RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo 159/86 *

I — Factos e tramitação processual

O recorrente, nacional da República Federal da Alemanha, nasceu em 1953 na Itália, onde reside desde 1959.

Em 27 de Outubro de 1975 entrou como agente temporário ao serviço do Centro Comum de Investigação, em Ispra, onde trabalha no serviço de contabilidade.

Aquando do seu recrutamento, o Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias (a seguir designado por «estatuto») apenas previa o subsídio de expatriação, cuja concessão se baseava principalmente nos critérios da mudança de residência efectiva e, subsidiariamente, da nacionalidade.

Mais tarde, o artigo 21.° do Regulamento (Euratom, CECA, CEE) n.° 912/78 do Conselho, de 2 de Maio de 1978, que altera o Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias e o Regime Aplicável aos Outros Agentes destas Comunidades, acrescentou ao artigo 4.° do anexo VII do estatuto o seguinte número:

«2. O funcionário que, não tendo e não tendo tido nunca a nacionalidade do Estado em cujo território esteja situado o seu local de colocação, não preencha as condições previstas no n.° 1, tem direito a um subsídio de residência no estrangeiro igual a um quarto do subsídio de expatriação.»

No dia da publicação deste regulamento no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* (JO L 119, de 3.5.1978, p. 1), o director-geral do Pessoal e da Administração publicou o «Infor-Rapide» n.° 78, no qual se chamava a atenção dos funcionários e outros agentes das Comunidades Europeias para a criação do subsídio acima mencionado.

Esta comunicação foi seguida pela difusão de uma nova informação publicada nas informações administrativas «Especial Comissão de 29 de Maio de 1978», pela qual o pessoal em causa da Comissão, incluindo o pessoal do Centro Comum de Investigação, foi convidado a apresentar um requerimento nos serviços administrativos locais, de modo a poder beneficiar, sendo caso disso, do subsídio de residência no estrangeiro.

Em 12 de Março de 1985 o recorrente apresentou um pedido ao chefe da Divisão «Direitos Administrativos e Financeiros», por forma a ser-lhe concedido o referido subsídio, nos termos do n.° 2 do artigo 4.° do anexo VII do estatuto.

Tendo verificado na sua folha de vencimento de Setembro de 1985 que o subsídio de residência no estrangeiro só lhe fora concedido retroactivamente a partir de Março de 1985, isto é, desde a data da apresentação do pedido, o recorrente apresentou, em 9 de Dezembro de 1985, uma reclamação nos termos do n.° 2 do artigo 90.° do estatuto. Alegou que o subsídio de residência no

* Língua do processo: italiano.

estrangeiro lhe devia ter sido concedido a título retroactivo a partir de 4 de Maio de 1978, data em que o já citado Regulamento n.° 912/78 do Conselho entrou em vigor.

Em 1 de Abril de 1986, a Autoridade Investida do Poder de Nomeação (a seguir designada por «AIPN») indeferiu a reclamação, com os fundamentos de que a criação do subsídio de residência no estrangeiro fora dada a conhecer ao pessoal que exercia funções em Ispra em 1978, que o recorrente tinha além disso recebido na altura um exemplar na sua língua materna do citado regulamento do Conselho e que, antes de 12 de Março de 1985, não só não apresentara qualquer pedido aos serviços de gestão em que se integrava, como nem sequer lhes dera conhecimento de que preenchia as condições de concessão do subsídio de residência no estrangeiro, quando é certo que nessa altura não se encontrava ausente do serviço. A AIPN salientou que o facto de o recorrente só tardiamente ter tido conhecimento da revisão estatutária era apenas imputável a uma falta de atenção da sua parte.

O recorrente interpôs o presente recurso contra esta decisão de indeferimento em 1 de Julho de 1985.

A fase escrita seguiu os trâmites normais. Com base no relatório do juiz relator, ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução.

II — Pedidos das partes

O *recorrente* conclui pedindo que o Tribunal se digne:

1) declarar devido ao recorrente o subsídio de residência no estrangeiro a partir de 4 de Maio de 1978;

2) anular a medida pela qual a AIPN recusou pagar as somas devidas até Fevereiro de 1985;

3) condenar a recorrida nas despesas.

