

A — Actividade do Tribunal da Função Pública em 2010

Pelo presidente Paul Mahoney

1. As estatísticas judiciais do Tribunal da Função Pública indicam que o número de processos entrados em 2010 (139) aumentou sensivelmente em relação ao número de petições entradas em 2009 (113) e em 2008 (111).

O número de processos findos (129) é, por seu lado, inferior¹ ao do ano passado (155).

Assim, o número de processos pendentes² aumentou ligeiramente em relação ao ano passado (185 em 31 de Dezembro de 2010 contra 175 em 31 de Dezembro de 2009). A duração média da instância também aumentou [18,1 meses em 2010 contra 15,1 meses em 2009³]⁴.

24 decisões do Tribunal da Função Pública foram objecto de recurso para o Tribunal Geral da União Europeia. Dez decisões do Tribunal da Função Pública foram anuladas ou parcialmente anuladas pelo Tribunal Geral da União Europeia, seis processos foram remetidos ao Tribunal da Função Pública.

Doze processos foram findos por resolução amigável, o que corresponde ao número mais elevado desde a criação do Tribunal da Função Pública⁵. Deste modo, as estatísticas deste ano parecem comprovar uma maior abertura para este modo de resolução dos conflitos.

2. No que respeita aos instrumentos processuais, note-se que este ano o Tribunal da Função Pública usou pela primeira vez a faculdade, que lhe é conferida pelo seu Regulamento de Processo⁶, de um processo ser decidido por um juiz singular⁷.

¹ Este ano, o aumento da percentagem dos processos findos por acórdão em relação à dos processos findos através do procedimento mais rápido do despacho contribuiu sem dúvida para a diminuição do número de processos findos. Além disso, há que tomar em consideração que devido à indisponibilidade permanente de um dos sete juizes, o Tribunal da Função Pública não esteve completo.

² Ainda se encontram nomeadamente pendentes 15 processos, intentados por 327 funcionários e agentes contra as suas respectivas instituições, que têm por objecto a anulação das suas folhas de regularização do vencimento para o período entre 1 de Julho e 31 de Dezembro de 2009 e das suas folhas de vencimento elaboradas desde 1 de Janeiro de 2010, na parte em que as referidas folhas aplicam um aumento de remuneração com base num valor de 1,85%, em vez de um valor de 3,7% que teria resultado da aplicação do artigo 65.º do Estatuto dos Funcionários da União Europeia (a seguir «Estatuto») e do seu anexo XI. Estes processos estão estreitamente relacionados com o processo *Comissão/Conselho* (acórdão de 24 de Novembro de 2010, C-40/10), por meio do qual o Tribunal de Justiça anulou o Regulamento (UE, Euratom) n.º 1296/2009 do Conselho, de 23 de Dezembro de 2009, que adapta, com efeitos a partir de 1 de Julho de 2009, as remunerações e as pensões dos funcionários e outros agentes da União Europeia, bem como os coeficientes de correcção aplicáveis a essas remunerações e pensões.

³ Duração de eventual suspensão não incluída.

⁴ Inquestionavelmente, deve ser efectuado um paralelismo entre este aumento da duração do processo e o aumento da percentagem dos processos findos por acórdão por comparação com o dos processos findos por despacho.

⁵ Podemos assinalar que, pela primeira vez, foi concluída uma resolução amigável entre as partes no âmbito de um processo de medidas provisórias, relacionado com a questão da aplicação da medida provisória requerida (processo *De Roos-Le Large/Comissão*, F-50/10 R).

⁶ Artigo 14.º do Regulamento de Processo.

⁷ Esta faculdade foi utilizada no processo que deu lugar ao acórdão de 14 de Dezembro de 2010, *Marcuccio/Comissão*, F-1/10.

3. Por fim, comemorando-se em 2010 o quinto aniversário do Tribunal da Função Pública, foi organizado por esta ocasião um colóquio⁸, que reuniu magistrados, professores e advogados especializados da área da função pública europeia e internacional, funcionários das instituições europeias e representantes das organizações profissionais e sindicais. Os intercâmbios realizados durante este colóquio contribuirão certamente para alimentar as reflexões do Tribunal da Função Pública, especialmente aquelas que este pretende levar a cabo no âmbito de uma revisão do seu Regulamento de Processo à luz da experiência adquirida desde a sua criação. Os eventos do quinto aniversário do Tribunal da Função Pública foram igualmente marcados por um dia «portas abertas» reservado ao pessoal da Instituição.

