

## CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA

apresentadas em 12 de Maio de 1987

*Senhor Presidente,  
Senhores Juízes,*

1. Em 20 de Fevereiro de 1984, o recorrente, Marco Castagnoli, foi contratado como agente auxiliar, afecto ao Centro Comum de Investigação de Ispra, estabelecimento dependente da Comissão. O recorrente deveria exercer as funções de trabalhador manual, com a categoria D, grupo IX, classe 3. O contrato foi celebrado por quatro meses e prorrogado por dois períodos sucessivos de igual duração.

2. Antes de terminar a segunda prorrogação, o chefe da Divisão de Administração e Pessoal da Comissão comunicou ao recorrente, por carta de 22 de Janeiro de 1985, que, dado o estatuído no artigo 52.º do regime aplicável aos outros agentes (RAOA), o contrato não poderia ser prorrogado para além de 21 de Fevereiro de 1985.

3. Na sequência da referida comunicação, o recorrente dirigiu à Comissão, em 15 de Fevereiro de 1985, uma exposição, para os efeitos do artigo 90.º do estatuto dos funcionários, na qual contestava a qualificação de agente auxiliar que lhe fora atribuída. O recorrente alegava ter tido recentemente conhecimento de que fora contratado para substituir um agente temporário, nomeado por tempo indeterminado, de nome Augusto Zappatini, aposentado por invalidez em 1 de Janeiro de 1982, e que, portanto, era esta última, e não a de agente auxiliar, a qualificação profissional que lhe deveria ser atribuída.

4. A Comissão considerou a referida exposição como uma reclamação, nos termos do n.º 2 do artigo 90.º do estatuto, e indeferiu-a. O recorrente interpôs então o presente recurso, no qual, alegando a violação quer da legislação italiana (Lei n.º 230, de 18 de Abril de 1962), quer do RAOA (artigos 3.º, 51.º e 52.º), sustenta a ilegalidade da decisão de pôr fim às suas funções e solicita a declaração do seu direito a obter a qualidade de agente temporário, «a partir de 22 de Fevereiro de 1984, ou de qualquer outra data (anterior ou posterior) que o Tribunal de Justiça venha a decidir, bem como (do) correspondente direito a ser indemnizado pelos prejuízos sofridos a partir da data em que lhe seja reconhecido o direito à qualidade de agente temporário até à data da decisão de nomeação».

5. A Comissão suscitou a questão prévia da inadmissibilidade do recurso; por aí começaremos a nossa análise, limitando-nos, naturalmente, à alegação de intempestividade da reclamação, única que a Comissão manteve até ao fim.

### I — A questão da admissibilidade do recurso

6. Segundo a Comissão, a reclamação do recorrente teria sido apresentada decorridos mais de três meses sobre a celebração do contrato de trabalho ou as suas prorrogações sucessivas, a última das quais ocorrera em 17 de Outubro de 1984. Daí se seguiria, naturalmente, a inadmissibilidade do recurso.