A *recorrida* conclui pedindo que o Tribunal se digne:

1) rejeitar o recurso, por inadmissível;

2) se assim não se entender, indeferir o pedido, por infundado;

3) decidir quanto às despesas nos termos do Regulamento Processual.

III — Fundamentos e argumentos das partes

A — *Quanto à inadmissibilidade*

A *Comissão* suscitou contra o presente recurso a questão prévia da inadmissibilidade, nos termos do artigo 91.° do Regulamento Processual do Tribunal de Justiça, alegando que a reclamação fora apresentada fora do prazo.

Sustenta que, no caso em apreço, os actos que causam prejuízo ao recorrente são constituídos por cada uma das decisões de recusa materializadas mês após mês por cada folha de vencimento em que não era mencionado o subsídio de residência no estrangeiro, de Maio de 1978 a Fevereiro de 1985. Seria portanto contra esses actos que o recorrente poderia ter intentado uma reclamação nos termos do n.° 2 do artigo 90.° do estatuto.

Ao apresentar em 9 de Dezembro de 1985 a sua reclamação contra essas decisões, a última das quais remontava a 15 de Fevereiro de 1985, o recorrente teria deixado passar o prazo previsto no n.° 2 do artigo 90.° do estatuto.

Por outro lado, a Comissão salienta que a decisão de 1 de Abril de 1986 da AIPN veio apenas confirmar as anteriores, materializadas nas folhas de vencimentos, limitando-se a expor as razões da manutenção dessas decisões.

Sublinha que esta análise, cuja justificação decorre dos próprios termos da decisão de 1 de Abril de 1986, está conforme com a jurisprudência constante do Tribunal (ver, a este propósito, o acórdão de 15 de Junho de 1976, Wack/Comissão, processo 1/76, Recueil, p. 1017; acórdão de 8 de Maio de 1973, Gunnella/Comissão, processo 33/72, Recueil, p. 475; acórdão de 24 de Junho de 1971, Vinck/Comissão, processo 53/70, Recueil, p. 601).

O *recorrente* considera que a folha de vencimento do mês de Maio de 1978 não pode razoavelmente ser equiparada a uma decisão de indeferimento unicamente por não discriminar o subsídio de residência no estrangeiro, que acabava de ser criado. Sustenta que, tal como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente do acórdão de 21 de Fevereiro de 1974 (processos apensos 25 a 33/73, Schots-Kortner/ /Conselho e Parlamento, Recueil, p. 177), uma folha de vencimento não é um acto susceptível de constituir o termo *a quo* dos prazos de recurso, salvo quando decorre claramente de uma decisão da administração. No caso em apreço, tratou-se pura e simplesmente de um silêncio da administração, ou de uma omissão da sua parte, que não provocou qualquer supressão ou redução de retribuições preexistentes. De facto, em nenhuma ordem jurídica, e menos ainda na ordem jurídica comunitária, seria possível atribuir ao silêncio da administração — não precedido de um acto expresso de notificação, de intimação, de pedido ou de interpelação — o alcance e o efeito de uma decisão de indeferimento.

Por outro lado, o recorrente salienta que a decisão de indeferimento da AIPN de 1 de Abril de 1986 confirma, não a decisão expressa na folha de vencimento de Maio de 1976, como pretende a Comissão, mas a expressa na folha de Setembro de 1985, na qual foram pagos ao interessado os retroactivos do subsídio a partir de Março de 1985. A reclamação foi pois apresentada dentro do prazo, contra a decisão expressa na folha de Setembro de 1985. Seja como for, a pretensa inadmissibilidade da reclamação — em que se basearia a inadmissibilidade do presente recurso — nunca lhe foi notificada, em especial na decisão de indeferimento de 1 de Abril de 1986. Por outro lado, o recorrente contesta a tese da recorrida segundo a qual devia ter apresentado uma reclamação antes de 15 de Agosto de 1978; tal reclamação teria sido praticamente inútil, dado que, na altura, podia limitar-se a pedir o pagamento do subsídio.

O recorrente sustenta que os argumentos da Comissão confundem a admissibilidade com a questão de mérito, misturando a questão de saber se incumbia ao recorrente pedir o subsídio sob pena de prescrição ou se a administração estava obrigada a providenciar oficiosamente nesse sentido.

