RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo 307/85 *

I — Factos e tramitação processual

1. O recorrente é revisor no Comité Económico e Social (a seguir designado «CES») desde 1 de Fevereiro de 1982, na sequência do concurso geral CES/LA/19/79.

2. Em Outubro de 1982, participou no concurso geral CES/LA/45/81 para preenchimento do lugar de «chefe de divisão na Direcção-Geral Tradução — Divisão de língua grega», categoria LA 3. A idade mínima foi fixada nos 40 anos. Nenhum dos candidatos foi inscrito na lista de aptidão.

3. Em Maio de 1983, foi publicado um novo aviso de concurso CES/LA/57/83 para o mesmo lugar. As condições exigidas foram as mesmas, salvo duas excepções, ou seja, o limite de idade, reduzido agora para 35 anos, e uma prova escrita suplementar, que foi acrescentada. Na lista de aptidão figurava em primeiro lugar o nome do Sr. Ts. e, em segundo, o do recorrente.

4. Em 17 de Outubro de 1984, a Mesa do CES propôs ao Conselho a nomeação do Sr. Ts. para o lugar de chefe da divisão de língua grega, decisão comunicada ao Conselho em 7 de Novembro de 1984. No mesmo dia, o Sr. Ts. foi encarregado «de exercer interinamente as funções inerentes ao lugar» em questão a partir de 1 de Novembro de 1984 até ao momento da nomeação para esse lugar. A nomeação do Sr. Ts. teve lugar por decisão do Conselho de 29 de Janeiro de 1985, com efeitos a partir de 1 de Fevereiro de 1985. A decisão de nomeação foi comunicada ao secretário-geral do CES por carta do Conselho de 4 de Fevereiro de 1985.

5. Em 31 de Março de 1985, o recorrente apresentou uma reclamação «à AIPN do CES por via hierárquica» na qual alegava que o concurso LA/57/83 estava viciado pela violação do princípio da igualdade de tratamento e por abuso de poder. Nela pedia que se adiasse a decisão de nomeação, que se anulasse o concurso em questão e se organizasse um novo concurso.

6. Em 26 de Julho de 1985, o presidente do CES indeferiu os pedidos de anulação do concurso e de organização de um outro e informou o recorrente de que o seu pedido de adiamento da decisão contestada do Conselho não era da competência do CES e propunha-lhe que apresentasse a sua reclamação ao Conselho «se, apesar das explicações dadas, esse for o seu desejo».

7. Em 11 de Outubro de 1985, o recorrente interpôs recurso perante o Tribunal, considerando que o presidente do Conselho tinha indeferido tacitamente a sua reclamação de 31 de Julho de 1985.

8. A fase escrita do processo seguiu a tramitação normal. Com base no relatório do juiz relator, ouvido o advogado-geral, o Tribunal (Quarta Secção) decidiu abrir a fase oral do processo sem instrução prévia. No entanto, pediu à parte recorrida que apresentasse o relatório do júri do concurso

* Língua do processo: francês.

LA/57/83 e a acta da reunião de 17 de Outubro de 1984 da Mesa do CES.

II — Pedidos das partes

1. O *recorrente* conclui pedindo que o Tribunal se digne:

«a) considerar o recurso admissível; e

b) além disso, considerá-lo procedente;

c) declarar, nomeadamente, que a organização deste concurso excede as competências do CES e, portanto, anulá-lo;

d) declarar que a nomeação do Sr. Ts. não se justifica, na medida em que o próprio concurso deve ser anulado, ou então declarar que as condições de selecção são ilegais, sendo discriminatórias, prefabricadas e viciadas de desvio de poder, e que a nomeação que se seguiu deve ser anulada;

e) entretanto, dar seguimento à proposta do recorrente de provar testemunhalmente os diversos factos mais amplamente expostos no texto do presente recurso;

f) ordenar ao CES que comunique ao Tribunal as actas do júri respeitantes ao candidato proposto e nomeado, bem como ao recorrente;

g) admitir que o recorrente se reserve o direito de pedir indemnização por danos não patrimoniais; e

h) de qualquer modo, condenar o CES em todas as despesas da instância.»