7. A solução deste problema exige que se precisem, com clareza, o objecto do recurso e o da reclamação que o precedeu.
8. Ora, o que se constata é que o recorrente introduziu, num e noutro dos documentos, diversas ambiguidades, quer quanto à identificação do acto impugnado, quer quanto aos pedidos formulados.
9. Tentemos dissipar a bruma e ver claro.
10. Na *reclamação* de 15 de Fevereiro de 1985, o recorrente atacou expressamente «o critério de nomeação utilizado», a seu respeito, «pela entidade competente para nomear», do qual só tivera conhecimento pouco antes e por via indirecta. Tratando-se de impugnar o critério de nomeação, não poderia deixar de estar em jogo o contrato original pelo qual o recorrente fora recrutado como agente auxiliar.
11. Já na réplica, veio explicar, contudo, que a sua reclamação era, afinal, dirigida contra a medida de 22 de Janeiro de 1985, que lhe recusara uma nova prorrogação do seu contrato, impedindo-o de continuar a ocupar o lugar cujas funções exercia há mais de um ano.
12. Quanto ao pedido formulado na reclamação, visava este obter para o recorrente «a qualidade de agente temporário por tempo indeterminado», sem que aquele esclarecesse a partir de quando entendia dever ser-lhe reconhecida essa qualidade.
13. Em contrapartida, na *petição de recurso*, o que é impugnado são «os critérios segundo os quais a ECPN pôs definitivamente fim às funções de agente auxiliar do recorrente, em 21 de Fevereiro de 1985».
14. E o pedido apresentado dirige-se a «obter a qualidade de agente temporário, a partir de 22 de Fevereiro de 1984, ou de qualquer outra data (anterior ou posterior) que o Tribunal de Justiça venha a decidir».
15. Em que ficamos, no meio de tal incerteza?
16. A alegação nuclear do recorrente é a de que não é admissível a contratatação de um agente auxiliar para substituir um agente temporário definitivamente impossibilitado de exercer as suas funções. Sendo assim, não pode deixar de considerar-se que o acto pretensamente irregular e susceptível de causar prejuízo ao recorrente teria sido logo o contrato de trabalho inicial, datado de 20 de Fevereiro de 1984.
17. Em qualquer caso, não seria possível pretender o reconhecimento da qualidade de agente temporário desde o início da relação contratual, com todas as consequências inerentes, sem impugnar exactamente o acto do qual resultou a atribuição de uma diferente qualidade.
18. Por outro lado, atento o disposto no artigo 52.º do RAOA, a manutenção da relação contratual para além do termo da segunda prorrogação só poderia ter lugar se o contrato atribuisse ao recorrente a qualidade de agente temporário por tempo indeterminado, e não a de agente auxiliar, estatutariamente improrrogável por mais de um ano. Ora, tal haveria de resultar forçosamente do contrato originário, uma vez que as duas prorrogações mantiveram as condições contratuais iniciais, limitando-se a prolongar no tempo a vigência do mesmo contrato.
19. Nestas condições, o prazo de três meses, previsto no n.º 2 do artigo 90.º do estatuto, não poderia deixar de contar-se a partir da data em que foi celebrado o contrato

de trabalho inicial, isto é, 20 de Fevereiro de 1984, e o recurso seria, em princípio, manifestamente extemporâneo.

20. Idêntica seria a conclusão ainda que — autonomizando-se cada um dos actos de prorrogação do contrato inicial e considerando-o como um novo contrato — se admitisse ao recorrente impugnar apenas o último e mais recente desses actos, o que foi notificado em 17 de Outubro de 1984. Havendo o recorrente dado o seu acordo em 24 de Outubro de 1984, o prazo de três meses para reclamação ter-se-ia completado em 24 de Janeiro de 1985, sendo pois intempestiva a reclamação de 15 de Fevereiro de 1985.

21. Foi, certamente, consciente desse facto, que o recorrente esclareceu, na réplica, que a reclamação não se dirigia «contra a medida de Outubro de 1984 que prorrogava o seu contrato temporário de quatro meses, mas contra a de 22 de Janeiro de 1985, que lhe recusava uma nova prorrogação».

22. Pelo que dissemos, não nos parece, porém, que faça sentido impugnar qualquer desses actos sem atacar o contrato inicial e a qualificação por ele atribuída ao recorrente.

23. O recorrente alegou, porém, na réplica, que não lhe seria exigível ter impugnado anteriormente a qualificação atribuída ao seu contrato, pois tal implicaria o seu despedimento imediato.

24. Ignoremos a contradição entre esta tese e a que o recorrente sustentou na sua reclamação de, 15 de Fevereiro de 1985, onde alegou que, se tivesse sabido antes que havia sido contratado para substituir um agente temporário por tempo indeterminado, teria agido mais cedo.

25. Desprezemos também o facto de que, se o recorrente tivesse reclamado logo após o contrato inicial, o respectivo provimento implicaria o reconhecimento da sua qualidade de agente temporário por tempo indeterminado *ab initio*, só permitindo o despedimento nos termos estatutários.

26. Indiscutivelmente relevante é, porém, a circunstância de que nenhum prejuízo especial poderia advir para o recorrente se houvesse reclamado tempestivamente após a última prorrogação, mas ainda durante a vigência do contrato, uma vez que — salvo na hipótese de procedência do recurso — em caso algum o contrato poderia voltar a ser prorrogado, atento o disposto no artigo 52.º, alínea b), do RAOA.

