



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA FUNÇÃO PÚBLICA DA UNIÃO EUROPEIA (Primeira Secção)

15 de Junho de 2010*

«Concurso geral EPSO/AD/77/06 — Não admissão à prova escrita na sequência do resultado obtido nos testes de acesso — Competências do EPSO»

No processo F-35/08,

que tem por objecto um recurso interposto nos termos dos artigos 236.º CE e 152.º EA,

Dimitrios Pachtitis, candidato ao concurso geral EPSO/AD/77/06, residente em Atenas (Grécia), representado por P. Giatagantzidis e S. Stavropoulou, advogados,

recorrente,

apoiado por

Autoridade Europeia para a Protecção de Dados, representada por H. Hijmans e M. V. Pérez Asinari, na qualidade de agentes,

interveniente,

contra

Comissão Europeia, representada por J. Currall e I. Hadjiyiannis, na qualidade de agentes,

recorrida,

O TRIBUNAL DA FUNÇÃO PÚBLICA (Primeira Secção),

composto por: S. Gervasoni, presidente, H. Tagaras (relator) e H. Kreppel, juízes,

secretário: R. Schiano, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 1 de Dezembro de 2009,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal em 14 de Março de 2008 por fax (o original foi entregue em 19 de Março seguinte), D. Pachtitis pede a anulação, em primeiro lugar, da decisão do Serviço Europeu de Selecção do Pessoal (EPSO), de 31 de Maio de 2007, que o informa da sua reprovação

* Língua do processo: grego.

nos testes de acesso do concurso geral EPSO/AD/77/06, em segundo lugar, da decisão do EPSO, de 6 de Dezembro de 2007, que indefere a sua reclamação contra a decisão de 31 de Maio de 2007 e, em terceiro lugar, de todos os actos conexos.

Quadro jurídico

- 2 Segundo o artigo 27.º do Estatuto dos Funcionários da União Europeia (a seguir «Estatuto»):

«O recrutamento deve ter em vista assegurar à instituição o serviço de funcionários que possuam as mais elevadas qualidades de competência, rendimento e integridade, recrutados numa base geográfica tão alargada quanto possível dentre os nacionais dos Estados-[M]embros da [União].

Nenhum lugar pode ser reservado para os nacionais de um Estado-[M]embro determinado.»

- 3 O artigo 28.º do Estatuto dispõe:

«Não pode ser nomeado funcionário quem:

- a) Não for nacional de um Estado-[M]embro da [União], salvo derrogação consentida pela entidade competente para proceder a nomeações, e não se encontrar no gozo dos seus direitos civis;
- b) Não se encontrar em situação regular face às leis de recrutamento que lhe forem aplicáveis em matéria militar;
- c) Não oferecer as garantias de moralidade requeridas para o exercício das suas funções;
- d) Não tiver sido seleccionado, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 29.º, em concurso documental, por prestação de provas, ou documental e por prestação de provas, de acordo com o disposto no [a]nexo III;
- e) Não preencher as condições de aptidão física requeridas para o exercício das suas funções;
- f) Não provar que possui um conhecimento aprofundado de uma das línguas da [União] e um conhecimento satisfatório de outra língua da [União], na medida necessária às funções que for chamado a exercer.»

- 4 O artigo 29.º do Estatuto prevê:

«1. Antes de prover as vagas existentes numa instituição, a entidade competente para proceder a nomeações analisará:

- a) As possibilidades de preencher o lugar através de:

[...]

no âmbito da instituição;

- b) Os pedidos de transferência de funcionários do mesmo grau de outras instituições, e/ou se deve organizar um concurso interno na instituição [...];

dará então início ao processo de concurso documental, por prestação de provas, ou documental e por prestação de provas. [...] O processo pode também ser iniciado a fim de constituir uma reserva de recrutamento.

2. A entidade competente para proceder a nomeações pode adoptar um processo de recrutamento diferente do processo de concurso, no que respeita ao recrutamento de funcionários superiores [...], assim como, em casos excepcionais, para lugares que exijam qualificações especiais.

3. As instituições podem organizar, para cada grupo de funções, concursos internos documentais e por prestação de provas para a instituição em causa, que serão de grau AST 6 ou superior e de grau AD 9 ou superior. [...]

4. De cinco em cinco anos, o Parlamento Europeu organizará um concurso interno documental e por prestação de provas para cada grupo de funções, que será de grau AST 6 ou superior e de grau AD 9 ou superior [...].»

5 O artigo 30.º do Estatuto estabelece:

«A entidade competente para proceder a nomeações constituirá um júri para cada concurso. O júri elaborará a lista dos candidatos aprovados.

[...]»

6 O anexo III do Estatuto, intitulado «Processo do concurso», prevê no seu artigo 3.º:

«O júri é composto por um presidente designado pela entidade competente para proceder a nomeações e por membros designados em número igual pela entidade competente para proceder a nomeações e pelo Comité do Pessoal.

Em caso de concurso geral comum a duas ou mais instituições, o júri é composto por um presidente designado pela entidade competente para proceder a nomeações a que se refere o n.º 2 do artigo 2.º do [E]statuto e por membros designados pela entidade competente para proceder a nomeações sob proposta das instituições, bem como por membros dos comités do pessoal das instituições, designados de comum acordo, numa base paritária.

O júri pode solicitar para certas provas, um ou mais assessores que terão voto consultivo.

Os membros do júri, escolhidos dentre os funcionários, devem ser, pelo menos, de um grupo de funções e grau igual ao do lugar a prover.

Se um júri for constituído por mais de quatro membros, incluirá, pelo menos, dois de cada sexo.»

7 Segundo o artigo 5.º do anexo III do Estatuto:

«Após ter tomado conhecimento d[os] processos [de candidatura], o júri fixará a lista dos candidatos que preenchem as condições fixadas no aviso do concurso.

[...]

Findos os seus trabalhos, o júri elaborará a lista dos candidatos aprovados prevista no artigo 30.º do Estatuto; esta lista deve conter, na medida do possível, um número de candidatos duplo, pelo menos, do número de lugares a prover.

