serviço das Comunidades nesta última qualidade, uma instituição subordina a equiparação do período de actividade cumprido na qualidade de agente auxiliar a um período de actividade cumprido na qualidade de agente temporário a uma dupla condição, por um lado, de o interessado pagar à instituição as importâncias que deveria ter pago para o regime de pensões comunitário a título da contribuição prevista no artigo 83.°, n.° 2, do Estatuto e, por outro, que o interessado reembolse a instituição da parte patronal paga ao regime nacional de pensões, nos termos do artigo 70.° do regime aplicável aos outros agentes.

2. O dever de assistência, enunciado no artigo 24.° do Estatuto, visa a defesa dos funcionários, pela instituição, contra acções de terceiros e não contra actos da própria administração cujo controlo releva de outras disposições do Estatuto.

3. O artigo 39.° do regime aplicável aos outros agentes relativo à compensação por cessação de funções não pode ser interpretado no sentido de que, à excepção dos pagamentos efectuados por força do artigo 42.° do referido regime, nenhuma outra dedução pode ser feita do subsídio em causa. Por conseguinte, aquela disposição não se opõe a que a compensação paga a um agente auxiliar que passou a agente temporário e que deixa o serviço das Comunidades nesta qualidade seja diminuído, por um lado, do montante de contribuições que o interessado deveria ter pago ao regime de pensões das Comunidades se tivesse sido recrutado directamente como agente temporário e, por outro, do montante das contribuições patronais pagas pela instituição ao regime nacional de pensões.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)
30 de Junho de 1992 *

No processo T-24/91,

Carlos Gómez González, Angeles Sierra Santisteban, Javier Mir Herrero, residentes em Espanha, e **Lidón Torrella Ramos,** residente na Bélgica, antigos agentes temporários do Conselho das Comunidades Europeias, representados por Georges

* Língua do processo: francês.

Vandersanden e Jean-Noël Louis, advogados no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo na fiduciaire Myson SARL, 1, rue Glesener,

recorrentes,

contra

Conselho das Comunidades Europeias, representado por Moyra Sims, consultora do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Xavier Herlin, director da direcção dos assuntos jurídicos do Banco Europeu de Investimento, 100, boulevard Konrad Adenauer,

recorrido,

que tem por objecto a anulação da decisão do Conselho das Comunidades Europeias (a seguir «Conselho») de 27 de Julho de 1990 relativa à dedução no cálculo da compensação por cessação de funções dos recorrentes, por um lado, das contribuições para o regime comunitário de pensões que teriam pago na qualidade de agentes temporários e, por outro, a quota-parte patronal paga pelo Conselho ao regime de segurança social belga,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Quarta Secção),

composto por: R. García-Valdecasas, presidente de secção, R. Schintgen e C. P. Briët, juízes,

secretário: B. Pastor, administradora

vistos os autos e após a audiência de 15 de Janeiro de 1992,

profere o presente

Acórdão

Os factos na origem do recurso

1 Os recorrentes foram recrutados em 16 de Junho de 1986 pelo Secretariado-Geral do Conselho, como agentes auxiliares, para desempenharem funções de tradutores de língua espanhola. Este recrutamento prosseguiu com base em vários contratos sucessivos, de que o último expirou em 31 de Março de 1989. Mais tarde, cada recorrente obteve um contrato de agente temporário desde 1 de Abril de 1989 a 31 de Julho de 1990. Nenhum dos recorrentes foi nomeado funcionário após a expiração deste contrato.

2 Por cartas enviadas em 24 de Novembro de 1989 ao serviço «pensões» do Conselho, os recorrentes apresentaram, em termos idênticos, o seguinte pedido: «Em conformidade com a comunicação ao pessoal n.° 210/83, venho solicitar o reconhecimento do meu antigo contrato de trabalho de agente auxiliar como tendo a natureza de um contrato de agente temporário para efeito da aquisição do direito à pensão, designadamente de acordo com os critérios do n.° 4 da referida comunicação.»

3 Por decisão de 27 de Julho de 1990, o director do Pessoal e da Administração do Secretariado-Geral do Conselho deferiu o pedido de equiparação nos seguintes termos:

«Objecto: artigo 39.° do ROA

Dando sequência ao seu pedido de equiparação do contrato de agente auxiliar a contrato de agente temporário, informo que decidi favoravelmente e, por conseguinte, os montantes devidos serão calculados a partir da data de produção de efeitos do seu contrato de agente auxiliar.