B — *Quanto ao mérito*

O *recorrente* começa por afirmar que, estando o pagamento do subsídio de residência no estrangeiro conexionado com a circunstância de o agente ter nacionalidade di-

versa da do Estado no território do qual se situa o seu lugar de colocação, preenche as condições exigidas para a concessão desse subsídio desde a altura em que foi instituído, isto é, desde 4 de Maio de 1978.

Na realidade, resulta da jurisprudência do Tribunal, nomeadamente do acórdão de 16 de Outubro de 1980 (Hochstrass/Tribunal de Justiça, processo 147/79, Recueil, p. 3005), que o subsídio de residência no estrangeiro se baseia unicamente no critério objectivo e explícito da nacionalidade. Visto que, no caso em apreço, o recorrente é nacional da República Federal da Alemanha desde o nascimento e nunca teve outra nacionalidade que não fosse a alemã, as alegações da recorrida relativas às vicissitudes da sua família de origem e à sua residência aquando da admissão ao serviço seriam desprovidas de pertinência. O recorrente qualifica de gratuita a afirmação da Comissão de que seria «um italiano com passaporte alemão».

Por outro lado, não parece certo que os beneficiários tenham de se manifestar e assinalar que possuem a nacionalidade de outro Estado, que não o do território em que se situa o seu lugar de colocação, a fim de a Comissão poder identificar os funcionários que reúnem as condições de concessão do subsídio de residência no estrangeiro. Por outras palavras, diferentemente do que se verifica, por exemplo, em matéria de prestações familiares, que estão relacionadas com factos pessoais de que a administração não pode ser informada a não ser pelo interessado (mudança de estado civil, superveniência de pessoas a cargo, nascimento de um filho, etc.), a verificação das condições para o pagamento do subsídio podia ser feita oficiosamente, já que, no caso vertente, a nacionalidade do recorrente e o seu lugar de colocação eram conhecidos de forma certa e oficial pela administração.

A este propósito, o recorrente observa que é impossível entender a afirmação feita pela recorrida no memorando de defesa, segundo a qual a administração «não podia forçosamente saber que o recorrente, que tem um nome próprio italiano (Michele) e está perfeitamente integrado na Itália, onde sempre tem vivido e cuja língua fala fluentemente, fosse de nacionalidade alemã». Basta recordar que, aquando do recrutamento, a nacionalidade de cada candidato é declarada e demonstrada por um certificado específico, e que a Comissão publica, periodicamente, uma ficha pessoal actualizada que contém todos os elementos que caracterizam a situação administrativa de cada agente e, anualmente, uma lista do pessoal no activo, da qual constam, nomeadamente, a nacionalidade e o local de colocação de cada pessoa. É assim que, por exemplo, o nome do recorrente consta da página 46 da actual lista, com a nacionalidade «D» e o local de colocação «IPR». O relacionamento destes dois elementos, de que a Comissão sempre dispôs, seria mais do que suficiente para permitir o pagamento automático do subsídio, à semelhança do aumento automático da retribuição no vencimento das diuturnidades e da adaptação dos coeficientes correctores na sequência de uma transferência por outro local de colocação.

O recorrente considera que a decisão da AIPN, que teve como resultado privá-lo durante vários anos de uma componente do seu vencimento, representa uma violação do artigo 62.° do estatuto. Como outras remunerações devidas ao funcionário, o subsídio de residência no estrangeiro faz parte integrante do vencimento e, nos termos da citada disposição do estatuto, não é possível renunciar ao direito correspondente. Por outro lado, não pode ser recusado ou suspenso, a não ser quando deixe de estar

preenchida a condição relativa à sua atribuição (colocação num Estado-membro de que o funcionário não seja nacional), nos casos expressamente previstos pelo estatuto (licença sem vencimento, aplicação de sanções disciplinares, etc.). Além disso, no estádio actual do direito estatutário, o mecanismo de prescrição não estaria previsto, nem no que respeita à administração, nem no que respeita aos funcionários e agentes. Por conseguinte, o direito ao subsídio de residência no estrangeiro deve ser considerado imprescritível. Por essa razão, do mesmo modo que a administração pode a qualquer momento verificar e liquidar de novo oficiosamente a situação contabilística dos funcionários, parece igualmente justo que tal se possa verificar na relação recíproca entre os funcionários e a administração, pelo menos quando não há fraude, dolo ou outro comportamento intencional condenável por parte do interessado.