O júri enviará à entidade competente para proceder a nomeações a lista dos candidatos aprovados, acompanhada de um relatório fundamentado do júri, que incluirá eventualmente as observações dos seus membros.»

8 O artigo 7.º do anexo III do Estatuto dispõe:

«1. Após consulta do Comité do Estatuto, as instituições confiarão ao [EPSO] a responsabilidade de adoptar as medidas necessárias para garantir a aplicação de normas uniformes nos processos de selecção de funcionários da [União] e nos processos de avaliação e nas provas referidas nos artigos 45.º e 45.º-A do Estatuto.

2. As funções d[o EPSO] consistirão em:

- a) Organizar, a pedido de uma instituição, concursos gerais;
- b) Prestar, a pedido de uma instituição, apoio técnico aos concursos internos organizados por essa instituição;
- c) Determinar o conteúdo de todas as provas organizadas pelas instituições, de modo a assegurar que os requisitos estabelecidos na alínea c) do n.º 1 do artigo 45.º-A do Estatuto sejam observados de forma harmonizada e coerente;
- d) Assumir a responsabilidade geral pela definição e organização da avaliação dos conhecimentos linguísticos, de modo a garantir que os requisitos constantes do n.º 2 do artigo 45.º do Estatuto são preenchidos de forma harmonizada e coerente.

3. O [EPSO] pode, a pedido de uma instituição, realizar outras tarefas relacionadas com a selecção de funcionários.

4. O [EPSO] pode prestar assistência às diferentes instituições, a pedido destas, tendo em vista a selecção de agentes temporários e contratuais, em especial na definição dos conteúdos das provas e na organização de processos de selecção no quadro dos artigos 12.º e 82.º do Regime aplicável aos outros agentes.»

9 Segundo os considerandos da Decisão 2002/620/CE do Parlamento Europeu, do Conselho, da Comissão, do Tribunal de Justiça, do Tribunal de Contas, do Comité Económico e Social, do Comité das Regiões e do Procurador de Justiça, de 25 de Julho de 2002, que institui o [EPSO] (JO L 197, p. 53, a seguir «decisão que institui o EPSO»):

- «(1) Por razões de eficácia e economia na utilização dos recursos, é necessário confiar a um organismo interinstitucional comum os meios consagrados à selecção de funcionários e outros agentes da [União Europeia].
- (2) É conveniente que o organismo interinstitucional assim instituído tenha por missão estabelecer as listas dos candidatos aprovados nos concursos, em função das necessidades expressas por cada instituição e no respeito do Estatuto, cabendo a cada entidade competente para proceder a nomeações a decisão de nomeação de candidatos aprovados.

[...]»

10 Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da decisão que institui o EPSO:

«O [EPSO] exerce os poderes de selecção atribuídos pelo primeiro parágrafo do artigo 30.º do Estatuto e pelo anexo III do Estatuto às entidades competentes para proceder a nomeações das instituições signatárias da presente decisão. [...]»

11 Segundo o artigo 3.º da decisão que institui o EPSO:

«1. Em função dos pedidos que lhe sejam dirigidos pelas entidades competentes para proceder a nomeações referidas no artigo 2.º, o [EPSO] estabelecerá as listas de candidatos aprovados nos concursos gerais referidas no primeiro parágrafo do artigo 30.º do Estatuto, nas condições previstas no anexo III do Estatuto.

2. O [EPSO] pode prestar assistência às instituições, órgãos, organismos e agências instituídos pelos Tratados, ou com base nestes, no que respeita à organização de concursos internos e à selecção de outros agentes.»

12 O artigo 1.º da Decisão 2002/621/CE dos Secretários-Gerais do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, do Escrivão do Tribunal de Justiça, dos Secretários-Gerais do Tribunal de Contas, do Comité Económico e Social e do Comité das Regiões e do representante do Provedor de Justiça, de 25 de Julho de 2002, relativa à organização e funcionamento do [EPSO] (JO L 197, p. 56, a seguir «decisão relativa à organização e funcionamento do EPSO») prevê:

«1. O [EPSO] fica encarregado de organizar concursos gerais a fim de dotar as instituições da [União Europeia] de funcionários em condições profissionais e financeiras óptimas. O [EPSO] estabelecerá listas de candidatos aprovados que permitam às instituições recrutar um pessoal altamente qualificado que corresponda às necessidades definidas pelas instituições.

2. As tarefas do [EPSO] são, designadamente:

- a) A pedido de uma determinada instituição, organização de concursos gerais para estabelecimento de listas de candidatos aprovados com vista à nomeação de funcionários. Os concursos serão organizados no respeito das disposições do Estatuto, com base em critérios harmonizados fixados em conformidade com a alínea c) do artigo 6.º e de acordo com o programa de trabalho aprovado pelo Conselho de Administração;
- b) Cooperação estreita com as instituições a fim de avaliar as necessidades futuras de pessoal expressas pelas instituições e preparar e executar um programa de concursos para satisfazer atempadamente as referidas necessidades;
- c) Estabelecimento de métodos e [de] técnicas de selecção com base nas melhores práticas e em conformidade com os perfis de competências definidos para as diferentes categorias de pessoal das instituições;
- d) Gestão e controlo da exploração das listas de candidatos aprovados estabelecidas a partir de concursos interinstitucionais;
- e) Apresentação às instituições de relatórios anuais sobre as suas actividades.»

13 Segundo o artigo 2.º da decisão relativa à organização e funcionamento do EPSO:

«A autoridade investida do poder de nomeação de cada instituição porá à disposição do [EPSO] um número suficiente de membros de júri, assessores e vigilantes, com base na 'quota' aprovada pelo Conselho de Administração, como previsto na alínea i) do artigo 6.º, a fim de permitir o bom desenrolar dos processos de selecção em conformidade com as disposições do artigo 3.º do anexo III do Estatuto.»

