CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 1 de Dezembro de 1988 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O recurso de G. Bossi diz respeito, quanto ao fundo, a uma questão infelizmente corrente no contencioso da função pública comunitária: em que medida a inexistência de relatórios de classificação de um funcionário pode afectar a regularidade de um processo de promoção que não o beneficiou? O Tribunal já explanou, na sua jurisprudência, os princípios que permitem responder a semelhante questão.

2. Mas, antes de se debruçar sobre o mérito, o Tribunal tem de se pronunciar sobre as diversas excepções deduzidas pela Comissão.

3. Uma delas não nos parece prestar-se a discussões. Parece-nos, com efeito, que o segundo pedido de anulação se refere a um acto que, aquando da apresentação do requerimento inicial, ainda não existia. Como a Comissão correctamente referiu, a «lista dos funcionários efectivamente promovidos, relativa ao ano de 1987» não tinha sido elaborada nem publicada aquando da entrega, por G. Bossi, do seu requerimento, ou seja, em 11 de Novembro de 1987. Esta lista apenas foi publicada no n.° 545 das *«Informations Administratives»* de 14 de Dezembro de 1987.

4. De resto, esta lista não constitui a decisão de promoção propriamente dita. É apenas um meio de informação de decisões anteriormente tomadas. Do mesmo modo, uma pessoa que se julgue interessada pode, quer impugnar uma ou várias decisões de promoção de que teve conhecimento por outra via quer impugná-las aquando da publicação da lista, caso seja através desta que delas teve conhecimento. Em contrapartida, o requerimento de G. Bossi, que não incide exactamente sobre as decisões de promoção tomadas antes da sua apresentação, nem sobre uma lista de promoção já elaborada e publicada, não pode, nesta matéria, ser visto como admissível. A admissibilidade de um pedido de anulação «à cautela» não nos parece concebível.

5. As outras excepções de inadmissibilidade, relativas ao terceiro pedido de anulação e a todo o pedido de indemnização, exigem um pouco mais da nossa atenção.

6. Não escondo ao Tribunal que os argumentos apresentados pela Comissão, em apoio das excepções em questão, me parecem de um rigor excessivo, traduzindo-se, designadamente, numa insuficiente consideração das consequências do processo de reclamação prévio instituído pelo legislador comunitário no artigo 90.° do Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias.

7. Este processo prévio, obrigatório por força do artigo 91.°, n.° 2, do estatuto, pa-

* Língua original: francês.

rece-nos fundamentalmente concebido como uma via de conciliação entre a administração comunitária e o seu funcionário, e, portanto, como uma forma de evitar o recurso para o Tribunal. No âmbito desse processo, a solução dos diferendos pode passar pela consideração tanto da legalidade como da oportunidade. É conveniente que se possa desenrolar de uma forma flexível, ao abrigo de um formalismo excessivo.

8. Ora, exigir uma estrita identidade entre os pedidos formulados na reclamação apresentada à AIPN e os formulados no requerimento introdutório da instância é, precisamente, fazer prova, parece-nos, de um tal formalismo.

9. De acordo com a jurisprudência constante do Tribunal

«nos recursos de funcionários, os pedidos apresentados ao Tribunal só podem ter o mesmo objecto que os expostos na reclamação e (...) pontos de contestação que assentem na mesma causa que os invocados na reclamação» [1].

Que se deve entender por pedidos com «o mesmo objecto»?

10. A Comissão atém-se a uma concepção muito formal ao concluir pela inadmissibilidade dos pedidos de indemnização, visto não ter sido formulado qualquer pedido de indemnização por perdas e danos no âmbito da reclamação apresentada à AIPN. G. Bossi solicitou, então, a «anulação da decisão de não o incluir na lista dos funcionários considerados mais merecedores para serem promovidos ao grau B 1 — exercício de 1987». De acordo com a Comissão, G. Bossi apenas podia, perante o Tribunal, repetir este pedido, sem o ampliar.

11. Uma tal concepção podia amplamente justificar-se a propósito da identidade de um recurso relativamente ao pedido apresentado em primeira instância. Mas parece-nos que a reclamação prévia para a AIPN não é equiparável à propositura de uma acção perante um órgão jurisdicional de primeira instância. No âmbito da reclamação prévia, o litígio, ainda recente, pode — já o vimos — encontrar uma solução não estritamente jurídica.

12. Além disso, parece-nos que a concepção defendida pela Comissão leva o funcionário a ter necessariamente de «dizer tudo» na sua reclamação, ou seja, a dar, desde o início, um impacto máximo ao diferendo que o opõe à administração, o que, forçosamente, tornará ainda mais difícil e conflituoso o desenrolar desse processo prévio e diminuirá as possibilidades de se chegar a um entendimento. Assim, paradoxalmente, a exigência de identidade de objecto, estritamente compreendida, comporta, em germe, uma diminuição da eficácia da prevenção no contencioso da função pública comunitária e, portanto, um agravamento deste.