27. Por outro lado, parece-nos aqui aplicável a jurisprudência definida pelo Tribunal para casos análogos em que se discutiu a tempestividade de pedidos de reclassificação, apresentados por funcionários das Comunidades após a sua efectivação. O Tribunal considerou, em acórdão recente<sup>1</sup> confirmando uma jurisprudência que viera esboçando, em casos particulares, em acórdãos anteriores<sup>2</sup>, que, não obstante a vulnerabilidade da situação do funcionário estagiário, para efeitos de pedidos de reclassificação, o acto susceptível de lhe causar prejuízo é a decisão de nomeação aquando do estágio e não a atribuição da categoria de efectivo, a partir daquela primeira decisão se contando os prazos de recurso.

28. Contudo, o recorrente alegou ainda só ter tido conhecimento de que havia sido

1 — Acórdão de 7 de Maio de 1986, processo 191/84, Jean-Pierre Barcella e outros/Comissão, Colec. 1986, p. 1541, ponto 11.

2 — Acórdãos de 18 de Junho de 1981, processo 173/80, Blasing/Comissão, Recueil 1981, p. 1649, 1658; de 1 de Dezembro de 1983, processo 190/82, Blomefield/Comissão, Recueil 1983, p. 3981, 3991.

contratado para substituir um agente temporário definitivamente incapacitado pouco antes de lhe ser comunicado o termo do seu contrato.

29. Na economia da tese do recorrente, de que o acto impugnado é a comunicação de 22 de Janeiro de 1985, tal facto seria perfeitamente irrelevante.

30. Por outro lado, a sua invocação dificilmente se compagina com o relevo também dado pelo recorrente ao temor de ser despedido se tivesse reagido na pendência dos contratos de duração limitada.

31. Seja como for, a ser como o recorrente diz, isto é, a ter ele tido conhecimento tardio da eventual relação entre a sua contratação e a aposentação do agente temporário Augusto Zappatini — e a Comissão não o contesta — poderíamos considerar tratar-se de um facto novo, susceptível de reabrir os prazos de reclamação, nos termos do artigo 90.º, n.º 2, segundo travessão, do estatuto<sup>3</sup>. Em todo o caso, justificar-se-ia a aplicação do disposto no n.º 2, segundo travessão, *in fine*, do artigo 90.º do estatuto, contando-se o prazo apenas a partir da data em que o recorrente teve conhecimento dos factos susceptíveis de fundamentar a sua reclamação. A impugnação da qualificação atribuída ao recorrente pelo contrato inicial teria sido, assim, tempestiva, salvando-se, portanto, a admissibilidade do recurso.

32. Os erros de qualificação do objecto do recurso cometidos pelo recorrente, ao longo do processo, não favorecem — reconheça-se — uma conclusão inequívoca sobre este problema.

33. Já aceitámos, porém, que, no pedido do recorrente, segundo a versão dirigida à ob-

tenção da qualidade de agente temporário a partir de 22 de Fevereiro de 1984, está forçosamente implícita a impugnação do contrato inicial que lhe atribuiu a categoria de agente auxiliar. Admitamos, pois, que, havendo o recorrente tido conhecimento posterior dos factos que poderiam fundamentar a sua reclamação, esta foi tempestiva e o recurso é, portanto, admissível.

34. Analisemos, por conseguinte, o fundo da questão.

## II — Análise do mérito da causa

35. Para impugnar a qualificação que lhe foi atribuída, o recorrente invocou, em primeiro lugar, a legislação italiana (Lei n.º 230, de 18 de Abril de 1962), nos termos da qual não seriam admissíveis «mais de dois contratos de duração determinada».

36. A invocação — que o recorrente reconhece, na réplica, ter feito como exemplo de uma legislação particularmente expressiva de princípios gerais comuns aos ordenamentos jus-laborais dos Estados-membros — não é, porém, pertinente.

37. As relações contratuais entre as instituições e os seus agentes temporários ou auxiliares são reguladas exclusivamente pelo direito comunitário, em particular o RAOA e o Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias<sup>4</sup>.

38. É, pois, a estas disposições que convém atender.

