# CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL SIR GORDON SLYNN

apresentadas em 21 de Outubro de 1986 *

*Senhor Presidente,*
*Senhores Juízes,*

Por aviso de concurso LA/250 (JO C 51, p. 10 de 23.2.1983), o Conselho anunciou um concurso para o provimento do lugar de chefe de divisão da divisão de tradução de língua grega no grau LA 3 e a constituição de uma lista de reserva.

Incumbir-lhe-ia principalmente a organização, direcção e controlo do trabalho da divisão e a formação do pessoal bem como a elaboração de relatórios sobre este.

O concurso teria lugar com base em títulos e provas. A admissão às provas dependia de uma formação universitária e de pelo menos dez anos de experiência profissional de tradução e revisão de textos. Mencionava-se expressamente que essa experiência poderia incluir parcialmente uma experiência em outras actividades linguísticas.

Os candidatos admitidos pelo júri ao concurso deviam efectuar oito provas escritas. Se obtivessem uma nota mínima em cada prova seriam admitidos a duas provas orais. Os que obtivessem nota de aprovação nas duas provas orais e um total de 276, em 400 pontos para o conjunto das provas, seriam inscritos numa lista de reserva.

Como resultado final, apenas dois candidatos foram inscritos na lista de reserva. O primeiro foi V. Kotsonis, que obteve 297 pontos. O segundo foi Constantinopoulos, que obteve 276 pontos, o número mínimo para ser admitido.

Pela Decisão n.° 11/83 de 13 de Dezembro de 1983, a Autoridade Investida do Poder de Nomeação nomeou Constantinopoulos para o lugar.

Tendo apresentado uma reclamação, ao abrigo do artigo 90.°, n.° 2, do estatuto dos funcionários, a qual foi indeferida, V. Kotsonis vem agora pedir que o Tribunal anule a decisão de modo a que ele possa ser nomeado para o lugar com efeito a partir de 1 de Dezembro de 1983. Pede também uma indemnização compensatória da perda do vencimento que teria ganho se tivesse sido nomeado e pede 1 BFR de indemnização nominal por danos morais.

Na audiência de hoje, o seu advogado lamentou o atraso com que as decisões, os documentos e especialmente as traduções para grego lhe foram enviados. O atraso no envio de alguns desses documentos já tinha sido explicado na fase escrita do processo embora me pareça que se verificaram de facto outros atrasos que não foram completamente explicados. No entanto não me parece que a posição de V. Kotsonis, quer no concurso, quer no quadro deste processo, tenha sido de alguma maneira prejudicada por estes atrasos.

* Tradução do inglês.

Alega no seu primeiro fundamento do pedido, exposto nos articulados, que o Conselho violou o artigo 27.° do estatuto dos funcionários. Este prevê, no que aqui releva, que «o recrutamento deve ter em vista assegurar à instituição o serviço de funcionários que possuam as mais elevadas qualidades de competência, rendimento e integridade».

Alega, além disso, que houve, no caso concreto, uma violação do princípio de igualdade de tratamento dos funcionários e do princípio da imparcialidade, na escolha do candidato nomeado. Teria havido também um desvio de poder, designadamente pelo facto de a decisão tomada mais não ser do que uma confirmação daquilo que o Conselho já tinha decidido, sem ter em conta o concurso e a fim de dar cobertura a uma situação já existente.

Finalmente, embora tal não tivesse sido invocado no pedido, V. Kotsonis sustenta, como resultado dos documentos levados ao seu conhecimento, durante as diligências ordenadas pelo presidente do Tribunal, que Constantinopoulos não preenchia as condições fixadas para a admissão ao concurso uma vez que não tinha os dez anos de experiência necessários.

Ambos os candidatos começaram as suas carreiras no secretariado geral do Conselho como revisores no grau LA 5 em 1980 aquando da criação da divisão de tradução grega. Constantinopoulos iniciou funções duas semanas antes de V. Kotsonis o que não constitui uma diferença substancial, e na sequência disso foi promovido ao grau LA 4 antes de V. Kotsonis.

Após terem iniciado o seu trabalho e uma vez que o lugar de chefe de divisão estava vago, foi decidido nomear interinamente Constantinopoulos como chefe da divisão no grau LA 3 com efeito a contar de 1 de Abril de 1982. Esta nomeação interina foi aprovada pela comissão consultiva de promoções, sem prejuízo dos resultados do concurso que devia ser organizado.

No termo do ano de interinidade, Constantinopoulos continuou a exercer de facto as funções de chefe de divisão. Há que notar que na sua ausência era V. Kotsonis que o substituía, tendo assegurado as funções de chefe de divisão por um período de cerca de 22 semanas.