4. Os desenvolvimentos que se seguem apresentarão as decisões mais significativas do Tribunal da Função Pública relativamente a questões processuais e de mérito. Não havendo nenhuma novidade importante a assinalar no que respeita aos processos de medidas provisórias⁹, às questões das despesas e dos encargos judiciais, bem como à do apoio judiciário, as rubricas tradicionalmente consagradas a estas questões não aparecerão no Relatório deste ano.

I. Aspectos processuais

Condições de admissibilidade

1. Procedimento pré-contencioso: regra da concordância entre reclamação e petição inicial

No acórdão de 1 de Julho de 2010, *Mandt/Parlamento* (F-45/07*)¹⁰, o Tribunal da Função Pública aligeirou a regra da concordância entre a reclamação pré-contenciosa e a petição inicial, declarando que a regra da concordância só é infringida se o recurso contencioso alterar o objecto da reclamação ou a sua causa, devendo este último conceito ser interpretado em sentido amplo. Relativamente aos pedidos de anulação, deve em princípio entender-se por causa do litígio a contestação pelo recorrente da legalidade interna do acto impugnado ou, a título alternativo, a contestação da sua legalidade externa. Consequentemente, sem prejuízo das excepções de ilegalidade (de natureza intrinsecamente jurídica e não facilmente perceptíveis pelos não juristas) e dos fundamentos de ordem pública, há alteração da causa do litígio e, portanto, inadmissibilidade por desrespeito da regra de concordância, se o recorrente, criticando na sua reclamação apenas a validade formal do acto que o prejudica, invoca na petição inicial fundamentos quanto ao mérito, ou na hipótese inversa, a saber, se o recorrente, depois de ter contestado na sua reclamação apenas a legalidade material do acto que o prejudica, apresenta uma petição com fundamentos relativos à validade formal deste.

⁸ Os actos do colóquio serão publicados durante o ano de 2011 na *Revue universelle des droits de l'homme* (RUDH), Éditions N.P. Engel. Os discursos já se encontram no sítio Internet Curia.

⁹ O presidente do Tribunal da Função Pública adoptou este ano quatro despachos de medidas provisórias (despacho de 23 de Fevereiro de 2010, *Papathanasiou/IHMI*, F-99/09 R; despacho de 14 de Julho de 2010, *Bermejo Garde/CESE*, F-41/10 R; despacho de 10 de Setembro de 2010, *Esders/Comissão*, F-62/10 R, e despacho de 15 de Dezembro de 2010, *Bömcke/BEI*, F-95/10 R e F-105/10 R). Nestes quatro processos, os pedidos de medidas provisórias foram indeferidos.

¹⁰ Os acórdãos assinalados por um asterisco foram traduzidos em todas as línguas oficiais da União Europeia, com excepção do irlandês.

Há que salientar que no acórdão de 23 de Novembro de 2010, *Bartha/Comissão* (F-50/08*), o Tribunal da Função Pública julgou pela primeira vez procedente um fundamento que foi julgado admissível no seguimento do acórdão *Mandt/Parlamento*, já referido.

2. Conceito de acto que causa prejuízo

No acórdão de 13 de Janeiro de 2010, *A e G/Comissão* (processos apensos F-124/05 e F-96/06*), o Tribunal da Função Pública, na sequência do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Outubro de 2008, *Mote/Parlamento*, T-345/05, que tinha por objecto o levantamento da imunidade de jurisdição de um membro do Parlamento Europeu, declarou que a decisão de levantar a imunidade de jurisdição de um funcionário constitui um acto que causa prejuízo a este último. No presente caso, o recorrente não podia no entanto invocar em seu favor a ilegalidade da decisão que levantou a sua imunidade de jurisdição no âmbito da acção de indemnização uma vez que não tinha impugnado a referida decisão nos prazos previstos nos artigos 90.º e 91.º do Estatuto.

Por acórdão de 23 de Novembro de 2010, *Gheysens/Conselho* (F-8/10*), o Tribunal da Função Pública declarou que uma decisão que recusa renovar um contrato a termo constitui um acto que causa prejuízo que deve ser fundamentado, em conformidade com o disposto no artigo 25.º do Estatuto, se for diferente do contrato em causa, o que sucede em especial se a decisão se basear em elementos novos ou se constituir uma tomada de posição da administração que se segue a um pedido do agente interessado e que tem por objecto a possibilidade, constante do contrato, de este ser renovado.

3. Interesse em agir

No acórdão de 5 de Maio 2010, *Bouillez e o./Conselho* (F-53/08*), o Tribunal da Função Pública confirmou que os funcionários susceptíveis de serem promovidos a um determinado grau têm, em princípio, um interesse pessoal em contestar não apenas as decisões de não promoção tomadas a seu respeito mas também as decisões que promovem outros funcionários ao referido grau.