14 O artigo 5.º, n.º 1, da decisão relativa à organização e funcionamento do EPSO dispõe:

«É instituído um Conselho de Administração do [EPSO], composto por um membro designado por cada uma das instituições e por três representantes do pessoal, nomeados de comum acordo entre os comités de pessoal das instituições, na qualidade de observadores.»

15 Nos termos do artigo 6.º, da decisão relativa à organização e funcionamento do EPSO:

«No interesse comum das instituições, o Conselho de Administração desempenhará as seguintes tarefas: [...]

c) [...] aprovará, por maioria qualificada, os princípios da política de selecção a aplicar pelo [EPSO], com base em propostas do director do [EPSO];

[...]»

Factos na origem do litígio

16 Em 15 de Novembro de 2006, o EPSO publicou o aviso de concurso geral EPSO/AD/77/06 (JO C 277 A, p. 3, a seguir «concurso controvertido») destinado a estabelecer uma lista de reserva de administradores linguistas de grau AD 5, de língua grega, no domínio da tradução. De acordo com o aviso de concurso, os candidatos deviam escolher, de entre duas opções, denominadas opção 1 e opção 2, a que correspondia aos seus conhecimentos linguísticos. Quer a segunda quer a terceira língua dos candidatos devia ser o alemão, o inglês ou o francês.

17 Tendo trabalhado de Janeiro de 1982 a Dezembro de 1991 como tradutor na Comissão das Comunidades Europeias, o recorrente, de nacionalidade grega, candidatou-se ao concurso atrás referido escolhendo a opção 1.

18 O concurso era composto por três fases. Segundo o título B do aviso de concurso, a primeira fase, ou fase preliminar, consistia em dois testes de acesso, de 30 questões de escolha múltipla cada um, o primeiro destinado a avaliar os conhecimentos relativos à União Europeia, suas instituições e suas políticas [a seguir «teste a)»] e o segundo destinado a avaliar as aptidões e competências gerais dos candidatos em matéria de capacidade de raciocínio verbal e numérico [a seguir «teste b)»]. Segundo o título C do aviso de concurso, a segunda fase consistia em provas escritas e a terceira numa prova oral. Segundo o título B do aviso de concurso, e quanto à opção 2, só os 110 candidatos que obtivessem as melhores notas nos testes de acesso e, de qualquer modo, os mínimos exigidos, ou seja, cinco pontos em dez no teste a) e dez pontos em vinte no teste b), deviam ser convidados a apresentar uma candidatura completa com vista à sua admissão à segunda fase do concurso; o número de candidatos da opção 2 que podiam ser admitidos à segunda fase tinha sido fixado em 30.

19 Resulta do título D do aviso de concurso que as candidaturas deviam ser apresentadas por via electrónica. Mais precisamente, cada candidato era desde logo convidado a constituir um dossier electrónico com os seus dados pessoais no sistema informático do EPSO. Após o registo do seu dossier, o candidato podia apresentar um pedido electrónico de participação no concurso. Se o pedido fosse apresentado nos prazos, o EPSO enviava-lhe uma convocatória electrónica para participar na fase preliminar do concurso, dirigindo-o depois para o sítio internet de um co-contratante externo, a quem o EPSO tinha confiado a organização e execução da fase preliminar do concurso. No sítio deste co-contratante, o candidato devia marcar electronicamente uma data e uma hora de exame no período de 10 de Abril a 4 de Maio de 2007, período durante o qual os testes de acesso deviam decorrer nos diferentes centros de exame.

- 20 Estes testes, que, como previa o título B do aviso de concurso, foram realizados em computador, decorreram assim em lugares e em datas diferentes para cada candidato. Também diferentes para cada candidato, as questões eram escolhidas à sorte numa base de dados que continha um lote de questões, fornecidas ao EPSO por um co-contratante externo. O júri do concurso controvertido só interveio no fim dos testes de acesso e, portanto, apenas na fase das provas escritas e oral. Segundo o título E, ponto 2, do aviso de concurso, os nomes dos membros do júri foram publicados no sítio internet do EPSO quinze dias antes da realização das provas escritas.
- 21 Após a participação do recorrente nos testes de acesso, o EPSO comunicou-lhe, em 31 de Maio de 2007, por via electrónica, as notas que tinha obtido nos testes a) e b), informando-o de que essas notas «ainda que superiores ou iguais aos mínimos exigidos [eram] insuficientes para [lhe permitir] constar entre os candidatos que obtiveram as 110 melhores notas segundo as modalidades fixadas no título B do aviso de concurso». Com efeito, era indicado no correio electrónico que o recorrente tinha obtido 18,334/30 pontos, enquanto os 110 melhores candidatos seleccionados tinham obtido pelo menos 21,333/30 pontos.
- 22 Por carta de 4 de Junho de 2007, o recorrente pediu ao EPSO uma cópia das suas respostas aos testes a) e b) e uma cópia das questões de escolha múltipla desses testes, acompanhada da tabela das respostas correctas.
- 23 O EPSO respondeu, em 27 de Junho de 2007, negativamente, remetendo as suas explicações para um futuro «Guia destinado aos candidatos». Em concreto, o EPSO fez uma distinção entre os «testes de pré-selecção», que tinham sido realizados no âmbito de concursos anteriores e para os quais a comunicação das questões e das respostas estava autorizada, e os «testes de acesso», como os do concurso controvertido, para os quais a comunicação das questões e das respostas devia ser excluída.
- 24 O recorrente contestou «a validade e o conteúdo» da decisão do EPSO, de 31 de Maio de 2007, através da apresentação de uma reclamação ao abrigo do artigo 90.º, n.º 2 do Estatuto, na qual, queixando-se, por um lado, da violação dos princípios da igualdade, da objectividade e da transparência, assim como do dever de fundamentação da decisão de 31 de Maio de 2007 e, por outro, de erros de apreciação que o «júri dos testes de acesso (ou seja, o computador)» tinha forçosamente cometido na correcção dos seus testes de acesso tendo em conta a sua experiência profissional, pedia que o EPSO revisse o conteúdo dessa decisão após reanálise dos seus testes de acesso e lhe comunicasse se, e em caso afirmativo, quais, das questões constantes dos testes de acesso, tinham sido «neutralizadas» pelo júri.
- 25 Por correio electrónico de 26 de Novembro de 2007, o EPSO comunicou ao recorrente, no que respeita aos testes a) e b), uma lista da qual constavam os números das questões de escolha múltipla colocadas, as letras correspondentes às respostas do recorrente e as correspondentes às respostas correctas, sem no entanto divulgar os textos dessas questões e respostas. Resulta deste documento que, em 30 questões de escolha múltipla em matéria de raciocínio verbal e numérico, o recorrente respondeu correctamente a 16 questões, enquanto, nas 30 questões em matéria de conhecimentos relativos à União Europeia, respondeu correctamente a 23 questões.
- 26 Por decisão de 6 de Dezembro de 2007, em que declarava ter reanalisado, por um lado, o dossier do recorrente no que respeita ao tratamento automatizado dos seus testes de acesso e, por outro, as consequências sobre as suas notas da neutralização de certas questões, o EPSO indeferiu a reclamação e confirmou a sua decisão de 31 de Maio de 2007. Quanto, mas particularmente, às questões neutralizadas, o EPSO indicou que efectivamente sete questões tinham sido neutralizadas por um «comité consultivo», ao qual incumbia o controlo da qualidade das questões inseridas na base de dados, mas que os testes de acesso do recorrente não continham nenhuma das questões neutralizadas.

