CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA apresentadas em 18 de Março de 1987

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. I — O recorrente, Francesco Schina, é funcionário da Comissão afecto ao Serviço das Publicações no Luxemburgo.

2. No quadro de um litígio que opôs o recorrente a uma empresa de construção civil, o *juge de paix* do Luxemburgo ordenou, por despacho de 12 de Agosto de 1982, a penhora das suas remunerações até ao montante de 450 000 LFR.

3. Em execução dessa penhora, a Comissão fixou o montante penhorável do ordenado do funcionário, de acordo com a legislação luxemburguesa, em 63 520 LFR por mês e reteve, entre Setembro de 1982 e Abril de 1983, o montante total de 450 000 LFR sobre as remunerações mensais do recorrente.

4. Em 23 de Novembro de 1983, o recorrente dirigiu à Comissão uma exposição, solicitando que fossem adoptadas medidas compensatórias destinadas a reparar, no imediato, o seu prejuízo e que o montante penhorado da sua remuneração fosse depositado a prazo, por um ano, eventualmente numa conta bancária aberta pela Comissão.

5. Embora a soma de 450 000 LFR fosse insuficiente para cobrir a dívida, o advogado da empresa credora comunicou à administração da Comissão, por carta de 14 de Dezembro de 1983, o seu assentimento ao pedido, desde que F. Schina não dispusesse dos juros que se fossem vencendo, os quais deveriam ficar bloqueados, e que o depósito fosse efectuado por prazos mensais e não por um ano.

6. Em 21 de Novembro de 1984, o tribunal d'arrondissement do Luxemburgo, julgando do mérito da causa que opunha F. Schina à empresa de construção civil, condenou o primeiro ao pagamento de 625 147 LFR acrescidos de juros e despesas. F. Schina pagou as somas devidas por força desta sentença.

7. Tendo o recorrente solicitado, em consequência, o reembolso do montante penhorado, incluídos os juros, a Comissão colocou ao seu dispor a soma de 450 000 LFR que tinha sido retida sobre o seu vencimento, recusando porém, em nota de 22 de Março de 1985, pagar-lhe juros dessa importância.

Foi contra esta decisão que F. Schina interpôs, em 5 de Dezembro de 1985, o presente recurso, dada a ausência de resposta à reclamação que atempadamente apresentara (só em 9 de Dezembro a Comissão indeferiu expressamente a reclamação).

8. II — O recorrente baseia o seu pedido em dois fundamentos:

9. — sustenta, em primeiro lugar, que a remuneração dos funcionários é impenhorável e que, por conseguinte, a Comissão seria obrigada a reparar o prejuízo resultante da retenção ilegal do seu ordenado;

10. — em segundo lugar, o recorrente alega que a Comissão estava vinculada, por um dever de solicitude, a agir de modo a que os montantes imobilizados rendessem juros e que deveria, por isso, indemnizá-lo pelas consequências da inobservância desse dever.

11. III — A Comissão começa por sustentar a inadmissibilidade do pedido do recorrente, seja qual for o seu fundamento.

12. Analisemos a sua argumentação.

A — *A excepção de inadmissibilidade do pedido quanto ao primeiro fundamento*

13. Em nosso entender, a Comissão tem razão ao invocar na resposta a questão prévia da inadmissibilidade do pedido no que respeita ao fundamento da impenhorabilidade da remuneração dos funcionários das instituições comunitárias.

14. Ao invocar a ilegalidade das retenções efectuadas pela Comissão, o recorrente tem em vista reforçar o pedido referente ao pagamento dos juros por ele reclamados.

15. Simplesmente, deste modo, o recorrente impugna a legalidade da carta da Comissão de 18 de Agosto de 1982, que o notificou da penhora bem como das retenções sobre a remuneração efectuadas pela primeira vez em Setembro de 1982. Torna-se assim evidente que a invocação deste fundamento deve ser considerada inadmissível por intempestividade.

16. Além disso, tendo o recorrente desistido de um primeiro recurso (processo 180/84), através do qual impugnava, precisamente, esses actos, e sendo esse recurso inadmissível por extemporâneo, não pode vir submeter de novo ao Tribunal e com os mesmos argumentos tais elementos litigiosos.