Do montante líquido a pagar serão deduzidas, por um lado, as contribuições que deveria pagar na qualidade de agente temporário e, por outro, a quota-partepatro-

nal paga ao ONSS, respectivamente 6,75 % e 8,87 % dos vencimentos-base recebidos.»

4 Ao aplicar esta decisão, a administração procedeu ao cálculo do montante de subsídio de cessação de funções devido aos recorrentes. As modalidades de cálculo foram expostas em carta enviada, a 30 de Julho de 1990, pelo administrador principal da direcção do Pessoal e Administração do Secretariado-Geral do Conselho ao chefe da unidade «pensões e relações com os antigos funcionários» da Comissão, do seguinte modo:

«Com base nos vencimentos-base (auxiliar) efectivamente recebidos há que:

1) calcular a contribuição pessoal de 6,75 % em conformidade com o artigo 41.° do ROA;

2) calcular a quota-parte da entidade patronal paga à segurança social nacional, no caso vertente 8,87 % à segurança social belga.

Estes montantes devem ser deduzidos da importância líquida a pagar, nos termos do artigo 39.° do ROA.»

5 Em resposta, por carta de 30 de Julho de 1990, o chefe de unidade confirmou estas modalidades destinadas, em sua opinião, a «regularizar, no sistema comunitário, o período de serviço prestado por um agente auxiliar que passou a agente temporário e cujo contrato termina nesta última qualidade». Acrescenta: «Com efeito, a compensação por cessação de funções que lhe será paga abrange o período de agente auxiliar regularizado como se tivesse sido prestado por um agente

temporário, desde que o interessado pague às Comunidades a importância das contribuições pessoais comunitárias e das contribuições patronais nacionais relativas a este período de agente auxiliar.»

6 Em consequência, a administração deduziu do montante líquido da compensação por funções que se elevava a 1 283 351 BFR para Gómez González, 1 240 387 BFR para Sierra Santisteban, 1 239 542 BFR para Mir Herrero e 1 240 812 BFR para Torrella Ramos, a cada um o valor total de 639 247 BFR. Estes receberam o saldo, ou seja, 644 104 BFR para Gómez González, 601 140 BFR para Sierra Santisteban, 600 295 BFR para Mir Herrero e 601 565 BFR para Torrella Ramos.

7 Por carta datada de 3 de Outubro de 1990 no que respeita à recorrente Gómez González, de 4 de Outubro de 1990 no que respeita à recorrente Sierra Santisteban, de 20 de Setembro de 1990 no que respeita ao recorrente Mir Herrero, e de 24 de Outubro de 1990 no que respeita à recorrente Torrella Ramos, as recorrentes apresentaram uma reclamação, em termos idênticos, da decisão de 27 de Julho de 1990. Em sua opinião, a decisão lhes causa prejuízo

«porque reduz, de forma ilegal (a sua) compensação por cessação de funções bem como outras indemnizações e vantagens a que (eles entendem) ter direito.

É ilegal, porque:

— nem o artigo 39.° do ROA nem o artigo 12.° do anexo VIII do Estatuto se referem às deduções que a autoridade pretende efectuar;

— a administração não pode reter somas que não tenham recebido afectação, porque violaria tanto o princípio da boa administração como o artigo 28.°, n.° 1, alíneas a), b), do Regulamento Financeiro de Maio de 1990».

8 Por carta de 18 de Janeiro de 1991, as reclamações foram indeferidas pelo Secretário-Geral do Conselho nos seguintes termos:

«A possibilidade de equiparar para efeitos do regime de pensão comunitária o período de agente auxiliar a um contrato de agente temporário, como se fora praticado por agente nomeado funcionário, só pode ser aplicado por analogia a um agente temporário que deixe o serviço da instituição em causa sem ser nomeado funcionário.

Com efeito, não é possível exigir deste um compromisso pelo qual ele subroga a instituição nos seus direitos à pensão para o período durante o qual beneficiou de um contrato de agente auxiliar e pelo qual a instituição pagou, por um lado, contribuições pessoais ao regime nacional da segurança social, bem como a sua quota-parte patronal.