Pedidos das partes e tramitação processual

- 27 O recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:
- anular as decisões do EPSO de 31 de Maio de 2007 e 6 de Dezembro de 2007, assim como de todos os actos conexos;
 - condenar a Comissão nas despesas.
- 28 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:
- julgar o recurso manifestamente desprovido de fundamento;
 - condenar o recorrente nas despesas.
- 29 Por carta entrada na Secretaria do Tribunal em 31 de Julho de 2008, a Autoridade Europeia para a Protecção de Dados (AEPD) pediu para intervir no processo em apoio dos pedidos do recorrente. As observações das partes principais sobre este pedido deram entrada na Secretaria do Tribunal respectivamente em 8 e 12 de Setembro de 2008.
- 30 Por despacho do presidente da Primeira Secção do Tribunal, de 20 de Novembro de 2008, a AEPD foi admitida a intervir. As alegações da AEPD deram entrada na Secretaria do Tribunal em 29 de Janeiro de 2009. Nessas alegações, admitindo desde logo que as decisões relativas à organização de um concurso e à selecção dos candidatos na fase seguinte de um concurso não são da sua competência, a AEPD precisou que, assim, a sua intervenção devia ser entendida no sentido de apenas se referir ao pedido do recorrente de ter acesso a determinados documentos do concurso, em apoio do seu primeiro fundamento, relativo à falta de fundamentação das decisões de 31 de Maio de 2007 e de 6 de Dezembro de 2007.
- 31 A Comissão e o recorrente apresentaram as suas observações sobre estas alegações da interveniente por correios electrónicos de 5 de Março de 2009.
- 32 Paralelamente ao seu recurso no Tribunal da Função Pública, o recorrente interpôs, em 31 de Maio de 2007, um recurso no Tribunal de Primeira Instância, do indeferimento do seu pedido confirmativo previsto pelo artigo 8.º do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão. O processo está actualmente pendente e foi registado sob o número T-374/07.
- 33 A fim de assegurar, nas melhores condições, a constituição e desenrolar do processo, o Tribunal adoptou medidas de organização do mesmo, previstas pelos artigos 55.º e 56.º do Regulamento de Processo. Para esse efeito, a Comissão foi convidada, por cartas da Secretaria do Tribunal, de 18 de Novembro de 2009 e de 8 de Dezembro de 2009, a precisar a composição e o papel do «comité consultivo» referido no n.º 26 do presente acórdão.
- 34 Por cartas entradas na Secretaria do Tribunal em 24 de Novembro de 2009 e em 14 de Dezembro de 2009 por fax, a Comissão respondeu aos pedidos do Tribunal no âmbito das medidas de organização do processo.