4. Prazos

No acórdão de 30 de Setembro de 2010, *Lebedef e Jones/Comissão* (F-29/09*), a propósito de um litígio que tem por objecto a legalidade da disposição prevista no artigo 3.º, n.º 5, primeiro parágrafo, do anexo XI do Estatuto, segundo a qual não se aplica um coeficiente corrector nem para a Bélgica (país de referência para a determinação do custo de vida) nem para o Luxemburgo, o Tribunal da Função Pública começou por recordar a jurisprudência segundo a qual um funcionário que não tenha impugnado, nos prazos de reclamação e de recurso, a folha de vencimento que materializa, pela primeira vez, a implementação de um acto de alcance geral que fixa direitos pecuniários não pode validamente, depois de expirados os referidos prazos, impugnar as folhas posteriores, invocando contra estas a mesma ilegalidade de que enferma a primeira folha. No entanto, no presente caso, o Tribunal da Função Pública constatou que os recorrentes contestavam essencialmente a persistência da Comissão em aplicar o artigo 3.º, n.º 5, primeiro parágrafo, do anexo XI do Estatuto sem ter previamente efectuado um estudo sobre a eventual distorção do poder de compra entre Bruxelas e o Luxemburgo, embora invoquem o aparecimento de circunstâncias económicas novas, que já não justificam, à luz nomeadamente do princípio da igualdade de tratamento, a aplicação desta disposição. Por outro lado, o Tribunal da Função Pública recordou as dificuldades de ordem processual com que se depararia um particular que pretendesse intentar uma acção por omissão, ao abrigo do artigo 265.º TFUE, contra uma instituição para revogar uma disposição de um regulamento adoptado pelo legislador da União. Nestas condições,

o Tribunal da Função Pública declarou que excluir, em aplicação da jurisprudência acima referida, a possibilidade de um funcionário contestar a sua folha de vencimento devido a uma alteração de circunstâncias de facto, como uma alteração das circunstâncias económicas, suscitando, nessa ocasião, uma excepção de ilegalidade contra uma disposição estatutária, que, embora parecesse ser válida no momento em que foi adoptada, passou, segundo o funcionário em causa, a ser ilegal devido a essa alteração das circunstâncias, tornaria praticamente impossível o exercício de um recurso que vise assegurar o cumprimento do princípio geral da igualdade de tratamento reconhecido pelo Direito da União e prejudicaria assim de forma desproporcionada o direito a uma tutela jurisdicional efectiva.

No despacho de 16 de Dezembro de 2010, *AG/Parlamento* (F-25/10), o Tribunal da Função Pública declarou, relativamente à notificação de uma decisão por carta registada, que, na hipótese de o destinatário de uma carta registada, ausente do seu domicílio no momento em que o funcionário dos correios se apresentou, se abster de qualquer iniciativa ou não levantar a carta no prazo durante o qual esta é normalmente conservada pelos serviços postais, se deve considerar que a decisão em causa foi devidamente notificada ao seu destinatário na data em que expirou esse prazo. Com efeito, caso se admitisse que tal comportamento do destinatário impede a notificação regular de uma decisão por carta registada, por um lado, as garantias apresentadas por este meio de notificação seriam consideravelmente enfraquecidas, embora este constitua um meio especialmente seguro e objectivo de notificar actos administrativos. Por outro lado, o destinatário teria uma certa latitude na fixação do ponto de partida do prazo de recurso, embora esse prazo não possa ficar na disposição das partes e tenha de respeitar as exigências da segurança jurídica e da boa administração da justiça. No entanto, a presunção de que o destinatário recebeu a notificação da decisão no momento em que expirou o prazo normal de conservação da carta registada pelos serviços postais não reveste carácter absoluto. Com efeito, a sua aplicação fica subordinada à prova, pela administração, da regularidade da notificação por carta registada, em especial através do depósito do aviso de passagem na última morada indicada pelo destinatário. Por outras palavras, esta presunção não é inilidível. O destinatário pode nomeadamente procurar provar que foi impedido, designadamente por motivos de doença ou por um caso de força maior independente da sua vontade, de tomar conhecimento de forma útil do aviso de passagem.

Documentos confidenciais

No processo que deu lugar ao acórdão de 15 de Abril de 2010, *Matos Martins/Comissão* (F-2/07), o Tribunal da Função Pública, tendo constatado o carácter confidencial relativamente ao recorrente de determinados documentos cuja apresentação este tinha requerido através de uma medida de organização do processo, limitou o acesso aos referidos documentos ao advogado do interessado, com exclusão do próprio recorrente, devendo essa consulta ser efectuada nas instalações da Secretaria e não sendo autorizada a realização de cópias dos referidos documentos.