Daí decorre que:

— a instituição não está em condições de recuperar as contribuições para a pensão, tal como o faz em relação aos funcionários de acordo com a jurisprudência que decorre dos acórdãos do Tribunal de Justiça com base no disposto no artigo 11.°, n.° 2, do anexo VIII do Estatuto;

— a ex-auxiliar manterá os direitos à pensão num regime nacional que, em momento oportuno, serão cumulados com outros direitos adquiridos ulteriormente.»

Tramitação processual

9 Foi nestas condições que, por petição entrada em 19 de Abril de 1991 na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância, os recorrentes interpuseram o presente recurso de anulação da decisão de 27 de Julho de 1990.

10 Após apresentação da contestação, os recorrentes renunciaram à réplica. O recorrido também renunciou a apresentar tréplica.

11 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância decidiu convidar as partes a apresentar diferentes documentos e iniciar a fase oral do processo sem instrução.

12 A audiência ocorreu em 15 de Janeiro de 1992. Os representantes das partes foram ouvidos nas suas alegações e nas respostas às perguntas colocadas pelo Tribunal.

13 Por despacho de 7 de Fevereiro de 1992, o Tribunal de Primeira Instância reabriu a fase oral e convidou as partes a pronunciarem-se quanto à incidência da lei belga de 21 de Maio de 1991 que estabelece determinadas relações entre os regimes belgas de pensão e os das instituições de direito internacional público.

14 O recorrido apresentou observações em 27 de Fevereiro de 1992 e os recorrentes em 5 de Março de 1992.

15 Por decisão de 23 de Março de 1992, o presidente da Quarta Secção declarou encerrada a fase oral.

16 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão de 27 de Julho de 1990 do director do Pessoal e Administração do Secretariado-Geral do Conselho;

— condenar o Conselho a pagar-lhe as importâncias indevidamente retidas, acrescidas de juros calculados a 8 % ao ano desde 27 de Outubro de 1990;

— condenar o Conselho nas despesas.

17 O recorrido conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Quanto ao mérito

18 Convém notar, antes de mais, que a comunicação ao pessoal n.° 210/83 do Secretariado-Geral do Conselho, com data de 29 de Novembro de 1983 (a seguir «comunicação ao pessoal n.° 210/83»), relativa aos «direitos à pensão dos funcionários que tenham sido titulares de contrato(s) de agente auxiliar antes da sua nomeação como agente temporário ou como funcionário», dispõe o seguinte:

«1. Após a recente jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à natureza dos contratos de agente temporário e agente auxiliar, a administração examinou as possibilidades de reconhecer determinados (antigos) contratos de agente auxiliar

como tendo a natureza de um contrato de agente temporário (acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Fevereiro de 1983, Toledano Laredo e o./Comissão, 225/81 e 242/81, Recueil, p. 347). Tal reconhecimento seria susceptível de conduzir à equiparação, para efeitos de aquisição de direito à pensão, do período de serviço efectuado nas instituições das Comunidades enquanto agente auxiliar a um período correspondente de serviço efectuado como agente temporário.

Na parte dispositiva do acórdão citado, o Tribunal de Justiça entendeu que o reconhecimento de um contrato de agente auxiliar como tendo natureza de um contrato de agente temporário pode ocorrer na dupla condição de estar provado, antes de mais, que os lugares correspondem a funções exercidas que constavam do quadro de efectivos da instituição e estavam disponíveis e, além disso, que as funções exercidas na qualidade de agente auxiliar não tinham carácter temporário, por outras palavras, que se tratava de tarefas permanentes do serviço público comunitário.

2. Convém lembrar aqui que a aquisição dos direitos à pensão ocorre:

— no que respeita aos agentes auxiliares, pela inscrição num regime obrigatório de segurança social, de preferência no do país da última inscrição ou no do país de origem (v. artigo 70.°, n.° 1, do regime aplicável aos outros agentes);

— no que respeita aos agentes temporários, depois nomeados funcionários das Comunidades, pela tomada em conta, para o cálculo das anuidades previstas no anexo VIII do Estatuto (v. artigo 40.°, segundo parágrafo, do regime aplicável aos outros agentes), do período de serviço prestado como agente temporário.

3. Resulta do que precede que, na hipótese de uma eventual equiparação do período de serviço efectuado enquanto agente auxiliar a um período correspondente ao efectuado como agente temporário, o funcionário deve comprometer-se a pagar às Comunidades a contribuição prevista no artigo 41.° do regime aplicável aos outros agentes, calculada sobre o vencimento-base correspondente à sua qualificação como agente auxiliar.