B — *A excepção de inadmissibilidade do pedido quanto ao segundo fundamento*

17. A Comissão suscita também a questão da inadmissibilidade do pedido quanto ao segundo fundamento já enunciado.

18. Segundo ela, o recurso visaria, na realidade, a anulação da decisão implícita de indeferimento do pedido do recorrente de constituição de um depósito a prazo com as somas descontadas em execução da penhora. Ora, tendo este pedido sido formulado, pela primeira vez, através da exposição enviada pelo recorrente em 23 de Novembro de 1983, os prazos dos artigos 90.° e 91.° do estatuto dos funcionários teriam começado a correr a partir dessa data. Logo, segundo a Comissão, o recurso, interposto em 5 de Dezembro de 1985, deveria ser considerado inadmissível por intempestividade, mesmo que fosse havida por reclamação uma carta enviada pelo recorrente à Comissão em 30 de Março de 1984, precisando a extensão dos prejuízos alegados.

19. Não nos parece que a Comissão tenha razão quanto a este ponto.

20. Seja qual for a qualificação jurídica que deva atribuir-se à exposição feita pelo recorrente em 23 de Novembro de 1983, somos de opinião que, no âmbito de um recurso visando o pagamento de juros relativos aos montantes das remunerações penhoradas, a questão da tempestividade ou intempestividade do pedido só deve pôr-se a partir do momento em que, uma vez levantada a penhora, as somas retidas devem ser pagas ao penhorado e o pagamento dos juros lhe é recusado.

21. Ora, o recorrente apresentou em 21 de Junho de 1985 uma reclamação, nos termos do artigo 90.°, n.° 2, contra a recusa da Comissão em pagar-lhe os juros, datada de 22 de Março anterior. Quando, em 25 de Outubro de 1985, dirigiu à Comissão uma carta informando-a da sua intenção de recorrer ao Tribunal, acabara de expirar o

prazo para a decisão implícita de indeferimento. Ao interpor o recurso, em 5 de Dezembro de 1985, o recorrente respeitou portanto o prazo de três meses imposto pelo n.° 2 do artigo 90.°

22. Propomo-vos por isso que considereis o pedido admissível com base no segundo fundamento.

23. IV — Analisemos agora o mérito do pedido apresentado pelo recorrente com base nos dois fundamentos já referidos.

A — *Sobre a impenhorabilidade da remuneração dos funcionários das instituições comunitárias*

24. O recorrente alega que o estatuto dos funcionários consagra, no seu artigo 62.° e no artigo 16.°, n.° 1, do anexo VII, o princípio da protecção da remuneração e que o mesmo não contém qualquer disposição em matéria de penhora da remuneração. Da consagração daquele princípio e do silêncio do legislador comunitário a este propósito resultaria o reconhecimento da impenhorabilidade da totalidade da remuneração dos funcionários.

25. Segundo o recorrente, a protecção da remuneração seria aliás princípio reconhecido pela OIT e consagrado na generalidade das legislações dos Estados-membros, relevando a sua infracção do ilícito de mera ordenação social.

26. De resto, sustenta o recorrente, as relações entre o funcionário e a sua administração são exclusivamente de natureza estatutária, não sendo possível submetê-las a disposições legais nacionais relativas à penhora de vencimentos. A aplicação de uma legislação nacional à determinação do montante penhorável da remuneração criaria aliás uma desigualdade de tratamento entre os funcionários consoante o local de afectação, dada precisamente a disparidade das disposições nacionais sobre essa matéria, o que seria contrário ao princípio fundamental da não discriminação.

27. O recorrente conclui assim pela obrigação da Comissão de pagar juros de mora pelo simples facto do atraso no pagamento dos vencimentos, acrescidos do pagamento de juros compensatórios pelo prejuízo sofrido em virtude da desvalorização monetária entretanto operada. O recorrente insiste no facto de, por causa da penhora, ter sido obrigado a contrair um empréstimo hipotecário a uma taxa de 13% ao ano.

28. Em nosso entender, não tem qualquer fundamento a invocação, pelo recorrente, do pretenso princípio de impenhorabilidade da remuneração.

29. É com razão que a Comissão sustenta que o princípio da protecção da remuneração consagrado no estatuto se reporta às relações entre o funcionário e a sua instituição. Com efeito, em relação a terceiros, o referido princípio não invalida o princípio geral de direito segundo o qual o património do devedor é a garantia comum de todos os credores.

30. Aliás, o artigo 23.°, n.° 1, do estatuto é claro quando afirma que «os privilégios e imunidades de que beneficiam os funcionários são conferidos unicamente no interesse das Comunidades. Sem prejuízo das disposições do Protocolo sobre os Privilégios e Imunidades, os interessados não estão isentos do cumprimento das suas obrigações privadas, nem da observância das leis e regulamentos de polícia em vigor».