Além disso, na *réplica*, requer:

«a) que se ordene a entrega no Tribunal do relatório do júri com todos os seus anexos, antes de dar qualquer seguimento à causa;

b) que se admita a produção de prova pela audição da testemunha P. Darcos, membro da Mesa do CES, de que não houve qualquer discussão acerca dos méritos dos diferentes candidatos aprovados no concurso, mas apenas a proposição do primeiro classificado sem o menor comentário; e que se considere este oferecimento de prova pertinente.»

2. O *CES* conclui pedindo que o Tribunal se digne:

«a) declarar a inadmissibilidade do recurso;

b) declarar o oferecimento de prova do recorrente não admissível, em especial na medida em que afecte o segredo das deliberações; subsidiariamente, autorizar o recorrido a produzir contraprova dos factos alegados pelo recorrente por todos os meios em direito admitidos, incluindo prova testemunhal;

c) declarar improcedentes os pedidos e a reserva do recorrente de apresentar em juízo um pedido de indemnização;

d) por conseguinte, negar provimento ao recurso e decidir nos termos da lei quanto às despesas.»

Na *tréplica*, o CES mantém os seus pedidos e «invoca o bom senso do Tribunal no que se refere à apresentação do relatório do júri solicitado pelo recorrente».

3. O *Conselho* conclui pedindo que o Tribunal se digne:

«a) declarar a inadmissibilidade do recurso interposto contra o Conselho por falta de reclamação para o Conselho;

b) declarar improcedentes os pedidos de anulação e a reserva do recorrente de apresentar em juízo um pedido de indemnização;

c) por conseguinte, negar provimento ao recurso e decidir nos termos da lei quanto às despesas».

III — Fundamentos e argumentos das partes

Quanto à admissibilidade do recurso

I — *Na medida em que põe em causa a anulação da nomeação*

A — *Quanto à legitimidade passiva do Conselho*

1. O *CES*, sem o qualificar como uma excepção de inadmissibilidade, mas como um «pedido de esclarecimento», alega que a decisão de nomeação impugnada deveria ser imputada ao CES, que tem a legitimidade passiva, e não ao Conselho. Essa decisão foi tomada pelo Conselho, nos termos do primeiro parágrafo, terceiro travessão, do artigo 57.° do Regulamento Interno do CES. Se o recorrente quisesse pôr em causa também o Conselho, não deveria ter-se limitado a citar no seu requerimento o CES e o Conselho, mas igualmente a Comissão, visto que estas três instituições partilham o poder de nomeação no caso concreto.

2. O *Conselho* pede expressamente que seja declarado parte ilegítima pelas mesmas razões. Considera que a decisão impugnada deve ser imputada ao CES. O Conselho, no caso em apreço, enquanto autoridade investida de uma parte do poder de nomeação dos funcionários LA 3 do CES, teria agido através de acto do CES, por delegação neste.

3. O *recorrente* considera que é efectivamente o Conselho a AIPN no caso vertente, nos termos do artigo 57.° do Regulamento Interno do CES. O facto de dever ter o acordo da Comissão, para determinados graus, não diria respeito aos candidatos. Por conseguinte, haveria responsabilidade da sua parte.

B — *Quanto à falta de reclamação prévia*

1. O *CES* e o *Conselho* excepcionam a inadmissibilidade do recurso na medida em que põe em causa a nomeação, porque o recorrente não teria submetido previamente o assunto ao Conselho através de uma reclamação e, em especial, não teria dado seguimento à proposta do CES de comunicar a sua reclamação ao Conselho.

2. O *CES* acrescenta que, por força do princípio do paralelismo das formas e processos, o recorrente deveria apresentar uma reclamação às diversas instituições que partilham o poder de nomeação dos funcionários LA 3 do CES. Não tendo sido seguido esse processo, a decisão do Conselho relativa à nomeação do Sr. Ts. não poderia ser posta em causa.