13. A jurisprudência do Tribunal parece ainda não ter feito uma opção definitiva entre formalismo e flexibilidade pois, se no seu acórdão Jänsch, de 10 de Dezembro de

1 — Processo 242/85, Geist/Comissão, acórdão de 20 de Maio de 1987, Colect., p. 2181, n.° 9.

1987[2], o Tribunal declarou «inadmissível porque apresentado pela primeira vez no requerimento de recurso» um pedido de indemnização por prejuízo na carreira, o Tribunal não julgou inadmissível, mas antes improcedente, no acórdão Vincent, de 10 de Junho de 1987[3], um pedido de indemnização formulado pela primeira vez na réplica, enquanto o advogado-geral entendia que devia ser declarado inadmissível. Forçoso é igualmente recordar que, pela decisão de 5 de Junho de 1980, Oberthür[4], o Tribunal decidiu «condenar oficiosamente a demandada», no caso em apreço a Comissão, «no pagamento de uma indemnização pelo dano moral em cuja origem esteve a falta de serviço», embora a recorrente não tenha pedido nenhuma indemnização por perdas e danos.

14. Como o Tribunal parece ainda hesitar, a causa que hoje lhe é submetida fornece-lhe uma ocasião para fixar a sua jurisprudência. Convidamos o Tribunal a fazê-lo através de uma aplicação do conceito de identidade do objecto menos estrito do que o que parece ser o preferido da Comissão.

15. Qualquer reclamação do funcionário é relativa a um acto determinado da administração, ou a uma omissão determinada. Visa a supressão dos efeitos do acto ou da omissão através de uma modificação do comportamento da administração, ou de uma indemnização concedida por esta, ou pelos dois meios, conjuntamente. O seu objecto abrange, portanto, os diferentes fundamentos que permitem chegar à supressão dos efeitos em questão. Perante o Tribunal, o requerimento não podia incidir sobre outro acto ou outra omissão, porque haveria alteração de objecto do pedido. Mas seria, em contrapartida, indiferente, face à exigência de identidade do objecto, que o mesmo acto ou a mesma omissão dessem lugar, perante o Tribunal, igualmente a um pedido de indemnização por perdas e danos, quando a reclamação apenas continha um pedido de anulação. A anulação e o pedido de indemnização por perdas e danos têm, neste caso, por mesmo objecto a supressão dos mesmos efeitos jurídicos.

16. Mais concretamente, a partir dos dados do caso submetido ao Tribunal, pode considerar-se que o pedido de anulação da decisão de não incluir G. Bossi na lista dos funcionários considerados mais merecedores para serem promovidos ao grau B 1 — exercício de 1987, formulado na reclamação prévia, e os pedidos de indemnização por perdas e danos formulados no requerimento introdutório da instância têm um único e mesmo objecto: o restabelecimento dos direitos de G. Bossi no âmbito do processo de promoção efectuado pela Comissão em 1987.

17. Uma tal análise parece-nos harmonizar-se com a jurisprudência, recordada no acórdão Rihoux, de 7 de Maio de 1986[5], segundo a qual:

«o artigo 91.° do estatuto tem por objectivo permitir e favorecer a solução amigável do diferendo existente entre os funcionários e a administração. Para satisfazer essa exigência, é preciso que a administração esteja em condições de conhecer com suficiente precisão as queixas ou pretensões do interessado. Pelo contrário, essa disposição não tem por

2 — Processo 277/84, Colect. 1987, p. 4923, n.° 10.

3 — Processo 7/86, Colect.1987, p. 2473.

4 — Processo 24/79, Recueil 1980, p. 1743, n.° 14.

5 — Processo 52/85, Colect. 1986, p. 1555, n.° 12.

objectivo delimitar de modo rigoroso e definitivo a eventual fase contenciosa, desde que o recurso contencioso não modifique a causa nem o objecto da reclamação».

A partir do momento em que o funcionário põe em causa a regularidade de um dos seus procedimentos, a Comissão ou uma outra instituição comunitária está, em nossa opinião, perfeitamente consciente de que as eventuais consequências danosas dessa possível irregularidade podem dar lugar a uma indemnização.

18. É por isso que nós propomos que o Tribunal julgue improcedentes as excepções deduzidas pela Comissão na parte em que nelas se alega não existir identidade de objecto entre os pedidos formulados no requerimento introdutório de instância e na reclamação prévia, salvo no que se refere ao segundo pedido de indemnização, relativo às promoções posteriores a 1987, quer dizer, a processos de promoção distintos dos tidos em conta na reclamação e, de resto, posteriores à apresentação do requerimento.

19. A Comissão sustenta igualmente que a inadmissibilidade dos pedidos de indemnização resulta de o recorrente não ter expressamente invocado a existência de um nexo de causalidade entre a falta alegada e o prejuízo pretensamente sofrido, e de não poder ao mesmo tempo solicitar a anulação de determinados actos e uma indemnização pelo prejuízo que esses actos lhe causam, pois, se estes fossem anulados, deixaria de existir prejuízo.