31. Ora, não estando em causa quaisquer entraves ao funcionamento das Comunidades Europeias que, de resto, a Comissão não invocou, não há lugar a aplicar o artigo 1.° do referido Protocolo sobre Privilégios e Imunidades nem faria sentido que, nessas

condições, a instituição deixasse de aplicar uma medida judicial de penhora de vencimentos, privando os credores dos seus funcionários de uma garantia de cobrança dos seus créditos.

32. No domínio das relações de direito privado — e com ressalva das disposições do estatuto e do protocolo — os funcionários das Comunidades Europeias continuam plenamente sujeitos às normas nacionais aplicáveis às relações jurídicas de que são partes, como quaisquer outros cidadãos.

33. No caso do regime das penhoras, a aplicabilidade dos direitos nacionais dos Estados-membros foi expressamente reconhecida em resoluções do Tribunal de 1963 e 1971 [1].

34. De resto, se os sistemas jurídicos nacionais são relevantes para confortar a invocação do princípio de protecção da remuneração, também o hão-de ser para efeitos de se constatar que quase todos eles reconhecem a legitimidade da penhora dos vencimentos por determinação judicial, não obstante o respeito que tributam àquele princípio.

35. No caso do direito luxemburguês, a penhora das remunerações dos trabalhadores por conta de outrem é expressamente prevista pelo artigo 1.° da lei de 11 de Novembro de 1970.

36. Nos termos do regulamento grão-ducal de 27 de Novembro de 1970, aplicável ao processo de penhora, o terceiro requerido fica impedido de pagar o montante penhorado ao devedor objecto da penhora, desde o momento da respectiva notificação e até que a mesma seja levantada. Durante esse período, o crédito objecto da penhora é afectado de uma indisponibilidade parcial e relativa, na medida em que apenas uma parte das remunerações é penhorável, dentro dos limites dos direitos do credor.

37. É certo que, como o recorrente salientou, as legislações nacionais sobre a penhora diferem umas das outras quanto aos pressupostos de aplicação da providência, quanto às modalidades de cálculo da parcela penhorável, etc. Por isso, o regime a que ficam sujeitos os funcionários comunitários será, a este propósito, diferente consoante o lugar da sua afectação.

38. O facto não tem, em si, nada de estranho.

39. Em 31 de Maio de 1979, a Comissão apresentou ao Conselho uma proposta de modificação do estatuto tendo em vista introduzir regras uniformes para determinação das parcelas penhoráveis das remunerações dos funcionários.

40. A proposta não foi aprovada pelo que, no estado actual do direito comunitário, o regime de penhorabilidade a que estão sujeitos os funcionários não está uniformizado. Quer dizer: não está mais uniformizado do que, por exemplo, o regime de taxas nacionais de IVA a que ficam sujeitos como consumidores.

41. Deve pois considerar-se que, tendo a Comissão dado uma execução correcta à decisão do juiz luxemburguês, em aplicação do respectivo direito nacional, ela não cometeu qualquer falta ou ilegalidade, susceptível de a constituir na obrigação de indemnizar o recorrente, ao contrário do que eventualmente sucederia se porventura tivesse retardado a devolução da soma depois de levantada a penhora.

42. Assim, caso não devesse ser considerada inadmissível, tal como vos propusemos, en-

1 — Resoluções do Tribunal de 25 de Setembro de 1963, processo 85/63, Recueil, p. 397, e de 11 de Maio de 1971, processo 1/71, Recueil, p. 363.

tendemos, a título subsidiário, que a invocação deste fundamento pelo recorrente deveria ser considerada improcedente.

B — *Sobre a obrigação da Comissão de, por força do seu dever de solicitude, agir de forma a que as somas imobilizadas rendessem juros*

43. O recorrente alega que, mesmo no caso de as retenções sobre as remunerações serem consideradas legais, a Comissão deveria, por força do seu dever de cuidado ou de solicitude, ter zelado pelos interesses do funcionário, aplicando à gestão dos seus fundos os mesmos cuidados que dedica à gestão dos seus próprios valores. O facto de a instituição não ter tomado qualquer medida com vista a que os fundos rendessem juros constituiria uma falta, tanto mais grave quanto o recorrente tinha proposto um depósito a prazo e o advogado do credor tinha aceitado um depósito mês a mês, em 14 de Dezembro de 1983.