Não há dúvida de que no cargo de chefe de divisão Constantinopoulos desempenhou bem as suas funções. As suas capacidades de organização, as suas qualidades de chefia e o seu dinamismo são comentados favoravelmente nos documentos juntos.

Também, a julgar por estes, não restam dúvidas de que o requerente desempenhava bem as suas funções de revisor. A qualidade do seu trabalho é apreciada em termos muitos elogiosos embora se sugira que talvez lhe falte o dinamismo de Constantinopoulos. É igualmente certo que V. Kotsonis possui consideráveis qualificações linguísticas e jurídicas bem como uma considerável experiência anterior à sua entrada no Conselho.

No concurso, o requerente obteve melhores notas do que Constantinopoulos em todas as provas escritas, incluindo, há que notar, a prova destinada à avaliação das capacidades de organização e da aptidão para dirigir uma unidade administrativa importante, na qual o requerente obteve 26 pontos em 40, contra os 24 obtidos por Constantinopoulos.

Nas provas orais, Constantinopoulos teve mais êxito, obtendo 28 pontos em 30, contra os 22 pontos obtidos pelo requerente na

prova de cultura geral, embora haja também que notar que na prova oral, destinada à avaliação das qualidades de organização, Constantinopoulos apenas tivesse obtido mais dois pontos, ou seja, 26 contra 24 em 30.

Assim, ainda que o júri tivesse considerado que o sistema de notas atribuíra demasiado peso às provas escritas de natureza linguística e demasiado peso à prova oral de cultura, V. Kotsonis foi bem sucedido nas provas destinadas a avaliar a capacidade de organização.

O seu argumento principal é, pois, que, a ter o concurso algum sentido, era ele que devia ter sido nomeado, desde logo porque Constantinopoulos apenas tinha obtido o número mínimo de pontos.

Porém, todas as pessoas que foram consultadas pela Autoridade Investida do Poder de Nomeação antes da tomada de decisão, foram unânimes em considerar que Constantinopoulos devia ser nomeado. Impressionou-os o resultado da sua actividade como chefe de divisão a título interino, a sua flexibilidade e a sua competência em matéria de organização. Manifestaram também claramente a preocupação de que se devia nomear, para uma divisão pequena e recém-criada, que tinha ao que parece os seus problemas, alguém que tivesse dado boas provas e em vez de aí introduzir uma alteração.

Resulta claramente dos acórdãos do Tribunal que a Autoridade Investida do Poder de Nomeação deve atribuir a devida importância aos resultados do concurso; por outro lado, não fica automaticamente vinculada a aceitar o primeiro candidato incrito na lista. Conserva o poder discricionário de nomear a pessoa mais adequada, tendo embora na devida conta os resultados do concurso. Tal como assinalou o advogado do Conselho esta manhã, o artigo 30.° do estatuto dos funcionários determina expressamente que a Autoridade Investida do Poder de Nomeação escolhe da lista dos candidatos aprovados o ou os candidatos que nomeia para os lugares vagos.

No processo 62/65 Serio/Comissão (Recueil 1966, p. 813), o Tribunal afirmou que: «Se é certo que a AIPN tem o direito de não respeitar nas suas escolhas a ordem precisa que resulta do concurso, por razões que lhe cabe apreciar e fundamentar perante o Tribunal, certo é também que não tem a possibilidade de destruir a própria noção de concurso, afastando-se substancialmente do resultado deste sem razões ponderosas.»

Todavia, no processo 26/86 Fux/Comissão (Recueil 1969, p. 145), o Tribunal frisou que o indivíduo que figura em primeiro lugar na lista não tem o direito a ser automaticamente nomeado.

Quanto ao primeiro argumento invocado pelo requerente, parece-me que as disposições do artigo 27.° do estatuto dos funcionários são de carácter bastante genérico e possuem natureza qualitativa. O indivíduo recrutado deve possuir as mais elevadas qualidades de competência, rendimento e integridade. Com base em todos os elementos apresentados ao Tribunal parece-me que ambos os candidatos satisfaziam essas condições e teriam podido ocupar satisfatoriamente o lugar.

Não se trata apenas de uma contagem de pontos obtidos no concurso. Constantinopoulos não deixou de ser um indivíduo do mais alto nível apenas porque o requerente obteve notas mais elevadas. Há, em qualquer caso, que reconhecer que, tal como o advogado do Conselho assinalou esta ma-

nhã, V. Kotsonis apenas obteve mais 21 pontos do que Constantinopoulos, o que, salvo erro, representa unicamente cerca de 5 % do total das notas em causa. O Conselho tinha que optar por um dos candidatos e, afinal de contas, no quadro da sua apreciação da situação, tinha, em minha opinião, o direito de ponderar entre, por um lado, os «antecedentes» dos candidatos no Conselho e, por outro lado, os resultados do concurso e a experiência anterior.