Através de dois despachos de 17 de Março de 2010 e de 20 de Maio de 2010 proferidos no processo *Missir Mamachi di Lusignano/Comissão* (F-50/09)¹¹, o Tribunal da Função Pública ordenou que a parte recorrida apresentasse determinados documentos classificados como «restreint UE», tendo precisado as medidas de segurança às quais o acesso a estes documentos está sujeito, sublinhando nomeadamente que nem o recorrente nem o seu advogado seriam autorizados a consultar essas peças processuais. Precisou designadamente que caso pretendesse fundamentar a solução do litígio nos documentos em causa, tinha que questionar as modalidades de aplicação ao caso concreto do princípio da natureza contraditória do processo e das disposições do artigo 44.º, n.º 1,

¹¹ A decisão que põe termo à instância nestes processos ainda não foi proferida.

do Regulamento de Processo, podendo este princípio e estas disposições implicar que o recorrente tenha acesso, pelo menos parcialmente, aos referidos documentos¹².

Invocação oficiosa de um fundamento

Através de 11 acórdãos de 29 de Junho de 2010¹³, o Tribunal da Função Pública recordou que o respeito dos direitos de defesa constitui uma formalidade substancial cuja violação pode ser suscitada oficiosamente e anulou, nos casos concretos, devido à violação deste princípio, decisões do Serviço Europeu de Polícia (Europol) que recusaram celebrar um contrato sem termo com os recorrentes.

II. Quanto ao mérito

Princípios gerais

1. Responsabilidade extracontratual das instituições

No acórdão *Nanopoulos/Comissão* (acórdão de 11 de Maio de 2010, F-30/08*, objecto de recurso para o Tribunal Geral da União Europeia), o Tribunal da Função Pública recordou que a responsabilidade extracontratual das instituições, quando posta em causa com base nas disposições do artigo 236.º CE (que passou, após alteração pelo Tratado de Lisboa, a artigo 270.º TFUE), apenas pode existir devido à simples ilegalidade de um acto que causa prejuízo (ou de um comportamento não decisório), sem que seja necessário interrogar-se sobre a questão de saber se se trata de uma violação suficientemente caracterizada de uma regra de direito que tenha por objecto conferir direitos aos particulares. O Tribunal da Função Pública precisou que esta jurisprudência não exclui que o órgão jurisdicional aprecie o alcance do poder de apreciação da administração no domínio em causa; pelo contrário, este critério é um parâmetro essencial no exame da legalidade da decisão ou do comportamento em causa, dependendo o controlo da legalidade exercido pelo órgão jurisdicional e a sua intensidade da maior ou menor margem de apreciação de que disponha a administração em função do direito aplicável e dos imperativos de bom funcionamento que lhe são impostos.

No acórdão de 9 de Março de 2010, *N/Parlamento* (F-26/09), o Tribunal da Função Pública, depois de ter recordado que a anulação de um acto impugnado por um funcionário constitui, em si mesma, uma reparação adequada e, em princípio, suficiente de qualquer dano moral que este último possa ter sofrido, precisou as hipóteses nas quais o juiz da União tinha admitido determinadas excepções a esta regra. Deste modo, foi precisado que a anulação do acto ilegal da administração só pode constituir uma plena reparação do dano moral sofrido, em primeiro lugar, se esse acto comportar uma apreciação explicitamente negativa das capacidades do recorrente susceptível de o ferir, em segundo lugar, quando a ilegalidade cometida for uma ilegalidade de uma gravidade especial e, em terceiro lugar, quando a anulação de um acto não tenha nenhum efeito útil.

¹² Despacho de 17 de Março de 2010, já referido.

¹³ Acórdãos proferidos nos processos F-27/09, F-28/09, F-34/09, F-35/09, F-36/09, F-37/09, F-38/09, F-39/09, F-41/09, F-42/09, F-44/09.