O recorrente sustenta, além disso, que a citada decisão da AIPN comporta igualmente uma violação do artigo 16.° do anexo VII do estatuto, uma vez que o subsídio em causa pode e deve ser liquidado, no caso vertente, da mesma forma e com a mesma periodicidade que o vencimento principal.

Na opinião do recorrente, as disposições que criaram o subsídio de residência no estrangeiro não impuseram aos interessados qualquer obrigação a que estivesse condicionada a aquisição do direito ao subsídio. A informação publicada no «Correio do Pessoal» tinha simplesmente o carácter de um convite aos interessados para se manifestarem e apenas pode ser interpretada no interesse dos funcionários e no sentido de uma liquidação rápida dos montantes que lhes eram devidos. Considera que não se lhe pode censurar qualquer negligência, sobretudo se forem tomados em consideração no caso vertente os aspectos subjectivos (boa fé do recorrente, atitude conciliadora, mais dedicação ao trabalho do que à busca das vantagens económicas com ele relacionadas) e objectivos (novidade do subsídio, existência *ab initio* do direito à prestação, ausência de disposições estatutárias restritivas). Em contrapartida, a negligência da administração seria bem mais grave e equivaleria seguramente à omissão de um acto devido, a saber, o pagamento do subsídio em tempo útil e por iniciativa própria.

A decisão de recusa implicou, além disso, a violação do princípio geral segundo o qual a prescrição e as restrições dos direitos devem estar expressamente previstas pelos textos aplicáveis. De facto, a medida impugnada não encontra fundamento, nem no estatuto, nem nas eventuais disposições de execução, e nem sequer nos boletins de informação difundidos na altura pela Direcção-Geral IX, que de resto não teriam força para provocar tal consequência.

A decisão de recusa também não se pode basear na jurisprudência do Tribunal citada pela recorrida, a qual, na opinião do recorrente, respeita a processos com características muito específicas. É o caso do acórdão de 13 de Julho de 1972 (Bernardi/Parlamento Europeu, processo 90/71, Recueil, p. 603), em que se censura ao recorrente uma violação do dever de lealdade, por ter invocado a falta de apreciação de um relatório de classificação de serviço que tinha retido deliberadamente. Do mesmo modo, no acórdão de 14 de Dezembro de 1966 (Alfieri/Parlamento Europeu, processo 3/66, Recueil, p. 633), o Tribunal indeferiu o recurso de um funcionário que deliberadamente omitira a designação do médico da sua confiança como elemento de uma comissão de invalidez, pondo depois em causa a validade do processo. Por seu turno, o acórdão de 15 de Junho de 1976 (Wack/ /Comissão, processo 1/76, Recueil, p. 1017) refere-se a um caso de falta de pagamento de um subsídio de expatriação por não estarem preenchidas as condições requeridas para a sua concessão aquando da

entrada em funções do funcionário. Por fim, os acórdãos de 11 de Julho de 1979 (Broe/ /Comissão, processo 252/78, Recueil, p. 2393) e de 9 de Março de 1978 (Herpels/Comissão, processo 54/77, Recueil, p. 585) confirmam a legalidade da reposição a que procedeu a Comissão em detrimento do funcionário, em circunstâncias opostas às do caso em apreço.

O recorrente sustenta, além disso, que a decisão de recusa revela uma severidade excessiva, se se considerar que tanto a Divisão da Administração e Pessoal de Ispra como a Divisão de Direitos Administrativos e Financeiros de Bruxelas se mostraram favoráveis ao pagamento dos retroactivos. A este propósito, salienta que a nota de 13 de Março de 1985 da Divisão da Administração e Pessoal de Ispra tinha mesmo indicado a solução técnica adequada, a saber, a imputação retroactiva dos pagamentos ao orçamento de investigação para o período de 1978 a 1983.

O recorrente entende que a sanção — ou a privação dela decorrente — que lhe é imposta é manifestamente desproporcionada e injusta, e que a única sanção económica que lhe parece justificada no plano jurídico consiste no recebimento tardio dos montantes devidos sem qualquer acréscimo de juros de mora, devido ao facto de os juros estarem tradicionalmente dependentes de um pedido do interessado.