Por minha parte, não aceito a opinião segundo a qual foi demonstrada a existência de uma violação ao disposto no artigo 27.° do estatuto dos funcionários. Se a diferença nos resultados do concurso tivesse sido mais acentuada, poderia suscitar diferentes considerações.

O requerente tem razão quando afirma que não lhe foi dada a mesma oportunidade que a Constantinopoulos de dar provas das suas capacidades para o exercício da função, o que, em minha opinião, é claramente um factor que não deveria deixar de ser tomado em consideração pela AIPN. Por outro lado, o Conselho estava habilitado a nomear alguém interinamente e, tal como parece resultar da fase escrita do processo não estava obrigado a promover a rotação no lugar de modo a que os potenciais candidatos tivessem oportunidade de dar as suas provas. É evidente que tal obrigação provocaria indubitavelmente o caos administrativo.

Não considero que tenha sido demonstrada a existência de uma violação ao princípio da igualdade de tratamento pelo facto de ter sido apenas Constantinopoulos a ocupar, de modo contínuo e a tempo inteiro, o lugar de chefe de divisão. Tal facto também não indicia, nem constitui uma viciação do processo, tal como o pretende o requerente. Há que reter que o requerente teve alguma oportunidade para dar provas das suas capacidades ao longo do período referido de 22 semanas e não parece que durante esse período de tempo tenha desfeito a impressão criada de que, do ponto de vista de organização, Constantinopoulos era o melhor candidato.

Quanto ao terceiro argumento, há evidentemente o risco de que, quando alguém é nomeado interinamente, após o concurso venham invocar-se razões para justificar a manutenção da pessoa no lugar. Não se pode admitir que este desejo, embora natural, venha a tornar nulos os resultados do concurso. O requerente afirma que tal foi o que aconteceu, no caso concreto, e que houve, por conseguinte, um desvio de poder.

Por minha parte não considero que esta alegação tenha sido provada. Se bem que num dos pareceres dados após o concurso se faça referência ao facto de que seria duro para Constantinopoulos não vir a ser nomeado, este comentário deve ver-se à luz da opinião formada de que seria duro para ele, por se ter desempenhado tão bem do seu cargo. Tal facto não seria conclusivo se o requerente tivesse provado no concurso e com base no seu processo individual ser ele próprio inquestionavelmente o melhor candidato. Neste caso, embora V. Kotsonis se desempenhasse evidentemente bem do seu cargo e tivesse obtido notas mais elevadas, parece-me que tal não põe em causa as capacidades de Constantinopoulos além de que os resultados obtidos por este último no concurso não foram muito inferiores. Não estou convencido de que tenha havido, no caso concreto, um desvio no exercício do poder discricionário de proceder a nomeações.

Contudo, foi sugerido esta manhã que Constantinopoulos nunca viria a figurar na lista de candidatos aprovados se as notas que obteve nas provas orais não tivessem sido tão elevadas. Se bem compreendo, pre-

tende-se com isto afirmar, decididamente que, uma vez que as notas obtidas nas provas escritas não foram suficientemente boas, tornou-se necessário aumentar o resultado das provas orais de modo a assegurar a sua inscrição na lista.

Compreendo bem a surpresa do requerente ao ter conhecimento de que Constantinopoulos tinha obtido exactamente 276 pontos, mas há muitas outras explicações para o facto que não envolvem insinuações no sentido de que se tratou daquilo que em termos familiares seria descrito como uma «manobra» e de que, de uma maneira ou doutra, o júri actuou incorrectamente. Parece-me evidentemente impossível afirmar que tal tenha sido provado ou fazer tal inferência. Constantinopoulos pode ter tido sorte mas rejeito a insinuação de que as notas obtidas nas provas orais tenham sido incorrectamente sobrevalorizadas de modo a permitir a inscrição de Constantinopoulos na lista.

Consequentemente, com base nestes quatro fundamentos, parece-me que não é possível a afirmação de que o Conselho destruiu a própria noção de concurso. Em minha opinião, embora haja talvez certos aspectos curiosos do caso que suscitam dúvidas, foi demonstrado pelo Conselho que havia sérias razões para a escolha do segundo candidato nas provas e não do primeiro.

Finalmente, e este é o ponto mais difícil do caso, afirma-se que Constantinopoulos não preenchia de modo algum as condições para ser admitido ao concurso. Esta alegação baseia-se numa comparação entre o seu acto de candidatura a um lugar de revisor no concurso LA/198, que foi o primeiro concurso, e aquele que preencheu no último concurso.

