é variável no tempo.

29 A Comissão alega que tanto o Tribunal de Contas como o Comité de Fiscalização do OLAF emitiram recomendações com vista à alocação de certos tipos de lugar, entre os quais o ocupado pelo recorrente, para o domínio das investigações. A Comissão acrescenta que a qualidade do trabalho efetuado pelo recorrente durante o seu contrato não foi posta em causa mas que, no contexto das alocações de pessoal previstas, a renovação do seu contrato não era imperativa nem se justificava por nenhuma razão superior ao interesse do serviço, que não podia ser colocado no mesmo pé que o interesse pessoal do recorrente em obter a renovação do seu contrato.

30 Tão pouco está em causa um desvio de poder. O único elemento aduzido pelo recorrente em apoio dessa acusação é a alegação segundo a qual a argumentação constante da decisão de indeferimento da reclamação surgiu após a prolação do acórdão Comissão/Petrilli. Ora, não se trata de um indício suficiente suscetível de demonstrar que a EHCA recusou a renovação do contrato do recorrente para atender a outros fins que não os alegados. Mais ainda, a Comissão alega que não resulta da jurisprudência que não tenha a faculdade, no âmbito do seu amplo poder de apreciação do interesse do serviço, de adotar decisões internas de alcance geral pelas quais se autolimitaria no exercício do seu poder de apreciação, em matéria de renovação de contratos por tempo determinado. O que o juiz da União lhe proibiu foi de renunciar totalmente à utilização do seu poder de apreciação em casos individuais.

31 A Comissão acrescenta que o acórdão Comissão/Petrilli dizia respeito ao caso de um agente contratual na aceção do artigo 3.º-B do ROA e foi fundamentado pelo artigo 88.º, primeiro parágrafo, alínea b), do ROA, aplicável a esta última categoria de agentes. Não existe uma disposição comparável para agentes temporários, na aceção do artigo 2.º, alínea a), do ROA, como o recorrente.

32 A Comissão refere igualmente que o lugar de «legal officer» (agente encarregado do apoio administrativo e da coordenação) ocupado pelo recorrente foi transformado, depois da sua partida, no lugar de «policy officer» (agente encarregado das políticas), encarregado especialmente da prevenção de fraudes, em conformidade com as novas orientações estratégicas do OLAF, tal como definidas na comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu, ao Comité das Regiões e ao Tribunal de Contas sobre a estratégia antifraude da Comissão [SEC(2001) 791 final], que atribui prioridade à prevenção. A Comissão insiste, a este respeito, na necessidade de o OLAF beneficiar de uma «renovação» dos conhecimentos do seu pessoal através do recrutamento de pessoas que tenham uma experiência recente nos Estados-Membros, particularmente no contexto atual de crise económica que aumenta o risco de fraude.

33 Em definitivo, o recorrente não demonstrou que a EHCA renunciou totalmente, no caso em apreço, ao seu poder de apreciação nem que a recusa de renovar o contrato do recorrente é manifestamente contrária ao interesse do serviço.

34 Na audiência a Comissão precisou que o lugar ocupado pelo recorrente e transformado com a sua partida num lugar de «policy officer» tinha sido, desde então, atribuído a um agente temporário na aceção do artigo 12.º, alínea a), do ROA. Observou também que, mesmo na hipótese de o Tribunal da Função Pública, que não tem competência a este título, lhe submeter uma questão a esse respeito, não teria o dever de justificar de maneira precisa as razões da sua recusa em renovar um contrato por tempo determinado ou em oferecer um novo contrato a um agente temporário cujo contrato inicial chegou ao fim.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do princípio da boa administração e do dever de solicitude

35 O recorrente acusa a EHCA de não ter respeitado as exigências de boa administração e de solicitude com os quais ele legitimamente contava. Com efeito, segundo o artigo 8.º do ROA, a recusa de renovação do contrato de agente temporário só pode resultar de um exame individualizado da situação particular do agente em causa, das suas capacidades e dos serviços que está em condições de prestar à instituição. Ora, no caso em apreço, não teve em conta a apreciação do chefe de unidade do recorrente, segundo o qual a partida deste constituiu uma rutura na continuidade do serviço, nem as apreciações elogiosas incluídas no relatório de avaliação do recorrente para o ano de 2009, nem, ademais, a competência do recorrente, nomeadamente no domínio dos fundos estruturais, o que o tornou particularmente indispensável ao bom funcionamento do serviço. O recorrente apresentou, na audiência, um compêndio que redigiu em 2011 à atenção dos investigadores do OLAF, antes do termo do seu contrato, elencando os índices de alerta, necessários à deteção de casos de fraude.

