CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL WALTER VAN GERVEN

apresentadas em 23 de Março de 1993 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Em 7 de Agosto de 1990 deu entrada no Tribunal de Justiça um recurso da Comissão contra o acórdão proferido em 12 de Julho de 1990 pela Terceira Secção do Tribunal de Primeira Instância no processo T-35/89, Albani e o./Comissão (a seguir «acórdão recorrido») [1].

Contexto

2. Os factos que estão na origem do recurso relativamente ao qual o Tribunal de Primeira Instância decidiu através do acórdão recorrido foram já várias vezes expostos pormenorizadamente [2]. Na segunda prova escrita do concurso geral COM/A/482 [3], os candidatos deveriam redigir um texto de 800 palavras no máximo. Os textos mais longos não seriam corrigidos. Após a prova, o júri deu instruções aos correctores para não corrigirem os manuscritos que ultrapassassem as 1 200 palavras.

Baseando-se nesta alteração das condições da segunda prova escrita, A. Albani e outros candidatos não aprovados interpuseram recurso das decisões do júri do concurso, por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 25 de Maio de 1988. Por despacho de 15 de Novembro de 1989, o Tribunal de Justiça remeteu o processo ao Tribunal de Primeira Instância, em aplicação do artigo 14.° da decisão do Conselho de 24 de Outubro de 1988 que institui o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias. Perante o Tribunal de Primeira Instância, a Comissão afirmou que apenas cinco candidatos tinham beneficiado da instrução contestada dada aos correctores e que nenhum deles constava da lista dos candidatos aprovados estabelecida em 26 de Maio de 1988. No entanto, a Comissão não pôde provar ao Tribunal de Primeira Instância as suas afirmações, uma vez que todos os *dossiers* tinham desaparecido.

O Tribunal anulou «a decisão do júri do concurso COM/A/482 respeitante à correcção da segunda prova escrita, assim como todos os actos posteriores do processo de concurso» e condenou a Comissão nas despesas.

3. Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 7 de Agosto de 1990, a Comissão interpôs o recurso relativamente ao qual apresento hoje as conclusões. Por uma série de despachos datados de 15 de Novembro de 1990, o Tribunal de Justiça admitiu um grande número de intervenientes em apoio dos pedidos da Comissão, nos termos do artigo 123.° do Regulamento de Processo [4].

* Língua original: neerlandês.

1 — Colect. 1990, p. II-395.

2 — V. o próprio acórdão recorrido e o relatório para audiência do presente recurso.

3 — O aviso de concurso foi publicado em 12 de Fevereiro de 1987 no JO 1987, C 34, p. 15.

4 — V. os despachos que o Tribunal de Justiça proferiu em 15 de Novembro de 1990 no processo C-242/90 P e pelos quais Allen e o., Anchia e o., André e o., Buggenhout e o., a Fédération de la fonction publique européenne (FFPE) e Zubizarreta e o. foram admitidos a intervir no processo.

Os recorridos são os recorrentes no processo perante o Tribunal de Primeira Instância bem como a Union syndicale Bruxelles, interveniente na primeira instância.

4. Convencida de que o acórdão recorrido a obrigava a despedir os funcionários que tinham já sido nomeados com base no concurso geral, a Comissão apresentou na Secretaria do Tribunal de Justiça um pedido de suspensão da execução daquele acórdão. Por despacho proferido em 27 de Novembro de 1990, o Presidente do Tribunal de Justiça declarou que «enquanto espera a decisão do Tribunal de Justiça acerca do recurso, a Comissão não é obrigada a revogar as nomeações ocorridas antes da data do acórdão do Tribunal de Primeira Instância» [5]. Não tendo, portanto, objecto o pedido de medidas provisórias, o presidente indeferiu-o.

5. Em 3 e 8 de Outubro de 1990, alguns aprovados no concurso que ainda não tinham sido nomeados apresentaram ao Tribunal de Primeira Instância um pedido de oposição de terceiros contra o acórdão recorrido. O processo no Tribunal de Justiça foi suspenso até que o Tribunal decidisse acerca desses pedidos [6]. Por despachos proferidos em 26 de Março de 1992, o Tribunal de Primeira Instância julgou inadmissíveis os pedidos de oposição de terceiros [7], após o que o presente recurso pôde seguir a sua tramitação normal.