2. Direitos fundamentais e princípios gerais do direito da função pública

a) Direito fundamental à inviolabilidade do domicílio privado

No acórdão de 9 de Junho de 2010, *Marcuccio/Comissão* (F-56/09), o Tribunal da Função Pública recordou que o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio privado das pessoas singulares se impõe na ordem jurídica da União como princípio geral comum aos direitos dos Estados-Membros, e que, além disso, a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH»), à qual se refere o artigo 6.º, n.º 2, TUE, estipula, no seu artigo 8.º, n.º 1, que «[q]ualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência». No presente caso, foi constatado que a administração, tendo acedido à residência de serviço do recorrente sem respeitar nenhuma formalidade, violou o direito do interessado ao respeito dos seus bens, do seu domicílio e da sua vida privada, e que esse erro de serviço é susceptível de fazer incorrer a recorrida em responsabilidade.

b) Presunção de inocência

No processo que deu lugar ao acórdão de 23 de Novembro de 2010, *Wenig/Comissão* (F-75/09), foi alegado um fundamento no Tribunal da Função Pública por meio do qual o recorrente invocou que, ao indeferir os seus pedidos de assistência, a Comissão violou o princípio da presunção de inocência, por essa recusa ter implicitamente significado que, segundo a Comissão, o recorrente cometeu efectivamente determinados factos relatados num artigo de jornal. O Tribunal da Função Pública recordou em primeiro lugar que o princípio da presunção de inocência consagrado pelo artigo 6.º, n.º 2, da CEDH não se limita a uma garantia processual em matéria penal, mas que o seu âmbito é mais alargado e exige que nenhum representante do Estado declare que uma pessoa é culpada por uma infracção antes de a sua culpabilidade ter sido determinada por um órgão jurisdicional. Em seguida declarou que, no presente processo, não tendo a Comissão feito uma declaração que deixe presumir que, do seu ponto de vista, o recorrente cometeu ou poderia ter cometido uma infracção, o interessado não podia alegar que a Comissão, pelo mero facto de se ter recusado a prestar-lhe assistência, violou o princípio da presunção de inocência.

c) Dever de solícitude

No acórdão de 28 de Outubro de 2010, *U/Parlamento* (F-92/09*), o Tribunal da Função Pública precisou que o dever de solícitude impõe que a administração, quando exista uma dúvida sobre a origem médica das dificuldades sentidas por um funcionário para exercer as funções que lhe incumbem, efectue todas as diligências para dissipar essa dúvida antes de ser adoptada uma decisão de despedimento do referido funcionário. Para mais, as obrigações que o dever de solícitude impõe à administração são substancialmente reforçadas quando esteja em causa a situação concreta de um funcionário em relação ao qual existem dúvidas sobre a sua saúde mental e, por conseguinte, sobre a sua capacidade de defender, de forma adequada, os seus próprios interesses.

3. Aplicação do direito internacional privado por uma instituição da União

No acórdão *Mandt/Parlamento*, já referido, o Tribunal da Função Pública, relativamente à aplicação por uma instituição de uma disposição que remete para o estado civil das pessoas, precisou que a administração não tinha obrigação de determinar o direito aplicável e/ou a ordem jurídica competente através de um raciocínio puro de direito internacional privado, mas podia limitar-se a considerar, como factor de conexão, a existência de vínculos «muito estreitos» com o litígio.

Neste processo, duas pessoas reivindicam, na qualidade de cônjuges sobreviventes do mesmo funcionário falecido, o direito a uma pensão de sobrevivência ao abrigo do artigo 79.º do Estatuto, situação perante a qual o Parlamento tinha decidido partilhar a referida pensão entre os dois recorrentes. Depois de ter julgado inadmissível o recurso interposto por um dos recorrentes (despacho de 23 de Maio de 2008, *Braun-Neumann/Parlamento*, F-79/07), o Tribunal da Função Pública negou provimento ao recurso interposto pelo outro recorrente afastando, nomeadamente, tanto o fundamento que visava negar ao primeiro recorrente a qualidade em si mesma de cônjuge sobrevivente (tendo o Tribunal da Função Pública reconhecido a este efeito que esta pessoa era considerada cônjuge sobrevivente pelo direito e pela ordem jurídica de um país que apresentava vínculos muito estreitos tanto com ela como com o litígio no seu conjunto) como o fundamento segundo o qual, em caso de existência de dois cônjuges sobreviventes, cada um deles tinha direito a uma pensão de sobrevivência completa. Deste modo, o Tribunal da Função Pública considerou que o Parlamento, confrontado com uma lacuna legislativa, não cometeu um erro de direito quando adoptou a solução acima referida.

Direitos e obrigações do funcionário

1. Dever de assistência

No acórdão *Wenig/Comissão*, já referido, declarou-se que a administração não pode ser obrigada a assistir, no âmbito de um processo penal, um funcionário que é suspeito, à luz de elementos precisos e pertinentes, de ter incumprido de forma grave as suas obrigações profissionais e que é a este título passível de ser submetido a procedimentos disciplinares, ainda que esse incumprimento tenha ocorrido devido a actuações ilegais de terceiros.