36 Em todo o caso, a EHCA devia ter examinado a possibilidade de prolongar o contrato do recorrente até ao momento em que a alegada alocação do seu lugar se tornasse efetiva ou ainda a possibilidade de reafetar o recorrente ao lugar de investigador a ser preenchido na sequência da referida alocação. O recorrente baseia-se, a este respeito, nos acórdãos do Tribunal da Função Pública de 9 de dezembro de 2010, Schuerings/ETF (F-87/08, n.º 59, objeto de um recurso pendente no Tribunal Geral da União Europeia, processo T-107/11 P), e Vandeuren/ETF (F-88/08, n.º 60, objeto de um recurso pendente no Tribunal Geral da União Europeia, processo T-108/11 P).

37 A Comissão, apesar de não pôr em causa o facto de o recorrente ter sido objeto de um relatório de avaliação positivo no ano de 2009, retorque que esta circunstância não é, em si mesma, pertinente para demonstrar que o interesse do serviço exigia a prorrogação do contrato do recorrente. Essa posição levaria a confundir o interesse do serviço e o interesse pessoal de qualquer agente temporário que tenha sido objeto de um relatório de avaliação favorável, caso em que o interessado beneficiaria do direito a obter a renovação do seu contrato por tempo determinado ou mesmo a concessão de um contrato por tempo indeterminado. Mais, como o Tribunal da Função Pública declarou no acórdão de 27 de novembro de 2008, Klug/EMEA (F-35/07, n.º 79), o interesse pessoal do agente em causa, embora deva ser tomado em conta na apreciação do interesse do serviço, não é nunca determinante para a instituição. A EHCA dispõe de uma ampla margem para apreciar o interesse do serviço e essa apreciação só pode ser penalizada quando for demonstrado, de maneira manifesta, que a recusa de renovar o contrato de um agente temporário não apresenta nenhuma ligação racional com esse interesse ou que a recusa se explica, na realidade, por um motivo inadmissível, o que não foi demonstrado no caso em apreço.

38 A Comissão considera igualmente que, segundo a jurisprudência, o ónus da prova da violação do interesse geral recai sobre a parte recorrente e isto, a fim de garantir a presunção de legalidade que está ligada às decisões administrativas.

39 Por fim, no que respeita ao dever de solicitude, a Comissão contesta a justeza da solução adotada pelo Tribunal da Função Pública nos acórdãos, já referidos, Schuerings/ETF e Vandeuren/ETF, e salienta que estes dois acórdãos são objeto de recursos da recorrida, pendentes no Tribunal Geral da União Europeia. A Comissão considera que, em todo o caso, essa jurisprudência, que diz respeito a agentes contratados sob o regime de contratos por tempo indeterminado, não é aplicável aos titulares de contratos por tempo determinado que chegam ao fim.

Apreciação do Tribunal da Função Pública

40 Há que reconhecer, a título preliminar, que na decisão de indeferimento da reclamação, proferida após a prolação do acórdão Comissão/Petrilli, que negou provimento ao recurso que a Comissão tinha interposto do acórdão do Tribunal da Função Pública de 29 de janeiro de 2009, Petrilli/Comissão (F-98/07), a EHCA não fez referência à regra dos oito anos para justificar a não renovação do contrato do recorrente, antes tendo-se baseado no seu amplo poder de apreciação em matéria de renovação dos contratos de agente temporário celebrados por tempo determinado, indicando que «à luz das possibilidades orçamentais, do interesse do serviço e dos méritos e aptidões d[o recorrente][…] não podia dar um seguimento favorável ao [seu] pedido de renovação do contrato».