A *Comissão* não contesta que o recorrente reúne as condições para beneficiar do subsídio de residência no estrangeiro e que a atribuição deste se baseia unicamente no critério de nacionalidade que, tal como o Tribunal de Justiça o definiu no acórdão de 16 de Outubro de 1980, proferido no processo 147/79 (Hochstrass/Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias), tem o mérito de ser uniforme, objectivo e em relação directa com o escopo da regulamentação.

O Tribunal, contudo, precisou no acórdão acima referido que o carácter fundamental do subsídio de residência no estrangeiro é o de «compensar as desvantagens que os funcionários sofrem em razão do seu estatuto de estrangeiros», essas desvantagens consistem num «determinado número de inconvenientes, tanto de direito como de facto, de ordem civil, familiar, educativa, cultural, política, que não sentem os nacionais, nascidos no país».

Com base nestas considerações, a Comissão observa que o recorrente, que nasceu em Itália em 1953 e sempre viveu nesse país, onde estudou até 1973 e trabalhou até 27 de Outubro de 1975, estava de facto tão pouco expatriado em Itália que já não sofria qualquer desvantagem devido ao seu estatuto de estrangeiro. A sua assimilação no país de acolhimento e com os seus colegas italianos era tão forte que lhe fazia esquecer que era de nacionalidade alemã. Por conseguinte, a Comissão, cujos serviços chamaram duas vezes a atenção de todos os funcionários para a revisão estatutária verificada em 1978, e que não podia certamente adivinhar que o recorrente era de nacionalidade alemã, teve razão para só lhe pagar o subsídio de residência no estrangeiro a partir do dia em que ele fez o pedido.

A solução adoptada pela AIPN na decisão de 1 de Abril de 1986, que pode parecer muito rigorosa no aspecto pecuniário na medida em que atinge um funcionário de grau modesto, não pode contudo ser considerada uma sanção, mas apenas a consequência directa do comportamento passivo, senão negligente, do recorrente. Admitindo mesmo que tenha havido uma irregularidade

na situação patrimonial do recorrente, resulta do acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1972, no processo 90/71 (Bernardi/Parlamento Europeu), que o recorrente não pode invocar uma irregularidade resultante do seu próprio comportamento.

Por outro lado, a jurisprudência do Tribunal de Justiça é constante e categórica ao afirmar que, quando uma administração cometeu um erro, mesmo durante vários anos, «não se trata de saber se o erro era ou não evidente para a administração, mas se o era para o recorrente, e a situação em que se encontra uma administração encarregada de assegurar o pagamento de milhares de vencimentos e subsídios do mais variado tipo não pode ser comparada à de um funcionário que tem interesse pessoal em verificar os pagamentos que lhe são mensalmente feitos» (acórdão de 11 de Julho de 1979, Broe/Comissão, processo 252/78) (tradução provisória). Por conseguinte, competia ao recorrente assinalar a sua situação específica desde 1978 à administração do Centro Comum de Investigação.

No que concerne à pretensa violação do artigo 62.° do estatuto, deve verificar-se, em primeiro lugar, que o recorrente nunca renunciou ao seu direito de beneficiar do subsídio de residência no estrangeiro e que esse subsídio lhe foi concedido logo que a AIPN teve conhecimento da sua situação de facto. Deste modo, a AIPN procedeu em conformidade com o princípio reconhecido pelo Tribunal no acórdão de 9 de Março de 1978 (Herpels/Comissão, processo 54/77), segundo o qual a revogação com efeito retroactivo de uma decisão viciada ou errónea está geralmente submetida a condições muito estritas, ao passo que a sua revogação com efeitos só para o futuro é sempre possível. Por outro lado, não é exacto afirmar que o subsídio em causa tem carácter imprescritível. Tal como o subsídio de expatriação e as prestações familiares, que fazem parte integrante do vencimento, o subsídio de residência no estrangeiro pode ser retirado a qualquer funcionário que deixe de preencher as condições que lhe permitiam beneficiar dele. Do mesmo modo, o subsídio é igualmente concedido para o futuro a quem preencha as respectivas condições, a partir do momento em que seja requerido.

Também não procede o fundamento baseado na violação do artigo 16.° do anexo VII do estatuto, já que esta disposição, e mais especialmente o seu n.° 3, se refere unicamente ao subsídio de expatriação, e não ao subsídio de residência no estrangeiro.

J. C. Moitinho de Almeida
Juiz relator