

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Quinta Secção)
20 de Junho de 1990*

Nos processos apensos T-47/89 e T-82/89,

Antonio Marcato, funcionário da Comissão das Comunidades Europeias, residente em Bruxelas, patrocinado pelo advogado Philippe-François Lebrun, do foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Victor Gillen, 13, rue Aldringen,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Joseph Griesmar, consultor jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Georgios Kremlis, membro do Serviço Jurídico, Centro Wagner, Kirchberg,

recorrida,

que tem por objecto a anulação da lista dos funcionários julgados com mais mérito para obter, relativamente a 1988, a promoção ao grau B 2,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

constituído pelos Srs. H. Kirschner, presidente de secção, C. P. Briët e J. Biancarelli, juízes,

secretário: B. Pastor, administradora

vistos os autos e na sequência da audiência de 29 de Março de 1990,

profere o presente

* Língua do processo: francês.

Acórdão

Factos na origem dos pedidos

- 1 O recorrente, nascido em 25 de Março de 1928, entrou ao serviço da Comissão em 12 de Novembro de 1958. Após a sua titularização no grau D 2, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1962, e várias promoções, foi nomeado, em 1975, para o grau B 4 e afectado à Divisão XIX B 2 «Contabilidade, Gestão e Informação Financeiras» da Comissão.
- 2 O relatório de classificação de serviço relativo ao período de 1 de Julho de 1985 a 30 de Junho de 1987, elaborado pelo chefe adjunto de divisão, Lemoine, só foi levado ao seu conhecimento em 13 de Abril de 1988. O recorrente contestou alguns elementos desse relatório; o processo de classificação encontra-se em fase de reclamação.
- 3 O processo de promoção que está na origem do litígio desenrolou-se em diversas etapas, de acordo com as disposições gerais de execução relativas ao processo de promoção no interior da carreira que a Comissão adoptou em 1970 e modificou em 1971 (em seguida designadas por «disposições gerais»).
- 4 A primeira etapa deste processo inclui a publicação da lista dos funcionários promovíveis que preenchem a condição de antiguidade exigida. Pertencendo, desde 1 de Outubro de 1980, ao grau B 3 e tendo, por isso, o mínimo de antiguidade de dois anos exigida pelo artigo 45.º do estatuto dos funcionários das Comunidades Europeias (adiante «estatuto»), o recorrente foi incluído na lista de funcionários aptos para promoção ao grau B 2, relativamente a 1988, publicada em 15 de Fevereiro de 1988.
- 5 Na etapa seguinte, as direcções-gerais da Comissão estabelecem a lista dos funcionários que propõem para promoção. Neste caso, essa lista, publicada em 16 de Março de 1988, considerou os nomes de quatro funcionários da Direcção-Geral XIX. O recorrente não estava incluído entre os funcionários assim propostos para promoção.

