CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA
apresentadas em 1 de Abril de 1987

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O presente recurso é dirigido contra uma decisão de 25 de Fevereiro de 1985, do secretário-geral do Parlamento Europeu, que, baseando-se numa recomendação de Dezembro de 1984 do Comité Consultivo para as Promoções (CCP), promoveu ao grau A 6, de entre uma lista de 24 candidatos, quatro funcionários A 7, excluindo nomeadamente o recorrente e outros quatro candidatos que, como ele, haviam sido recrutados por concurso geral e dispunham de maior antiguidade no grau A 7.

2. Em contrapartida, os quatro funcionários recomendados para promoção pelo CCP e efectivamente promovidos, tendo atingido o mesmo grau através de concursos internos, eram mais antigos no serviço, mas tinham menor antiguidade no grau e na categoria.

3. Por outro lado, ao contrário do que acontecia com os funcionários acabados de referir, nem o recorrente, nem os quatro colegas que se encontravam na mesma situação haviam sido previamente objecto de relatório de classificação.

4. Em exposição de 19 de Fevereiro de 1985, estes tentaram ainda, sem êxito, evitar que fosse seguida a recomendação do CCP.

5. Conhecida a decisão do secretário-geral do Parlamento, John Vincent dirigiu-lhe, em 18 de Junho de 1985, uma reclamação em que invocava a irregularidade do processo de promoções e pedia a sua promoção ao grau A 6, com efeitos a partir de 1 de Outubro de 1984.

6. A esta reclamação respondeu, em 16 de Dezembro de 1985, o presidente do Parlamento Europeu, informando que tinham sido tomadas as disposições necessárias para preparar, sem mais delongas, os relatórios de classificação do interessado, de maneira a permitir uma nova análise do seu caso.

7. Considerando, porém, que tinha havido antes um indeferimento tácito da sua reclamação, nos termos do artigo 90.°, n.° 1, do estatuto, o recorrente interpôs o presente recurso em 14 de Janeiro de 1986.

8. Posteriormente, o relatório de classificação do recorrente foi elaborado e submetido ao CCP que, em nova deliberação, manteve a sua posição anterior, com base no que o secretário-geral do Parlamento confirmou, em 16 de Julho de 1986, a sua decisão de 25 de Fevereiro de 1985.

I — Sobre a admissibilidade do recurso

9. O Parlamento começa por sustentar que o recurso é inadmissível, por carecer de objecto e ser, pelo menos, prematuro.

10. A instituição recorrida não nega que tenha decorrido o prazo estatutário de quatro

meses para a resposta à reclamação, apresentada pelo recorrente em 18 de Junho de 1985.

11. Contudo, em seu entender, a carta de 16 de Dezembro do presidente do Parlamento constituiria uma decisão explícita da administração que teria atendido os pedidos do recorrente, na medida em que nela se anunciava que seria elaborado o relatório de classificação e reexaminado o seu caso.

12. Estando ainda a correr nessa altura o prazo para o recurso contencioso, o Parlamento sustenta que o recorrente não o deveria ter interposto ou, pelo menos, não deveria ter prosseguido a instância.

13. Em nosso entender, a excepção não é procedente.

14. Como o Tribunal já declarou, os prazos fixados nos artigos 90.° e 91.° do estatuto são de ordem pública, têm por objectivo assegurar a clareza e a segurança das situações jurídicas e não está por isso na disponibilidade das partes mais directamente interessadas prolongá-los ao sabor das suas conveniências [1], seja qual for a parte a quem isso possa aproveitar.

15. Tendo expirado o prazo de quatro meses para a resposta do Parlamento à reclamação do recorrente, abriu-se, nos termos do n.° 2, parte final, do artigo 90.° e do n.° 3, segundo travessão, do artigo 91.° do estatuto, o prazo de três meses para o recurso contencioso.

16. Não tendo havido uma decisão expressa de indeferimento após a decisão tácita, mas ainda durante o prazo de recurso, este não foi reaberto, nos termos da parte final do n.° 3 do artigo 91.°

17. Em contrapartida — e ao contrário do que sustenta a Instituição recorrida — não nos parece que possa ter-se a carta de 16 de Dezembro do presidente do Parlamento Europeu como uma resposta inteiramente favorável à reclamação do recorrente e susceptível de tornar o recurso sem objecto.

18. Com efeito, na reclamação, o recorrente pede expressamente a sua promoção ao grau A 6, com efeitos a partir de 1 de Outubro de 1984, e a carta de resposta limita-se a anunciar que seria elaborado o relatório de classificação e reexaminado o caso do recorrente.