41 A circunstância de, no indeferimento da reclamação, a EHCA se ter afastado das considerações emitidas no passado, nomeadamente, numa nota de 8 de outubro de 2010, do diretor-geral do OLAF sobre o alcance da regra dos oito anos, e ter seguido outros fundamentos ligados às «possibilidades orçamentais», ao interesse do serviço e aos méritos e aptidões do recorrente, não é suscetível, em si mesma, de tornar a decisão de não renovação ilegal, sendo precisamente o objetivo do procedimento de reclamação permitir o reexame pela EHCA da decisão impugnada, no caso em apreço a decisão tácita, à luz das acusações aduzidas pelo reclamante, alterando, se necessário, os fundamentos que se poderiam retirar do contexto no qual a decisão se inseria. Como tal foi recordado no âmbito do exame do objeto dos pedidos de anulação (n.º 18 acima), a legalidade da decisão impugnada deve portanto ser examinada tendo em conta os fundamentos incluídos na decisão de indeferimento da reclamação.

42 Nestas condições, não procede examinar a acusação dirigida contra o fundamento, que não figura na decisão de indeferimento da reclamação, relativo à regra dos oito anos, sendo que, ademais, não decorre do processo que tal regra tenha, final e efetivamente, sido aplicada no caso vertente. Tal acusação deve, portanto, ser julgada improcedente.

43 No que respeita ao fundamento relativo ao erro manifesto de apreciação, importa recordar que, segundo jurisprudência assente, um agente temporário, titular de um contrato por tempo determinado, não tem, em princípio, nenhum direito à renovação do seu contrato, sendo isso apenas uma simples possibilidade, subordinada à condição de essa renovação estar em conformidade com o interesse do serviço (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de fevereiro de 2003, Pyres/Comissão, T-7/01, n.º 64; acórdão Bernard/Europol, já referido, n.º 44).

44 Com efeito, ao contrário dos funcionários, cuja estabilidade de emprego é garantida pelo Estatuto, os agentes temporários estão abrangidos por outro regime na base do qual se encontra o contrato de trabalho celebrado com a instituição em causa. Decorre do artigo 47.º, n.º 1, alínea b), do ROA que a duração da relação de trabalho entre uma instituição e um agente temporário contratado por tempo determinado é, precisamente, regida pelas condições estabelecidas no contrato celebrado entre as partes.

45 Por outro lado, jurisprudência também constante reconhece à administração, à luz das disposições pertinentes do ROA, um amplo poder de apreciação em matéria de renovação de contratos (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de outubro de 2002, Cocchi e Hainz/Comissão, T-330/00 e T-114/01, n.º 82; acórdão do Tribunal da Função Pública de 23 de novembro de 2010, Gheysens/Conselho, F-8/10, n.º 75). Também a fiscalização do juiz se deve limitar à questão de saber se, atendendo às vias e aos fundamentos que podem ter conduzido a administração à sua apreciação, esta se manteve dentro dos limites não censuráveis e não utilizou o seu poder de maneira manifestamente errada.

46 Na audiência, a Comissão deduziu das considerações que precedem que o Tribunal da Função Pública não pode exercer qualquer fiscalização sobre os fundamentos da decisão impugnada, a qual resulta do poder discricionário da administração.

47 Neste ponto, importa responder à Comissão que, embora a administração disponha de um amplo poder de apreciação, não é menos verdade que o Tribunal da Função Pública, ao decidir um recurso de anulação que lhe foi submetido, de um ato adotado no exercício desse poder, exerce uma fiscalização da legalidade, que se manifesta em diversos aspetos, independentemente da existência ou não de uma obrigação formal de fundamentação.