Quanto ao objecto do litígio

- 35 Além da anulação da decisão do EPSO, de 31 de Maio de 2007, que o informa da sua reprovação nos testes de acesso do concurso controvertido, o recorrente solicita a anulação da decisão do EPSO, de 6 de Dezembro de 2007, que indefere a sua reclamação contra a decisão de 31 de Maio de 2007.
- 36 Segundo jurisprudência constante, o recurso de um funcionário formalmente interposto contra o indeferimento expresso ou tácito de uma reclamação tem por efeito submeter à apreciação do Tribunal uma contestação do acto lesivo contra o qual foi apresentada a reclamação (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1989, Vainker/Parlamento, 293/87, Colect., p. 23, n.º 8; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Dezembro de 1992, Williams/Tribunal de Constas, T-33/91, Colect., p. II-2499, n.º 23).
- 37 Efectivamente, uma decisão de indeferimento, quer tácita quer expressa, se for pura e simples, apenas confirma o acto ou omissão de que o recorrente se queixa e não constitui, tomada isoladamente, um acto impugnável (acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Maio de 1980, Kuhner/Comissão, 33/79 e 75/79, Recueil, p. 1677, n.º 9; despacho do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 1988, Progoulis/Comissão, 371/87, Colect., p. 3081, n.º 17; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 2002, Morello/Comissão, T-338/00 e T-376/00, ColectFP, pp. I-A-301 e II-1457, n.º 34, e de 2 de Março de 2004, Di Marzio/Comissão, T-14/03, ColectFP, pp. I-A-43 e II-167, n.º 54).
- 38 A qualidade de acto que causa prejuízo não poderá ser reconhecida em relação a um acto puramente confirmativo, como acontece com um acto que não contém qualquer elemento novo em relação a um acto anterior que causa prejuízo e que, portanto, não se substitui a este (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1980, Grasselli/Comissão, 23/80, Recueil, p. 3709, n.º 18; despacho do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Junho de 2000, Plug/Comissão, T-608/97, ColectFP, pp. I-A-125 e II-569, n.º 23; acórdão Di Marzio/Comissão, já referido, n.º 54).
- 39 Todavia, foi reiteradamente declarado que uma decisão explícita de indeferimento de uma reclamação pode, tendo em conta o seu conteúdo, não ter um carácter confirmativo do acto impugnado pelo recorrente. É o caso quando a decisão de indeferimento da reclamação contém uma nova apreciação da situação do recorrente em função de elementos novos, de direito ou de facto, ou quando altera ou completa a decisão inicial. Nessas hipóteses, o indeferimento da reclamação constitui um acto submetido ao controlo do juiz, que o toma em consideração na apreciação da legalidade do acto impugnado (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Junho de 2004, Eveillard/Comissão, T-258/01, ColectFP, pp. I-A-167 e II-747, n.º 31, e de 7 de Junho de 2005, Cavallaro/Comissão, T-375/02, ColectFP, pp. I-A-151 e II-673, n.ºs 63 a 66; acórdão do Tribunal da Função Pública de 9 de Setembro de 2008, Ritto/Comissão, F-18/08, ColectFP, pp. I-A-1-281 e II-A-1-1495, n.º 17), ou até o considera um acto que causa prejuízo que se substitui a este último (v., neste sentido, acórdão Kuhner/Comissão, já referido, n.º 9; acórdãos Morello/Comissão, já referido, n.º 35, e do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Outubro de 2004, Sandini/Tribunal de Justiça, T-389/02, ColectFP, pp. I-A-295 e II-1339, n.º 49).
- 40 No caso em apreço, a decisão de 6 de Dezembro de 2007 confirma a recusa do EPSO de fazer constar o nome do recorrente entre os nomes dos 110 candidatos que obtiveram as melhores notas nos testes de acesso do concurso controvertido, refutando os argumentos do recorrente e desenvolvendo a sua recusa. Com efeito, se a decisão de 31 de Maio de 2007 se limita a informar o recorrente da sua reprovação nos testes de acesso do concurso controvertido, a decisão de 6 de Dezembro de 2007 assenta, em contrapartida, em diversos fundamentos não contidos na decisão de 31 de Maio de 2007. Além disso, a decisão de 6 de Dezembro de 2007 contém o novo elemento da neutralização de determinadas questões no âmbito dos testes de acesso.

- 41 Nestas circunstâncias, a decisão de 6 de Dezembro de 2007, que completa a decisão de 31 de Maio de 2007, não constitui um acto confirmativo desta última decisão e deve ser tida em consideração no controlo da legalidade que incumbe ao Tribunal exercer.
- 42 Assim, há que considerar que o recurso tem por efeito submeter ao Tribunal os pedidos de anulação da decisão de 31 de Maio de 2007, como completada pela decisão de 6 de Dezembro de 2007 (a seguir «decisões impugnadas»).

Quanto aos pedidos de anulação das decisões impugnadas

- 43 A título liminar, importa salientar que, embora a decisão de 31 de Maio de 2007 se limite a informar o recorrente da sua reprovação nos testes de acesso do concurso controvertido, os pedidos destinados à anulação dessa decisão devem ser entendidos no sentido de se dirigirem a própria decisão que exclui o recorrente da lista dos 110 candidatos que obtiveram as melhores notas nos testes de acesso em causa.
- 44 Em apoio dos seus pedidos destinados à anulação das decisões impugnadas, o recorrente invoca quatro fundamentos relativos, em primeiro lugar, à falta de fundamentação das decisões em causa, em segundo lugar, à incompetência do EPSO para proceder à eliminação de candidatos na fase preliminar do concurso controvertido, em terceiro lugar, à violação dos princípios da igualdade, da objectividade e da proporcionalidade e, em quarto lugar, a erros manifestos de apreciação.
- 45 Há que analisar, antes de mais, o segundo fundamento.

Argumentos das partes

- 46 O recorrente alega que o EPSO não era competente para escolher os temas dos testes de acesso da fase preliminar, porque a escolha dos temas diz respeito à essência dos exames e é da competência do júri. Ao fazê-lo, o EPSO arrogou-se ilegalmente as competências de «examinador» que só devem caber ao júri do concurso. O recorrente considera, com efeito, que nos termos da decisão relativa à organização e ao funcionamento do EPSO, este tem apenas por missão «organizar» os concursos, ou seja, avaliar, com as instituições, as necessidades de recrutamento, publicar o aviso de concurso, velar pelo bom desenrolar do concurso, fornecer a infra-estrutura técnica e material, controlar a exploração das listas dos candidatos aprovados e redigir os relatórios anuais relativos às suas actividades. No caso em apreço, todavia, o EPSO ultrapassou as suas competências, como definidas, e o júri não só não fixou os temas, nem de modo nenhum interveio durante a fase preliminar do concurso, o que, dada a jurisprudência sobre a estabilidade da composição dos júris (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Março de 2000, Gogos/Comissão, T-95/98, ColectFP, pp. I-A-51 e II-219) só pode constituir, *a fortiori*, uma violação dessa jurisprudência. A falta de intervenção do júri do concurso nessa fase é tanto mais grave, uma vez que a fase preliminar do concurso controvertido é a mais difícil, dado, nomeadamente, o grande número de candidatos eliminados.
- 47 Para a Comissão, os testes de acesso da fase preliminar, que precedem as provas propriamente ditas, são diferentes destas, uma vez que o júri só intervém na realização destas últimas. O facto de o júri fixar as questões no âmbito das provas escrita e oral não significa que o EPSO não pode determinar as questões na fase dos testes de acesso da fase preliminar. É, portanto, erradamente que o recorrente alega que o júri não determinou as questões e que não cumpriu, de todo, a sua missão na fase preliminar do concurso controvertido, uma vez que esta fase só respeita aos testes de acesso. É também erradamente que o recorrente menciona o acórdão Gogos/Comissão, já referido, porque não há qualquer ligação entre o caso em apreço e esse processo, quer do ponto de vista da existência do júri no âmbito dos testes de acesso quer do ponto de vista da composição do júri. A Comissão indica que, de qualquer modo, segundo a jurisprudência, o EPSO dispõe de um amplo poder de apreciação para determinar as condições e modalidades de organização de um concurso. Assim, foi decidido pelo

