CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL G. FEDERICO MANCINI

apresentadas em 22 de Janeiro de 1987 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Com os quatro recursos interpostos entre Fevereiro e Outubro de 1985, Ingfried Hochbaum (processos 44 e 294/85) e Edward Rawes (processos 77 e 295/85), funcionários de grau A 4 na Direcção-Geral da Concorrência (DG IV) da Comissão, vêm pedir a anulação do acto de nomeação do chefe da Divisão «Monopólios de Estado e Empresas Públicas» na mesma direcção.

Os factos: em 30 de Maio de 1984, após ter examinado as candidaturas apresentadas nos termos do artigo 29.°, n.° 1, alínea a), do estatuto dos funcionários, a Comissão decidiu prover este lugar promovendo Paul Waterschoot, funcionário de grau A 4 na Direcção-Geral de Assuntos Industriais e Tecnológicos (DG III). Contra tal decisão, Hochbaum apresentou uma reclamação em 17 de Julho, sustentando que, ao apreciar as possibilidades de promoção, a autoridade investida do poder de nomeação (AIPN) não pôde proceder a uma análise correcta dos méritos, tal como o prescreve o artigo 45.° do estatuto; faltavam, de facto, por ainda não terem sido elaborados, os relatórios de classificação de vários candidatos (entre os quais ele próprio e Waterschoot) para os anos de 1979 a 1983. Além disso, o nome de Waterschoot figurava num «organigrama não oficial» da DG IV que circulava no Berlaymont três meses antes de o lugar ter sido declarado vago. A decisão foi, portanto, tomada com base em considerações estranhas ao interesse do serviço e, de qualquer forma, sem tomar em consideração os méritos profissionais dos outros candidatos.

Em 30 de Agosto de 1984, também Rawes apresentou reclamação contra a nomeação de Waterschoot, aduzindo os argumentos já invocados pelo seu colega e queixando-se ainda do desrespeito pelas condições previstas no aviso de vaga.

Em nota de 20 de Dezembro de 1984 e de 21 de Janeiro de 1985, endereçadas respectivamente a Hochbaum e Rawes, o director do Pessoal reconheceu que na altura da decisão impugnada os processos de alguns candidatos estavam incompletos e acrescentou que a administração tinha já convidado os directores responsáveis a elaborar os relatórios que faltavam «afin que la Commission puisse procéder à un nouvel examen comparatif des mérites de l'ensemble des candidats». Obtida tal documentação o colégio dos comissários voltou a analisar as candidaturas, confirmando em 30 de Janeiro de 1985 a promoção e a nomeação de Waterschoot.

Hochbaum e Rawes não desistiram e apresentaram contra esta decisão duas outras reclamações separadas. Todavia, os quatro processos internos desencadeados por estes actos não tiveram êxito; donde os recursos de que falámos no início.

* Tradução do italiano.

2. Por despacho de 12 de Junho de 1986, a Segunda Secção do Tribunal decidiu a apensação dos quatro processos para efeitos das alegações e do acórdão. Entretanto, no decurso do processo, a instituição recorrida afirmou que os recursos interpostos contra a primeira decisão (processos 44 e 77/85) deviam ser considerados sem objecto. Ilegal por falta da documentação necessária, aquele acto foi, na realidade, substituído por uma nova nomeação a que a Comissão procedeu no pleno respeito pelo estatuto; daí decorre que a segunda medida é que será eventualmente susceptível de recurso, pois só com esta os candidatos ao lugar de chefe da Divisão «Monopólios» podem ter sofrido um prejuízo.

A decisão de 30 de Janeiro de 1985, observam, por sua vez, os recorrentes, carece de autonomia jurídica pois que se trata de um acto que visa «confirmar» (a expressão foi utilizada pela própria AIPN) uma decisão anterior e inválida. Não podiam, portanto, impugná-la isoladamente, pelo que interpuseram os recursos 294 e 295/85 unicamente a título cautelar; de facto, o acto de confirmação é suprimido automaticamente com a anulação do acto a que está ligado e que confirma.

Esta tese não pode ser partilhada. É regra de boa administração e princípio comum aos direitos dos Estados-membros permitir à autoridade que praticou um acto viciado e portanto anulável que o revogue, ou melhor, que o sane retroactivamente, evitando assim o prolongamento dos efeitos prejudiciais a que a irregularidade pode dar lugar (acórdãos de 12 de Julho de 1957, processos apensos 7/56 e 3 a 7/57, Algera e outros/ /Assemblea Comune, Recueil 1957, p. 83, e de 22 de Março de 1961, processos apensos 42 e 49/59, Snupat/Alta Autoridade, Recueil 1961, p. 97). A sanação deve, contudo, operar-se antes de o acto ilegal se tornar definitivo e, portanto, antes de expirar o prazo para o impugnar ou, se o recurso já foi interposto antes da decisão do juiz.

No caso vertente, não há dúvida que a decisão de 30 de Janeiro de 1985, expressamente adoptada pela AIPN para corrigir um vício da decisão precedente, surgiu com considerável antecipação em relação à impugnação desta. A confirmação de Waterschoot é portanto em sentido técnico, uma «convalidação», isto é, uma nova decisão de nomeação que determina a remoção do primeiro acto; se assim é, não tendo os recorrentes interesse em obter a anulação de um acto revogado, os recursos relativos aos processos 44 e 77/85 devem ser declarados inadmissíveis.

