CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 2 de Julho de 1986 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. No que respeita aos factos, remetemos para a descrição contida nos processos 322 e 323/85.

Hartmut Schwiering era outro dos candidatos ao concurso CC/A/8/85. Não foi admitido a participar nas provas, dado que o ponto VII do aviso do concurso especificava que os formulários de candidatura deviam ser «acompanhados dos *documentos justificativos* referentes às habilitações académicas e à experiência profissional» e Schwiering, no respeitante a este ponto, não apresentou originais ou cópias autenticadas dos documentos exigidos.

O relatório do júri de 28 de Outubro de 1985 revela que, tendo alguns membros considerado não poder aceitar como documentos comprovativos fotocópias não autenticadas, fora decidido remeter para a resposta que daria o chefe da Divisão do Pessoal e da Administração a duas perguntas que lhe haviam sido feitas, em 25 de Julho de 1985, quanto à existência de uma eventual jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a noção de documento comprovativo e quanto aos critérios necessários para poder qualificar como tal um documento apresentado.

Das respostas dadas, resultava, no essencial:

— que competia ao candidato colocar todos os documentos comprovativos necessários à disposição do júri, o qual não tinha acesso aos processos individuais em poder da administração;

— que, a pedido do júri, o candidato poderia fornecer informações complementares relativas aos documentos já incluídos no processo de candidatura;

— que por documento comprovativo se entendia quer um original, quer a cópia de um documento original autenticada por uma autoridade competente.

Tendo em conta estas indicações, o presidente do júri, por carta de 2 de Agosto de 1985, comunicou a Schwiering que, por não ter apresentado os documentos comprovativos em conformidade com as regras atrás referidas, não poderia ser admitido a concurso.

Convidado a apresentar as suas observações, Schwiering, por carta de 22 de Agosto de 1985, salientou que, tanto quanto sabia, a definição de documento comprovativo, conforme fora entendida pelo júri, não resultava, nem do aviso do concurso, nem da jurisprudência do Tribunal. A exigência da apresentação de originais ou de cópias autenticadas, em regra, figuraria claramente nos avisos. A formulação de tal condição não seria de uso no Tribunal de Contas, nem nos concursos internos, nem mesmo em certos concursos interinstitucionais.

Pelo seu lado, por nota de 4 de Outubro de 1985, o chefe da Divisão do Pessoal e da

* Tradução do francês.

Administração lembrou ao júri que, ao abrigo do segundo parágrafo do artigo 2.° do anexo III do estatuto, podia, em caso de dúvida, solicitar aos candidatos que apresentassem quaisquer documentos ou esclarecimentos complementares. Além disso, o autor desta nota afirmava que, tratando-se de um concurso interno em que participava um número restrito de candidatos, uma «correcta interpretação» do dever de solicitude obrigava o júri a recorrer a esta disposição. Finalmente, assinalava que, ao contrário dos avisos de concursos gerais, o aviso em causa não exigia, nesta fase do processo, a apresentação de originais ou de cópias autenticadas.

O júri, apercebendo uma contradição entre as duas interpretações sucessivas, emanadas da mesma autoridade administrativa, e preocupado em não deixar pensar que teria sido influenciado «em especial, pelo perfil dos candidatos», recusou-se a rever os seus critérios. Assim, por carta de 28 de Agosto de 1985 informou Schwiering de que mantinha a sua decisão de 2 de Agosto de 1985.

No recurso, Schwiering remete para a sua carta de 22 de Agosto de 1985. Acrescenta-lhe que o júri não teria suficientemente tomado em conta o dever de solicitude em relação aos agentes da instituição; em especial, deveria ter pedido aos candidatos interessados que autenticassem as cópias dos documentos apresentadas ou tomado em consideração as observações, quer do recorrente, quer do chefe da Divisão do Pessoal e da Administração.

2. Tal como nos dois processos atrás mencionados, o Tribunal de Contas concluiu pela admissibilidade e pela procedência do recurso. Considerando que as explicações dadas pelo júri carecem de fundamento jurídico, tendo em conta as condições exigidas pelo aviso do concurso, e surpreendida por este não ter considerado necessário rever a sua posição, face às observações do recorrente e à posição claramente expressa pela AIPN na sua nota de 4 de Outubro de 1985, a instituição recorrida lamentou, mais uma vez, não poder anular ou modificar as decisões dos júris de concursos, devido à jurisprudência do Tribunal. Sobre este último ponto, remetemos para as nossas conclusões, datadas de hoje, nos processos 322 e 323/85.