48 Assim, o Tribunal da Função Pública pode ser chamado a fiscalizar se a administração não baseou a sua decisão em factos materiais inexatos ou incompletos (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 26 de outubro de 2004, Brendel/Comissão, T-55/03, n.º 60). A esse título, incumbe-lhe verificar se esta exerceu de maneira efetiva as competências que detém, com vista a demonstrar os factos em que assenta a sua decisão, de maneira a tomar em consideração todos os elementos pertinentes (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de fevereiro de 2005, Comissão/Tetra Laval, C-12/03 P, n.º 39, e de 10 de julho de 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, n.º 145; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de setembro de 2006, Dresdner Bank/Comissão, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP e T-61/02 OP, n.º 67). O Tribunal da Função Pública também pode ser chamado a examinar se a administração procedeu a uma exame circunstanciado ou concreto dos elementos pertinentes do caso em apreço, de modo a que esse exame seja efetuado com cuidado e imparcialidade (v., no que respeita à análise comparativa dos méritos dos funcionários candidatos à promoção, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 30 de novembro de 1993, Perakis/Parlamento, T-78/92, n.º 16, e de 8 de maio de 2001, Caravelis/Parlamento, T-182/99, n.º 32; v., igualmente, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de julho de 2006, Shandong Reipu Biochemicals/Conselho, T-413/03, n.º 63).

49 Compete portanto ao Tribunal da Função Pública, no âmbito dos fundamentos aduzidos pelo recorrente, verificar se a administração não cometeu um erro manifesto ao apreciar os elementos que considerou para adotar a decisão contestada. Ora, no contexto, como o do presente litígio, de um amplo poder de apreciação reconhecido à administração, demonstrar que a administração cometeu um erro manifesto na apreciação dos factos suscetíveis de justificar a anulação da decisão tomada com base nessa apreciação pressupõe que os elementos de prova, que a recorrente deve apresentar, sejam suficientes para descredibilizar as apreciações feitas pela administração (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 12 de dezembro de 1996, AIUFFASS e AKT/Comissão, T-380/94, n.º 59, e de 12 de fevereiro de 2008, BUPA e o./Comissão, T-289/03, n.º 221).

50 Importa ainda acrescentar que, segundo jurisprudência assente, o dever de solicitude, bem como o princípio da boa administração, implicam, nomeadamente, que, quando decida sobre a situação de um funcionário ou de um agente, ainda que no âmbito do exercício de um amplo poder de apreciação, a autoridade competente tome em consideração todos os elementos suscetíveis de determinar a sua decisão; incumbe-lhe, ao fazê-lo, ter em conta não apenas o interesse do serviço, mas também o do funcionário ou do agente em causa (v., no que respeita a organização do serviço, acórdãos do Tribunal de Justiça de 28 de maio de 1980, Kuhner/Comissão, 33/79 e 75/79, Recueil, p. 1677, n.º 22, e de 29 de outubro de 1981, Arning/Comissão, 125/80, Recueil, p. 2539, n.º 19). Tendo em conta precisamente o alcance do poder de apreciação de que dispõem as instituições na avaliação do interesse do serviço, a fiscalização do juiz da União deve, no entanto, limitar-se à questão de saber se a autoridade competente se manteve em limites razoáveis e não usou o seu poder de apreciação de forma errada (v., por exemplo, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de julho de 1999, Séché/Comissão, T-112/96 e T-115/96, n.ºs 147 a 149, e de 2 de março de 2004, Di Marzio/Comissão, T-14/03, n.ºs 99 e 100).

51 É à luz das considerações que precedem que importa, neste momento, examinar os argumentos aduzidos pelo recorrente em apoio dos fundamentos relativos ao erro manifesto de apreciação e à violação do princípio da boa administração e do dever de solicitude.

52 Resulta da decisão de indeferimento da reclamação que a EHCA não pode dar uma resposta favorável ao pedido do recorrente relativo à renovação do seu contrato «à luz das possibilidades orçamentais, do interesse do serviço e dos méritos e aptidões d[o recorrente]». Nesta se precisa que o lugar ocupado pelo recorrente será «alocado às atividades de investigação», que esta alocação se inclui numa série de medidas de reorganização do OLAF tomadas na sequência das recomendações, nomeadamente, do Tribunal de Contas e do Comité de Fiscalização do OLAF, favoráveis à «concentração» das atividades do OLAF na «atividade de investigação», a sua «missão central» e que «nesse contexto […] a rubrica orçamental ocupada pelo reclamante será alocada a funções de investigação, uma vez que o perfil procurado para a nova descrição do lugar será definido em função das orientações estratégicas do OLAF».