2. Acesso de um funcionário aos documentos que lhe dizem respeito

No acórdão *A e G/Comissão*, já referido, o Tribunal da Função Pública precisou a articulação entre as disposições do artigo 26.º do Estatuto, relativas ao direito de acesso de um funcionário ao seu processo individual, as disposições respeitantes ao acesso de um funcionário aos documentos médicos que lhe digam respeito, conforme previstas na regulamentação comum relativa à cobertura dos riscos de acidente e de doença profissional, e as disposições 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 (JO L 145, p. 43).

Carreira do funcionário

1. Concursos

No acórdão de 15 de Junho de 2010, *Pachtitis/Comissão* (F-35/08*, objecto de recurso para o Tribunal Geral da União Europeia), o Tribunal da Função Pública anulou a decisão do Serviço Europeu de Selecção de Pessoal (EPSO) que excluiu o recorrente da lista dos candidatos que tinham obtido as melhores notas nos testes de acesso a um concurso geral, devido à falta de competência do EPSO para adoptar tal decisão. Com efeito, o Tribunal da Função Pública declarou que, na falta de uma alteração estatutária que confira expressamente ao EPSO funções que incumbiam até então ao júri do concurso, o EPSO não tem competência para exercer essas funções, em particular funções que, relativamente ao recrutamento dos funcionários, dizem respeito à determinação do conteúdo das provas e à sua correcção, incluindo provas sob a forma de testes de questões de escolha múltipla, ainda que estes testes se apresentem como testes «de acesso» dos candidatos às provas escritas e oral do concurso.

No acórdão *Bartha/Comissão*, já referido, o Tribunal da Função Pública apresentou várias precisões a propósito da disposição constante do artigo 3.º, quinto parágrafo, do anexo III do Estatuto, segundo a qual um júri composto por mais de quatro membros incluirá pelo menos dois membros de cada sexo. O Tribunal da Função Pública precisou nomeadamente que esta regra deve ser observada no momento em que o júri é constituído, conforme a constituição resultar da lista publicada pela ou pelas instituições que organizam o concurso, e que há que tomar em consideração apenas os membros titulares do júri.

2. Procedimentos de promoção

No acórdão *Bouillez e o./Conselho*, já referido, foi precisado que resulta das disposições do artigo 45.º, n.º 1, do Estatuto que o nível das responsabilidades exercidas pelos funcionários susceptíveis de serem promovidos constitui um dos três elementos pertinentes que a administração deve tomar em consideração quando procede à análise comparativa dos méritos dos referidos funcionários. A expressão «sempre que se justifique», constante do artigo 45.º, n.º 1, quarto período, do Estatuto, significa simplesmente que embora, em princípio, se presuma que os agentes de um mesmo grau devem ocupar funções de responsabilidades equivalentes, quando tal não suceder no caso concreto, essa circunstância deve ser tomada em consideração no processo de promoção.

O Tribunal da Função Pública, tendo neste caso declarado procedente o fundamento relativo à violação do artigo 45.º, n.º 1, do Estatuto, começou por recordar que o tribunal da União aceitou que quando o acto que deve ser anulado beneficia um terceiro, situação que se verifica no caso de uma inscrição numa lista de reserva, de uma decisão de promoção ou de uma decisão de nomeação para preencher uma vaga, cabe ao tribunal verificar previamente se a anulação não constitui uma sanção excessiva da ilegalidade cometida. Em seguida, o Tribunal da Função Pública recordou que, em caso de promoção, o tribunal da União procede a um exame casuístico. Em primeiro lugar, toma em consideração a natureza da ilegalidade cometida. Em segundo lugar, procede a uma ponderação dos interesses. Ao efectuar a ponderação dos interesses, o tribunal toma em consideração, num primeiro momento, o interesse que os recorrentes têm em que os seus direitos sejam repostos legal e totalmente, em seguida, os interesses dos funcionários ilegalmente promovidos e, por último, o interesse do serviço.

No acórdão de 15 de Dezembro de 2010, *Almeida Campos e o./Conselho* (F-14/09), o Tribunal da Função Pública declarou que a Autoridade Investida do Poder de Nomeação (a seguir «AIPN») não podia legalmente examinar de forma separada os méritos dos funcionários do mesmo grau consoante fizessem parte, ao abrigo do antigo Estatuto, da categoria A ou pertencessem ao quadro linguístico LA, uma vez que uns e outros pertencem, ao abrigo do novo Estatuto, ao grupo de funções único dos administradores.