19. É certo que, não havendo ainda relatório de classificação regularmente elaborado nem parecer do CCP, não estava nas mãos da entidade competente para a nomeação (AIPN) tomar a decisão pedida antes que os referidos documentos fossem preparados.

20. Não constando, porém, que, concomitantemente, as promoções iniciais tenham sido anuladas ou, sequer, suspensas, a decisão da AIPN documentada na carta de 16 de Dezembro de 1985 tem um carácter meramente interlocutório, insusceptível de alterar a situação de direito ou de facto do recorrente existente na altura do indeferimento tácito ou de provocar o efeito jurídico de prorrogar o prazo de recurso contencioso.

21. Nessas condições, o recorrente correria o risco de ver o seu recurso rejeitado por extemporâneo se não o interpusesse no prazo de três meses e aguardasse uma nova decisão que, aliás, não veio a dar-lhe satisfação [2].

1 — Acórdão de 12 de Dezembro de 1967, processo 4/67, Collignon/Comissão, Recueil, p. 469 e mais precisamente p. 479; acórdão de 14 de Abril de 1970, processo 24/69, Nebe/Comissão, Recueil, p. 145 e mais precisamente p. 151 e 152; acórdão de 7 de Julho de 1971, processo 79/70, Mullers/Comité Económico e Social, Recueil, p. 689 e mais precisamente p. 698; acórdão de 17 de Fevereiro de 1972, processo 40/71, Richez-Parise/Comissão, Recueil, p. 73 e mais precisamente p. 79.

2 — Ver jurisprudência citada na nota precedente.

22. Somos, pois, de parecer que o recurso deve ser considerado admissível.

II — Sobre o mérito dos pedidos apresentados na petição

23. O recorrente apresenta na petição os seguintes pedidos:

— declarar nulas e de nenhum efeito a decisão da AIPN de 25 de Fevereiro de 1985 e as promoções dos quatro funcionários por ela abrangidos;

— declarar nula a decisão implícita de indeferimento da reclamação constante da carta de 18 de Junho de 1985;

— ordenar ao Parlamento Europeu a reabertura do processo de promoções, com a lista dos funcionários susceptíveis de promoção, e o provimento dos quatro lugares disponíveis, com efeitos a partir de 1 de Outubro de 1984, respeitando o artigo 45.° do estatuto, bem como o princípio da não discriminação, nos termos tradicionalmente seguidos pela instituição;

— condenar a parte contrária nas despesas do processo.

24. Em apoio do seu recurso, o recorrente invoca os seguintes fundamentos:

— a decisão recorrida é contrária ao artigo 45.° do estatuto;

— derroga a prática anterior da instituição;

— viola os princípios da igualdade e da não discriminação entre os funcionários.

25. Analisemo-los um por um.

26. A — Comecemos pelo argumento retirado do artigo 45.° do estatuto.

27. De acordo com esta disposição, a promoção dos funcionários faz-se por escolha, entre aqueles que disponham de um mínimo de antiguidade no seu grau, após exame comparativo dos méritos e dos relatórios daqueles que estejam em condições de serem promovidos.

28. O artigo 43.° especifica que «a competência, o rendimento e a conduta no serviço de cada funcionário... são objecto de um relatório periódico elaborado, pelo menos, de dois em dois anos, segundo as regras estabelecidas por cada instituição».

29. A importância desse relatório periódico foi sublinhada pelo Tribunal nos termos seguintes: «... este acto deve ser obrigatoriamente elaborado em ordem à boa administração e à racionalização dos serviços da Comunidade e à salvaguarda dos interesses dos funcionários», constituindo «um elemento indispensável de apreciação sempre que a carreira do funcionário é tomada em consideração pelo poder hierárquico».

30. «Um dos deveres imperiosos da administração é... o de velar pela redacção periódica deste relatório nas datas fixadas no estatuto e pela sua regular preparação» [3].

31. Daí deduziu o Tribunal [4] que «não satisfaz à exigência de um exame comparativo, tal como determina o artigo 45.°, o exame dos méritos de candidatos cujo relatório de classificação já tinha sido estabele-

3 — Acórdão de 14 de Julho de 1977, processo 61/76, Geist/-Comissão, Recueil, p. 1419 e 1435, considerandos n.os 44 e 45. Ver também acórdão de 5 de Junho de 1980, processo 24/79, Oberthür/Comissão, Recueil, p. 1743 e 1758; acórdão de 18 de Dezembro de 1980, processos apensos 156/79 e 51/80, Gratreau/Comissão, Recueil, p. 3943, 3953 e 3954; acórdão de 27 de Janeiro de 1983, processo 263/81, List/Comissão, Recueil, p. 103 e 117.

