

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
 JEAN MISCHO  
 apresentadas em 30 de Novembro de 1988\*

*Senhor Presidente,  
 Senhores Juízes,*

1. Em 30 de Outubro de 1986, o secretário-geral do Parlamento Europeu, na qualidade de autoridade investida do poder de nomeação (a seguir denominada «AIPN»), através de três decisões, promoveu nove funcionários ao grau A 4. François Vainker, funcionário de grau A 5 do Parlamento, solicita a anulação dessas decisões pois, segundo afirma, teriam sido adoptadas com violação do estatuto dos funcionários das Comunidades Europeias, e, em especial, do seu artigo 45.º, que estabelece que

«a promoção faz-se exclusivamente por escolha, dentre os funcionários que tenham completado um período mínimo de antiguidade no seu grau, após análise comparativa dos méritos dos funcionários susceptíveis de serem promovidos assim como dos relatórios de que tiverem sido objecto».

2. Na sua constestação, o Parlamento sustentou que o recorrente já não tinha qualquer interesse em contestar as decisões de 30 de Outubro de 1986 pois tinha sido promovido ao grau A 4, por decisão de 10 de Dezembro de 1987, cujos efeitos se retroagiram a 1 de Janeiro de 1987.

3. Entendo — e é minha opinião — que o interesse em agir subsiste pois, se as decisões de 30 de Outubro de 1986 fossem anuladas, o recorrente teria, eventualmente, hipótese de ver a sua nomeação retroagir a 1 de Outubro de 1985, data a partir da qual começou a produzir efeitos a nomeação de duas

das pessoas promovidas no âmbito das decisões impugnadas. Além de lhe dar direito ao pagamento dos retroactivos de vencimento, tal decisão conferir-lhe-ia maior antiguidade com vista a uma futura promoção a A 3.

4. Passemos, portanto, ao exame das acusações do recorrente. F. Vainker alega, sem ser contestado (ver p. 5 do memorando de defesa), que a AIPN não procedeu, como era seu dever, a uma análise comparativa dos méritos dos funcionários susceptíveis de serem promovidos<sup>1</sup>, antes se limitou a promover os funcionários que figuravam numa lista de nove nomes, elaborada pelo Comité Consultivo de Promoção.

5. Também não é contestado que o Comité de Promoção elaborou, por seu lado, essa lista aplicando as regras que figuram num acordo, celebrado ao que parece no início do ano de 1986, entre o director-geral do Pessoal, do Orçamento e das Finanças e os representantes do Comité do Pessoal. Este acordo estabelece critérios numéricos que devem ser aplicados na elaboração da lista dos funcionários a promover.

6. De acordo com estes critérios, são atribuídos a cada funcionário pontos, a título de antiguidade no grau, antiguidade na categoria e idade: podem atingir o máximo de 35. Por outro lado, o mérito dos candidatos é igualmente tomado em consideração e

<sup>1</sup> — Ver acórdão de 12 de Outubro de 1978, processo 86/77, Ditterich/Comissão, Recueil, p. 1855, n.º 17, p. 1864; acórdão de 27 de Janeiro de 1983, processo 263/81, List/Comissão, Recueil, p. 103, n.º 26, p. 117; acórdão de 21 de Abril de 1983, processo 282/81, Ragusa/Comissão, p. 1245, n.º 11, p. 1257.

\* Língua original: francês.

pode ser valorizado num máximo de 12 pontos.

7. O recorrente considera que este método de selecção viola o artigo 45.º, pois dá preferência à antiguidade, quando essa disposição atribui maior valor ao mérito como critério de promoção. A prova de que as decisões de promoção adoptadas com base neste método constituem um exercício anormal e incorrecto dos seus poderes pela AIPN, resulta, designadamente, do facto de o recorrente, que obteve 11 pontos a título de mérito, e um outro funcionário que obteve 12 não terem sido promovidos, contrariamente, por exemplo, a um funcionário que apenas tinha obtido oito pontos ao mesmo título.

8. O Parlamento Europeu entende, pelo contrário, que o método de promoção em questão tem em devida conta o mérito dos candidatos e que foi dado cumprimento ao estabelecido no estatuto, pois foram objecto de um tratamento consciencioso, imparcial e não houve erro manifesto.

9. Pelo meu lado, estou convencido de que um método no âmbito do qual o número dos pontos susceptíveis de serem atribuídos a título de mérito (12) é apenas superior ao quarto do número total de pontos (47) que um candidato pode obter, não é conciliável com o artigo 45.º do estatuto.