- 6 Tendo tomado conhecimento de que a direcção a que pertencia o seu serviço não tinha proposto a sua promoção, o recorrente enviou em 9 de Junho de 1988 uma carta a Valsesia, presidente do comité de promoção B, pedindo-lhe que reexaminasse o processo. Essa carta ficou aparentemente sem resposta. Por carta de 30 de Junho de 1988, o recorrente dirigiu-se a Morel, director-geral da Direcção-Geral XIX, pedindo-lhe que indicasse as razões precisas pelas quais a direcção-geral não o havia proposto para promoção. Através de uma nota de 3 de Agosto de 1988, Morel respondeu ao recorrente que o seu caso tinha sido tomado em consideração duas vezes: a primeira, quando da elaboração das propostas pela Direcção C e a segunda no momento da elaboração da lista definitiva pela Direcção-Geral XIX. Segundo essa nota, a selecção tinha sido efectuada após análise comparativa dos critérios considerados.
- 7 Entretanto, o comité de promoção da categoria B tinha tido duas reuniões, em 15 e 16 de Junho de 1988, consagradas à análise das promoções aos graus B 2 e B 4. No que respeita ao recorrente, a acta das reuniões menciona que «o comité toma nota das explicações pormenorizadas fornecidas pelo representante da Direcção-Geral XIX a respeito do comportamento de A. Marcato (*sic*). Constata que este parecer se situa na linha exposta no decurso dos anos anteriores por outros representantes da Direcção-Geral XIX e que assim se confirma. Observando, contudo, que existe uma certa diferenciação nos relatórios respeitantes a A. Marcato, o comité considera que a posição do interessado deve ser claramente definida ao nível da sua hierarquia» (p. 4 da acta, anexo 2 da defesa). O comité de promoção estabeleceu os projectos de listas de funcionários julgados com mais mérito sem incluir o nome do recorrente.
- 8 Com base nestes projectos de listas, o director-geral do pessoal e da administração da Comissão e o director do Serviço das Publicações, agindo na qualidade de autoridade investida do poder de nomeação (adiante «AIPN»), aprovaram, em 11 de Julho de 1988, a lista de funcionários julgados com mais mérito para obter a promoção ao grau B 2 relativamente a 1988. A lista, na qual não figurava o nome do recorrente, foi publicada no boletim de informação da Comissão de 29 de Julho de 1988. Incluía os nomes de dois dos quatro funcionários propostos pela Direcção-Geral XIX.
- 9 Em 23 de Setembro de 1988, o recorrente apresentou uma reclamação à Comissão nos termos do artigo 90.º, n.º 2, do estatuto. Argumentando com a inexistência de relatório de classificação de serviço relativo ao período de 1 de Julho de 1985 até 30 de Junho de 1987 e com o facto de, na sua opinião, a nota que lhe foi dirigida por Morel, em 3 de Agosto de 1988, caracterizar a recusa da Comissão

em comunicar-lhe *in extenso* os motivos da decisão de não o incluir na lista de funcionários propostos pela direcção-geral, o recorrente afirma que a Comissão não respeitou as disposições do artigo 25.º, segundo parágrafo (fundamentação de qualquer decisão que cause prejuízo), e do artigo 45.º, n.º 1 (necessidade de análise comparativa dos méritos), do estatuto. Em consequência, pediu «a anulação da lista de funcionários julgados com mais mérito, publicada em 29 de Julho de 1988, e a completa reforma dos processos de promoção relativos ao ano de 1988».

- 10 Todavia, temendo a inadmissibilidade da reclamação e considerando que podia prevalecer-se por analogia da jurisprudência do Tribunal em matéria de júri de concursos (acórdãos de 14 de Junho de 1972 e de 15 de Março de 1973, Marcato/Comissão, 44/71 e 37/72, Recueil 1972, p. 427 e Recueil 1973, p. 361), o recorrente, sem esperar a decisão sobre a reclamação, interpôs imediatamente recurso, que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 28 de Outubro de 1988 (processo T-47/89).
- 11 A lista dos funcionários promovidos ao grau B 2 foi publicada em 31 de Outubro de 1988. Dela não constava o nome do recorrente e apenas incluía um funcionário pertencente à Direcção-Geral XIX.
- 12 Não se tendo ainda a Comissão pronunciado sobre a sua reclamação em 6 de Abril de 1989, o recorrente interpôs um segundo recurso, datado do mesmo dia, que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 10 de Abril de 1989 (processo T-82/89). Na petição esclarecia que não desistia do primeiro recurso, mas que, considerando-se em presença de uma decisão tácita de indeferimento, apresentava o segundo recurso com a preocupação de proteger todos os seus direitos.
- 13 Em 7 de Abril de 1989, a Comissão adoptou uma decisão expressa de indeferimento da reclamação do recorrente, que lhe foi notificada em 25 de Abril de 1989. A Comissão observava que o relatório de classificação de serviço em litígio tinha sido levado ao conhecimento do recorrente em 13 de Abril de 1988 e considerava que os argumentos do recorrente não permitiam provar a violação dos artigos 25.º e 45.º do estatuto.