Tribunal de Primeira Instância num acórdão de 26 de Outubro de 2004, *Falcone/Comissão* (T-207/02, *ColectFP*, pp. I-A-305 e II-1393, n.ºs 38 a 40, a seguir «acórdão Falcone»), que a organização de uma primeira fase de pré-selecção dos candidatos, ou seja, uma fase preliminar, a fim de seleccionar apenas os que obtiveram as melhores notas, faz parte do poder discricionário do EPSO e que tal é conforme aos artigos 4.º e 5.º do anexo III do Estatuto e ao princípio da boa administração. Neste processo, a aprovação na prova de pré-selecção constituía na realidade a condição de participação nas provas escritas e oral. No presente caso, os testes de acesso constituem uma condição de acesso às provas escritas e oral. Se no caso do acórdão *Falcone* a prova da fase preliminar consistia num teste de pré-selecção enquanto no presente processo se trata de testes de acesso, o princípio mantém-se o mesmo.

Apreciação do Tribunal da Função Pública

- 48 Importa observar, a título liminar, que o Estatuto concede uma importância particular ao recrutamento dos funcionários, exigindo, nomeadamente, como requer o seu artigo 27.º, que possuam as mais elevadas qualidades de competência, rendimento e integridade. Embora, segundo o artigo 12.º, n.º 1, do Regime aplicável aos outros agentes da União Europeia, a mesma exigência seja também colocada quanto ao recrutamento dos agentes temporários, há que reconhecer que as qualidades em questão revestem um significado muito particular para os funcionários, propondo-se estes, por um lado, executar o essencial das tarefas da União Europeia e, por outro, colocar toda a sua carreira ao seu serviço.
- 49 A fim de atingir o objectivo fixado pelo artigo 27.º do Estatuto, o legislador estatutário, após ter fixado, no artigo 28.º, as seis condições indispensáveis que uma pessoa deve preencher para poder ser nomeada funcionária, previu, por um lado, no artigo 29.º, que o recrutamento dos funcionários se faz, regra geral, por concurso e, no artigo 30.º, que para cada concurso, a autoridade investida do poder de nomeação (a seguir «AIPN») nomeia um júri, que elabora a lista dos candidatos aprovados e, por outro, regulamentou de forma pormenorizada, no anexo III do Estatuto, o processo de concurso.
- 50 Resulta nomeadamente do anexo III do Estatuto que a regulamentação do processo de concurso se baseia no princípio da partilha das competências entre o AIPN e o júri do concurso. Uma vez que constitui uma manifestação de autolimitação do poder administrativo, esta diarquia estatutária revela, com a preocupação de salvaguardar a transparência do processo de selecção do pessoal da União, a vontade do legislador estatutário de não reservar apenas à administração a delicada tarefa de seleccionar o pessoal em questão, mas de fazer participar também, através do júri (em que a administração está também representada), pessoas externas à hierarquia administrativa e nomeadamente representantes do pessoal.
- 51 No âmbito desta partilha das competências, incumbe à AIPN, como resulta em particular do artigo 1.º, primeiro parágrafo, do anexo III do Estatuto e do artigo 4.º do referido anexo, por um lado, aprovar o aviso de concurso, após consulta da Comissão Paritária e, por outro, a lista dos candidatos que preencham as três primeiras condições enumeradas no artigo 28.º do Estatuto para poderem ser nomeados funcionários.
- 52 Uma vez enviada esta lista ao presidente do júri, pela AIPN, incumbe, em seguida, ao próprio júri, como indicado no artigo 5.º do anexo III do Estatuto, em primeiro lugar, elaborar a lista dos candidatos que preencham as condições fixadas no aviso do concurso, em segundo lugar, proceder às provas e, em terceiro lugar, elaborar a lista dos candidatos aprovados e transmiti-la à AIPN.
- 53 Perante este papel crucial confiado ao júri do concurso, o legislador estatutário previu um determinado número de garantias, no que respeita quer à sua constituição e composição como ao seu funcionamento.