20. Contrariamente à Comissão, parece-nos que o nexo de causalidade entre a não promoção de B 2 a B 1, impugnada pelo recorrente, e o pedido de indemnização correspondente à diferença anual entre os vencimentos e outras vantagens dos graus B 1 e B 2 resulta de forma muito clara do requerimento, e que isto não coloca nenhum problema de admissibilidade. Por outro lado, seria bom que pudéssemos subscrever uma visão tão optimista da responsabilidade como a de que a anulação dos actos faz, por si só, desaparecer o dano. Parece-nos que a realidade do direito da função pública comunitária não nos permite, de forma alguma, formular um tal postulado e daí tirar a inadmissibilidade proposta. O nexo entre a anulação e o dano parece-nos estreitamente relacionado com as circunstâncias concretas de uma anulação, e portanto com o mérito da causa. Por conseguinte, propomos igualmente que o Tribunal declare improcedentes as excepções de inadmissibilidade, na parte em que assentam nos dois argumentos que acabamos de referir.

21. A discussão sobre a inadmissibilidade obriga-nos a examinar, especificamente, a excepção relativa ao facto de G. Bossi solicitar no seu requerimento a anulação da decisão tácita de indeferimento da reclamação prévia, visto esta ser, no entender da Comissão, um acto confirmativo, insusceptível de recurso.

22. Encontramo-nos de novo perante uma posição formalista da Comissão que nos parece ir contra a letra do regulamento que fixou o estatuto dos funcionários comunitários, e constituir, além disso, um contra-senso sobre a noção de acto confirmativo.

23. Antes de mais, o estatuto. Recordemos que, de acordo com o artigo 91.°, n.° 2:

«...

2. Um recurso para o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias só pode ser aceite:

— se tiver sido previamente apresentada uma reclamação à entidade competente para proceder a nomeações, na acepção do n.° 2, do artigo 90.° e no prazo nele previsto, e

— se esta reclamação tiver sido objecto de uma decisão explícita ou implícita de indeferimento.

3. O recurso referido no n.° 2 deve ser interposto no prazo de três meses. Este prazo começa a correr:

...

— a partir da data do termo do prazo fixado para a resposta da entidade referida no n.° 2, quando o recurso tiver por objecto uma decisão implícita de indeferimento de uma reclamação apresentada em aplicação do n.° 2 do artigo 90.°».

À vista destas disposições, parece-nos claro que, ainda que faça parte da natureza da decisão tácita de indeferimento confirmar a administração numa atitude anterior, o legislador comunitário não deixou de prever expressamente uma regra para a contagem do prazo de recurso quando este «tiver por objecto uma decisão implícita de indeferimento de uma reclamação». Deveremos considerar esta regra como não escrita, com base no argumento da Comissão? Não o creio.

24. Além disso, parece-nos que o conceito de acto confirmativo aplicado à decisão tácita de indeferimento de uma reclamação não tem grande sentido. Esta noção, em direito administrativo, serve para afastar a possibilidade de se recorrer de um acto que mais não é do que a execução de uma decisão anterior, cujo prazo de recurso já tinha expirado. Isso nada tem a ver com a situação já analisada, em que o legislador comunitário instituiu um recurso gracioso prévio e previu expressamente que esse processo obrigatório conservasse o prazo do recurso contencioso constituindo, por força dos termos formais do estatuto, o silêncio da administração durante quatro meses uma decisão susceptível de recurso.

25. Assim, nem a letra do estatuto nem o espírito da noção de acto confirmativo nos parecem conduzir à inadmissibilidade alegada pela Comissão.

26. É verdade que esta invoca o acórdão Plug, de 9 de Dezembro de 1982[6], onde, referindo-se ao acórdão Kuhner[7], o Tribunal, contrariamente às conclusões do advogado-geral Reischl, declarou inadmissíveis pedidos de anulação de decisões tácitas de indeferimento de reclamação, afirmando que:

«qualquer decisão de indeferimento, seja ela tácita ou expressa, mais não faz, desde que seja pura e simples, do que confirmar o acto ou omissão de que se queixa o recorrente, e não é impugnável»[8].

6 — Processo 191/81, Recueil 1982, p. 4229.

7 — Processos apensos 33 e 75/79, acórdão de 28 de Maio de 1980, Recueil, p. 1677.

8 — Processo 191/81, já citado, n.° 13.

27. Outras decisões do Tribunal, porém, assentam numa perspectiva diferente. O Tribunal de forma alguma considerou confirmativa e insusceptível de recurso a decisão tácita de indeferimento de uma reclamação no acórdão Morbelli, de 21 de Maio de 1981 [9], e no acórdão Andersen, de 19 de Janeiro de 1984 [10]. Neste último, o Tribunal sublinhou que,

«no âmbito do contencioso dos funcionários, organizado de tal forma que o processo gracioso precede necessariamente a interposição do recurso, o interesse dos recorrentes em solicitarem a anulação da decisão de indeferimento da sua reclamação, ao mesmo tempo que a do acto que lhes causou dano, não pode ser negada, sejam quais forem as consequências concretas da anulação de tal decisão num caso determinado» [11].