Tramitação processual

- 14 O primeiro recurso interposto por Antonio Marcato pretende a anulação da lista de funcionários julgados com mais mérito para obter a promoção ao grau B 2 — ano de 1988. «Na medida do necessário», o recurso visa também a carta de Morel, de 3 de Agosto de 1988, pela qual este último se recusou a explicar claramente os motivos da exclusão do recorrente dessa lista. O recorrente baseia o seu recurso em dois fundamentos: violação do artigo 25.º, segundo parágrafo, do estatuto (insuficiência de fundamentação) e do artigo 45.º, n.º 1, do estatuto (irregularidade da análise comparativa dos méritos devido à inexistência do seu último relatório de classificação de serviço).

- 15 A Comissão invocou uma excepção de inadmissibilidade relativamente a este recurso. Sustenta que foi interposto em violação do disposto no n.º 2 do artigo 91.º do estatuto, já que não é admissível neste caso concreto um recurso directo, o que o recorrente contesta.

- 16 Por decisão de 24 de Fevereiro de 1989, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) decidiu juntar a excepção de inadmissibilidade à questão de mérito. O processo escrito desenrolou-se normalmente no Tribunal de Justiça.

- 17 O segundo recurso pretende, da mesma forma, a anulação da lista de funcionários julgados com mais mérito para obter a promoção ao grau B 2 — ano de 1988. «Na medida do necessário», é também dirigido contra a carta de Morel de 3 de Agosto de 1988. O segundo recurso baseia-se nos mesmos fundamentos e argumentos que o primeiro, isto é, na violação dos artigos 25.º, segundo parágrafo, e 45.º, n.º 1, do estatuto.

- 18 No Tribunal de Justiça, a Comissão suscitou, nos termos do artigo 91.º do Regulamento Processual, a excepção de inadmissibilidade, sem ter apresentado defesa quanto ao mérito. O recorrente apresentou as suas observações que defendem a improcedência dessa excepção.

- 19 Por despacho de 15 de Novembro de 1989, o Tribunal de Justiça enviou os dois processos para o Tribunal de Primeira Instância nos termos do artigo 14.º da decisão do Conselho de 24 de Outubro de 1988, que instituiu um Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias. Através de dois despachos de 6 de Dezembro de 1989, o Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção) apensou os dois processos para efeitos de audiência e de acórdão, e eliminou dos debates dois documentos apresentados pela recorrida.
- 20 Com base no relatório do juiz relator, o Tribunal de Primeira Instância decidiu atender ao pedido da Comissão no sentido de uma decisão sobre a excepção de admissibilidade sem iniciar a análise de mérito. Convidou a Comissão a responder a duas questões. O recorrente, representado pelo advogado Vandersanden, do foro de Bruxelas, e a instituição recorrida foram ouvidos em alegações orais na audiência de 29 de Março de 1990. Em resposta às questões colocadas pelo Tribunal de Primeira Instância, o representante da Comissão apresentou na audiência o texto da decisão da Comissão de 21 de Dezembro de 1970 na sua versão actual, que adopta as disposições gerais atrás citadas. Resulta dessas disposições que apenas os funcionários inscritos nas listas de funcionários julgados com mais mérito para obter uma promoção (no interior da carreira) podem ser promovidos no decurso do mesmo ano financeiro. O representante da Comissão confirmou que até hoje — relativamente aos funcionários dos graus B, C e D — essa regra foi respeitada pela Comissão sem uma única excepção.
- 21 Não tendo sido designado advogado-geral nestes processos, o presidente decidiu o encerramento da discussão oral acerca da excepção de inadmissibilidade no termo da audiência.
- 22 No processo T-47/89, o recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:
- a) declarar o recurso admissível e procedente;
 - b) anular a lista de funcionários julgados com mais mérito para obter a promoção ao grau B 2 (incluindo BS e BT) — ano de 1988, publicada nas *Informações administrativas* n.º 565, de 29 de Julho de 1988 (p. 9 e seguintes), por violação dos artigos 25.º (em especial o segundo parágrafo) e 45.º, n.º 1, do estatuto dos funcionários;
 - c) condenar a recorrida nas despesas.