6. A Comissão aceita a decisão do Tribunal de Primeira Instância que anula a decisão do júri do concurso COM/A/482 que alterou os critérios de correcção da segunda prova escrita. Solicita, no entanto, a anulação do acórdão recorrido na parte em que anula todos os actos posteriores do processo de concurso a partir da correcção da segunda prova escrita, sem restringir os efeitos dessa anulação apenas ao restabelecimento dos direitos dos recorrentes. Baseia-se, para tal, nos princípios gerais da segurança jurídica, da confiança legítima e da proporcionalidade, bem como na jurisprudência constante tanto do Tribunal de Justiça como do Tribunal de Primeira Instância. Alega, ademais, que o acórdão recorrido estaria insuficientemente fundamentado.

Violação dos princípios gerais da segurança jurídica, da confiança legítima, da proporcionalidade e da apreciação cuidadosa na comparação dos interesses em presença

7. O acórdão recorrido dispõe nomeadamente que:

«(n.° 43)... A inobservância do limite de 800 palavras, no caso de se revelar substancial, constitui uma irregularidade susceptível de viciar tanto a decisão controvertida do júri respeitante à correcção da prova como o processo ulterior.

(n.° 44) Todavia, tratando-se de um concurso geral de recrutamento documental e por prestação de provas, cuja realização se efectua em várias fases, a irregularidade verificada numa fase intermédia só justifica a anulação da decisão impugnada se o vício tiver falseado o resultado do concurso...

5 — Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 27 de Novembro de 1990 (C-242/90 P-R, Colect., p. I-4329, n.° 24).

6 — Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 6 de Fevereiro de 1991, não publicado na Colectânea.

7 — Segundo o Tribunal, os terceiros oponentes não tinham demonstrado validamente a sua impossibilidade de intervir desde o princípio do processo principal. Despacho do Tribunal de Primeira Instância de 26 de Março de 1992, Zubizarreta e o./Albani (T-36/89 TO 1, Colect., p. II-1599). Despacho do Tribunal de Primeira Instância de 26 de Março de 1992, processo T-35/89 TO 2, Buggenhout e o./Albani, não publicado na Colectânea.

(n.° 51) (A instituição recorrida) não fez prova do seu argumento principal, segundo o qual apenas cinco candidatos ultrapassaram ligeiramente o limite de 800 palavras e segundo o qual essas cinco pessoas não constam da lista dos aprovados.

(n.° 52) Nestas condições, não é possível ao Tribunal verificar se o princípio da igualdade de tratamento dos candidatos foi respeitado na correcção da segunda prova escrita, nem se este vício falseou o resultado final do concurso.

(n.° 53) Em consequência, devem ser julgados procedentes os pedidos dos recorrentes e anular-se a correcção da segunda prova escrita do concurso COM/A/482, assim como os actos posteriores do processo...».

8. Segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça nos processos de funcionários, a irregularidade de um concurso organizado para a constituição de uma lista de reserva *não* implica automaticamente a anulação de todo o resultado do concurso. Por outro lado, esta irregularidade deve dar lugar a um restabelecimento equitativo dos direitos das partes que prejudicou [8].

Esta jurisprudência é aplicável mesmo quando, devido a circunstâncias imputáveis a uma instituição comunitária organizadora de um concurso geral, o juiz comunitário se encontra na impossibilidade de definir com precisão a influência que determinada irregularidade teve nas fases posteriores e no resultado de um concurso. Esta é a conclusão que decorre do acórdão Detti de 14 de Julho de 1983 [9].

9. No processo Detti, tratava-se de um recurso interposto para o Tribunal de Justiça por uma candidata a um concurso cujas provas tinham sido organizadas em Bruxelas e no Luxemburgo. Verificou-se ulteriormente que as provas do concurso não eram idênticas nas duas cidades, pelo que foi necessário aplicar uma compensação. Interrogada pelo Tribunal de Justiça, a administração não conseguiu expor os critérios específicos que tinham sido aplicados aquando da correcção. O Tribunal declarou então que «nessas condições não podia verificar se tinham sido aplicados critérios objectivos e, nomeadamente, se tinha sido respeitada a igualdade entre os candidatos». Contrariamente à posição adoptada pelo Tribunal de Primeira Instância no acórdão recorrido, o Tribunal de Justiça não decidiu que deveria ser anulado todo o concurso. Pelo contrário, decidiu que:

«Tratando-se de um concurso geral organizado para a constituição de uma reserva de recrutamento, os direitos da recorrente são adequadamente protegidos se o júri e a AIPN reconsiderarem as suas decisões e procurarem uma solução equitativa para o seu caso... sem que seja preciso pôr em causa todo o resultado do concurso ou anular as nomeações efectuadas após este.»