3. O *recorrente* alega que houve reclamação nos termos dos artigos 90.° e 91.° do estatuto. Tratar-se-ia da sua reclamação de 31 de Março de 1985, dirigida por via hierárquica à AIPN, qual seja, para o preenchimento do lugar LA 3, ao Conselho. Ninguém poderia ter-se enganado quanto ao destinatário final da sua reclamação, que não poderia ser outro senão o presidente do Conselho. Quer no título, quer no texto da sua reclamação, o recorrente fazia referência à decisão de 29 de Janeiro de 1985 do presidente do Conselho. De qualquer modo, competiria ao Conselho dar explicações quanto à irregularidade da não transmissão da sua reclamação pelo CES que, em suma, tinha desviado um documento destinado ao Conselho. Assim, a proposta do CES de a transmitir ao Conselho não teria sentido. O recorrente interroga-se se, nessas circunstâncias, não terá havido negligência ou confusão por parte do CES.

II — *Na medida em que visa o concurso CES/LA/57/83*

1. O *CES* considera que o pedido do recorrente de anulação da nomeação do Sr. Ts., devido à irregularidade do concurso, é inadmissível pelas seguintes razões: a) o recorrente no seu requerimento não pediu a anulação dessa nomeação, limitando-se a solicitar ao Tribunal que declarasse que essa nomeação «não tem base«; não haveria interesse, portanto, em prosseguir a anulação do concurso; b) o recorrente não teria impugnado atempadamente a decisão do júri; c) deveria considerar-se que o recorrente concordou e renunciou à anulação do concurso, não tendo protestado nem contra a sua organização, nem contra os seus resultados.

2. O *recorrente* alega que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, não podia impugnar um acto preparatório, como a abertura de um concurso, mas o acto definitivo, ou seja, a nomeação de um candidato, que constitui o acto definitivo que lhe causa prejuízo. Por outro lado, inicialmente o recorrente não tinha interesse em impugnar a abertura do concurso LA/57/83. No entanto, isso não o impediria de o impugnar actualmente por nulidade de ordem pública, porque ele não ter sido decidido e organizado pelo Conselho, nos termos do artigo 57.° do Regulamento Interno do CES. A ilegalidade do concurso implicaria, portanto, a sua anulação e a anulação da decisão de nomeação do Sr. Ts., da qual o concurso seria um dos suportes jurídicos.

Quanto ao mérito

Os fundamentos de anulação

A — *Ilegalidade da organização do concurso*

1. Como primeiro fundamento, o *recorrente* alega a *incompetência* do secretariado do CES para organizar o concurso. Sustenta que, visto o concurso LA/57/83 ser destinado ao preenchimento de um lugar LA 3, a sua organização só poderia ser decidida e posta em prática pelo Conselho, nos termos do artigo 57.° do Regulamento Interno do CES. Tratar-se-ia de uma nulidade de ordem pública.

2. O *CES* e o *Conselho* consideram que este fundamento coloca o problema da interpretação do artigo 57.° do Regulamento Interno do CES, conjugado com os artigos 2.°, 29.° e 30.° do estatuto dos funcionários. Na sua opinião, a única interpretação juridicamente fundada e susceptível de ter um efeito útil seria a que implica a intervenção das três AIPN do seguinte modo: o CES decide e organiza o concurso, a sua Mesa procede ao exame dos títulos e méritos dos candidatos em função dos resultados do concurso e apresenta uma proposta ao Conselho; o Conselho transmite essa proposta para acordo à Comissão; por último, o Conselho, com base na proposta da Mesa do CES e com o acordo da Comissão, toma a sua decisão que, formalmente, aparece como «a» decisão de nomeação. Essa interpretação realista teria sido seguida pelas três instituições desde longa data, de modo que faria já parte do direito consuetudinário. Uma vintena de processos teriam sido desse modo organizados sem originar protestos. Por outro lado, essa interpretação permitiria ao Conselho e à Comissão conservarem a integralidade do seu poder de se oporem a uma nomeação que não aprovassem. Em

contrapartida, consideram que a interpretação sustentada pelo recorrente não é nem juridicamente sólida, nem realista, atendendo ao aumento do pessoal do CES.