Esta posição parece-nos estar em perfeita consonância com a letra do estatuto e o espírito do conceito de acto confirmativo, conceito sem qualquer relevância a propósito de um acto praticado, por definição, dentro do prazo de recurso. Como a jurisprudência do Tribunal parece hesitar entre duas atitudes, propomos que o Tribunal consagre definitivamente a posição adoptada no anterior acórdão Andersen e que julgue improcedente a excepção de inadmissibilidade relativa ao terceiro pedido de anulação.

28. Por último, quanto ao primeiro pedido de anulação, a respeito do qual a Comissão não alega qualquer excepção, não se deve, em nossa opinião, conhecer *ex officio* da excepção que resultaria do facto de a lista dos funcionários considerados mais merecedores para efeitos de uma promoção ao grau B 1 dever ser vista como um acto simplesmente preparatório das decisões efectivas de promoção, únicas susceptíveis de recurso e que o requerente não impugnou regularmente. O acórdão Castille, de 6 de Fevereiro de 1986 [12], não permitiu ao Tribunal dilucidar essa questão e pronunciar-se sobre a perspectiva apresentada pelo advogado-geral C. O. Lenz, o qual afirmou que

«a lista dos funcionários mais merecedores de promoção, a elaborar pela entidade competente para proceder a nomeações constitui um acto definitivo, uma vez que um funcionário que nela não esteja incluído não pode ser promovido» [13].

Mas pode-se afirmar que, no anterior acórdão Ditterich [14], foi em sede de mérito que o Tribunal negou provimento aos pedidos formulados num recurso relativo a uma lista dos funcionários mais merecedores elaborada pela AIPN. O Tribunal considerou, assim, que essa lista é mais que um simples acto preparatório, sendo susceptível de recurso. Peço ao Tribunal que confirme hoje esta posição.

29. Debruçámo-nos longamente sobre as excepções. Mas elas tinham sido objecto, nos memorandos da Comissão, de tão longas explanações que nos pareceu necessário debruçarmo-nos sobre elas de forma circunstanciada; verificamos que o fizemos expondo uma perspectiva em muitos aspectos coincidente com a desenvolvida pelo advogado-geral Tesauro no processo 224/87. Seja-nos permitido sugerir ao Tribunal, para o caso de partilhar esta perspectiva, que decida de forma fundamentada sobre estas ex-

9 — Processo 156/80, Recueil 1981, p. 1357.
10 — Processo 260/80, Recueil 1984, p. 177.
11 — N.° 4.
12 — Processos apensos 173/82, 157/83 e 186/84, Colect. 1986, p. 497, n.° 12.
13 — Colectânea 1986, p. 502.
14 — Processo 86/77, acórdão de 12 de Outubro de 1978, Recueil, p. 1855.

cepções, de forma a evitar, em processos futuros, que sejam deduzidas excepções sem qualquer relevância.

30. Eis-nos chegados ao exame da questão de mérito. A petição desenvolve, através de quatro fundamentos, uma argumentação que pode ser resumida da seguinte forma. No processo de promoção do grau B 2 ao grau B 1 relativo ao ano de 1987, as autoridades competentes não consideraram os relatórios de classificação de G. Bossi relativos aos períodos de 1981-1983 e 1983-1985, visto esses relatórios não terem sido elaborados. Deste modo, as autoridades não estavam em condições de apreciar os méritos do interessado, que estava nas condições estatutárias para aspirar a tal promoção. Nestas circunstâncias, a inexistência de relatórios de classificação constitui uma irregularidade susceptível de viciar a elaboração, pela autoridade investida do poder de nomeação, da lista dos funcionários considerados mais merecedores de promoção ao grau B 1, e uma falta de serviço causadora de prejuízo material e moral.

31. Da análise dos autos, resulta efectivamente que a decisão impugnada, publicada em 2 de Março de 1987, foi tomada sem que os relatórios de classificação de G. Bossi relativos aos períodos em questão tivessem sido elaborados e, por conseguinte, juntos ao processo pessoal do interessado. Deste modo, a elaboração da lista dos funcionários considerados mais merecedores, bem como as operações que a antecederam, ou seja, a consulta do Comité de Promoção e a elaboração das propostas da direcção em que trabalhava G. Bossi, com base nas quais o Conselho tinha deliberado, desenrolaram-se sem tomar em consideração esses relatórios de classificação. Dos autos resulta claramente que o processo de elaboração dos relatórios em questão apenas começou durante o mês de Maio de 1987, quer dizer, após a entrega, por G. Bossi, da reclamação destinada a obter a anulação da decisão de não o fazer constar da lista dos funcionários mais merecedores.