8 — V. acórdão de 4 de Dezembro de 1975, Costacurta/Comissão (31/75, Recueil, p. 1563, n.° 17); acórdão de 30 de Novembro de 1978, Salerno e o./Comissão (4/78, 19/78 e 28/78, Recueil, p. 2403, n.° 35); acórdão de 5 de Abril de 1979, Orlandi/Comissão (117/78, Recueil, p. 1613, n.° 25); acórdão de 28 de Junho de 1979, Heirwegh e o./Comissão (255/78, Recueil, p. 2323, n.° 15); acórdão de 18 de Fevereiro de 1982 (Ruske/Comissão, 67/81, Recueil, p. 661, n.° 13); acórdão de 13 de Maio de 1982, Alaimo/Comissão (16/81, Recueil, n.° 15). V. igualmente as conclusões da advogada-geral S. Rozès no acórdão de 9 de Junho de 1983, Verzyck/Comissão (225/82, Recueil, pp. 1991, 2010).

9 — Acórdão de 14 de Julho de 1983, Detti/Tribunal de Justiça (144/82, Recueil, p. 2421, n.° 33).

Num acórdão que proferiu posteriormente ao acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância também adoptou este ponto de vista [10]. Mais tarde ainda, afirmou de novo num acórdão que proferiu em 5 de Dezembro de 1990:

«Além disso, seria contrário ao princípio da boa administração que um vício processual respeitante a um único funcionário levasse a pôr em causa as promoções de todos os funcionários incluídos na lista.» [11]

10. A jurisprudência que acabei de citar baseia-se na necessidade de encontrar uma solução equilibrada entre os interesses dos candidatos prejudicados por uma irregularidade cometida num concurso e os interesses dos outros candidatos [12]. Esta necessidade de tratar cuidadosamente os diferentes interesses em presença é um princípio geral de boa administração, neste caso de boa jurisdição, que é consagrado pelo direito comunitário. Este princípio exige do juiz não apenas que se esforce, por razões de segurança jurídica, por restabelecer de forma equitativa nos seus direitos os candidatos lesados, mas igualmente que tome em consideração a confiança legítima dos candidatos já seleccionados e/ou nomeados [13]. Isto significa, no caso vertente, que, na procura de uma solução em caso de processo de recrutamento irregular, o juiz deve comparar e ponderar dois tipos de prejuízos: o prejuízo real sofrido pelos candidatos lesados e que deve ser reparado de forma equitativa, por um lado, e o prejuízo potencial que os outros candidatos sofreriam em consequência da medida de reparação prevista, por outro lado.

11. A obrigação de procurar com cuidado uma solução de equilíbrio dos diversos interesses em presença e de ponderar os prejuízos real e potencial surge claramente na jurisprudência do Tribunal relativa a processos de funcionários. Deste modo, no acórdão Oberthür/Comissão, proferido em 1980 [14], o Tribunal declarou:

«Decorre das considerações precedentes que a Comissão cometeu uma falta de serviço ao colocar ou ao deixar a recorrente numa situação menos favorável que a dos outros funcionários promovíveis. Assim, o processo de promoção a B 2 para o ano de 1978 foi viciado por irregularidade no que se refere à recorrente.» (n.° 11)

10 — Acórdão de 22 de Junho de 1990, Marcopoulos/Tribunal de Justiça (T-32/89 e T-39/89, Colect., p. II-281, n.° 44).

11 — Acórdão de 5 de Dezembro de 1990, Marcato/Comissão (T-82/89, Colect., p. II-735, n.° 51).

12 — Outros interesses podem igualmente merecer protecção, como, por exemplo, o interesse de um serviço (e dos seus utilizadores) ou a necessidade de assegurar a continuidade de um serviço público. V. acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, Martin/Comissão (24/78, Recueil, p. 603, n.° 10). Para um outro exemplo no qual foi preciso encontrar uma solução de equilíbrio entre diversos interesses num processo de funcionários, v. o acórdão de 27 de Outubro de 1976, Prais/Conselho (130/75, Recueil, p. 1589, n.° 15).