A fim de evitar a cumulação entre a pensão comunitária e a pensão nacional para o período em que era agente auxiliar, o funcionário será convidado a solicitar ao regime nacional o reembolso das cotizações pagas no período de serviço em questão, ou, se já recebe uma pensão deste regime, que este ponha fim ao pagamento da parte devida por esse período e lhe seja pago o equivalente actuarial dos seus direitos adquiridos relativos a esse período.»

19 Deve, em seguida, distinguir-se entre, por um lado, o regime de pensões aplicável aos agentes auxiliares e, por outro, o regime de pensões aplicável aos agentes temporários.

20 O artigo 70.°, n.° 1, integrado no título III «Agentes auxiliares» do regime aplicável aos outros agentes das Comunidades (a seguir «ROA»), dispõe:

«Para cobertura dos riscos de doença, acidente, invalidez e morte, e a fim de permitir que o interessado se procure uma pensão de velhice, o agente auxiliar será inscrito num regime obrigatório de segurança social, de preferência no do país da sua última inscrição ou no do seu país de origem.

A instituição pagará as contribuições patronais previstas na legislação em vigor, quando o agente for obrigatoriamente inscrito num tal regime de segurança social, ou dois terços das contribuições exigidas ao interessado, quando o agente continuar a estar inscrito, a título voluntário, no regime nacional de segurança social em que estava abrangido antes de entrar ao serviço das Comunidades, ou quando se inscreva, a título voluntário, num regime nacional de segurança social.»

Na prática, as contribuições pessoais do agente auxiliar para o regime nacional de pensões são retidas do seu vencimento-base, enquanto a instituição paga ao regime nacional as contribuições patronais obrigatórias. Desta forma, o agente auxiliar adquire direitos à pensão num regime nacional que podem ser cumulados com outros direitos adquiridos ulteriormente.

21 Por força do artigo 41.°, constante do título II «Agentes temporários» do ROA, o agente temporário, em compensação, está sujeito ao regime comunitário das pensões. Este artigo dispõe: «No que se refere ao financiamento do regime de segurança social previsto nas secções B e C, o disposto no artigo 83.° do Estatuto e nos artigos 36.° e 38.° do seu anexo VIII aplica-se por analogia».

Convém sublinhar que, nos termos do artigo 83.°, n.° 2, do Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias (a seguir «Estatuto»), a contribuição do funcionário — a que o agente temporário está equiparado para este efeito — estava fixada, na altura dos factos considerados, em 6,75 % do vencimento-base.

O artigo 36.° do anexo VIII do Estatuto dispõe: «Toda e qualquer percepção de vencimentos está sujeita à contribuição para o regime de pensões previsto nos artigos 77.° a 84.° do Estatuto.»

O artigo 38.° do mesmo anexo dispõe: «As contribuições regularmente cobradas não podem ser reclamadas. As contribuições que tenham sido irregularmente cobradas não dão qualquer direito a pensão; são reembolsadas sem juros a requerimento do interessado ou dos seus sucessores.»

22 Por força do artigo 39.° do ROA, aquando da cessação de funções, o agente temporário tem direito a um subsídio de cessação de funções calculado de acordo com o disposto no artigo 12.° do anexo VIII do Estatuto. Este subsídio é diminuído do montante dos pagamentos efectuados por força do artigo 42.°, a saber, os pagamentos que a instituição, sendo caso disso, efectuou a pedido do agente para a constituição ou manutenção dos seus direitos à pensão no seu país de origem.

23 Em apoio do seu pedido de anulação, a recorrente invoca quatro fundamentos relacionados, no que respeita aos dois primeiros, a irregularidade de dedução de cotizações sociais da compensação por cessação de funções verificada, segundo ela, em violação do artigo 38.° do anexo VIII do Estatuto e do princípio da igualdade de tratamento; quanto ao terceiro, a violação do dever de solicitude que

incumbe à administração e, quanto ao quarto, violação do artigo 39.° do ROA relativo à compensação por cessação de funções.