<sup>4</sup> — Ver acórdão de 1 de Abril de 1987, processo 257/85, Dufay/Parlamento Europeu, Colec. 1987, p. 1561, ponto 12; ver, igualmente, acórdão de 25 de Junho de 1981, processo 105/80, Desmedt/Comissão, Recueil 1981, p. 1701, 1711, de onde decorre a aplicabilidade exclusiva do estatuto às relações entre os funcionários e as instituições.

<sup>3</sup> — Acórdão de 15 de Maio de 1985, processo 127/84, Erwin Eslly/Comissão, Recueil 1985, p. 1437, pontos 9 a 13.

39. Nos termos do artigo 3.º do RAOA, é considerado como *auxiliar* o agente contratado:

- para substituir um funcionário ou um agente temporário provisoriamente impedido de exercer as suas funções [alínea b)], ou
- para exercer, nos limites do artigo 52.º, funções numa instituição, sem estar colocado num lugar pertencente ao quadro de efectivos anexo à secção do orçamento correspondente à mesma instituição [alínea a)].

40. No caso em apreço, não está em causa a alínea b): o agente cujas funções o recorrente poderia ter sido chamado a desempenhar não estava temporariamente impedido, antes tinha cessado definitivamente a actividade.

41. O recorrente só poderia, pois, ser contratado como agente auxiliar ao abrigo da alínea a).

42. É o que sustenta a Comissão, salientando que o contrato do recorrente não especificava as tarefas de que este seria incumbido e que o mesmo fora chamado a exercer funções de operário manual, sem ocupar um lugar no quadro de efectivos.

43. Com efeito, alega a Comissão, a aposentação do agente Augusto Zappatini terá permitido libertar o lugar por ele ocupado, que foi integrado num lote comum de postos disponíveis, para ser posteriormente redistribuído pela direcção do CCR de Ispra, independentemente da função que anteriormente lhe correspondia e apenas segundo as prioridades e as necessidades do serviço. Segundo a Comissão, é este o sistema de ges-

tão praticado no Centro de Ispra, nesse sentido tendo mesmo sido publicado um aviso de vaga para preenchimento do lugar disponível, na mesma divisão («Infra-estruturas»), mas num outro sector, o de «instalações de depuração de águas usadas», em vez da «secção térmica e de climatização».

44. Idêntico procedimento teria sido seguido, pela mesma altura, para preenchimento do lugar deixado vago numa outra divisão pela aposentação de um outro agente da mesma categoria de Augusto Zappatini.

45. Ora, como decorre do RAOA e o Tribunal reafirmou<sup>5</sup>, «o critério de distinção entre agente auxiliar e agente temporário reside no facto de este último ocupar um lugar permanente existente no quadro de pessoal, ao passo que o primeiro exerce, salvo no caso de interinidade, uma actividade administrativa sem estar afecto a um lugar existente no quadro de pessoal».

46. Compete, porém, conforme o Tribunal já esclareceu<sup>6</sup>, «a quem requer que um período de trabalho auxiliar lhe seja reconhecido como tempo de serviço prestado na qualidade de agente temporário provar, antes de mais, que, no quadro de pessoal da instituição, figuravam e estavam disponíveis, nessa época, lugares correspondentes às funções por ele exercidas».

47. Ora, o recorrente não trouxe, a nosso ver, para o processo, elementos de prova que infirmassem a afirmação reiterada da Comissão de que ele não viera ocupar um

5 — Acórdão de 23 de Fevereiro de 1983 nos processos apensos 225 e 241/81, Toledano Laredo e Garilli/Comissão, Recueil 1983, p. 347, 360, ponto 6; ainda, acórdão de 1 de Fevereiro de 1979, processo 17/78, Deshormes/Comissão, Recueil 1979, p. 189, 203; acórdão de 19 de Novembro de 1981, processo 106/80, Fournier/Comissão, Recueil 1981, p. 2759, 2769.

6 — Acórdão Toledano Laredo, já citado, p. 360.

lugar no quadro do pessoal, uma vez que os lugares disponíveis tinham sido afectos ao exercício de outras funções, para seu preenchimento se tendo desencadeado os procedimentos estatutários.