13 — O Tribunal faz referência «ao princípio da segurança jurídica por força do qual a confiança legítima dos interessados merece protecção». Acórdão de 4 de Julho de 1973, Westzucker (1/73, Recueil, p. 723, n.° 13). Para uma aplicação destes princípios no âmbito de um recurso de anulação interposto por funcionários: acórdão de 19 de Maio de 1983, Mavridis/Parlamento (289/81, Recueil, p. 1731, n.° 21); acórdão de 29 de Junho de 1988, Gritzmann-Martignoni/Comissão (124/87, Colect., p. 3491, n.° 18); acórdão de 7 de Fevereiro de 1991, Tagaras/Tribunal de Justiça (T-18/89 e T-24/89, Colect., p. II-53, n.° 40); acórdão de 18 de Fevereiro de 1993, Mc Avoy/Parlamento (T-45/91, Colect., p. II-83, n.° 56).

14 — Acórdão de 5 de Junho de 1980, 24/79, Recueil, p. 1743. Este acórdão foi seguido pelo Tribunal de Primeira Instância no acórdão Marcato, n.° 51.

Por um lado, o Tribunal concluiu que:

«A anulação das promoções dos 40 funcionários efectivamente promovidos a B 2 constituiria uma sanção excessiva para a irregularidade cometida...» (n.° 13).

Por outro lado, o Tribunal defendeu os interesses do funcionário lesado, decidindo que uma indemnização a determinar *ex aequo et bono* «constitui, no caso em apreço, a forma de reparação que melhor corresponde tanto aos interesses da recorrente como às exigências do serviço» (n.° 14) [15].

12. No acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, Martin/Comissão, já referido, o Tribunal de Justiça procedeu a um exame análogo dos interesses em presença mas chegou, desta vez, à conclusão inversa [16]. Nesse acórdão, que se referia igualmente a um recurso de anulação dirigido contra uma decisão de um júri de concurso, o Tribunal de Justiça anulou a decisão impugnada, «bem como o processo posterior do concurso e a nomeação efectuada na sequência deste». É a natureza especial do caso que explica que o Tribunal de Justiça tenha optado aqui por uma anulação tão drástica, em vez de optar por uma forma menos radical de restabelecimento dos direitos dos candidatos lesados. Com efeito, o litígio tinha por objecto um concurso no qual apenas dois candidatos tinham sido admitidos às provas escritas. Após ter constatado que o tema da prova tinha sido escolhido de maneira tal que um dos dois candidatos se encontrava sensivelmente beneficiado, o Tribunal de Justiça decidiu anular tanto a decisão do júri de não admitir à prova oral o candidato prejudicado como o processo ulterior do concurso e a nomeação que se lhe seguiu. Não há nenhuma razão para nos surpreendermos com a direcção seguida pelo Tribunal de Justiça, uma vez que não tinha, naquele processo, que atender à confiança legítima de um grande número de outros candidatos.

13. Esta jurisprudência leva-me a pensar que, no acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância não adoptou uma solução que preservasse o equilíbrio dos interesses em presença. Com efeito, anulou um processo de concurso que tinha permitido a selecção de 67 candidatos considerados aptos e a nomeação de pelo menos 38 dentre eles, com a justificação de que esse processo continha irregularidades que afectavam os direitos dos quatro candidatos não aprovados, isto é, os recorrentes em primeira instância. Segundo creio, decorre das passagens do acórdão recorrido que já citei (n.° 7) que, ao decidir a anulação, o Tribunal de Primeira Instância se preocupou, de forma demasiado unilateral, em restabelecer os direitos dos recorrentes, sem ter de modo nenhum em consideração a situação jurídica das outras partes em causa. É possível que, na sua decisão, se tenha deixado levar pelo facto de a Comissão ter extraviado as provas, não tendo assim podido provar as suas afirmações. No entanto, este elemento não justifica, por si só, que se adopte uma sanção drástica de anulação, como a do Tribunal de Primeira Instância no acórdão recorrido, não se tendo demonstrado que, atendendo a todos os interesses em jogo no litígio, esta sanção seja estritamente necessária para garantir que os candidatos lesados sejam restabelecidos, equitativamente, nos seus direitos.