Quanto aos dois primeiros fundamentos baseados na violação do artigo 38.° do anexo VIII do Estatuto e violação do princípio da igualdade de tratamento

Argumentos das partes

24 Em apoio do primeiro fundamento os recorrentes adiantam três argumentos.

Em primeiro lugar, sustentam que as cotizações sociais salariais pagas pelo Conselho ao regime de segurança social belga foram retidas irregularmente sobre o seu vencimento, porque a administração lhe tinha erradamente atribuído o estatuto de agente auxiliar.

25 Em segundo lugar, referem que as cotizações sociais patronais pagas ao regime de segurança social belga constituem igualmente um pagamento indevido que não pode ser colocado a seu cargo.

26 Em terceiro lugar, referem que, na hipótese em que deveriam efectivamente pagar a contribuição de 6,75 % para o regime de pensões comunitárias por aplicação do artigo 83.°, n.° 2, do Estatuto, haveria que proceder a uma compensação com as cotizações sociais que pagaram ao regime nacional belga. Na medida em que o montante destas últimas seja superior ao da contribuição para o regime comunitário, não só não há lugar a aplicar a retenção de 6,75 %, mas há que, nos termos do artigo 38.° do anexo VIII do Estatuto, lhe restituir a diferença.

27 O recorrido contesta a validade do primeiro argumento. Segundo ele, os recorrentes, tendo aceite os contratos de agentes auxiliares oferecidos para o período de 1986 a 1989 estariam actualmente impedidos de pôr em causa a sua situação admi-

nistrativa. O recorrido acrescenta que, de acordo com a comunicação ao pessoal n.° 210/83 bem como com os pedidos expressos dos recorrentes, a equiparação do período de serviço efectuado enquanto agente auxiliar a um período de serviço correspondente enquanto agente temporário apenas teve por objecto permitir «a aquisição de direitos à pensão». Daí decorre que os efeitos jurídicos da decisão de 27 de Julho de 1990 estavam circunscritos ao cálculo da pensão, não tendo ocorrido qualquer modificação retroactiva da sua situação administrativa. Nessas condições, as disposições do artigo 38.° do anexo VIII do Estatuto, aplicáveis apenas aos funcionários e agentes temporários, não são aplicáveis aos recorrentes que continuariam sujeitos ao artigo 70.° do ROA, por força do qual deviam pagar a quotização salarial prevista pelo regime belga para poderem ter direito a uma pensão de velhice.

28 No que respeita ao segundo argumento, o recorrido lembra que, por força do mesmo artigo 70.° do ROA, a instituição tomou a cargo as contribuições patronais para o regime de segurança social belga. Alega que, devido à impossibilidade de a instituição recuperar as contribuições por os interessados não terem sido nomeados funcionários posteriormente à equiparação do seu contrato de agente auxiliar a um contrato de agente temporário e não tendo a instituição, por conseguinte, podido subrogar-se nos seus direitos perante a caixa de pensões respectiva, decidiu proceder por analogia e reter as importâncias correspondentes na compensação por cessação de funções. Mediante este expediente, a instituição evitou igualmente uma discriminação em relação a outros ex-agentes auxiliares, posteriormente nomeados funcionários, os quais, contrariamente aos recorrentes, não mantiveram os seus direitos à pensão no regime nacional.

29 Quanto ao terceiro argumento, o recorrido contesta novamente que as contribuições para o regime nacional tenham sido retidas erradamente, tendo em conta o carácter obrigatório das disposições do artigo 70.° do ROA. Remete em seguida para os artigos 2.° e 3.° do anexo VIII do Estatuto, por força dos quais a pensão de aposentação é paga desde que o tempo de serviço cumprido pelo agente tenha dado origem ao pagamento das contribuições previstas. Lembra ainda que a compensação por cessação de funções apenas é a retrocessão das contribuições salariais e patronais para o regime de pensões, de modo que as contribuições em atraso devem ser colocados a cargo do beneficiário de um tal subsídio. O recorrido acrescenta que os outros antigos agentes auxiliares, nomeados entretanto funcionários, se comprometeram, por força do n.° 3, primeiro parágrafo, da comunicação ao pessoal n.° 210/83, a pagar às Comunidades a contribuição prevista no artigo 41.° do ROA. No caso vertente, os recorrentes só teriam beneficiado da equiparação

ao estatuto de agente temporário com o objectivo de beneficiar de uma compensação por cessação de funções mais importante (± 600 000 BFR em vez de ± 400 000 BFR). Em contrapartida, teriam a obrigação de pagar as contribuições exigidas. O recorrido lembra, por último, que os recorrentes mantêm os seus direitos à pensão no regime nacional, dando-lhes a contribuição de 6,75 % a possibilidade de adquirir os direitos no regime comunitário e não tendo nada a ver com a contribuição para o regime nacional.