3. O recorrente *alega na réplica* que o artigo 57.° não pode ser interpretado em função do aumento dos efectivos do CES: no caso em apreço, a AIPN seria sempre o Conselho. Por outro lado, o argumento de que uma vintena de nomeações efectuadas nas mesmas condições não originaram protestos seria irrelevante: *injuria non facit jus.* Por último, o direito consuetudinário não desempenharia qualquer função em direito administrativo.

4. A *tréplica,* nomeadamente do CES, concentra-se de novo na interpretação do disposto no artigo 57.° do Regulamento Interno: de acordo com essa interpretação, o presidente do CES teria o poder residual para declarar vago um lugar LA 3, de acordo com *a segunda frase* do primeiro parágrafo, terceiro travessão, do artigo 57.° do Regulamento Interno. Consequentemente, o presidente do CES agiu de acordo com as disposições estatutárias, nomeadamente com o artigo 4.° do estatuto, que se aplica à declaração de um lugar vago. O artigo 4.° não figura entre os artigos do estatuto referidos na *primeira frase* do primeiro parágrafo, terceiro travessão, do artigo 57.°, do Regulamento Interno do CES, segundo o qual os poderes da AIPN são exercidos «pelo Conselho, sob proposta da Mesa, e com o acordo da Comissão».

5. Como segundo fundamento, o *recorrente* alega que a redução do *limite de idade* para 35 anos era ilegal, visto que se destinava a favorecer o seu concorrente, o Sr. Ts.

6. O *CES* alega que esse fundamento é inadmissível, não tendo o recorrente um interesse legítimo na anulação do concurso por o limite de idade ser fixado num nível inferior. Por outro lado, o recorrente não teria feito qualquer protesto na altura do concurso.

7. Quanto ao mérito, o *CES* alega que o limite de idade foi reduzido no interesse do serviço a fim de permitir a um maior número de candidatos apresentarem-se, atendendo ao facto de que no primeiro concurso havia apenas um número limitado de candidatos, dos quais não foi escolhido nenhum; esse limite de idade é hoje habitual nos concursos deste tipo.

8. O *Conselho* considera este fundamento respeitante exclusivamente ao CES. A título subsidiário, invoca as excepções e fundamentos de defesa aduzidos pelo CES.

B — *Ilegalidade durante o decurso do concurso*

1. A este propósito, o *recorrente* censura, em primeiro lugar, o *desenrolar discriminatório,* a seu respeito, das operações do concurso. Invoca, nomeadamente, os seguintes factos: a) enquanto durante o primeiro concurso lhe pediram que se abstivesse do exercício das funções de chefe de divisão, durante o concurso em causa foi permitido ao Sr. Ts. exercer essas funções; b) a partir de Março de 1983, o director-geral do CES e presidente do júri teria afastado o recorrente, ao passo que colaborava com o Sr. Ts. nas necessidades do serviço e tomava café com ele, mesmo durante o concurso.

2. O *CES* responde que foi o próprio recorrente que, sob diferentes pretextos, recusou assumir as responsabilidades de chefe da divisão. Contudo, e mesmo até 1984, o director-geral teria exigido do chefe do Serviço da Tradução que assegurasse a direcção da divisão helénica em colaboração com o recorrente e o Sr. Ts.; este modo de chefiar justificar-se-ia pelos problemas que colocava

a recente adesão da Grécia. Por outro lado, o recorrente teria sido consultado várias vezes a respeito da titularização dos funcionários estagiários da divisão helénica.