A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

- a) conhecer officiosamente da excepção de inadmissibilidade de ordem pública suscitada contra o pedido;
- b) declarar liminarmente o recurso inadmissível;
- c) subsidiariamente, julgar o recurso improcedente;
- d) decidir sobre as despesas nos termos legais.

No processo T-82/89, o recorrente reproduz inteiramente os pedidos que apresentou no processo T-47/89.

A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

- a) julgar o recurso inadmissível;
- b) decidir sobre as despesas nos termos legais.

No que diz respeito à excepção de inadmissibilidade suscitada pela Comissão, o recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

- a) julgar a excepção de inadmissibilidade suscitada pela recorrida improcedente e ordenar o prosseguimento do processo quanto ao mérito;
- b) condenar a recorrida nas despesas.

Quanto à admissibilidade do recurso registado com o n.º T-47/89

- 23 A instituição recorrida baseou, antes de mais, a excepção de inadmissibilidade suscitada nos termos do artigo 91.º do Regulamento Processual no facto de, de acordo com a jurisprudência constante do Tribunal, não ser admissível recurso

contencioso sem reclamação prévia, excepto se esse recurso visar a anulação da decisão de um júri de concurso ou a anulação de um relatório de classificação de serviço. Mesmo que essa jurisprudência do Tribunal de Justiça pudesse ser extensiva ao objecto do presente litígio, a Comissão considera que o recorrente, tendo apresentado neste caso concreto uma reclamação pré-contenciosa, deveria ter esperado a decisão tomada pela AIPN em resposta a essa reclamação. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o recurso interposto numa data em que a reclamação ainda não tinha sido objecto de decisão é, em todo o caso, prematuro, e, por consequência, inadmissível.

- 24 Na defesa, a Comissão invocou um novo fundamento de inadmissibilidade. Apoiar-se no acórdão proferido entretanto pelo Tribunal de Justiça em 14 de Fevereiro de 1989, Bossi/Comissão (346/87, Colect., p. 303), no qual se decidiu que a lista de funcionários julgados com mais mérito é apenas um acto preparatório cuja regularidade apenas pode ser posta em causa no momento do recurso dirigido contra a decisão que pôs fim ao processo de promoção. Segundo a Comissão, trata-se de um fundamento de inadmissibilidade de ordem pública que permite a aplicação do artigo 92.º do Regulamento Processual. Dado que o recorrente não reclamou contra a lista de funcionários promovidos ao grau B 2 e que esta é, por isso, a seu respeito, definitiva, a Comissão considera que o presente recurso é inadmissível. Essa reclamação teria permitido ao recorrente salvaguardar em tempo útil os seus direitos e interesses. A Comissão considera que os princípios extraídos do acórdão Bossi devem ser aplicados *mutatis mutandis* ao recurso do recorrente, apesar de o mesmo ter sido interposto alguns meses antes. Com efeito, mesmo que este acórdão constitua uma mudança de jurisprudência, o juiz do processo deveria sempre ter em atenção a jurisprudência mais recente. Por outro lado, seria pelo menos contraditório que tal mudança pudesse ter sido aplicada ao recorrente Bossi e não possa sê-lo ao recorrente Marcato.
- 25 Quanto à circunstância de a lista em questão vincular a AIPN no que respeita às promoções durante o ano financeiro, a Comissão observa que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, mesmo os actos preparatórios que vinculam a autoridade administrativa, como os pareceres de uma comissão de integração ou de uma comissão de invalidez, não podem ser submetidos ao Tribunal de Justiça autonomamente.
- 26 Referindo-se ao acórdão Bossi, a Comissão suscita finalmente, na tréplica, a questão do interesse que o recorrente pode ter em pedir a anulação da lista dos funcionários com mais mérito quando não impugnou, dentro dos prazos, a lista dos funcionários promovidos, que por este facto se tornou definitiva a seu respeito.