30 Em apoio do segundo argumento, baseado na violação do princípio da igualdade de tratamento, os recorrentes referem que, após o erro — que qualificam depois de falta — cometido pela administração, a qual lhes teria erradamente atribuído o estatuto de agente auxiliar, viram ser-lhes retido no seu vencimento uma dupla cotização, por um lado, para o regime nacional de segurança social e, por outro, para o regime comunitário, contrariamente aos outros agentes temporários que ficaram imediatamente inscritos no regime comunitário.

31 O recorrido responde que o princípio geral da igualdade apenas se aplica às pessoas que se encontram em situações idênticas e comparáveis, o que não se verifica no caso vertente. Por outro lado, o estatuto de agente auxiliar não foi erradamente atribuído aos recorrentes, tendo estes visto ser-lhes concedido o privilégio de uma equiparação aos agentes temporários para efeitos de cálculo dos seus direitos à pensão. Por outro lado, a supor que os recorrentes estivessem dispensados de contribuir para o regime comunitário de pensões, daí resultaria uma discriminação ao invés face aos outros agentes temporários, os quais regularmente pagaram a sua contribuição para o regime comunitário. Além disso, contrariamente aos agentes temporários, os recorrentes mantinham os direitos no regime nacional de pensões.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

32 A título preliminar, o Tribunal de Primeira Instância verifica que, após as questões colocadas às partes quanto à incidência da lei belga de 21 de Maio de 1991, que estabelece determinadas relações entre os regimes belgas de pensão e os das instituições de direito internacional público, estas estão de acordo no sentido de considerar que esta lei não tem qualquer incidência no presente litígio, não tendo os recorrentes a possibilidade de pedir que seja pago à instituição o montante da pensão de reforma correspondente ao período de serviço em discussão.

33 O Tribunal de Primeira Instância lembra que os recorrentes alegam em substância que o Conselho, ao deferir o seu pedido de equiparação «com vista à aquisição dos direitos à pensão», reconheceu-lhe retroactivamente o benefício do estatuto de agente temporário entendido na sua globalidade. Contestam a faculdade de a instituição conferir ao agente temporário um estatuto híbrido para um período determinado da sua actividade profissional. Ao requalificar *ex ante* o contrato de agente auxiliar em contrato de agente temporário, o Conselho mais não fez que transformar o elemento jurídico do estatuto dos recorrentes, de modo a reparar a falta cometida quanto à qualificação do seu estatuto no período cumprido ao abrigo do contrato de agente auxiliar. Incumbiria, pois, à instituição alegar junto do organismo competente da segurança social belga a qualificação errada do estatuto dos recorrentes e o afastamento da sua inscrição em falta a fim de recuperar as indemnizações pagas por si e pelo agente. Caberia à instituição suportar, sendo caso disso, as consequências da não recuperação das cotizações que permaneceriam adquiridas para o regime belga de pensões.

34 Ora, importa declarar a este propósito que os recorrentes se limitaram, na carta de 24 de Novembro de 1989, a solicitar o benefício de uma equiparação do seu antigo contrato de agente auxiliar a um contrato de agente temporário «com vista à aquisição dos direitos à pensão». O Conselho, ao acolher este pedido, apenas o deferiu na óptica exclusiva do pagamento da compensação por cessação de funções estipulada no artigo 39.° do ROA. A carta de 27 de Julho de 1990 menciona, com efeito, a precisão «Objecto: artigo 39.° do ROA». Aliás, a reclamação da decisão contida nesta carta precisa expressamente que é apenas a «parte da decisão» relativa à retenção das contribuições comunitárias e cotizações patronais e salariais pagas pelo Conselho que «causa prejuízo» e que, por conseguinte, é considerada no caso.

35 Importa concluir que a reclamação também não pretende obter um reexame geral e uma requalificação do estatuto dos recorrentes. Daí resulta que a decisão de indeferimento oposta diz respeito exclusivamente às incidências da substituição de um regime de pensões comunitário pelo regime de pensões belga quanto ao cálculo dos direitos referidos no artigo 39.° do ROA.