48. Na ordem de prioridades da instituição contratante, ter-se-ia justificado a atribuição de um lugar permanente a outro serviço e foi isso que a direcção do Centro de Ispra fez com o lugar anteriormente ocupado pelo agente temporário Zappatini, no uso do poder de organização dos serviços que lhe cabe, nos termos estatutários.

49. A partir do momento em que, para tal, deixou de ter lugar disponível no seu quadro de pessoal, a direcção do Centro de Ispra não podia contratar um agente temporário para exercer as funções antes desempenhadas por A. Zappatini, mesmo que houvesse lugares vagos em outros serviços ou estabelecimentos da Comissão, circunstância que não foi documentada no processo.

50. Nessas condições, a contratação do recorrente como agente temporário não seria possível sem a criação de novo lugar de quadro e a abertura da correspondente rubrica orçamental, circunstância cuja possibilidade ou dificuldade se desconhece.

51. É certo também que, segundo a jurisprudência do Tribunal<sup>7</sup>, a característica do contrato de agente auxiliar «é a sua precariedade no tempo, uma vez que ele apenas pode ser utilizado para assegurar uma substituição momentânea ou para o desempenho de tarefas administrativas que apresentem

um carácter passageiro, respondam a uma necessidade urgente ou não sejam claramente definidas». Ao recorrente competiria «provar que as funções exercidas como agente auxiliar não tinham um carácter passageiro, por outras palavras, que se tratava de tarefas permanentes do serviço público comunitário»<sup>8</sup>.

52. A Comissão entende que tal não era o caso: as tarefas a cumprir pelo recorrente não estavam especificadas e a contratação de agentes auxiliares era, em seu entender, a melhor maneira de se adaptar às necessidades de um serviço cujos efectivos, segundo informação prestada na audiência, terão sido reduzidos de 15/16 pessoas em 1982 para 9 actualmente.

53. No entanto, tenha-se em conta que, como o Tribunal, muito justamente, declarou<sup>9</sup>, o regime aplicável aos agentes auxiliares «não pode ser utilizado abusivamente para confiar, durante longos períodos, tarefas permanentes a este pessoal, que se acharia assim anormalmente utilizado, com o custo de uma incerteza prolongada».

54. É certo que o contrato do recorrente, incluindo as duas prorrogações, se manteve dentro do limite de tempo fixado no artigo 52.º, alínea b), isto é, um ano.

55. Ele foi, porém, precedido da contratação por períodos anuais, de dois outros agentes auxiliares com idênticas funções, igualmente se lhe tendo seguido, segundo parece, dois outros contratos nas mesmas condições.

8 — Acórdão Toledano Laredo, já citado, p. 361, ponto 12.

9 — Acórdão Deshormes, já citado, p. 201, ponto 38; acórdão Fournier, já citado, p. 2768, ponto 5.

7 — Ver acórdãos citados.

56. Não constituirá esse facto um indício de comportamento ilegal da instituição, susceptível de desviar o contrato de agente auxiliar dos seus verdadeiros objectivos, usando-o para o desempenho de funções, ao fim e ao cabo, permanentes, o que seria susceptível de tornar irregular a qualificação atribuída ao recorrente?

57. Parece-nos ser este um ponto decisivo para resolver a questão.

58. Quanto a ele, tenha-se em conta que:

— o recorrente alegou reiteradamente que tanto ele como os outros agentes auxiliares que foram contratados em idênticas condições desempenharam sucessivamente as mesmas funções do agente Zappatini, isto é, as de ajudante do operário encarregado das instalações frigoríficas;

— a Comissão limitou-se, no processo, a alegar que a classificação do recorrente (agente auxiliar da categoria D, grupo IX, classe 3, correspondente ao grau D 4, 1º ou 2º escalão, da categoria dos agentes temporários) e o seu nível profissional (trabalhador manual, sem experiência em matéria de instalações frigoríficas industriais) não lhe permitiriam substituir a 100 % o agente Zappatini, operário qualificado de grau C 2, com grande experiência profissional;

— admitiu, porém, a Comissão que o recorrente haja sido contratado para preencher, temporariamente e em parte, o vazio deixado pela partida de Zappatini cujas funções foram, desde o início, desempenhadas por agentes auxiliares; a

Comissão reconheceu, mesmo, na audiência, que a contratação de agentes auxiliares após a saída de Zappatini, visava evitar um bloqueamento e uma ruptura provisória do trabalho, sintoma da necessidade da função a desempenhar;

— em notas de 3 de Outubro de 1984 e de 21 de Janeiro de 1985, do superior hierárquico do recorrente, foi indicado que este exercia funções «em substituição do Sr. Zappatini» e que o seu lugar «corresponde ao que era ocupado pelo Sr. Zappatini».