32. Perante factos que são, portanto, incontestáveis, o recorrente denuncia uma violação dos artigos 43.° e 45.°, n.° 1, do Estatuto dos Funcionários das Comunidades, bem como do artigo 6.° das disposições gerais de execução relativas à classificação do pessoal, ao mesmo tempo que esclarece existirem informações essenciais a seu respeito que não puderam ser tomadas em consideração para efeitos do processo de promoção: aquisição de uma especialização na preparação de instalações para computadores, participação em cursos de língua inglesa. Afirma, além disso, que a decisão impugnada foi tomada sem que tenha sido consultado o seu superior hierárquico, em relação ao período não abrangido pelos relatórios de classificação.

33. A Comissão, por seu lado, sustenta que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal, o processo de promoção não ficou viciado pela falta dos relatórios de classificação de G. Bossi, pois as autoridades que intervieram nesse processo dispunham de todos os elementos de informação úteis para apreciar os méritos do interessado e a irregularidade em que se traduz a inexistência dos referidos relatórios não influenciou a escolha dessas autoridades, que preferiram funcionários mais idosos, mais antigos ou mais brilhantes que o recorrente.

34. De acordo com o acórdão Oberthür citado, o relatório de classificação que, de acordo com o artigo 43.° do estatuto, deve ser elaborado pelo menos todos os dois anos,

«constitui um elemento de apreciação indispensável sempre que a carreira do funcionário seja tomada em consideração pelo poder hierárquico»,

e o Tribunal recordou a esse propósito

«que, por força do artigo 45.°, n.° 1, do estatuto, a promoção dos funcionários só se pode efectuar após análise comparativa dos méritos dos funcionários susceptíveis de serem promovidos, assim como dos relatórios de que tenham sido objecto»,

antes de concluir que

«não satisfaz a exigência da análise comparativa prevista no artigo 45.° a análise dos méritos de candidatos efectuada quando alguns já dispunham de relatórios de classificação, elaborados em conformidade com o artigo 43.°, enquanto outros ainda não os tinham« [15].

Todavia, o Tribunal referiu, no acórdão Gratreau, de 18 de Dezembro de 1980, que

«em circunstâncias excepcionais, a inexistência de relatórios de classificação pode ser compensada pela existência de outras informações relativas aos méritos dos funcionários» [16].

O Tribunal também adoptou uma posição flexível quando sublinhou que a sua jurisprudência não implicava

«que todos os candidatos tenham de se encontrar precisamente na mesma fase, relativamente à situação dos respectivos relatórios de classificação, nem que a AIPN seja obrigada a adiar a sua decisão no caso de não se encontrar ainda elaborado o mais recente relatório de um ou outro dos candidatos»,

acrescentando que não basta, para anular nomeações ou promoções,

«que o processo individual de um candidato se apresente irregular e incompleto, sendo ainda necessário encontrar-se provado haver essa circunstância tido decisiva influência» [17]

no processo em causa.

35. Em definitivo, parece-nos que a jurisprudência do Tribunal se exprimiu sobre duas questões.

36. Sobre a questão de saber se um processo de promoção obedeceu à exigência formulada no artigo 45.°, n.° 1, do estatuto, de uma análise comparativa dos méritos dos candidatos, o Tribunal responde negativamente caso não existam os relatórios de classificação de um funcionário, a menos que essa inexistência seja compensada por outras informações relevantes, sendo, no entanto, o recurso a semelhante paliativo considerado excepcional, o que nos parece querer dizer que essa possibilidade não deve constituir, para a administração, uma comodidade que sirva para lhe permitir não elaborar relatórios de classificação.

15 — N.° 8.

16 — Processos apensos 156/79 e 51/80, Recueil 1980, p. 3943, n.° 22.

17 — Processo 263/81, List, acórdão de 27 de Janeiro de 1983, Recueil, p. 103, n.° 27, e 7/86, Vincent, acórdão de 10 de Junho de 1987, Colect., p. 2473, n.° 17.

37. Sobre a questão de saber se uma irregularidade no processo de promoção, relacionada com o desrespeito pela exigência de uma análise comparativa dos méritos dos candidatos, deve conduzir à anulação das promoções efectivamente decididas, o Tribunal responde pela negativa desde que não se prove que essa irregularidade podia influir decisivamente nessas decisões de promoção.

38. Assim, temos antes de mais de nos interrogar sobre se, no processo de promoção em litígio, as autoridades competentes puderam regularmente proceder a uma análise comparativa dos méritos dos candidatos, apesar da inexistência dos relatórios de classificação de G. Bossi e graças a outros elementos de informação.

39. A Comissão responde afirmativamente a esta questão. Sublinha que as propostas apresentadas ao Comité de Promoção pela direcção onde G. Bossi trabalhava foram elaboradas após consulta dos directores, chefes de divisão e chefes de serviços especializados, que estão em condições de fornecer uma avaliação detalhada dos méritos de cada um dos funcionários susceptíveis de serem promovidos, pois têm de os acompanhar frequentemente e por isso podem com regularidade apreciar a qualidade do seu trabalho. A Comissão referiu-se, a este respeito, à carta do director E. Volpi, de 22 de Maio de 1987, na qual se afirma que os superiores — actuais e anteriores — de G. Bossi participaram nas discussões na direcção e que as suas apreciações puderam ser tomadas em conta, mas que se chegou à conclusão de que, «atendendo à idade e à antiguidade do interessado, bem como às suas prestações, comparadas com as dos seus colegas, não era oportuno fazê-lo constar da lista das propostas».