10. Além disso, enquanto que o artigo 44.º do estatuto prevê que «o funcionário que conte dois anos de antiguidade em determinado escalão do seu grau ascende *automaticamente* ao escalão seguinte deste grau», o artigo 45.º estabelece, ao contrário, que a promoção «faz-se exclusivamente *por escolha*». Isto não exclui, decerto, que um co-

mité consultivo possa tomar em consideração, com vista a estabelecer uma ordem provisória de prioridade, critérios numéricos, mas a AIPN não se pode colocar numa situação em que seja obrigada a, automaticamente, promover os funcionários cujos nomes lhe sejam apresentados em aplicação desse método.

11. A jurisprudência do Tribunal é, aliás, perfeitamente clara a este respeito. O Tribunal reconhece, certamente, que

«para avaliar o *interesse do serviço*, bem como os *méritos* a tomar em consideração no âmbito da decisão prevista no artigo 45.º do estatuto, a autoridade investida do poder de nomeação dispõe de um largo *poder de apreciação* e que, nesse domínio, o Tribunal se deve limitar à questão de saber se, face aos *meios* que levaram a administração à sua apreciação, esta se manteve dentro de limites não criticáveis e não utilizou o seu poder de forma manifestamente errónea» (acórdão de 24 de Março de 1983, processo 298/81, Colussi/Parlamento, Recueil, p. 1131, n.º 20, p. 1142).

12. Mas, o Tribunal também esclareceu esses limites, declarando que, em matéria de promoção,

«a antiguidade apenas constitui um critério de apreciação, entre outros, e não pode, de forma alguma, sobrepor-se ao mérito dos candidatos» (acórdão de 14 de Julho de 1983, Øhrgaard e Delvaux/Comissão, processo 9/82, Recueil, p. 2379, n.º 19, p. 2390).

13. Ora, no quadro do método em vigor no Parlamento é claramente a antiguidade que tem a primazia. O recorrente tem razão ao sublinhar «que um candidato sem qual-

quer mérito que estivesse em condições de ser promovido desde há cinco anos receberia, só por esse motivo, 15 pontos e teria, por isso, prioridade sobre um candidato susceptível de ser promovido desde há pouco, mas que tivesse obtido o número máximo de pontos no mérito».

14. O argumento do Parlamento segundo o qual o recorrente foi objecto de um tratamento consciencioso e imparcial não pode pôr em causa esta conclusão. Um método incompatível com o estatuto não se torna lícito por ser aplicado de forma conscienciosa e imparcial aos dados de base de cada candidato.

15. Convém, aliás, sublinhar uma contradição na argumentação do Parlamento. Este sustenta, com efeito, que no âmbito do método aplicado, é atribuída ao mérito a importância que lhe é devida. Mas, ao mesmo tempo, o Parlamento afirma que notas que vão de 8 a 11, ou mesmo 12, quer dizer, abrangendo um terço da pontuação disponível, podem ser consideradas como não sendo fundamentalmente diferentes! O recorrente tem por certo razão ao alegar que se, num total de 47 pontos, só 12 podem ser atribuídos a título de mérito, então uma diferença de um ponto tem uma importância considerável.

16. O Parlamento alega, igualmente, que os directores-gerais efectuem uma selecção prévia dos candidatos, propondo apenas para promoção aqueles que acham ter méritos suficientes. Ora, isto não foi efectuado no caso em apreço. Por outro lado, mesmo que tal selecção prévia talvez permita afastar os candidatos cujos méritos são nitidamente insuficientes, não garante que as promoções dos outros candidatos sejam efectuadas com

base nos seus méritos e não, fundamentalmente, com base na sua antiguidade.

17. De tudo o que acaba de ser dito resulta que as decisões do secretário-geral do Parlamento Europeu de 30 de Outubro de 1986 foram tomadas sem este ter procedido a uma análise comparativa dos méritos de todos os funcionários e com base num método «automático», no âmbito do qual a antiguidade dos candidatos se sobrepõe ao mérito. Estas decisões foram, assim, tomadas com violação do artigo 45.º do estatuto e devem ser anuladas.

18. O recorrente também solicitou a anulação da decisão tácita de indeferimento da reclamação que apresentou em 9 de Março de 1987, contra as três decisões de 30 de Outubro de 1986. O recorrido alega que este pedido não é admissível, pois, em seu entender, «o indeferimento de uma reclamação apresentada ao abrigo do artigo 90.º, n.º 2, do estatuto não constitui, em si mesmo, um novo «acto que cause prejuízo», mas um acto processual necessário no quadro geral das vias de recurso previstas nos artigos 90.º e 91.º» (memorando de defesa, ponto II, 1).