Condições de trabalho do funcionário

No acórdão de 30 de Novembro de 2010, *Taillard/Parlamento* (F-97/09), foi precisado que, na medida em que as doenças podem evoluir, não se pode sustentar que os resultados de uma arbitragem que concluiu pela aptidão para o trabalho de um funcionário continuam a ser válidos quando este último apresenta mais tarde um novo certificado médico. No que respeita ao risco de desvio do procedimento relativo aos controlos médicos através da apresentação de certificados médicos sucessivos que respeitam à mesma doença, o Tribunal da Função Pública considerou que, quando tal se revelar necessário, nomeadamente quando houver indícios de abusos por parte do recorrente, a instituição em causa poderá recorrer aos procedimentos disciplinares pertinentes.

Regime pecuniário e benefícios sociais do funcionário

1. Remuneração

No acórdão de 14 de Outubro de 2010, *W/Comissão* (F-86/09*), foi submetido ao Tribunal da Função Pública um pedido de anulação de uma decisão da Comissão que recusou atribuir a um agente o abono de lar por o casal formado por este agente e o seu companheiro não matrimonial do mesmo sexo não preencher o requisito previsto no artigo 1.º, n.º 2, alínea c), ponto iv), do anexo VII do Estatuto, uma vez que tinha acesso ao casamento civil na Bélgica. O recorrente, que tem dupla nacionalidade belga e marroquina, opôs no entanto à administração que, devido à sua nacionalidade marroquina, este casamento era impossível na medida em que, ao contrair casamento com uma pessoa do mesmo sexo, poderia ficar exposto em Marrocos a procedimentos penais baseados no artigo 489.º do Código Penal marroquino, que reprime a homossexualidade. O Tribunal da Função Pública, baseando-se na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, declarou que havia que conferir às regras estatutárias que alargam o direito ao abono de lar aos funcionários que estejam registados como parceiros estáveis não matrimoniais uma interpretação que possa garantir que este direito não seja teórico mas concreto e efectivo. No presente caso, o Tribunal da Função Pública constatou que uma lei nacional como o artigo 489.º do Código Penal marroquino, que criminaliza os actos homossexuais sem sequer os distinguir em função do lugar em que esses actos são praticados, pode tornar teórico o acesso ao casamento e assim o direito ao abono de lar. Por conseguinte, anulou a decisão da recorrida que recusou atribuir ao recorrente o referido subsídio.

2. Segurança social

No acórdão de 1 de Julho de 2010, *Füller-Tomlinson/Parlamento* (F-97/08, objecto de recurso para o Tribunal Geral da União Europeia), o Tribunal da Função Pública julgou improcedente uma excepção por meio da qual a recorrente invocou a ilegalidade da tabela europeia de avaliação para fins médicos dos danos causados à integridade física e psíquica, que faz parte integrante da regulamentação comum relativa à cobertura dos riscos de acidente e de doença profissional, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2006.

No acórdão de 14 de Setembro de 2010, *AE/Comissão* (F-79/09), o Tribunal da Função Pública, no âmbito de uma acção de indemnização na qual foi invocado o prazo desrazoável do processo de reconhecimento de uma doença profissional, recordou que a Comissão tem a responsabilidade, enquanto instituição, de chamar a atenção dos membros das juntas médicas para o dever de diligência que lhes incumbe.

No acórdão de 23 de Novembro de 2010, *Marcuccio/Comissão* (F-65/09), o Tribunal da Função Pública julgou improcedente uma excepção de ilegalidade que tinha por objecto os critérios de definição de uma doença grave, na acepção do artigo 72.º do Estatuto, a saber, um prognóstico vital desfavorável, uma evolução crónica, a necessidade de medidas de diagnóstico ou terapêuticas pesadas e a presença ou o risco de deficiência grave. Neste acórdão, também se precisou que o conceito de «doença mental» na acepção do artigo 72.º do Estatuto só pode visar as doenças que apresentem objectivamente uma determinada gravidade, e não qualquer perturbação psicológica e psiquiátrica, independentemente da sua gravidade.

No acórdão de 1 de Dezembro de 2010, *Gagalis/Conselho* (F-89/09), foi precisado que tanto o artigo 73.º, n.º 3, do Estatuto como o artigo 9.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da regulamentação dos riscos de acidente devem ser interpretados no sentido de que prevêem apenas um complemento de reembolso das despesas efectuadas relativamente a prestações abrangidas pelo artigo 72.º do

Estatuto, depois de ter sido reembolsada a parte das despesas que cabe ao regime do seguro de doença. O regime do seguro de acidente constitui um complemento e não prevê assim nenhum reembolso de despesas efectuadas relativamente a prestações não abrangidas pelo regime do seguro de doença, com excepção das previstas no n.º 2 do referido artigo 9.º, não tendo por este motivo dado lugar a nenhuma assunção das despesas por parte do regime do seguro de doença.