- 54 Assim, no atinente à constituição e composição do júri, o artigo 30.º do Estatuto e o artigo 3.º do seu anexo III prevêem, em primeiro lugar, que a AIPN constituirá um júri para cada concurso, em segundo lugar, que, à excepção do presidente, os outros membros devem ser designados em número igual pela administração e pelo Comité do Pessoal, em terceiro lugar, que os membros do júri escolhidos dentre os funcionários devem ser pelo menos de um grupo de funções e grau igual ao do lugar a prover e, em quarto lugar, que um júri constituído por mais de quatro membros deve incluir pelo menos dois de cada sexo.
- 55 Quanto ao funcionamento do júri, e com excepção das obrigações resultantes dos princípios gerais do direito da União, como, por exemplo, respeitar o princípio da igualdade de tratamento dos candidatos e o princípio da objectividade na avaliação destes últimos ou o princípio da estabilidade da composição do júri (v. acórdão Gogos/Comissão, já referido, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Abril de 2005, Christensen/Comissão, T-336/02, ColectFP, pp. I-A-75 e II-341, n.º 38 e jurisprudência aí referida), o artigo 6.º do anexo III do Estatuto prevê expressamente que os trabalhos do júri são secretos, precisamente para garantir a sua independência e a objectividade dos seus trabalhos, pondo o júri ao abrigo de quaisquer ingerências e pressões exteriores, quer provenham da administração, dos candidatos interessados ou de terceiros (acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Fevereiro de 1980, Bonu/Conselho, 89/79, Recueil, p. 553, n.º 5).
- 56 A partilha das competências entre a AIPN e o júri, como descrita nos números anteriores, não foi afectada pela instituição, em 2002, do EPSO, cujo acto de constituição prevê expressamente, no seu artigo 2.º, que o EPSO exerce os poderes de selecção atribuídos às AIPN em matéria de concursos. Além disso, resulta do artigo 7.º do anexo III do Estatuto que, no que respeita ao desenrolar dos concursos de recrutamento de funcionários, as funções do EPSO são essencialmente de carácter organizacional. Esta constatação não é contrariada pelas disposições específicas contidas nas decisões que instituem o EPSO e relativas à organização e funcionamento do EPSO, ainda que estas decisões contenham por vezes formulações que podem induzir em erro, como por exemplo que o EPSO «estabelecerá as listas de candidatos aprovados» (permitindo pensar que o EPSO é competente para determinar que candidatos devem dela constar), porque as decisões em causa têm, seja como for, um estatuto hierárquico inferior ao das disposições do Estatuto.
- 57 De qualquer forma, quer a escolha quer a apreciação dos temas das questões colocadas no âmbito de um concurso escapam à competência do EPSO. É a conclusão que há que retirar do exposto no número anterior, e que é confirmada pela ausência, no artigo 7.º do anexo III do Estatuto, de qualquer referência a uma qualquer função do EPSO relativa à determinação ou à definição «do teor das provas» para os concursos de recrutamento de funcionários, atribuindo este mesmo artigo 7.º, em contrapartida, expressamente ao EPSO tais funções nomeadamente em matéria de certificação dos funcionários, no seu n.º 2, alínea c), ou de selecção dos agentes temporários e contratuais, no seu n.º 4.
- 58 Em conclusão, se as funções confiadas ao EPSO são susceptíveis de fazer deste organismo um actor importante na determinação e execução da política da União em matéria de selecção do pessoal, no que respeita, em contrapartida, ao desenrolar dos concursos de recrutamento de funcionários, o seu papel, inquestionavelmente significativo na medida em que assiste o júri, mantém-se, de qualquer modo, subsidiário relativamente ao deste último, a quem, aliás, o EPSO não se pode substituir.
- 59 No caso em apreço, o recorrente queixa-se de que foi afastado do concurso controvertido após ter reprovado nos testes de acesso, cujos temas foram escolhidos não pelo júri do concurso controvertido, mas pelo EPSO, que era incompetente para fazer essa escolha dos temas. A Comissão retorque, no essencial, que as disposições estatutárias relativas às atribuições do júri e às garantias que o envolvem não eram aplicáveis aos testes em questão, que não faziam parte do concurso propriamente dito, mas de uma fase preliminar ao referido concurso, destinada a seleccionar as pessoas que teriam acesso ao concurso em causa.

- 60 A posição da Comissão não pode ser aceite.
- 61 Resulta, com efeito, dos articulados dos autos que, consideradas as duas opções, em 1 772 candidatos que marcaram uma data para os testes de acesso do concurso controvertido, só 140 podiam, ao abrigo do título B do aviso de concurso, ser convidados a apresentar uma candidatura completa destinada à sua admissão à segunda fase do concurso. Ora, um procedimento que conduz à eliminação de mais de 90% dos candidatos, não por razões formais, mas por não terem respondido de maneira suficientemente satisfatória a testes, faz parte da própria essência de um concurso.
- 62 A natureza de «concurso» dos testes de acesso é tanto mais evidente quanto, no caso em apreço, como previsto no título B do aviso de concurso, não bastava obter a média nos testes em questão, mas, para poder aceder à segunda fase do concurso, era necessário, quanto à opção 1 (escolhida pelo recorrente), estar entre os 110 candidatos que obtivessem as melhores notas nos testes de acesso. Ora, esta natureza comparativa dos testes da fase preliminar é inerente ao próprio conceito de concurso, como foi demonstrado pelo acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Maio de 2001, *Giulietti e o./Comissão* (T-167/99 e T-174/99, *ColectFP*, pp. I-A-93 e II-441, n.º 81), à semelhança do que o Tribunal de Justiça já tinha decidido no seu acórdão de 4 de Julho de 1996, *Parlamento/Innamorati*, C-254/95 P (*Colect.*, p. I-3423, n.º 28).
- 63 Além disso, embora seja verdade, como indica a Comissão, que a correcção dos testes de acesso foi efectuada por computador e que, assim, assenta num procedimento automatizado sem margem de apreciação subjectiva, não o é menos que o desenrolar deste procedimento automatizado implicou uma tomada de decisões de mérito, na medida em que o «comité consultivo» referido no n.º 26 do presente acórdão, por um lado, determinou o nível de dificuldade das questões de escolha múltipla colocadas nos testes de acesso e, por outro, neutralizou determinadas questões, como indicado no mesmo n.º 26. Ora, trata-se manifestamente de funções que incumbem normalmente a um júri de concurso.
- 64 Quanto, por outro lado, à evocação pela Comissão do acórdão *Falcone*, importa observar que não é pertinente. Com efeito, neste acórdão, o juiz, no essencial, apenas reconheceu o poder discricionário da AIPN para lançar, como no caso em apreço, um concurso contendo duas fases distintas, isto é, uma primeira fase de pré-selecção, baseada em questões de escolha múltipla, e uma segunda fase, de concurso propriamente dito, condicionada pela aprovação na primeira fase, e cujo acesso era reservado a um número reduzido de candidatos. Ora, o raciocínio desenvolvido no presente acórdão não põe, de modo nenhum, em causa esse poder da AIPN. A questão debatida aqui é a de saber se a primeira fase de um concurso, como a evocada no acórdão *Falcone* ou no presente processo, pode ser organizada e conduzida apenas pelo EPSO e na ausência total de júri. Não só esta questão não é de todo abordada no acórdão *Falcone*, como importa, de resto, recordar que, no processo que deu lugar a esse acórdão, o júri tinha vigiado e supervisionado o desenrolar de todas as provas do concurso, ou seja, também as da primeira fase. Há ainda que acrescentar que, como a Comissão admitiu na audiência, segundo o regime jurídico em vigor antes da criação do EPSO, o desenrolar dos testes de pré-selecção, análogos aos testes de acesso do presente processo, era confiado apenas ao júri do concurso.
- 65 Resulta das considerações que precedem que o recorrente foi afastado da segunda fase das operações do concurso após um processo conduzido por uma instância incompetente e por uma decisão adoptada por essa mesma instância. A decisão em questão deve, pois, ser anulada.
- 66 Só não seria assim se o EPSO e o «comité consultivo» referido no n.º 26 do presente acórdão pudessem ser considerados «júris» na acepção estatutária. Ora, não é, manifestamente, esse o caso.