19. Encontrei, na verdade, uma decisão em que o Tribunal anulou não apenas o acto impugnado, ou seja um relatório de classificação, mas igualmente a decisão tácita da Comissão de indeferimento da reclamação do recorrente relativa a esse relatório (acórdão de 6 de Fevereiro de 1986, processos apensos 173/82, 157, 83 e 186/84, Castille/Comissão, Recueil, p. 497, p. 527). Mas, no processo Razzouk/Comissão (acórdão de 20 de Março de 1984, processos apensos 75 e 117/82, Recueil, p. 1509, 1527 e 1531), em que o recorrente apenas tinha apresentado um recurso contra a decisão de indeferimento da sua reclamação, o Tribunal declarou o seguinte:

«Se é verdade que o indeferimento da reclamação, devido ao seu carácter puramente confirmativo, não constitui, visto isoladamente, um acto impugnável, tem igualmente de admitir-se que o recurso, que é apresentado nos prazos previstos pelos artigos 90.º e 91.º do estatuto, visa claramente a anulação da recusa em conceder uma pensão nos termos do artigo 79.º do estatuto. Não existe, portanto, qualquer dúvida sobre o verdadeiro objecto do litígio e, por conseguinte, sobre a admissibilidade do recurso a este respeito».

Declarando, em seguida, que o recurso era fundado, o Tribunal, na parte decisória do acórdão, anulou a decisão pela qual se recusou o direito à pensão, não fazendo qualquer referência à decisão de indeferimento da reclamação.

20. Com base no acórdão Razzouk considero, portanto, a referida observação do Parlamento pertinente. Parece-me, todavia, que o pedido de anulação do indeferimento da reclamação, mais do que inadmissível, não tem objecto. Com efeito, confunde-se com o pedido principal, que constitui o verdadeiro objecto do litígio, e o seu destino depende inteiramente do destino deste. Entendo, portanto, que nada há a decidir quanto a este pedido.

21. Em terceiro lugar, o recorrente solicita ao Tribunal que ordene ao recorrido que apresente determinados documentos. Como estes documentos foram apresentados em anexo ao memorando de defesa, também não há que decidir a este respeito.

22. Quanto às despesas, proponho que o Tribunal as ponha a cargo do recorrido.

23. Tendo, deste modo, claramente tomado posição a respeito do método con-

creto de promoção seguido pelo Parlamento, estou, todavia, consciente de que o problema da definição de critérios adequados, a seguir pelos comités consultivos de promoção, continua a pôr-se. A este propósito pergunto-me, designadamente, se as qualificações e os méritos dos candidatos devem, na verdade, ser rigorosamente idênticos para só depois a sua antiguidade ou a sua idade poderem ser tomadas em consideração<sup>2</sup>. Dado que todos os anos apenas existe um número limitado de lugares a prover, estará uma instituição condenada a promover apenas os candidatos que obtiveram, a título de mérito, as notas mais próximas do máximo, com o risco de nunca promover aqueles que, ano após ano, apenas obtêm a nota «bom», em vez de «muito bom» ou «excelente»?

24. Esta situação não nos parece satisfatória. Os funcionários que tenham prestado bons e leais serviços ao longo dos anos deviam poder — eles também — aceder um dia a uma promoção, da mesma forma que os funcionários que tenham desempenhado as suas tarefas de forma particularmente brilhante durante um pequeno número de anos.

25. As instituições deveriam, portanto, procurar um método que permita conciliar esta preocupação com os termos do artigo 45.º A este propósito é significativo o facto de o artigo 45.º do estatuto mencionar dois critérios distintos, ou seja, por um lado, os «méritos» dos funcionários e, por outro, os «relatórios de que tiverem sido objecto». Isto parece indicar que as observações feitas nos relatórios, e os pontos que a esse título foram concedidos, não esgotam necessariamente a avaliação dos méritos do candidato. Coloca-se, portanto, a questão de saber se serviços prestados de forma plenamente satisfatória durante um longo período não po-

2 — Ver n.º 22 do acórdão Colussi, já citado.

diam ser tomados em consideração a título dos méritos.

26. Em alternativa, podemos também perguntar se não se deveria aceitar que a ordem de prioridade resultante dos pontos obtidos pelos funcionários com base nos seus méritos possa ser um pouco modificada por efeitos dos pontos obtidos pelos mesmos funcionários a título de antiguidade, desde que apenas pequenas diferenças possam ser,

assim, compensadas. Para que a antiguidade não possa, de uma forma geral, primar sobre o mérito, os pontos susceptíveis de serem concedidos a título de antiguidade apenas deviam representar uma pequena percentagem do total dos pontos previstos pelo sistema. Claro que o poder de apreciação final da AIPN deveria, de qualquer modo, ser preservado, pois, de acordo com o artigo 45.º, a promoção «faz-se exclusivamente por escolha».

27. Parece-me, portanto, que o problema do papel que pode ser atribuído à antiguidade aquando das promoções no interior da carreira, merecia ser estudado de uma forma mais profunda pelas instituições e que o texto do artigo 45.º podia, eventualmente, ser clarificado.