4 — Acórdão de 23 de Janeiro de 1975, processo 29/74, De Dapper/Parlamento, Recueil, p. 35, 41 e 42.

cido, de acordo com o artigo 43.°, e de outros que dele ainda não dispunham».

32. No caso em apreço, constata-se que o recorrente entrou ao serviço do Parlamento em 1 de Maio de 1982, com passagem a funcionário efectivo em 1 de Fevereiro de 1983, mas que o seu primeiro relatório de classificação só foi elaborado em 25 de Março de 1986.

33. Em contrapartida, um certo número de funcionários incluídos nas listas para promoção — e entre eles os que foram promovidos — dispunham dos seus relatórios convenientemente elaborados.

34. A conjugação destes factos constitui uma violação dos artigos 43.° e 45.° do estatuto, tornando irregular o processo de promoções em causa.

35. Não altera esta conclusão a invocação feita pelo advogado do recorrido — apenas na audiência — do relatório de estágio do recorrente, o qual tem outra finalidade; de qualquer modo, a decisão sobre as promoções foi tomada em 25 de Fevereiro de 1985, mais de dois anos depois da elaboração do relatório de estágio do recorrente, não parecendo lícito substituir o relatório de classificação para um período tão dilatado por informações verbais ou escritas dos superiores hierárquicos sobre as quais ao recorrente não foi dada oportunidade de se pronunciar.

36. Resulta porém do processo que, na sequência da reclamação do recorrente e já depois da interposição do presente recurso, o respectivo relatório de classificação foi elaborado, tendo ficado concluído em 25 de Março de 1986. Tendo-o presente, o CCP procedeu, em 10 de Abril de 1986, a novo exame, desta vez comparativo com os demais candidatos, e concluiu pela confirmação das deliberações anteriores, «tendo em conta as fracas possibilidades de promoção e a pouca antiguidade do interessado». Com base nesta deliberação, o secretário-geral do Parlamento, na sua qualidade de AIPN, confirmou, por decisão de 16 de Julho de 1986, a decisão de 25 de Fevereiro de 1985, impugnada pelo recorrente.

37. Nestas circunstâncias, duas soluções seriam, teoricamente, possíveis.

38. Consiste uma delas em anular as promoções inicialmente feitas, considerando-as afectadas por uma irregularidade insanável em consequência da falta de uma formalidade essencial. Mesmo que se entendesse que essa anulação não afectaria a validade da deliberação do CCP de 10 de Abril de 1986 e da decisão de 16 de Julho de 1986 da AIPN, esta não poderia ter-se então por uma decisão confirmativa, produzindo efeitos apenas *ex nunc*, contando-se a antiguidade dos funcionários promovidos apenas a partir da data em que ela foi adoptada, com todas as consequências inerentes.

39. Esta solução teria, porventura, apoio na jurisprudência mais antiga do Tribunal[5] e corresponderia a um entendimento susceptível de ser adoptado à luz das regras do contencioso administrativo de alguns Estados-membros.

40. Em face das circunstâncias do caso, é, porém, preferível uma outra solução, mais de acordo, aliás, com a jurisprudência recente do Tribunal, revelada nos acórdãos

5 — Por exemplo, acórdão De Dapper, citado; ver também jurisprudência citada pelo advogado-geral Mayras nas suas conclusões no processo Gratreau, Recueil 1980, p. 3961.

Gratreau e List, e mesmo no acórdão Oberthür.

41. Com efeito — e de modo mais claro ainda que no caso List/Comissão [6], dado que não consta ter havido contestação do recorrente ao relatório de classificação que serviu de base ao reexame —, pode considerar-se que a AIPN tomou já as medidas que lhe eram exigíveis face à irregularidade da decisão inicial, tornando dispensável que o Tribunal se pronuncie sobre a sua anulação.

42. Por outro lado, a confirmação pelo CCP e pela AIPN das suas decisões anteriores não permite que se conclua que a falta inicial do relatório de classificação tenha tido uma influência decisiva sobre o processo de promoção impugnado, que envolvia 25 candidatos para quatro lugares [7].

43. Nessas condições, a anulação das quatro promoções decididas em 25 de Fevereiro de 1985 pela AIPN constituiria uma sanção excessiva da irregularidade cometida e, para os funcionários em causa, um prejuizo inútil, sem contrapartida no eventual benefício do recorrente.