40. A Comissão acrescenta que o Comité de Promoção está em condições, se o funcionário pedir a sua intervenção, de proceder a uma apreciação comparativa da sua situação e assim, eventualmente, reparar esquecimentos criticáveis. Ora, G. Bossi não se queixou ao Comité de Promoção de não figurar nas propostas da sua direcção-geral. A Comissão sublinha que a AIPN adoptou a recomendação unânime do Comité de Promoção.

41. Estes argumentos são, para nós, muito pouco convincentes. É importante observar que assentam, em parte, numa declaração *a posteriori* da administração, curiosamente de E. Volpi, que assegura ter tido conhecimento das qualidades e méritos de G. Bossi aquando da elaboração das propostas da direcção. Na falta de elementos de avaliação mais objectivos, por exemplo o testemunho dos superiores hierárquicos directos ou próximos de G. Bossi que tenham participado nas discussões sobre as propostas da direcção, uma simples declaração unilateral da recorrida, posterior à reclamação do interessado, não nos parece suficiente para estabelecer uma convicção.

42. Além disso, os elementos dos autos relativos às apreciações de R. Delhez, superior hierárquico directo de G. Bossi durante os períodos em que não foram elaborados relatórios de classificação, não permitem estabelecer se foi consultado no âmbito do processo de promoção, em especial para a elaboração das propostas da direcção. A Comissão, precisamente, nunca alega a existência de tal consulta e limita-se a sublinhar que Delhez deixou o serviço depois de as propostas estarem feitas. A afirmação de que «foi após discussões exaustivas no inte-

rior de cada direcção, em que participaram os superiores — actuais e anteriores — de G. Bossi», que foram elaboradas as propostas [18], parece-nos, na falta de outros esclarecimentos, muito vaga. A este respeito, o esclarecimento, fornecido na audiência, acerca da identidade dos superiores hierárquicos desse funcionário, não prova, por si só, que as pessoas em questão tenham efectivamente fornecido informações substanciais sobre os seus méritos.

43. Além disso, as indicações fornecidas pela Comissão não permitem, de forma alguma, chegar à conclusão de que a situação de G. Bossi foi examinada perante o Comité de Promoção. Parecem-nos mesmo ir no sentido contrário. Com efeito, a Comissão declara que esse comité está em condições de reparar os eventuais «esquecimentos» das direcções, desde que lhe sejam submetidos casos específicos. Caso não lhe sejam submetidos, o comité delibera «com base nas propostas dos serviços e de acordo com as ordens de prioridade» [19], o que significa, na verdade, que não procede a um reexame da situação de todos os funcionários em condições de serem promovidos. Ora, G. Bossi não se queixou ao comité do facto de não constar das propostas da sua direcção.

44. A este respeito, gostaríamos de ler, perante este Tribunal, uma passagem da tréplica da Comissão que nos parece bastante reveladora. Na página 5 desse documento, refere-se que o Comité de Promoção

«não tinha sido alertado pelo recorrente para o seu caso, de forma que é difícil imaginar como, quando o número de funcionários a considerar para efeitos de inscrição na lista dos mais merecedores relativamente aos funcionários propostos tinha de ser consideravelmente reduzido, é que esse comité teria podido ter em consideração o nome do recorrente, que não protestou junto dele contra o facto de não ter sido proposto pela sua direcção-geral».

É impossível dizer-se mais claramente que o Comité de Promoção não procedeu a qualquer análise dos méritos de G. Bossi. Assim, parece difícil aceitar que as informações fornecidas a esse comité tenham permitido compensar a falta dos relatórios de classificação, para efeitos da apreciação dos méritos do interessado.

45. Parece-nos que o facto de G. Bossi não ter submetido a sua situação à apreciação do Comité de Promoção não pode ser invocado contra ele neste processo. Isto traduzir-se-ia em fazê-lo suportar as consequências da falta da administração, que não elaborou atempadamente os seus relatórios de classificação. Entendemos que, no âmbito do estatuto, o funcionário tem direito a que os seus méritos sejam apreciados aquando de um processo de promoção, a partir dos seus relatórios de classificação ou, quando estes por motivos excepcionais não existam, de quaisquer outros elementos úteis. Não tem de, especificamente, solicitar o benefício desse direito, que não lhe pode ser recusado por não ter sido solicitado.

46. Por último, tendo a AIPN aprovado a lista dos funcionários mais merecedores de acordo com a recomendação unânime do Comité de Promoção, nada permite pensar que esta última fase incluiu um exame específico dos méritos de G. Bossi.

18 — Tréplica da Comissão, p. 8.

19 — N.º 8 do documento 2, junto com a contestação da Comissão, e p. 15 da contestação.