Regime disciplinar

No acórdão *A e G/Comissão*, já referido, foi precisado que o facto de um procedimento disciplinar ter sido dado por findo sem que tenha sido aplicada uma sanção disciplinar ao funcionário em causa não impede que o juiz europeu exerça uma fiscalização da legalidade da decisão que dá início a um procedimento disciplinar contra o interessado. Para proteger os direitos do funcionário em causa, há que considerar que a AIPN exerceu os seus poderes de maneira ilegal não apenas em caso de prova de desvio de poder, mas também quando não existam elementos suficientemente precisos e pertinentes de que o interessado tenha cometido uma falta disciplinar. Por outro lado, neste mesmo acórdão, foi reafirmado o princípio segundo o qual um procedimento disciplinar deve ser conduzido num prazo razoável. O dever de diligência que incumbe à autoridade disciplinar diz respeito tanto à abertura do procedimento disciplinar como à sua condução.

Regime aplicável aos outros agentes da União Europeia

1. Despedimento de um agente com contrato sem termo

Nos acórdãos de 9 de Dezembro de 2010, *Schuerings/ETF* (F-87/08) e *Vandeuren/ETF* (F-88/08), o Tribunal da Função Pública, depois de ter precisado que permitir que uma entidade patronal ponha termo a uma relação de trabalho sem termo sem motivo válido contraria a estabilidade que caracteriza os contratos sem termo e viola a própria essência deste tipo de contratos, declarou que a redução do volume de actividades de uma agência pode ser considerado susceptível de constituir um motivo válido de despedimento, desde que no entanto a referida agência não disponha de uma vaga à qual o agente em causa possa ser reafectado. Quando examina se um agente pode ser reafectado a outra vaga, existente ou a criar, a administração deve ponderar o interesse do serviço, que impõe que se recrute a pessoa mais apta para ocupar a vaga, com o interesse do agente cujo despedimento é ponderado. Para tal, deve tomar em consideração, no âmbito do seu poder de apreciação, diferentes critérios, entre os quais constam as exigências da vaga à luz das qualificações e do potencial do agente, o facto de o contrato de trabalho do agente em causa especificar ou não que este é contratado para ocupar uma vaga específica, os seus relatórios de avaliação, bem como a sua idade, antiguidade de serviço e o número de anos durante os quais este ainda tem de proceder a descontos antes de poder beneficiar dos seus direitos à reforma.

2. Despedimento de um agente no final do seu período de estágio

No acórdão de 24 de Fevereiro de 2010, *Menghi/ENISA* (F-2/09), o Tribunal da Função Pública, a propósito do despedimento de um agente temporário no final do seu período de estágio, apresentou vários esclarecimentos a propósito das decisões de despedimento. Indicou, em primeiro lugar, que não é pelo facto de ter sido provada a existência de assédio moral sofrido pelo agente que qualquer decisão que cause prejuízo a esse agente e que ocorra no contexto do assédio seja por esse motivo considerada ilegal. É ainda necessário que exista um nexo entre o assédio em causa e os fundamentos da decisão impugnada. Enunciou, em segundo lugar, que a violação das disposições do artigo 24.º do Estatuto, relativo ao dever de assistência, não pode ser invocada de forma útil contra uma decisão de despedimento. Com efeito, só as decisões

administrativas com um conteúdo que tenha uma relação com o dever de assistência, ou seja, as decisões que indeferem um pedido de assistência ou, em algumas circunstâncias excepcionais, as omissões de prestar espontaneamente assistência a um agente, são susceptíveis de violar esse dever. Ora, o objecto de uma decisão de despedimento não é abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 24.º do Estatuto e, por conseguinte, não tem relação com o dever de assistência previsto neste artigo. Por último, o Tribunal da Função Pública declarou que as disposições previstas no artigo 22.º-A, n.º 3, do Estatuto, segundo as quais o funcionário que comunicou informações relativas a factos que levem à presunção de existência de possíveis actividades ilegais, ou de condutas que podem ser abrangidas por um grave incumprimento que possam constituir um incumprimento grave às obrigações dos funcionários da União que «[d]esde que tenha[m] agido razoavelmente e de boa-fé não sofrer[ão] qualquer prejuízo por parte da instituição», não conferem ao funcionário, que tenha comunicado, nos termos do artigo 22.º-A, n.º 1, do Estatuto, informações sobre factos que levem à presunção de existência de possíveis actividades ilegais, uma protecção contra qualquer decisão susceptível de o prejudicar, mas apenas contra as decisões que seriam adoptadas devido a essa comunicação.