- 67 Com efeito, como admite a própria Comissão no n.º 4 da sua contestação, existe um júri do concurso controvertido, cujos nomes dos membros foram comunicados quinze dias antes da data da prova escrita. No entanto, sempre segundo a Comissão, este júri só interveio na segunda fase do concurso, tendo o EPSO organizado e supervisionado os testes de acesso «no âmbito dos quais o júri não tinha qualquer papel».
- 68 Além disso, quer a quantidade das funções (essencialmente de aconselhamento e de assistências às instituições), confiadas ao EPSO, quer a sua composição (conselho de administração composto exclusivamente por membros designados pelas instituições, os representantes do pessoal, em número de três, tendo apenas o estatuto de observadores), opõem-se a qualquer tentativa de comparação do EPSO a um júri, cuja composição obedece a uma regra paritária e que, constituído para cada concurso, tem a função bem precisa de conduzir o concurso em questão.
- 69 Por fim, não só a Comissão nunca alegou que o EPSO e o «comité consultivo» referido no n.º 26 do presente acórdão cumpriam as funções de um júri, ou que se equivaliam a um júri, como, pelo contrário, quanto ao «comité consultivo», o negou expressamente na sua carta de 24 de Novembro de 2009 em resposta às medidas de organização do processo referidas no n.º 33 do presente acórdão.
- 70 De onde resulta que na falta de uma alteração estatutária que confira expressamente ao EPSO as funções que incumbem até agora ao júri do concurso, o EPSO não dispõe da competência para exercer tais funções, e em particular funções que, quanto ao recrutamento dos funcionários, respeitam à determinação do conteúdo das provas e à sua correcção, incluindo provas sob a forma de testes de questões de escolha múltipla, destinados a apreciar as capacidades de raciocínio verbal e numérico e/ou os conhecimentos gerais e os conhecimentos relativos à União Europeia, ainda que estes testes se apresentem como testes «de acesso» dos candidatos às provas escritas e oral do concurso. Assim é, por maioria de razão, se, como no caso em apreço, o número dos candidatos admitidos a participar nas provas escritas do concurso é apenas uma ínfima percentagem dos candidatos da fase preliminar.
- 71 Por outro lado, embora seja verdade que, com o alargamento da União e o aumento do número dos candidatos aos concursos de recrutamento de funcionários, o volume de trabalho dos júris aumentou sensivelmente, não o é menos que a sobrecarga de trabalho que implicaria para um júri a vigilância e a supervisão dos testes de acesso da fase preliminar, ainda que um número reduzido de candidatos tivesse finalmente acesso a essas provas, representaria apenas uma pequena parte comparada com o enorme volume de trabalho necessário para as provas escritas e orais.
- 72 Tendo em conta todo o exposto, há que anular as decisões impugnadas.

Quanto à admissibilidade dos pedidos de anulação de todos os actos conexos

- 73 Estes pedidos devem ser julgados inadmissíveis, na medida em que se limitam a remeter, em termos imprecisos, para decisões do EPSO que não podem ser identificadas (v., neste sentido, despacho do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Março de 1993, Benzler/Comissão, T-72/92, Colect., p. II-347, n.ºs 16, 18 e 19). Incumbe, no entanto, à Comissão retirar as consequências da anulação pelo Tribunal das decisões impugnadas e proceder à revogação de todos os actos conexos, na medida em que essa revogação for imposta pelo artigo 233.º CE.

Quanto às despesas

- 74 Nos termos do artigo 87.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, sem prejuízo de outras disposições do capítulo VIII, título II, do referido regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido. Por força do disposto no n.º 2 do mesmo artigo, o Tribunal pode decidir,

quando razões de equidade o exijam, que uma parte vencida seja condenada apenas parcialmente nas despesas, ou mesmo que não seja condenada nas despesas. Segundo o artigo 89.º, n.º 4, do mesmo regulamento, a interveniente suporta as suas próprias despesas.

- 75 Resulta dos fundamentos do presente acórdão que a Comissão é a parte vencida. Por outro lado, o recorrente pediu expressamente que a Comissão fosse condenada nas despesas. Não justificando as circunstâncias do caso em apreço a aplicação das disposições do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, deve, por conseguinte, condenar-se a Comissão nas despesas do processo principal. No que respeita à AEPD, interveniente, há que decidir que as despesas por ela apresentadas ficam a seu cargo.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DA FUNÇÃO PÚBLICA (Primeira Secção),

decide:

- 1) **As decisões do Serviço Europeu de Selecção do Pessoal de 31 de Maio de 2007 e de 6 de Dezembro de 2007 que excluem D. Pachtitis da lista dos 110 candidatos que obtiveram as melhores notas nos testes de acesso do concurso geral EPSO/AD/77/06, são anuladas.**
- 2) **A Comissão Europeia é condenada a suportar as suas despesas e as de D. Pachtitis.**
- 3) **A Autoridade Europeia para a Protecção de Dados, interveniente, suporta as suas próprias despesas.**

Gervasoni

Tagaras

Kreppel

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 15 de Junho de 2010.

O secretário
W. Hakenberg

O presidente da Segunda Secção
H. Tagaras