47. De acordo com o acórdão Oberthür, compete à Comissão provar que a inexistência do relatório de classificação do funcionário foi compensada por outros elementos susceptíveis de elucidarem o Comité de Promoção e a autoridade investida do poder de nomeação acerca dos méritos do funcionário durante o período em causa [20].

48. Entendemos, face ao que acaba de ser dito, que a Comissão não provou, no caso em apreço, que a inexistência do relatório de classificação foi compensada por outros elementos susceptíveis de informarem as autoridades competentes. Daqui concluímos que as exigências da regra da análise comparativa dos méritos dos funcionários em condições de serem promovidos, estabelecida no artigo 45.°, n.° 1, do estatuto, não foram satisfeitas, e que a norma estatutária em questão não foi respeitada.

49. Pode-se, assim, concluir pela anulação da decisão impugnada, ou torna-se ainda necessário provar que a irregularidade face ao artigo 45.°, n.° 1, do estatuto teve efeitos decisivos no processo de promoção?

50. Pensamos que realçar um efeito decisivo não se torna aqui necessário. A jurisprudência do Tribunal mostra claramente que a condição rigorosa, senão severa, do «efeito decisivo» apenas foi estalelecida para evitar a anulação automática das promoções, muitas vezes numerosas, que ocorreram no termo de um processo viciado por uma irregularidade relacionada com a apreciação dos méritos de um único candidato. Com efeito, apenas a perspectiva grave de se pôr em causa situações individuais, por vezes numerosas, justifica que, face a uma irregularidade tipificada do processo de promoção, o Tribunal não considere inevitável a anulação das promoções que tiveram lugar. Ora, o recurso de G. Bossi é — já vimos — inadmissível relativamente às decisões de promoção efectivamente tomadas. Apenas diz respeito, portanto, na perspectiva da anulação, à decisão da AIPN que fixou a lista dos funcionários considerados mais merecedores, assim como à decisão tácita de indeferimento da reclamação.

51. As decisões de promoção do grau B 2 ao grau B 1 referentes a 1987 tornaram-se definitivas, pois não foram regularmente impugnadas. As situações dos indivíduos que delas beneficiaram já não podem ser postas em causa. Tal como foi referido na audiência pelo representante da Comissão, a anulação da decisão da AIPN que fixou a lista dos funcionários considerados mais merecedores de promoção ao grau B 1 não poria em causa situações desse tipo. Assim, parece-nos que nenhuma consideração de oportunidade administrativa ou de preservação de situações individuais pode, no caso em apreço, evitar que a irregularidade do processo de promoção ao grau B 1 seja punida com a sanção imposta pelo princípio da legalidade, ou seja, a anulação da decisão que fixou a lista dos funcionários considerados mais merecedores. Convidamos pois o Tribunal a pronunciar esta anulação.

52. Esta decisão parece-nos tanto mais desejável quanto teria, certamente, em relação às repetidas faltas administrativas na elaboração dos relatórios de classificação, um carácter exemplar.

20 — Processo 24/79, já citado, ver n.° 10.

53. Com efeito, a situação de G. Bossi, que viu desenrolar-se o processo de promoção relativo a 1987 quando já não era classificado desde 1981, não constitui um facto isolado. A lista dos acórdãos que o Tribunal proferiu em casos semelhantes é longa. O atraso que o Tribunal, no acórdão List, qualificou de «considerável e inexplicável» [21] não parece, infelizmente, excepcional na prática administrativa das instituições comunitárias. Assim, sanções judiciais aplicáveis a essas práticas devem, em nossa opinião, ser concebidas na perspectiva de incitar a administração a não as repetir e a melhorar o seu funcionamento.

54. Nas conclusões que apresentou no processo Gratreau [22], o advogado-geral Mayras colocou claramente o problema da sanção adequada para a falta de elaboração dos relatórios de classificação. Referindo-se ao anterior acórdão Oberthür, onde, observando uma irregularidade no processo de promoção devida à inexistência de relatórios de classificação, e na falta de elementos de informação susceptíveis de o substituir, o Tribunal, todavia, entendeu que a anulação das promoções de 40 funcionários seria uma sanção excessiva e preferiu condenar a Comissão no pagamento de uma indemnização pelo dano moral causado pela sua falta de serviço [23], o advogado-geral deu a conhecer as dúvidas que lhe suscitava semelhante solução. A concessão de uma indemnização por perdas e danos não era, no seu ponto de vista,

«a forma adequada de punir as irregularidades cometidas num processo de promoção» [24],

e recordou esta passagem das suas conclusões no processo Oberthür:

«Nem tudo se resolve através do dinheiro e a melhor forma de moralizar a gestão administrativa não consiste em avaliar o prejuízo em termos monetários» [25].

Pensava, assim, que a anulação das decisões de promoção podia, em certas condições, constituir a sanção adequada para as irregularidades cometidas, podendo perfeitamente a administração assumir as consequências, através, por exemplo, do processo de reconstituição da carreira.