44. Relativamente a este fundamento, há que distinguir os aspectos que relevam do direito nacional aplicável e aqueles que relevam do estatuto dos funcionários.

45. No âmbito do direito luxemburguês e tendo em conta o despacho do juiz nacional que ordenou a penhora dos vencimentos, o terceiro requerido a proceder à penhora fica obrigado a conservar as somas penhoradas mantendo-as disponíveis a todo o momento.

46. Nem das regras imperativas do direito luxemburguês, nem do despacho do juiz resulta para a Comissão qualquer obrigação de colocar a juros as somas penhoradas.

47. Em contrapartida, e ao contrário do que sucede com as legislações de alguns Estados-membros, não existe disposição legal que o exclua ou expressamente proíba, seja por iniciativa do terceiro requerido e sob sua responsabilidade, seja mediante injunção do próprio juiz (embora não pareça ser esta a prática corrente).

48. Se, de acordo com a legislação nacional aplicável e com a decisão do juiz luxemburguês, não resulta da solicitação do recorrente uma obrigação jurídica para a Comissão, põe-se no entanto a questão de saber se, no quadro do estatuto e, mais precisamente, por força do seu dever de solicitude, a Comissão não estaria obrigada a adoptar um comportamento diferente.

49. O Tribunal já reconheceu relevo a esta figura própria do direito administrativo alemão a qual, em seu entender, reflecte «o equilíbrio dos direitos e obrigações recíprocos que o estatuto criou nas relações entre a autoridade pública e os agentes do serviço público» [2].

50. Segundo o Tribunal [2], «este equilíbrio implica nomeadamente que, quando decide sobre a situação de um funcionário... a autoridade tome em consideração o conjunto dos elementos que são susceptíveis de determinar a sua decisão e que, ao fazê-lo, tenha em conta não apenas o interesse do serviço, mas também o do funcionário em causa».

51. Em nenhum dos casos em que este dever foi perante ele invocado o Tribunal considerou porém verificadas as condições que lhe permitissem declarar a sua violação [3].

2 — Acórdão de 28 de Maio de 1980, processos apensos 33 e 75/79, Kuhner/Comissão, Recueil 1980, p. 1677, 1697.

3 — Ver, além do acórdão precedentemente citado, acórdão de 29 de Outubro de 1981, processo 125/80, Arning/Comissão, Recueil, p. 2539, 2555; acórdão de 9 de Dezembro de 1982, processo 191/81, Plug/Comissão, Recueil, p. 4229, 4247; acórdão de 23 de Outubro de 1986, processo 142/85, Schwiering/Tribunal de Contas, Colect., p. 3177.

52. Tratando-se, aliás, de um conceito geral, nem sempre é fácil definir os seus limites, nomeadamente quando, como sucede no caso presente, o que está em causa é não o comportamento da instituição no âmbito do núcleo essencial de direitos e obrigações que constituem a relação de trabalho (remuneração, classificação, colocação, promoção, etc.), mas sim a sua atitude relativamente a interesses do funcionário ligados com a sua esfera jurídica privada.

53. A noção de dever de solicitude aparece, de resto, por vezes associada a outras que lhe estão próximas, o que permitiu ao advogado-geral Mayras afirmar que, «em boa verdade, as noções de boa administração, de justiça e equidade e de dever de solicitude parecem-nos ser apenas as traduções diferentes, emanadas de diversas tradições jurídicas, de uma única e mesma preocupação, sem a qual não pode haver relações harmoniosas no seio de uma administração» [4].

54. Em qualquer caso, o que parece, ao fim e ao cabo, decisivo é averiguar se o comportamento da instituição é ou não de molde a permitir imputar-lhe aquilo que o Tribunal tem designada por uma «falta de serviço», susceptível de implicar a sua responsabilidade pelos prejuízos eventualmente causados a um seu funcionário.

55. Foi nesse sentido que o Tribunal decidiu (sem no entanto considerar provada a existência de prejuízos) no processo Elz/ /Comissão [5], considerando que a Comissão não se tinha desincumbido com diligência da sua obrigação de fazer chegar uma notificação judicial a um funcionário em situação de ausência irregular ou de, ao menos, a devolver a tempo às autoridades judiciais, para que estas adoptassem outras vias de encaminhamento.

56. Nas suas conclusões no mesmo processo, o advogado-geral Reischl foi igualmente de opinião que a Comissão faltara aos seus deveres de *diligência* e de *solicitude* [6], noção esta que o Tribunal não reteve ainda, formalmente, no seu acórdão.