- 27 O recorrente sustenta que o seu recurso directo é admissível, dado que os trabalhos de um comité de promoção são equiparáveis aos de um júri de concurso, não sendo, por essa razão necessária uma reclamação prévia.
- 28 Quanto às consequências do acórdão Bossi, o recorrente sustenta que a Comissão, ao alegar a excepção de inadmissibilidade, esgotou todos os argumentos que poderia invocar a esse respeito. Ora, nessa excepção, não invocou o carácter de acto preparatório da lista. Comparado com o acórdão de 12 de Outubro de 1978, Ditterich/Comissão (86/77, Recueil, p. 1855), no qual, de acordo com a interpretação do recorrente, o Tribunal de Justiça decidiu pela admissibilidade de um recurso dirigido contra uma lista de propostas de nomeação, o acórdão Bossi constitui uma mudança de jurisprudência. O recorrente considera que há que perguntar se, em tais circunstâncias, os princípios do acórdão Bossi podem ser invocados como fundamento de ordem pública pela parte recorrida. Na sua opinião, esta inadmissibilidade deveria ficar abrangida pelo regime de inadmissibilidade aplicável no momento da interposição do recurso.
- 29 Sendo a lista de funcionários julgados com mais mérito vinculativa para a AIPN, só se deve considerá-la como acto preparatório, na opinião do recorrente, relativamente aos funcionários que nela figuram e não sejam posteriormente promovidos. Relativamente aos funcionários que não figuram na lista, pelo contrário, os princípios que decorrem do acórdão Bossi significariam um atentado aos seus direitos e interesses. Com efeito, se estes princípios lhes fossem aplicáveis, deveriam esperar a publicação da lista dos promovidos para poder fazer valer os seus direitos, primeiro perante a administração, e depois contenciosamente. Por esse facto, as possibilidades de obter uma «correção» a seu favor ficariam diminuídas.
- 30 Face a estes elementos de facto e de direito, há que definir, antes de mais, o acto da Comissão contra o qual é dirigido o presente recurso. O recorrente precisou que o recurso, «na medida do necessário», visa «também» a carta de Morel. Contudo, a referida carta apenas se refere às propostas de promoções estabelecidas pela Direcção-Geral XIX, propostas que o recorrente não impugnou. Apenas pediu a anulação de uma lista posterior que não foi objecto de comentário na carta em questão. Daí resulta que se deve concluir que a carta de Morel não é um acto visado pelo recurso. Trata-se apenas de um elemento de facto do qual o recorrente se prevalece em apoio de um dos argumentos invocados, ou seja, a violação do artigo 25.º, segundo parágrafo, do estatuto. O recurso é apenas, por consequência, dirigido contra a lista de funcionários julgados com mais mérito para obter, relativamente ao ano de 1988, uma promoção ao grau B 2.

- 31 Relativamente ao argumento do recorrente, segundo o qual não era necessária reclamação prévia, dado que os trabalhos de um comité de promoção são equiparáveis aos de um júri de concurso, deve constatar-se que a lista em litígio não foi estabelecida pelo comité de promoção, mas pela própria AIPN. Segundo o teor da sua decisão de 11 de Julho de 1988, a AIPN examinou o projecto de listas estabelecido pelo comité de promoção, a acta deste comité e a disponibilidade orçamental prevista antes de aprovar a lista impugnada (ver o anexo 3 da defesa). Trata-se, portanto, de um acto que emana da própria AIPN. Por conseguinte, esta lista não é comparável à decisão de um júri de concurso.
- 32 Se a lista em litígio constitui, como sustenta o recorrente, um acto que lhe causa prejuízo, era obrigado, nos termos dos artigos 90.º e 91.º do estatuto, a apresentar à AIPN uma reclamação dirigida contra ela. Com efeito, segundo a jurisprudência constante do Tribunal, qualquer recurso de acto que cause prejuízo e que emane da AIPN deve obrigatoriamente ser precedido de uma reclamação pré-contenciosa que tenha sido objecto de decisão expressa ou tácita de indeferimento. Um recurso interposto antes de terminado esse processo pré-contencioso é, em virtude do seu carácter prematuro, inadmissível nos termos do n.º 2 do artigo 91.º do estatuto (ver, por exemplo, o despacho de 23 de Setembro de 1986, Du Besset/Conselho, 130/86, Recueil, p. 2619, 2621).
- 33 Neste caso concreto, o recorrente apresentou uma reclamação à Comissão. Contudo, interpôs o recurso sem esperar, como prevê o n.º 2 do artigo 91.º do estatuto, que esta reclamação fosse objecto de uma decisão expressa ou tácita de indeferimento. Antes da interposição do recurso, a administração não tinha, por isso, terminado a sua análise do acto impugnado. Por consequência, há que declarar que, na hipótese de a lista em litígio constituir um acto lesivo, o recurso é inadmissível.
- 34 Se, pelo contrário, como sustenta a Comissão, a lista não constitui um acto que cause prejuízo aos funcionários promovíveis não inscritos, o recurso é também inadmissível pela simples razão de que não há um acto que cause prejuízo.
- 35 Nestas condições, e sem que seja necessário decidir sobre as restantes excepções de inadmissibilidade suscitadas pela Comissão, nem averiguar se a lista impugnada