53 Em primeiro lugar, é claro que as «possibilidades orçamentais», a que é feita alusão na decisão que indeferiu a reclamação não podem, sem mais explicação, obstar à concessão de um novo contrato ao recorrente, uma vez que decorre da referida decisão que o lugar do recorrente ia ser «alocado» a um lugar ligado às funções de investigação. De facto, como decorre das explicações fornecidas pela Comissão na audiência, o lugar ocupado pelo recorrente foi transformado em lugar de «policy officer», encarregado especialmente da prevenção de fraudes, e é ocupado atualmente por um agente temporário, na aceção do artigo 2.º, alínea a), do ROA, o que corresponde precisamente à natureza da rubrica orçamental que o recorrente ocupava.

54 É certo que, no seu pedido de 12 de abril de 2010, o recorrente pedia, literalmente, apenas a «renovação do seu contrato». Todavia, incumbia à EHCA, ao abrigo do seu dever de solicitude, dar pleno alcance a este pedido, através do qual o recorrente procurava, em substância, prosseguir a sua relação de trabalho no OLAF, examinando, em particular, se não havia outro lugar de agente temporário, na aceção do artigo 2.º, alínea a), do ROA, ao abrigo do qual o contrato do recorrente poderia, no interesse do serviço, ter sido validamente renovado (acórdãos Schuerings/ETF, já referido, n.os 58 e 60, e Vandeuren/ETF, já referido, n.os 59 e 60). Ora, sem negar a existência desses lugares, a Comissão expôs na audiência que a EHCA não tinha procedido a esse exame, porque considerou que não estava obrigada a fazê-lo.

55 Em segundo lugar, a Comissão não chegou a explicar ao Tribunal da Função Pública em que medida os «méritos e aptidões» do recorrente, referidos na decisão de indeferimento da reclamação, foram efetivamente tidos em conta pela EHCA para justificar o indeferimento do pedido de renovação de contrato, à luz das avaliações elogiosas expressas pela hierarquia direta do recorrente, em particular nos seus últimos relatórios de avaliação, que o recorrente invocou tanto nos seus articulados como na audiência. De resto, a Comissão não contestou os méritos e as aptidões do recorrente. Em contrapartida, alegou, na audiência, que, embora seja verdade que os méritos e aptidões do recorrente não podiam, enquanto tal, justificar o fim da relação de trabalho, não bastavam para justificar, contudo, a renovação do contrato ou a atribuição de um novo contrato ao recorrente. Esta afirmação, formulada em termos gerais, sem ser complementada, ainda na audiência, pela mínima precisão ou o mínimo comentário, pelo menos sobre as qualificações profissionais do recorrente relacionadas com a atividade de investigação, considerada prioritária pelo OLAF, não pode ser tomada em conta pelo Tribunal da Função Pública como um fundamento suficientemente sério para justificar, na perspetiva dos méritos e aptidões do recorrente, a decisão de não renovar o seu contrato. Nestas condições, a referência aos méritos e aptidões do recorrente, incluída na decisão de indeferimento da reclamação, deve ser considerada uma fórmula sem pertinência real para a apreciação da justeza da decisão impugnada.

56 Em terceiro e último lugar, a Comissão referiu-se ao interesse do serviço. A decisão que indefere a reclamação invoca, a esse respeito, a alocação de lugares à atividade de investigação, que decorre da missão central do OLAF.

57 Há que constatar, a este respeito, à luz dos relatórios de avaliação do recorrente e das suas qualificações profissionais, que este detém uma longa experiência no domínio da luta antifraude e que os seus méritos no exercício das funções de «legal officer», exercidas por último no OLAF, foram devidamente apreciados pela sua hierarquia direta, justamente em função das suas capacidades e conhecimentos profissionais. Sem precisar mais em relação a esta constatação, a Comissão sustenta que o recorrente não estava qualificado para ocupar o novo lugar de «policy officer», ao qual foi alocado o seu antigo lugar, mesmo que a descrição deste novo lugar não seja, fundamentalmente, diferente da do antigo lugar.