57. No caso ora em apreço, cremos efectivamente que houve da parte da Comissão um comportamento incorrecto relativamente ao seu funcionário, ao contrário do que exigiria uma adequada consideração dos seus interesses.

58. Com efeito, o recorrente solicitou expressamente à Comissão que colocasse as somas penhoradas a juros por um ano, tendo obtido do seu credor uma aquiescência parcial, que foi transmitida à recorrida.

59. Ora, a Comissão omitiu qualquer atitude que pudesse dar uma satisfação, por mínima que fosse, ao que era solicitado.

60. Como vimos, não é possível considerar que à Comissão incumbisse pura e simplesmente a obrigação de dar cumprimento ao que lhe era solicitado pelo recorrente, colocando a prazo as somas penhoradas. Tanto mais que, como resulta do processo, tal prática acarretaria dificuldades e eventuais transtornos para a organização e a eficácia dos serviços, que às instituições compete também acautelar.

61. Mas, independentemente disso, o certo é que a Comissão se absteve de dar qualquer resposta ao recorrente ou alguma indi-

4 — Conclusões no processo Kuhner, já citado, Recueil 1980, p. 1708.

5 — Acórdão de 24 de Junho de 1976, processo 56/75, Recueil, p. 1111.

6 — Recueil 1976, p. 1117-1118. Ver também conclusões no processo Woehrling/Comissão, 164/78, Recueil 1979, p. 1974.

cação que lhe permitisse tomar medidas em função dos seus interesses.

62. Uma elementar consideração pelos interesses do recorrente impunha que a Comissão respondesse à sua exposição de 23 de Novembro de 1983, designadamente informando-o de que não lhe era possível dar-lhe satisfação e de que uma injunção nesse sentido deveria ser pedida ao juiz, tal como, mais tarde, foi pela comissão interinstitucional decidido que se faria.

63. Não nos parece porém que estejam, no caso, reunidas todas as condições para que as omissões da Comissão a constituam na obrigação de indemnizar o recorrente, tal como este pretende.

64. Ao fazer este juízo, temos em conta que não existe um nexo de causalidade seguro entre a atitude da Comissão e a alegada perda pelo recorrente dos juros a que poderiam dar lugar as importâncias que foram cativadas.

65. Com efeito, está longe de ser evidente que — mesmo após ter sido a isso eventualmente aconselhado pela Comissão — o recorrente conseguisse obter uma decisão judicial autorizando expressamente a colocação a juros das importâncias penhoradas. Não é, pois, possível dizer com segurança que, caso a Comissão tivesse cumprido os seus deveres de solicitude informando o recorrente dos passos a dar, este tivesse obtido satisfação, de tal modo que se possa imputar um prejuízo à omissão da Comissão.

66. Por outro lado, não nos parece que possam considerar-se verificados no caso todos os requisitos de que depende, na generalidade dos direitos dos Estados-membros, a aplicação da noção de enriquecimento sem causa, debatida na audiência mas não invocada pelo recorrente durante a fase escrita do processo (ver artigo 42.°, n.° 2, do Regulamento Processual).

67. Designadamente, se não é seguro que a omissão da Comissão tenha provocado o «empobrecimento» do recorrente, também não nos parece que, dada a nebulosidade das práticas contabilísticas no caso aplicadas, tenha sido feita a prova de que a Comissão haja beneficiado de um enriquecimento por uma dilação do pagamento de vencimentos que encontra, de resto, a sua causa no despacho do juiz.

68. Já se nos afigura porém existir um evidente nexo de causalidade entre a omissão pela Comissão dos imperativos do seu dever de solicitude para com o recorrente e a necessidade em que este se viu de interpor o presente recurso.

69. Com efeito, se a Comissão lhe tivesse respondido e informado devidamente, a situação poderia ter-se esclarecido em termos tais que a interposição do recurso se tornasse despicienda.

70. V — Cremos por isso que há lugar a compensar integralmente o recorrente das despesas incorridas por força do processo, em aplicação do artigo 69.°, n.° 3, segundo parágrafo, do Regulamento Processual [7].

7 — Em circunstâncias semelhantes àquelas que levaram o Tribunal a decidir de modo idêntico no acórdão Arning, já citado, Recueil 1981, p. 2555-2556.

71. Propomos assim que o Tribunal rejeite o presente recurso, por intempestividade do primeiro fundamento e por improcedência do segundo fundamento, condenando a Comissão a pagar a totalidade das despesas, incluindo as do recorrente.