3. Para sustentar os seus pedidos nos processos 294 e 295/85, Hochbaum e Rawes invocam essencialmente três fundamentos: a) violação dos artigos 45.°, 25.° e terceiro parágrafo do artigo 27.° do estatuto dos funcionários; b) inobservância dos requisitos previstos no aviso de vaga; c) excesso de poder. Ocupar-me-ei unicamente do primeiro que é seguramente fundado.

Vejamos porquê. Ao indeferir as reclamações apresentadas contra a decisão de 30 de Janeiro de 1985, o comissário Christophersen afirmou que, ao confirmar o primeiro acto a AIPN não considerou necessário «saisir une deuxième fois» o comité de promoção e nomeação para os graus A 2 e A 3. De facto, este órgão «dont le rôle est

consultatif (avait déjà)... emis son avis le 25 mai 1984». Mas — e esta é que é a questão — era legítimo proceder deste modo?

Recordo que o comité de que fala Christophersen está previsto na decisão da comissão de 23 de Julho de 1980. Conhecido como «groupe Noël» e constituído por quatro membros (o secretário-geral da instituição, o director-geral do Pessoal, um director designado pelo Presidente e um representante do comissário encarregado dos assuntos do pessoal), examina as candidaturas bem como os respectivos processos individuais e, apreciadas as capacidades dos candidatos e a sua aptidão para exercer as funções inerentes ao cargo, emite um parecer não vinculante em que indica o ou os funcionários que melhor respondem às qualificações requeridas. Este acto acompanhado dos pedidos e dos processos individuais é em seguida transmitido ao colégio dos comissários para a decisão final (quanto ao processo assim descrito ver acórdão de 23 de Outubro de 1986, processo 26/85, Vaysse/Comissão, Colect. 1986, p. 3131).

Pois bem, no parecer emitido em 25 de Maio de 1984 afirma-se que «parmi les (seize) candidats qui se sont présentés, MM. Argyris, Hochbaum, Van Ginderachter e Waterschoot, cités dans l'ordre alphabétique, devraient être pris, particulièrement en considération» Todavia, como sabemos, tal proposta foi formulada na falta de uma análise dos méritos profissionais adquiridos pelos diversos candidatos nos últimos cinco anos de serviço; e esta circunstância torna o parecer inválido não apenas no respeitante à nomeação de 30 de Maio de 1984, mas também para efeitos da decisão de confirmação. Ao adoptar esta última, de facto, a AIPN deveria ter dado início a um novo processo, remetendo ao comité toda a documentação, ora completa.

Poder-se-á objectar que, como afirma o acórdão de 18 de Dezembro de 1980, processos apensos 156/79 e 51/80, (Gratreau/ /Comissão, Recueil 1980, p. 3943, n.° 24), a falta de um relatório de classificação «não é suficiente para anular as promoções... salvo se se entender que esta circunstância pôde ter uma influência decisiva sobre o processo de promoção». No caso vertente, contudo, não faltava apenas o relatório de *um só* candidato, mas os relatórios de *vários* candidatos entre os quais o do funcionário promovido. Além disso, resulta dos processos individuais que, no quinquénio de que os referidos relatórios deviam dar conta, alguns funcionários — e sobretudo Hochbaum — tinham adquirido experiência e títulos particularmente pertinentes para as funções de chefe da Divisão «Monopólios». A insuficiência do parecer que o comité emitiu quanto às capacidades e aptidões dos candidatos era, em suma, demasiado grave, para não evidenciar como *indispensável* uma nova análise global da sua parte.

Nem se diga que tal exame foi correctamente feito pela AIPN e que, portanto, a falta de consulta do «groupe Noël» não constitui uma irregularidade que justifique a anulação da segunda decisão. A este propósito o Tribunal declarou de facto que «desde o momento em que a AIPN introduz, voluntariamente, por acto interno um procedimento consultivo vinculante (ou me-

lhor, obrigatório) não previsto pelo estatuto, fica vinculada à observância de tal procedimento e este não pode ser considerado desprovido de qualquer valor jurídico» (acórdão de 21 de Abril de 1983, processo 282/81, Ragusa/Comissão, Recueil 1983, p. 1245, n.° 18).

Em suma, uma vez que o «groupe Noël» foi criado precisamente para assegurar uma correcta aplicação do artigo 45.° do estatuto, é evidente que uma promoção feita sem este órgão ter sido validamente consultado viola a norma referida. A decisão de 30 de Janeiro de 1985 é portanto ilegal.

4. À luz das considerações desenvolvidas proponho que:

a) se declare inadmissíveis os recursos interpostos por Ingfried Hochbaum e Edward Rawes contra a Comissão das Comunidades Europeias nos processos 44 e 77/85;

b) concedendo-se provimento aos recursos apresentados pelos mesmos funcionários nos processos 294 e 295/85, se anule a decisão de 30 de Janeiro de 1985.

A recorrida deve ser condenada ao pagamento das despesas do processo nos termos do n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento Processual.