15 — V. igualmente as conclusões do advogado-geral J.-P. Warner no acórdão de 12 de Outubro de 1978, Ditterich/Comissão (86/77, Recueil, pp. 1855 e 1876): «Supondo que a validade da lista constitui um elemento essencial da validade dessas promoções, a sua anulação poderia causar aos funcionários cujos nomes aí constavam um prejuízo desproporcionado no conjunto relativamente ao prejuízo sofrido pelo recorrente.»

16 — V. n.° 12.

14. Concluo, portanto, que o acórdão recorrido contém uma violação de um princípio geral de direito comunitário, isto é, o princípio que exige que se proceda cuidadosamente a uma ponderação dos interesses em presença, e isto porque, no que se refere aos actos adoptados no âmbito do concurso COM/A/482, o Tribunal de Primeira Instância não procurou uma solução de equilíbrio desses mesmos interesses e, em particular, porque não examinou a questão de saber se, para restabelecer equitativamente os recorrentes nos seus direitos, a sanção que se impunha era efectivamente a anulação, com todas as implicações que tal anulação — que está, além do mais, mal delimitada (v. os pontos 17 e segs., *infra*) — tem para os outros candidatos.

Fundamentação insuficiente do acórdão recorrido

15. A Comissão afirma ainda, em termos muito gerais, que o acórdão recorrido está insuficientemente fundamentado. Creio poder deduzir da petição de recurso que a Comissão pretende, em particular, chamar à atenção do Tribunal de Justiça para duas pretensas lacunas na fundamentação. Por um lado, o acórdão recorrido ter-se-ia afastado da jurisprudência constante sem indicar a razão (v. ponto 16, *infra*) e, por outro lado, o Tribunal de Primeira Instância não teria indicado com precisão suficiente quais os actos adoptados no âmbito do concurso COM/A/482 que foram anulados (v. pontos 17 a 24, *infra*).

16. Demonstrei acima (nos pontos 8 e 9) que o acórdão recorrido se afasta da jurisprudência constante tanto do Tribunal de Justiça como do Tribunal de Primeira Instância. O Tribunal de Primeira Instância não indicou, no entanto, em parte alguma, as razões por que se distanciou da jurisprudência, quando se justificava tal explicação [17]. Não considero, no entanto, que o acórdão recorrido tenha um vício de fundamentação quanto a este ponto. Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância não está vinculado pela jurisprudência, não tendo, portanto, que fornecer explicações quando decide afastar-se dela.

17. Em contrapartida, concordo com a Comissão quando afirma que o acórdão recorrido apresenta lacunas no sentido de que a exposição dos fundamentos não indica de forma clara e nítida quais os actos que são anulados na parte decisória.

18. Como já disse, além da decisão do júri relativa à correcção da segunda prova escrita, o acórdão recorrido anula igualmente «todos os actos posteriores do processo de concurso». As partes estão em desacordo total acerca dos actos que o Tribunal decidiu anular desta forma.

19. Segundo a Comissão, o acórdão anula igualmente a lista dos candidatos aprovados no concurso *e* as nomeações efectuadas com base nessa lista [18]. Parece basear-se, nesta matéria, na jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual «quando o Tribunal de Justiça anula uma decisão, o autor desta é obrigado a *revogar* ou, pelo menos, a não aplicar, uma decisão ulterior, meramente confirmativa da primeira» (sublinhado meu) [19].

17 — Esta jurisprudência constante nem sequer foi referida no acórdão recorrido, que não faz a mais pequena referência à jurisprudência do Tribunal de Justiça ou do Tribunal de Primeira Instância.

18 — A Comissão parece manter este ponto de vista mesmo após o despacho proferido em processo de medidas provisórias pelo presidente do Tribunal de Justiça. V. as observações que apresentou sobre as alegações dos intervenientes, n.º 4.

19 — Acórdão de 26 de Maio de 1971, Bode/Comissão (45/70 e 49/70, Recueil, p. 465, n.º 12).

A Union syndicale Bruxelles considera, também, que o acórdão anula tanto a lista de aptidão como as nomeações efectuadas entretanto, mas baseia-se noutros fundamentos. Para ela, qualquer outra interpretação do acórdão recorrido não proporcionaria aos recorrentes na primeira instância o restabelecimento suficiente dos seus direitos [20].