3. O *recorrente* sustenta, em segundo lugar, que o júri examinou e fez menções quanto à personalidade dos candidatos. Ao fazê-lo, *o júri terá excedido* sensivelmente a sua *competência.*

4. O *CES* alega que esse exame faz parte dos poderes discricionários de apreciação da AIPN e do júri, que não teriam sido ultrapassados no caso vertente, tanto mais que a aptidão para chefiar a divisão figurava entre as condições exigidas pelo aviso de concurso.

5. O *recorrente* sustenta, em terceiro lugar, que o resultado estava antecipadamente decidido e que houve abuso e *desvio de poder.* No que diz respeito ao júri formula as seguintes alegações:

a) o júri esperava o regresso de férias do director-geral do CES para examinar as personalidades dos candidatos;

b) antes do júri formalizar o seu relatório, o recorrente foi informado de que o Sr. Ts. tinha ocupado o gabinete do chefe.

6. O *CES* refuta este fundamento alegando que:

a) o exame da personalidade dos candidatos faz parte dos poderes discricionários da AIPN e do júri;

b) a ocupação do gabinete do chefe da divisão grega pelo Sr. Ts. é um facto fortuito, uma medida interna na divisão grega imposta por razões de natureza prática; não se tratava de uma decisão da administração, embora essa situação não seja, por si, susceptível de exercer a menor influência sobre a AIPN.

7. O *Conselho* considera esses fundamentos respeitantes exclusivamente ao CES. A título subsidiário, invoca as excepções e fundamentos de defesa alegados pelo CES.

C — *Ilegalidade da proposta de nomeação*

Ilegalidade da proposta da Mesa

1. Na opinião do *recorrente* a proposta do Gabinete do CES, de 17 de Outubro de 1984, de nomeação do Sr. Ts. está viciada de *ilegalidade,* uma vez que não houvera discussão sobre os méritos comparativos dos candidatos, mas simplesmente se tinha aprovado a proposta do secretário-geral já adoptada antecipadamente. O recorrente teria solicitado as actas dessa reunião sem que tivesse sido deferida essa pretensão.

Alega que tem quase a certeza que os dois candidatos estavam praticamente classificados *ex aequo* e, nessas circunstâncias, a escolha deveria recair normalmente no candidato mais velho. Além disso, o recorrente teria mais sete anos de experiência profissional do que o Sr. T., os dois teriam exercido alternativamente as funções de chefe e, por último, os conhecimentos linguísticos do recorrente ultrapassariam de longe os do Sr. Ts.

2. O *CES* sustenta que houve um exame comparativo e atento das habilitações e méritos dos candidatos. Se não houve discussão, propriamente dita, isso deve-se ao facto de ter havido consenso e de qualquer discussão ser portanto supérflua. Cada membro

da Mesa possuía um exemplar da lista de aptidão e competia a cada um manifestar o seu desacordo com a proposta do secretário-geral, se não concordasse com ela.

O CES sustenta ainda que a competência do recorrente não era mais determinante do que a do Sr. Ts., que os dois candidatos não tinham realmente exercido alternativamente as funções de chefe de divisão porque o recorrente o evitava e que só a antiguidade de um funcionário não constitui um elemento decisivo na apreciação dos seus méritos.

3. O *Conselho* não se considera abrangido por este fundamento e, a título subsidiário, invoca as excepções e fundamentos de defesa alegados pelo CES.

4. Na *réplica*, o recorrente junta uma declaração de um dos consultores (membros) gregos da Mesa, segundo a qual não teria havido qualquer exame dos outros candidatos que se encontravam na lista de aptidão. Propõe também que seja ouvida como testemunha um outro consultor grego acerca do decurso dessa reunião.

5. Na *tréplica*, o CES assinala que, no decorrer da sua reunião de 20 de Novembro de 1984, a Mesa aprovou a acta da sua reunião de 17 de Outubro de 1984, sem que fosse feito qualquer reparo por algum dos seus membros, nomeadamente no que diz respeito à menção segundo a qual teria «examinado atentamente todos os pedidos...». Essa acta redigida *in tempore non suspecto* teria mais força probatória do que uma declaração feita para os efeitos do processo mais de um ano depois dos factos.