44. **B** — Alega também o recorrente que a decisão impugnada desrespeitou a prática até então seguida pela instituição em matéria de promoções, a qual se encontra formalizada numa «directiva interna relativa à composição e funcionamento do CCP». Segundo o artigo 4.° desta «directiva», para as promoções dentro das carreiras seriam de considerar os seguintes critérios, por ordem decrescente de importância: antiguidade no grau, antiguidade na carreira, antiguidade de serviço, idade, relatórios de classificação, quaisquer outros elementos do processo individual.

45. O recorrente sustenta que a falta do seu relatório de classificação teria tido como consequência que o seu caso fosse comparado com o dos outros funcionários apenas com base em critérios de antiguidade. Nesse quadro, o CCP teria dado preferência à antiguidade de serviço, em detrimento da antiguidade no grau e na carreira, contrariando a sua prática anterior em detrimento do recorrente.

46. A «directiva» em causa não pode, porém, contrariar o disposto no artigo 45.° do estatuto, que determina que as promoções têm lugar *por escolha*, entre os funcionários *com um mínimo de antiguidade* no seu grau (mínimo esse definido no segundo parágrafo do n.° 1 do artigo 45.°), com base no *exame comparativo dos méritos* dos funcionários e dos relatórios de que foram objecto.

47. No quadro da decisão prevista nesta disposição do estatuto, a AIPN dispõe, como o Tribunal já salientou [8], de «um largo poder de apreciação», devendo o Tribunal «limitar-se à questão de saber se a administração se manteve dentro de limites não criticáveis e não usou os seus poderes de maneira manifestamente errada».

6 — Recueil 1983, citado, p. 117 e 118.

7 — Ver a propósito os pontos 24 a 26 do acórdão Gratreau, citado, e o ponto 28 do acórdão List, citado.

8 — Ver acórdão de 25 de Novembro de 1976, processo 123/75, Küster/Parlamento, Recueil, p. 1685 e 1709; acórdão de 14 de Julho de 1983, processo 9/82, Øhrgaard e Delvaux/Comissão, Recueil, p. 2379 e 2390.

48. Nesse quadro, a antiguidade não é mais do que «um critério de apreciação entre outros», que não pode prevalecer sobre o mérito dos candidatos [9]. A antiguidade só releva automaticamente, de acordo com o artigo 44.°, para o acesso ao escalão seguinte dentro do mesmo grau.

49. Não pode, pois, retirar-se da referida «directiva», nem da alegada prática da instituição ou de qualquer nota interna que se lhe refira, um argumento no sentido da prevalência necessária do critério da antiguidade no grau e na carreira, que seria tão criticável como a prevalência sistemática do critério da antiguidade de serviço.

50. De outro modo, estaria a recusar-se à análise comparativa dos méritos dos candidatos e, em particular, aos relatórios de classificação a importância decisiva que o Tribunal lhes reconheceu, de acordo com o estatuto, podendo mesmo discernir-se neste argumento uma contradição com o fundamento anterior invocado pelo recorrente.

51. As explicações fornecidas, na audiência, pelos representantes do Parlamento, sobre as razões da alegada «prática» da instituição, são também susceptíveis de desvalorizar fortemente o argumento.

52. Ao tomar a sua decisão de 16 de Julho de 1986, com base num novo exame comparativo dos candidatos à promoção, a AIPN fez uso do poder de apreciação que lhe é reconhecido.

53. Tal decisão não foi atacada pelo recorrente, que aliás dispunha de uma antiguidade superior apenas em um mês à dos funcionários que foram promovidos.

9 — Øhrgaard, citado, p. 2390, ponto 19.

54. C — As considerações que acabamos de expor implicam, a nosso ver, que se rejeite o terceiro fundamento invocado pelo recorrente, uma vez que não se demonstra existir «uma discriminação permanente contra os funcionários recrutados por intermédio de concurso externo».

55. É, de resto, o próprio recorrente quem nos informa que, em decisão posterior, o CCP recomendou para promoção dois funcionários com maior antiguidade de grau e de categoria, em detrimento de outros com maior antiguidade de serviço.

56. D — A análise a que procedemos dos fundamentos do recurso justifica, pois, que vos propunhamos que rejeiteis, por idênticas razões, os dois primeiros pedidos formulados pelo recorrente.

57. De tal decisão decorre naturalmente a improcedência do terceiro pedido, que, ademais, desconhece os princípios de delimitação das competências do Tribunal e das autoridades administrativas da Comunidade, o que justificaria até, porventura, que ele fosse considerado inadmissível [10].