3. Examinando o problema específico do presente processo, isto é, a noção de documentos comprovativos, o Tribunal, no processo 74/77 (Allgayer/Parlamento, acórdão de 25 de Abril de 1978, Recueil p. 977), tomou posição sobre a validade da apresentação da cópia de um diploma, não autenticada, que acompanhava um formulário de candidatura a um concurso geral. O respectivo aviso especificava que convinha fornecer os documentos relativos às habilitações e diplomas académicos na forma de cópias autenticadas e precisava, mesmo, que as fotocópias simples não seriam aceites. O júri, contudo, admitiria a recorrente a concurso. Segundo a vossa decisão,

«as especificações contidas no aviso do concurso — mais propriamente, a apresentação de diplomas ou títulos académicos autenti-

cados — constituem apenas uma recomendação prática dirigida aos candidatos, aos quais não são restituídos os documentos apresentados; cabe ao júri, portanto, apreciar se os documentos fornecidos pelo candidato são ou não comprovativos para o efeito de lhe permitir a admissão ao concurso em causa» (n.° 4 do acórdão).

No caso vertente, o aviso do concurso não continha qualquer especificação a este respeito. Daqui resulta, *a fortiori*, face à mencionada jurisprudência, que não podia ser imposta ao recorrente uma condição que, mesmo quando figura expressamente no aviso do concurso e não é respeitada, não parece ter carácter determinante. No entanto — objectar-se-á — o mesmo acórdão precisa que compete ao júri a apreciação do valor probatório dos documentos apresentados. Cabe responder que o júri não pode acrescentar uma condição que não está escrita, salvo se resultar de um texto, da jurisprudência ou de uma prática corrente, sem permitir aos candidatos a satisfação dessa exigência, mediante uma apresentação suplementar.

A nota de 4 de Outubro de 1985 precisa que as fotocópias simples são admitidas como documentos comprovativos em determinados concursos internos do Tribunal de Contas. Portanto, mesmo que houvesse motivos para ser mais exigente no futuro, a prática existente obrigava o júri do concurso CC/A/8/85, em observância do dever de solicitude, a tomar em conta o texto do aviso do concurso e a prática da instituição, que não podia ignorar, tanto mais que lhe havia sido referida pela AIPN. É certo que, como sublinhou o advogado-geral Reischl nas suas conclusões no processo 74/77, atrás citado, o segundo parágrafo do artigo 2.° do anexo III do estatuto não lhe impunha, em princípio, qualquer obrigação de solicitar documentos complementares. Mas o dever de solicitude, levando em conta a prática anterior, transformava esta faculdade em regra imperativa. Esta noção, extraída do direito administrativo alemão («Fürsorgepflicht»), não é mencionada no estatuto dos funcionários, mas o Tribunal admitiu que ela se aplica na função pública comunitária. Esta noção implica, nomeadamente, que, quando uma autoridade pública toma uma decisão em relação a um funcionário, está a considerar tanto o interesse do serviço como o do funcionário em causa (ver processos apensos 33 e 75/79, Kuhner/ /Comissão, acórdão de 28 de Maio de 1980, Recueil p. 1677, n.° 22, p. 1697; e também o processo 191/81, Plug/Comissão, acórdão de 9 de Dezembro de 1982, Recueil p. 4229, n.° 21, p. 4247).

Os elementos de apreciação que resultam do processo levam-nos a pensar que não se procurou suficientemente «o equilíbrio de direitos e obrigações recíprocos que o estatuto criou nas relações entre a autoridade pública e os agentes do serviço público» (processos Kuhner, atrás citados, n.° 22). Não há dúvida de que o júri, conforme sublinhou no seu relatório à AIPN, de 28 de Outubro de 1985, se terá confrontado com as contradições contidas nos sucessivos pareceres que lhe foram dados pela administração da instituição recorrida e com a sua preocupação de não ser acusado de parcialidade. Mas a verdade é que, não estando

vinculado por estes pareceres, o júri não deveria, pura e simplesmente, acrescentar ao texto do aviso do concurso uma condição restritiva; se decidisse, no âmbito do seu poder de apreciação, exigir um novo requisito, deveria permitir aos candidatos interessados que o satisfizessem. O estatuto, aliás, inclui uma disposição para este efeito.

Em consequência, concluímos propondo ao Tribunal a anulação das decisões de 2 de Agosto e de 28 de Outubro de 1985 do júri do concurso interno CC/A/8/85, do Tribunal de Contas, na parte que respeita à não admissão a concurso de Hartmut Schwiering, ficando as despesas integralmente a cargo da instituição recorrida.