Desvio de poder

1. O *recorrente* sustenta que mesmo na fase da proposta o desvio de poder que viciou todo o processo se manteve. Formula as seguintes alegações:

a) já durante o primeiro concurso, o recorrente foi tratado de modo desigual: nenhum dos membros do júri conhecia a língua grega; se é verdade que já não pode impugnar esse concurso, não é menos verdade que aquando da sua realização aconteceram surpresas espantosas que pressagiaram os resultados do segundo concurso;

b) o limite de idade foi reduzido aquando do concurso LA/57/83, em relação ao concurso LA/45/81, para permitir a participação do Sr. Ts.;

c) a partir de Abril de 1984, o recorrente já nem foi consultado pelo chefe hierárquico;

d) o director-geral teria informado em 19 de Julho de 1984 que o Sr. Ts. seria nomeado chefe de divisão; teria assim antecipado as decisões da Mesa, da Comissão e do Conselho;

e) a partir do mesmo dia, 19 de Julho de 1984, o Sr. Ts. começou abertamente a exercer as suas funções de chefe de divisão;

f) no mesmo dia, foi dada uma festa pelo Sr. Ts. aos seus amigos e colegas para celebrar o feliz acontecimento.

2. O *CES* contesta formalmente a razoabilidade de facto e de direito deste fundamento. Responde, quanto às diferentes alegações, do seguinte modo:

a) não tendo protestado a tempo, o recorrente não tem já o direito de invocar as irregularidades do primeiro concurso;

b) não tendo feito qualquer protesto na altura do concurso, o recorrente não pode alegar esse fundamento; quanto ao mérito, o limite de idade foi reduzido no interesse do serviço, a fim de permitir a apresentação de um maior número de candidatos, tendo presente que no primeiro concurso havia um número limitado de candidatos dos quais nenhum foi escolhido; esse limite de idade é hoje habitual nos concursos deste tipo;

c) o director-geral do CES e presidente do júri convocou, em 19 de Julho de 1984, quer o recorrente, quer o Sr. Ts. para os informar que tinham passado o concurso e que a lista de aptidão seria transmitida à Mesa do CES para este tomar posição acerca da nomeação. Não se pode ver nisso qualquer antecipação da nomeação do Sr. Ts.;

d) é errada a afirmação do recorrente segundo a qual não teria sido consultado pelo seu superior hierárquico;

e) a interpretação que o recorrente dá à «festa do Sr. Ts.» é completamente pessoal e tendenciosa e não assenta em qualquer elemento de prova e, por outro lado, não figura mesmo no seu memorando de 19 de Setembro de 1984.

3. O *Conselho* invoca os argumentos do CES, a título subsidiário.

4. O *recorrente* reservou-se, no requerimento, o direito de pedir indemnização por danos não patrimoniais. Esse pedido não foi feito em seguida.

Quanto às medidas de instrução propostas pelo recorrente

O *recorrente* propõe, além disso, várias medidas de instrução em apoio das suas alegações. Em especial, requer o seguinte.

A — *Apresentação dos documentos*

a) Apresentação das actas do júri do concurso, dos relatórios do júri do júri e da classificação dos candidatos e de todos os anexos.

b) Apresentação das actas da reunião de 17 de Outubro de 1984 da Mesa do CES.

B — *Audição das testemunhas*

a) Convocação do Sr. Feilberg, chefe da Divisão de Tradução dinamarquesa, como testemunha acerca do exame da personalidade dos candidatos pelo júri do concurso.

b) Audição do Sr. Dracos, membro da Mesa do CES, como testemunha acerca das condições do desenrolar da reunião da Mesa de 17 de Outubro de 1984.

c) Por último, entre os pedidos do requerimento figura o de «dar seguimento à proposta do recorrente de provar por testemunhas os diversos factos... expostos no... recurso».

C. Kakouris
Juiz relator