59. A permanência das funções desempenhadas — pelo menos ao longo de cinco anos — parece-nos, assim, estar suficientemente documentada no processo.

60. A eventual urgência das tarefas a levar a cabo não modificaria a sua natureza, e só poderia justificar o recurso à contratação de agentes auxiliares se os lugares de quadro adequados não estivessem disponíveis *no imediato*<sup>10</sup>.

61. Concretamente, o recorrente ocupou, no terceiro ano após a saída do agente Zappatini, o mesmo lugar, isto é, desempenhou idênticas funções, independentemente do facto de, dada a sua inexperiência, não poder desempenhá-las da mesma forma. Simplesmente, a ECPN entendeu que as mesmas funções poderiam passar a ser desempenhadas por um trabalhador indiferenciado, ainda aprendiz, em vez de um operário especializado.

62. Merece-nos pois fundas objecções a regularidade da prática seguida a este propósito pela recorrida.

<sup>10</sup> — Acórdão Toledano Laredo, já citado, p. 363, ponto 17.

63. Nem por isso, todavia, nos parece justificar-se a inteira procedência do recurso.
64. Com efeito, não vemos que seja possível ao Tribunal declarar que o recorrente teria direito à qualificação de agente temporário — e não de agente auxiliar — desde a data da celebração do seu contrato, com todos os efeitos daí decorrentes, inclusive o prolongamento do vínculo contratual para além de 21 de Fevereiro de 1985.
65. Por um lado, o Tribunal não pode substituir-se à Administração na escolha dos seus agentes.
66. Por outro lado, a mesma razão que assiste ao recorrente assistiria igualmente a qualquer outro dos agentes auxiliares que desempenharam as mesmas funções, alguns dos quais poderiam encontrar-se ainda em condições que lhes permitissem respeitar os prazos de recurso. Ora, não seria possível fazer ocupar simultaneamente o mesmo lugar por várias pessoas a quem se reconhecesse a qualidade de agente temporário.
67. Acresce que não é possível dizer que a classificação do recorrente lhe permitiria ocupar o lugar que para o efeito viesse a ser criado.
68. Já porém nos parece que se justifica que ao recorrente seja outorgada a indemnização que pede relativamente ao período durante o qual prestou serviço como agente auxiliar e correspondente, pelo menos, à diferença entre o salário que lhe foi pago e o que teria recebido se houvesse sido contratado como agente temporário, isto é, segundo a Comissão, respectivamente 44 016 BFR e 44 172 BFR, por mês.
69. A isso não obsta o facto de não se poder dizer que havia lugar disponível no quadro de pessoal, ao qual o recorrente pudesse ter sido afectado como agente temporário, uma vez que à própria direcção do Centro de Ispra se ficou a dever a transferência, para outro serviço, do lugar precedentemente ocupado por A. Zappatini, sem correspondência na libertação de outro lugar adequado às funções a desempenhar pelo recorrente.

70. III — Nestes termos, concluímos propondo-vos que:

- condeneis a Comissão a pagar ao recorrente uma indemnização igual à diferença entre o seu salário de agente auxiliar durante um ano e o que lhe corresponderia se houvesse sido contratado, durante o mesmo período, como agente temporário, com a categoria equivalente, acrescida das demais importâncias a que, neste caso (e não no primeiro) teria direito, quer durante a execução do contrato, quer em virtude da sua resolução;
- declareis o recurso improcedente quanto aos demais pedidos do recorrente;
- condeneis a Comissão a pagar, além das suas próprias despesas, metade das despesas do recorrente, ficando o restante a cargo deste, dado ter sucumbido parcialmente no seu recurso.