20. Os funcionários já nomeados consideram que o acórdão visa eventualmente a lista de aptidão, mas não as nomeações já efectuadas [21]. Baseiam a sua convicção, em primeiro lugar, no Anexo III do Estatuto dos Funcionários. Nos termos do artigo 5.° desse anexo, no final do processo do concurso é elaborada a lista de aptidão, sendo esta enviada à autoridade investida do poder de nomeação. A nomeação dos funcionários *não* faria, portanto, parte do processo de concurso que foi anulado [22].

Os funcionários já nomeados referem igualmente a reabertura do processo de concurso COM/A/482 decidida pela Comissão após o Tribunal de Primeira Instância ter proferido o acórdão recorrido [23]. Os «candidatos aprovados do concurso que já foram nomeados funcionários» não foram admitidos ao concurso reaberto. Na hipótese de a sua nomeação ser ainda assim anulada, isto significa, segundo os funcionários já nomeados, que o princípio da igualdade não foi respeitado aquando da reabertura do concurso [24].

Alguns dos funcionários já titularizados invocam, finalmente, o princípio da nomeação vitalícia e o princípio do direito à carreira a que teriam direito os funcionários das Comunidades Europeias [25].

21. Os candidatos aprovados no concurso COM/A/482 que ainda não foram nomeados afirmam que, no seu entender, o acórdão recorrido ou anulou a lista de aptidão e as nomeações já efectuadas ou não anulou nem uma nem outra. Com efeito, uma «dissociação» da lista de aptidão e das nomeações e, portanto, a criação de uma distinção entre os candidatos aprovados já nomeados e os candidatos aprovados que ainda o não foram seriam perfeitamente arbitrárias. Esta dissociação e esta distinção seriam tanto mais arbitrárias quanto o processo de titularização de alguns candidatos aprovados que ainda não foram nomeados se encontrava já numa fase muito avançada no momento em que o Tribunal de Primeira Instância proferiu o acórdão recorrido. Se, com o seu acórdão, o Tribunal tivesse pretendido efectuar tal distinção, deveria, pelo menos, ter exposto os seus fundamentos, o que não fez [26].

22. Eis o que o presidente do Tribunal de Justiça declarou no seu despacho em processo de medidas provisórias [27]:

20 — Observações escritas, n.° 2.

21 — V. as observações escritas apresentadas pelos intervenientes André e o. e Allen e o., n.os 11 e 12. As observações apresentadas por Anchia e o. são menos explícitas.

22 — V. acórdão de 16 de Outubro de 1984, Williams/Tribunal de Contas (257/83, Recueil, p. 3547, n.° 10): «Por outro lado, a decisão de nomeação... encerrou o processo de concurso».

23 — Comunicação 91/C 197/08 da Comissão (relativa) à reabertura do concurso COM/A/482 (JO 1991, C 197, p. 14).

24 — V. observações escritas apresentadas pelos intervenientes Anchia e o., n.os 9 e 10.

25 — Observações escritas apresentadas pelos intervenientes Anchia e o., n.° 11. Segundo a Fédération de la fonction publique européenne (FFPE), estes princípios estariam inscritos no artigo 1.° do Estatuto dos Funcionários: observações escritas da FFPE, p. 4.

26 — V. as observações escritas apresentadas pelos intervenientes Zubizarreta e o. e Buggenhout e o., n.os 27 e 63 a 64.

27 — V. a nota 5.

«(n.° 21) Nesta fase, há que declarar que nem o processo que decorreu no Tribunal (de Primeira Instância) nem a parte decisória do acórdão do mesmo visaram ou visam as nomeações já ocorridas na sequência do concurso em litígio.

(n.° 22) Com efeito, o processo do concurso, tal como está estabelecido no Anexo III do Estatuto, termina pelo estabelecimento da lista de aprovados e a transmissão desta à entidade competente para proceder a nomeações, acompanhada do relatório fundamentado do júri. A anulação pelo Tribunal dos actos posteriores do concurso, para além da anulação da decisão do júri respeitante à correcção da segunda prova escrita, só pode, por isso, dizer respeito, *quando muito*, à anulação da lista de aprovados.