III — Sobre os novos pedidos apresentados na réplica

58. Na réplica, o recorrente formulou os seguintes pedidos novos:

— ordenar ao Parlamento Europeu que tome uma nova decisão quanto ao pedido do recorrente, no sentido de ser promovido ao grau A 6, com efeitos a

10 — Ver acórdão de 14 de Dezembro de 1965, processo 11/65, Morina/Parlamento, Recueil, p. 1259 e 1269; acórdão de 15 de Dezembro de 1966, processo 62/65, Serio/Comissão, Recueil, p. 813 e 828; acórdão de 27 de Outubro de 1977, processo 121/76, Moli/Comissão, Recueil, p. 1971 e 1979.

partir de 1 de Outubro de 1984, tomando em consideração a decisão do Tribunal;

— subsidiariamente, para o caso de o Tribunal entender que não deve anular a decisão, condenar o Parlamento Europeu a pagar ao recorrente, em reparação dos prejuízos que sofreu devido às irregularidades do processo de promoção, uma soma a arbitrar pelo Tribunal, tendo em conta o aumento do salário líquido em 7 000 BFR por mês, de que o recorrente teria beneficiado desde Outubro de 1984 se tivesse sido promovido, e a perda de antiguidade no grau A 6, que o afectará permanentemente na sua carreira futura;

— condenar o Parlamento Europeu a pagar ao recorrente uma soma a fixar *ex aequo et bono* pelo Tribunal, pelos danos que sofreu devido ao atraso da instituição no cumprimento das suas obrigações estatutárias.

59. Tais pedidos devem ser considerados inadmissíveis, uma vez que, atento o disposto no primeiro parágrafo, alínea c), do artigo 38.° do Regulamento Processual, o recorrente não pode modificar o pedido no decurso da instância, nem formular novos pedidos na réplica [11]. Só muito excepcionalmente o Tribunal tem aceite que o recorrente alargue o objecto do recurso e apresente novos fundamentos, quando se hajam revelado novos elementos de direito e de facto durante a fase escrita do processo [12] (artigo 42.°, segundo parágrafo, do Regulamento Processual).

60. Propomo-vos, por isso, que rejeiteis tais pedidos como inadmissíveis e, dado o carácter desta excepção de inadmissibilidade, dispensamo-nos de nos pronunciar subsidiariamente sobre o respectivo mérito.

61. Reflectimos, porém, sobre a conveniência de vos sugerirmos que, à semelhança do que fez o Tribunal no acórdão Oberthür [13] e em outros acórdãos anteriores [14], arbitreis oficiosamente ao recorrente uma indemnização pelo prejuízo sofrido em consequência da falta de relatório de classificação, devida a negligência da administração.

62. Pensamos, no entanto, que não estão reunidas as condições que o justificariam, dado não se ter demonstrado que aquela falta tenha acarretado um prejuízo efectivo para o recorrente, nem terem sido alegados quaisquer elementos concretos cuja falta tivesse podido ser decisiva para a decisão tomada.

IV — Conclusão

63. Pensamos, em contrapartida, que se justifica inteiramente que, em aplicação do artigo 69.°, terceiro parágrafo, do Regulamento Processual, coloqueis a totalidade das despesas a cargo do Parlamento, embora o recorrente haja sucumbido em vários dos seus pedidos, uma vez que a interposição do recurso é inteiramente imputável à omissão da instituição, que, aliás, só tomou a ulterior decisão confirmativa após a apresentação da réplica.

11 — Acórdãos de 8 de Julho de 1965, processo 83/63, Krawczynski/Comissão, Recueil, p. 773 e 785, e de 16 de Março de 1971, processo 48/70, Bernardi/Parlamento, Recueil, p. 175 e 183.

12 — Acórdão de 3 de Março de 1982, processo 14/81, Alpha Steel/Comissão, Recueil, p. 749 e mais precisamente 763.

13 — Acórdão de 5/6/1980, citado, pág. 1759.

14 — Acórdão de 16 de Dezembro de 1960, processo 44/59, Fiddelaar/Comissão, Recueil, p. 1077 e mais precisamente 1100; acórdão de 9 de Julho de 1970, processo 23/69, Fiehn/Comissão, Recueil, p. 547 e mais precisamente 560.

64. Nestes termos, propomo-vos que:

— declareis improcedente o recurso quanto aos pedidos formulados na petição;

— considereis inadmissíveis os pedidos formulados na réplica;

— condeneis o recorrido na totalidade das despesas do processo.