No seu primeiro acto de candidatura, declarou em 1980 que tinha trabalhado para uma sociedade denominada Exantas, em Atenas, durante o período de tempo compreendido entre 1976 e 1978 e que tinha trabalhado para outra organização denominada Gerhardt Verlag, em Berlim, de 1976 a 1979. Declarou também ter frequentado a universidade entre 1968 e 1975, primeiro em Bona até 1971 e depois em Berlim, a partir de 1972. Tal acto comprovava, portanto, apenas três anos de experiência relevante até 1980.

Quando se candidatou ao presente lugar, que requeria pelo menos dez anos de experiência, afirmou que trabalhara para a Exantas de 1972 a 1978 e para a Gerhardt Verlag de 1976 a 1979. Juntando este período de oito anos aos seus três anos de experiência no Conselho, tal dava como resultado mais do que o mínimo de dez anos de experiência exigida. No segundo acto de candidatura, afirmava-se que os seus estudos se tinham realizado de 1968 a 1973, embora o Tribunal tenha sido informado esta manhã de que se tratava de um erro, devendo ler-se 1975.

É óbvio que esta discrepância entre os dois períodos é algo que devia ser objecto de investigação, tendo o Tribunal ouvido hoje de manhã Constantinopoulos e Banoussis, que é o representante da Exantas em Atenas. Constantinopoulos explicou tal discrepância pelo facto de em 1980 ter declarado apenas o número mínimo de anos exigido para efeitos de admissão a concurso. Por minha parte, considero que se trata de uma estranha resposta, dado que o concurso exigia «pelo menos» três anos de experiência, sendo de esperar que um candidato declarasse o maior número de anos possível de experiência relevante. Mas foi essa a sua explicação; admite agora ter sido, provavelmente, muito ingénuo ao declarar unicamente o período mínimo de experiência exigida.

Disse esta manhã, o que confirma uma declaração escrita por si apresentada, que a partir de 1972 passou a trabalhar em Berlim colaborando aí nas publicações da Exantas de Atenas. O seu trabalho consistia na apresentação de propostas de publicação de livros em grego e noutras línguas, na leitura de obras destinada a averiguar se deveria ser recomendada a respectiva publicação pelos editores e na tradução de textos para estes últimos. Além disso, encarregava-se da revisão de traduções efectuadas por outros. Parecem existir algumas dúvidas quanto ao período de tempo que passou em Berlim e em Atenas, mas parece-me resultar claro, com base no que foi dito perante o Tribunal, que lhe era perfeitamente possível efectuar um trabalho dessa natureza em Berlim para um editor em Atenas. Não tinha necessidade de estar em Atenas todo o tempo.

Inclino-me a aceitar as declarações do requerente, prestadas sob juramento, de que os seus estudos universitários, realizados durante o período compreendido entre 1972 e 1975, apenas incluíram seminários com a duração de duas ou talvez três horas por semana, e que de modo nenhum se podia afirmar que fora estudante a tempo inteiro durante esses três anos.

Subsistem dúvidas quanto ao tempo que passava a trabalhar e quanto ao que realmente produzia. Também não há nenhuma certeza quanto ao montante preciso do seu ordenado ao longo desse período, à parte o facto de ter sido apresentada uma estimativa daquilo que se designa por salário permanente mas que parece ter mais a natureza de uma avença de, aproximadamente, 15 000 DR por mês, durante os primeiros anos, acrescida de outros pagamentos por trabalho efectivamente realizado.

O advogado de Kotsonis criticou as provas produzidas, qualificando-as como inadequadas e contraditórias. Por minha parte, embora confesse ter tido no início dúvidas sobre se Constantinopoulos tinha realmente sido contratado a tempo inteiro ou por uma parte muito substancial do seu tempo, no decurso do período que vai de 1972 a 1980, inclinar-me-ia no sentido da aceitação das provas apresentadas por Constantinopoulos e Banoussis, e que não foram refutadas suficientemente, de que aquele foi contratado a tempo inteiro durante o período de trabalho relevante e de que os honorários que lhe eram pagos, juntamente com a comissão sobre as publicações que lia, traduzia ou escrevia ele próprio, eram suficientes para considerar ter sido uma actividade a tempo inteiro, suficientemente remunerada.

Por conseguinte, não me parece que o requerente tenha provado a afirmação de que Constantinopoulos não preenchia as condições de admissão ao concurso. Teve toda a razão em proceder a investigações a esse respeito — a situação exigia-o claramente — mas ao fim e ao cabo não me parece que a alegação tenha sido provada.

Não surpreende que V. Kotsonis se sinta consideravelmente desapontado por não ter sido nomeado. Em minha opinião, contudo, não provou que a decisão do Conselho tivesse violado qualquer regra de direito ou que Constantinopoulos não possuísse as qualificações exigidas.

Em conformidade com o que fica dito, e apesar das dificuldades de que o caso se reveste, considero que deve ser negado provimento ao recurso e que cada parte deve suportar as suas próprias despesas.