58 É certo que não ficou demonstrado de modo algum nos autos que o interesse do serviço exigia precisamente que apenas o recorrente fosse nomeado para esse novo posto de «policy officer», nem que a recusa de manter a relação de trabalho entre o recorrente e o OLAF tenha sido, enquanto tal, contrária ao interesse do serviço, podendo uma administração ver-se obrigada, no interesse do serviço e no âmbito da sua política de pessoal, a prescindir da colaboração de agentes, ainda que meritórios, em caso de alocação das suas atividades.

59 Todavia, resulta do processo e das explicações fornecidas pela Comissão na audiência que a administração procurava, antes de mais, no âmbito da sua política de renovação de contratos dos seus agentes, trabalhar a favor da «renovação» dos conhecimentos do seu pessoal, o que lhe permitia evitar qualquer prorrogação de contrato ou continuação de relação de trabalho suscetível de, a prazo, levar à celebração de contratos por tempo indeterminado. Essa vontade opunha-se, no caso concreto, a que a administração procurasse, na prática, uma possibilidade de manter a relação de trabalho com o recorrente noutro lugar de agente temporário no OLAF.

60 Ora, embora não seja competência do Tribunal da Função Pública fiscalizar a escolha da política de pessoal que uma instituição entende implementar para levar a cabo as missões que lhe são atribuídas, este pode validamente, caso seja chamado a decidir, como no caso em apreço, sobre um pedido de anulação de um indeferimento de renovação de contrato de agente temporário, verificar se os fundamentos apresentados pela administração não são suscetíveis de pôr em causa os critérios e as condições de base fixados pelo legislador no Estatuto visando, nomeadamente, garantir ao pessoal contratual a possibilidade de beneficiar, se for o caso, a prazo, de uma certa continuidade de emprego. É assim que deve ser entendido o primeiro parágrafo do artigo 8.º do ROA, que prevê que o contrato de agente temporário, na aceção do artigo 2.º, alínea a), do ROA, só pode ser prorrogado uma vez, por um período determinado, e que qualquer prorrogação subsequente o converte em contrato por tempo indeterminado, disposições que podem, precisamente, ser consideradas medidas preventivas destinadas a lutar contra a precariedade no emprego (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de março de 2012, Huet, C-251/11, n.º 37). Esta interpretação é reforçada pelo dever de solicitude do qual se retirou nomeadamente que incumbe à autoridade competente investigar se existe ou não um lugar no qual o agente temporário possa, no interesse do serviço e perante as exigências prioritárias do caso concreto, ser utilmente integrado ou reconduzido.

61 Decorre de tudo o que precede que a EHCA, no âmbito do seu amplo poder de apreciação a propósito do pedido de renovação do contrato de agente temporário do recorrente, violou o seu dever de solicitude e o artigo 8.º do ROA, ao referir-se, de forma abstrata, às «possibilidades orçamentais» e aos «méritos e aptidões do recorrente», eximindo-se a verificar, no âmbito de um exame individualizado da situação particular do recorrente e dos serviços que este estaria em condições de prestar à instituição, se o interesse do serviço que prosseguia não era conciliável com a atribuição de novas tarefas e funções ao recorrente e, portanto, com a possibilidade de uma renovação do seu contrato ou da celebração de um novo contrato de agente temporário. Procedendo desta forma, a EHCA restringiu, de forma geral e abstrata, as possibilidades oferecidas pela primeira alínea do artigo 8.º do ROA, de renovação de contratos de agente temporário na aceção do artigo 2.º, alínea a), do ROA, a fim de garantir ao pessoal contratual uma certa continuidade de emprego.

62 Consequentemente, importa, por este motivo, anular a decisão impugnada. Por outro lado, tendo em conta a circunstância de a Comissão não ter tido em consideração todos os elementos pertinentes da situação em causa, não é possível decidir sobre o ponto de saber se cometeu um erro manifesto de apreciação na avaliação dos mesmos.

Quanto aos pedidos destinados à reintegração do recorrente e à condenação da Comissão na reparação do prejuízo material sofrido

63 O recorrente pede, em consequência da anulação da decisão da EHCA de não renovar o seu contrato de agente temporário, a sua reintegração nas funções que ocupava no OLAF ou, caso não fosse acolhido o seu pedido de reintegração, o pagamento da diferença de remuneração entre o que recebia anteriormente na qualidade de agente temporário do OLAF e o que recebe atualmente, e isto durante um período de quatro anos ou, até na hipótese de o seu contrato ter sido renovado uma terceira vez, por tempo indeterminado.