(n.° 24) Por consequência, deve declarar-se que, *enquanto espera a decisão do Tribunal de Justiça acerca do recurso*, a Comissão não é obrigada a revogar as nomeações ocorridas antes da data do acórdão do Tribunal (de Primeira Instância).» (sublinhado meu)

23. Percebe-se pela leitura do que antecede que a decisão de anulação contida no acórdão recorrido é susceptível de várias interpretações muito divergentes (isto é, que o acórdão podia ter anulado a lista de aptidão e as nomeações efectuadas com base nesta, podia ter apenas anulado a lista ou podia ainda não ter anulado nem a lista nem as nomeações). A única conclusão que me parece possível é que o acórdão recorrido não é claro. Em parte alguma se diz no acórdão se, além da decisão do júri relativa à correcção da segunda prova escrita, o Tribunal de Primeira Instância pretendia ou não anular igualmente a lista de aptidão resultante desse concurso. Como se indica na exposição dos fundamentos do despacho de medidas provisórias que citei supra, a parte decisória do acórdão recorrido não podia referir-se às nomeações já efectuadas na sequência do concurso em causa [28]. Mesmo nesta matéria, o acórdão recorrido é tudo menos explícito.

24. Nos termos do artigo 176.°, primeiro parágrafo, do Tratado CEE, uma instituição comunitária, neste caso a Comissão, autora de um acto anulado por decisão judicial deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão de anulação. Em contrapartida, o juiz comunitário não pode condenar, ele próprio, essa instituição a adoptar medidas de execução específicas [29]. Isto não impede, no entanto — precisamente para permitir à instituição em causa adoptar as medidas necessárias —, que o juiz deva indicar inequivocamente quais os actos precisos que ele anula.

Ao não indicar que actos «posteriores do processo de concurso» são visados pela anulação que proferiu, o Tribunal de Primeira Instância impede, ademais, o Tribunal de Justiça de verificar, nos termos do artigo 51.° do Estatuto do Tribunal de Justiça, se o acórdão recorrido infringiu o direito comunitário. No entanto, o Tribunal de Justiça decidiu várias vezes em processos de funcionários igualmente que «a fundamentação de uma decisão que afecta interesses deve permitir ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização da legalidade» [30]. Creio que este princípio é integralmente aplicável aos acórdãos do Tribunal de Primeira Instância que, tal como as decisões de nomeação, estão também sujeitos

28 — Na hipótese contrária, o Tribunal de Primeira Instância teria decidido *ultra petita* uma vez que o recurso interposto perante o Tribunal não se referia às nomeações.

29 — Acórdão Verzyck/Comissão, n.° 19.

30 — Acórdão de 1 de Dezembro de 1983, Morina/Parlamento (18/83, Recueil, p. 4051, n.° 11). V. desde já o acórdão de 15 de Dezembro de 1966, Serio/Comissão da CEA (62/65, Recueil, pp. 813 e 826).

à fiscalização do Tribunal de Justiça, ainda que o sejam de forma diferente.

25. Concluo daqui que, ao não indicar claramente quais os actos adoptados pela Comissão no âmbito do concurso COM/A/482 que pretendeu anular com o seu acórdão, o Tribunal de Primeira Instância não definiu nem fundamentou suficientemente a parte decisória do seu acórdão.

Conclusão

26. Quando o recurso é procedente, o Tribunal de Justiça pode, nos termos do artigo 54.° do Estatuto do Tribunal de Justiça, julgar definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado, ou remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância para julgamento.

Dado que, se forem acolhidos pelo Tribunal de Justiça, os fundamentos de anulação, que reconheci como procedentes, são susceptíveis de dar origem a uma apreciação da matéria de facto, proponho que o Tribunal de Justiça remeta o processo ao Tribunal de Primeira Instância.

27. Atendendo às observações que acabo de expor, proponho ao Tribunal de Justiça que decida da seguinte maneira:

«1) O acórdão do Tribunal de Primeira Instância proferido em 12 de Julho de 1990 no processo T-35/89, Albani e o./Comissão é anulado porque este acórdão:

— decide a anulação dos actos adoptados pela Comissão no âmbito do concurso COM/A/482 sem examinar se, atendendo aos interesses dos outros candidatos, esta anulação é rigorosamente necessária para o restabelecimento equitativo dos direitos dos candidatos lesados; e/ou

— não indica claramente quais os actos adoptados pela Comissão no âmbito do concurso COM/A/482 que são anulados.

2) O processo é remetido ao Tribunal de Primeira Instância.»