constitui um acto que causa prejuízo ou não, há que declarar que, em todo o caso, o recurso é inadmissível.

Quanto à admissibilidade do recurso registado com o n.º T-82/89

- 36 Neste processo, a Comissão invocou igualmente uma excepção de inadmissibilidade de acordo com o artigo 91.º do Regulamento Processual. Referindo-se ao acórdão Bossi, que, segundo ela, se inscreve na linha da jurisprudência constante do Tribunal (acórdão de 7 de Abril de 1965, Weighardt/Comissão CECA, 11/64, Recueil, p. 366; despacho de 24 de Maio de 1988, Santarelli/Comissão, 78/87 e 220/87, Colect., p. 2699, 2703), a Comissão reproduz os argumentos que avançou no processo T-47/89 para concluir por um fundamento de inadmissibilidade de ordem pública. Não tendo o recorrente apresentado uma reclamação destinada à anulação da lista dos funcionários promovidos ao grau B 2, esta lista estaria agora ao abrigo de qualquer impugnação contenciosa da sua parte.
- 37 No presente processo, o recorrente argumenta que respeitou inteiramente o procedimento de reclamação pré-contenciosa. Retoma a sua análise segundo a qual a lista de funcionários julgados com mais mérito é um acto que causa prejuízo. O recorrente sustenta, por outro lado, que a Comissão já esgotou os argumentos respeitantes à inadmissibilidade na excepção de inadmissibilidade que suscitou no processo T-47/89. Na sua opinião, o acórdão Bossi constitui uma mudança da jurisprudência que não pode criar um fundamento de inadmissibilidade de ordem pública. Finalmente, a aplicação aos procedimentos de promoção dos princípios do acórdão Bossi diminuiria sensivelmente as possibilidades de «correção» a favor dos funcionários que não figuram na lista dos que têm mais mérito.
- 38 Dado que correu os seus trâmites um processo pré-contencioso completo antes da interposição deste recurso, a apreciação da excepção de inadmissibilidade suscitada pela instituição recorrida deve juntar-se à questão de mérito.

Quanto às despesas do processo registado com o n.º T-47/89

- 39 Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento Processual do Tribunal de Justiça, aplicável *mutatis mutandis* ao Tribunal de Primeira Instância, nos termos do artigo 11.º, terceiro parágrafo, da decisão do Conselho de 24 de Outubro de

1988, atrás citada, a parte vencida é condenada nas despesas. Todavia, de acordo com o artigo 70.º do mesmo regulamento, as despesas suportadas pelas instituições nos recursos dos agentes das Comunidades ficam a seu cargo.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

declara e decide:

- 1) O recurso no processo T-47/89 é julgado inadmissível.
- 2) Neste processo, cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.
- 3) No processo T-82/89, remete-se para apreciação juntamente com o mérito da causa a excepção de inadmissibilidade suscitada pela recorrida.

Kirschner

Briët

Biancarelli

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, a 20 de Junho de 1990.

O secretário

H. Jung

O presidente

H. Kirschner