64 No que respeita ao pedido do recorrente destinado à sua reintegração no OLAF, importa recordar que a anulação de um ato pelo Tribunal tem por efeito eliminar retroativamente este ato da ordem jurídica e que, quando o ato anulado já tiver sido executado, a eliminação dos seus efeitos impõe o restabelecimento da situação jurídica em que se encontrava o recorrente antes da sua adoção (acórdãos do Tribunal da Função Pública de 26 de outubro de 2006, Landgren/ETF, F-1/05, n.º 92, e de 26 de maio de 2011, Kalmár/Europol, F-83/09, n.º 88, objeto de recurso pendente no Tribunal Geral da União Europeia, processo T-455/11 P). Por outro lado, em conformidade com o artigo 266.º TFUE, compete à instituição da qual emana o ato anulado «tomar as medidas necessárias à execução do acórdão» de que seja destinatária.

65 Importa ainda sublinhar, a este respeito, que a decisão impugnada foi anulada porque a EHCA não procedeu, nomeadamente a respeito do dever de solicitude que sobre ela impende, a um exame completo e circunstanciado dos factos à luz do interesse do serviço e dos méritos e aptidões do recorrente.

66 Neste contexto, não é, em todo o caso, de excluir que a EHCA considere poder adotar de novo uma decisão de não renovação do contrato de agente temporário do recorrente após um reexame completo e circunstanciado do processo, tomando em conta os fundamentos do presente acórdão.

67 Consequentemente, o Tribunal da Função Pública não pode condenar a Comissão no pagamento do salário do recorrente a partir da data em que a EHCA decidiu indevidamente não renovar o seu contrato. De onde resulta que não pode julgar procedentes os pedidos do recorrente nesse sentido.

Quanto aos pedidos destinados à condenação da Comissão na reparação do prejuízo moral sofrido

68 O recorrente pede, em substância, uma indemnização pelo prejuízo moral sofrido, tanto em razão das ilegalidades imputadas à EHCA no âmbito dos seus pedidos de anulação, como em razão da falta de diligência, leia-se negligência, com que a EHCA geriu o seu processo. Avalia provisoriamente o seu prejuízo moral em 5 000 euros.

69 Todavia, há que constatar que o pedido não inclui a mínima demonstração de que o prejuízo moral invocado não é suscetível de ser integralmente reparado através da anulação da decisão impugnada, em que assenta o seu objeto.

70 Consequentemente, importa julgar improcedente o pedido de reparação do prejuízo moral.

Quanto às despesas

71 Nos termos do artigo 87.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, sem prejuízo de outras disposições do capítulo VIII, título II, do referido regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido. Por força do disposto no n.º 2 do mesmo artigo, o Tribunal da Função Pública pode decidir, quando razões de equidade o exijam, que uma parte vencida seja condenada apenas parcialmente nas despesas, ou mesmo que não seja condenada nas despesas.

72 Decorre dos fundamentos enunciados no presente acórdão que o recorrente obtém ganho de causa relativamente aos seus principais pedidos, a saber, a anulação da decisão impugnada. Por outro lado, nos seus pedidos, requereu expressamente que a Comissão fosse condenada nas despesas. Não justificando as circunstâncias do presente caso a aplicação das disposições do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, há, por conseguinte, que condenar a Comissão a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pelo recorrente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DA FUNÇÃO PÚBLICA (Terceira Secção)

decide:

1) A decisão do diretor-geral em exercício do Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF), de 12 de agosto de 2010, relativa ao indeferimento do pedido de prorrogação do contrato de agente temporário de L. Macchia, é anulada.

2) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

3) A Comissão suportará, além das suas próprias despesas, as despesas de L. Macchia.

Van Raepenbusch Boruta Perillo

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 13 de junho de 2012.

O secretário
W. Hakenberg

O presidente
S. Van Raepenbusch