55. Partilhamos sobre esta questão a opinião do nosso antecessor. Estamos conscientes das reticências do Tribunal em punir com a anulação das promoções as irregularidades do tipo das verificadas no presente processo, mas pensamos que tal solução nem sempre pode ser evitada, a não ser que se queira colocar a administação numa situação de imunidade.

56. Assim, a anulação, não das promoções, mas da decisão da AIPN que fixou a lista dos funcionários considerados mais merecedores, teria o significado de uma «severa advertência» à Comissão, de uma advertência que se espera ser suficientemente ouvida para prevenir tanto estas omissões como o recurso a sanções com consequências danosas para outros funcionários.

57. Resta-nos examinar os pedidos de indemnização por perdas e danos.

21 — Processo 263/81, já citado, n.° 28.

22 — Processos apensos 156/79 e 51/80, já citado, Recueil 1980, p. 3943.

23 — Processo 24/79, já citado.

24 — Conclusões, Recueil 1980, p. 3965.

25 — Recueil 1980, p. 1766.

58. O primeiro pedido parece-nos, nestas condições, dever ser julgado improcedente. A irregularidade que foi posta em destaque consiste, não em não promover G. Bossi, mas em não se ter procedido a uma correcta análise dos seus méritos. A falta da administração consistiu, não no facto de ter ignorado o direito de G. Bossi a ser promovido, mas no de ignorar o direito deste último, consagrado no artigo 45.°, n.° 1, do estatuto, a beneficiar da análise comparativa dos méritos dos funcionários em condições de serem promovidos. Se este exame comparativo tivesse ocorrido, nada nos permite afirmar que teria tido por epílogo a promoção do interessado. Nestas condições, o prejuízo material alegado por este, e que consiste na «diferença anual de vencimento e outros benefícios entre os graus B 2 e B 1» não nos parece, nessas condições, nem suficientemente directo, nem sobretudo suficientemente certo para justificar uma reparação.

59. Em contrapartida, parece-nos difícil afastar qualquer possibilidade de reparação do prejuízo moral. No acórdão Castille, o Tribunal entendeu que

«o atraso verificado na conclusão dos relatórios de classificação de serviço é por si só de natureza a causar dano ao funcionário, pelo simples facto de o desenvolvimento da sua carreira poder ser afectado pela falta de tal relatório no momento em que as decisões a ele respeitantes devem ser tomadas» [26].

O Tribunal recordou igualmente no acórdão Vincent, ao citar o acórdão Geist de 14 de Julho de 1977, que

«recorrente "sofre um prejuízo moral em consequência do facto de possuir um processo individual irregular e incompleto, pois a classificação obrigatória é uma garantia do funcionário relativamente ao regular desenvolvimento da sua carreira" e a falta de relatórios de classificação, da responsabilidade exclusiva da instituição, pode colocar o recorrente num estado de incerteza e inquietude relativamente ao seu futuro profissional» [27].

60. No presente processo, em que o primeiro sinal perceptível do processo de elaboração dos relatórios de classificação de G. Bossi relativos aos períodos de 1981-1983 e 1983-1985 apenas surgiu após a apresentação da reclamação e após a elaboração da lista dos funcionários considerados mais merecedores, sem que o processo de promoção fosse iniciado de novo para examinar a situação do interessado com base nos novos elementos, parece-nos que este faz prova suficiente de existência de um prejuízo moral. E este prejuízo não ficaria reparado através da anulação da decisão da AIPN que fixou a lista dos funcionários considerados mais merecedores. Com efeito, a falta de elaboração dos relatórios de classificação constituiu, por si só, independentemente das suas consequências sobre a regularidade do processo de promoção, uma falta susceptível de causar prejuízo. É este, pensamos, o sentido dos citados acórdãos Castille e Geist.

61. Nestas condições, entendemos que a Comissão deve ser condenada a reparar o prejuízo sofrido. Propomos que o Tribunal o avalie, *ex aequo et bono*, em 25 000 BFR.

26 — Processos apensos 173/82, 192/83 e 186/84, já citados, n.° 36.

27 — Processo 7/86, já citado, n.° 25.

62. Em definitivo, concluímos:

1) Pela inadmissibilidade do segundo pedido de anulação e do segundo pedido de indemnização por perdas e danos, devendo as outras excepções, deduzidas pela Comissão, ser julgadas improcedentes.

2) Quanto ao mérito,

   a) pela anulação da decisão da AIPN que fixou a lista dos funcionários considerados mais merecedores de promoção ao grau B 1, ao abrigo do orçamento para 1987, publicado em 2 de Março de 1987; em consequência, pela anulação da decisão tácita de indeferimento da reclamação apresentada por G. Bossi em 15 de Abril de 1987;

   b) pela condenação da Comissão no pagamento da quantia de 25 000 BFR, em reparação do prejuízo moral sofrido por G. Bossi;

   c) nas presentes circunstâncias, pela improcedência do pedido de reparação do prejuízo material;

3) Pela condenação da Comissão nas despesas do processo.