36 O objecto do recurso submetido ao Tribunal está circunscrito ao do processo administrativo prévio, não podendo, no caso vertente, ser alargado à questão mais geral da legalidade da qualificação dada ao estatuto dos recorrentes.

37 Ao deferir o pedido dos recorrentes de equiparação do período de actividade profissional cumprido na qualidade de agente auxiliar a um período cumprido na qualidade de agente temporário a fim de poder beneficiar da compensação por cessação de funções, o Conselho subordina o benefício desta equiparação à dupla condição, por um lado, de os recorrentes se encarregarem do pagamento à instituição das contribuições que deveriam pagar na qualidade de agentes temporários e, por outro, reembolsar a instituição de um montante equivalente ao da quota-parte patronal que esta pagou para o regime de pensões belga. Convém, por conseguinte, examinar a legalidade da decisão impugnada na parte em que subordina a equiparação a esta dupla condição.

38 Quanto à primeira condição, relativa ao pagamento da contribuição para o regime de pensões comunitário, importa lembrar que, pela substituição do regime de pensões comunitário pelo regime de pensões belga, os recorrentes foram convidados pelo Conselho a regularizar a sua situação pagando efectivamente ao regime de pensões comunitário a contribuição de 6,75 % visada no artigo 83.°, n.° 2, do Estatuto, a qual representa a participação dos funcionários e agentes temporários, num terço, para o financiamento do regime de pensões comunitário.

39 Importa sublinhar que esta importância é, em princípio, reembolsada integralmente, nos termos do artigo 12.°, alínea b), do anexo VIII do Estatuto, ao mesmo tempo que é paga a compensação por cessação de funções proporcional indicada na alínea c) do mesmo artigo. Importa sublinhar igualmente que o pagamento da contribuição para o regime de pensões comunitário tem por efeito aumentar a compensação por cessação de funções proporcional através do prolongamento do período de serviço tomado em conta no seu cálculo, sendo a compensação calculada com base num mês e meio do último vencimento-base sujeito a desconto, por cada ano de serviço.

40 Sem contestar a sua obrigação de pagamento de contribuições para o regime de pensões comunitário, os recorrentes alegam, em substância, que têm o direito de se prevalecer de uma compensação entre os montantes que lhe incumbe pagar para o regime de pensões comunitário, por um lado, e as cotizações salariais que já pagaram para o regime de pensões belga, por outro, entendendo, aliás, que caberia ao recorrido reembolsar-lhe a diferença entre o encargo social salarial que efectivamente pagou no âmbito do regime de pensões belga e o encargo social salarial mais reduzido que deve pagar no regime de pensões comunitário.

41 O Tribunal de Primeira Instância considera que o crédito que os recorrentes invocam sobre o recorrido prevalecendo-se de uma compensação se perspectiva como um crédito indemnizatório, reparando o pagamento das cotizações sociais salariais para o regime de pensões belga mediante transferência, por parte do recorrido, de um montante equivalente a essas cotizações. Ora, para que os recorrentes possam ter direito à indemnização do prejuízo pretensamente sofrido, têm que provar uma falta de serviço cometida pela instituição, a existência de um prejuízo certo e avaliável e o nexo de causalidade entre a falta e o prejuízo invocado (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Dezembro de 1990, Moritz/Comissão, n.° 19, T-20/89, Colect., p. II-769).

42 No caso vertente, não está contudo provado que a instituição tenha cometido uma falta que dê direito a indemnização ao proceder, nos termos do artigo 70.° do ROA, à inscrição dos recorrentes num regime de pensões nacional durante o período em que estavam ao seu serviço na qualidade de agentes auxiliares. Não podendo invocar sobre a instituição um crédito indemnizatório assim nascido e exigível, os recorrentes, não têm, por conseguinte, base para invocar a compensação de tal crédito com a obrigação que lhes incumbe, de acordo com o Estatuto, de pagar a contribuição para o regime de pensões comunitário.

43 Daí decorre que os recorrentes contestam erradamente a retenção efectuada sobre a sua compensação por cessação de funções, correspondente à importância que teriam de pagar ao regime de pensões comunitário a título da contribuição referida no artigo 83.°, n.° 2, do Estatuto. Há, por conseguinte, que afastar o primeiro e o segundo fundamentos dos recorrentes na parte em que se referem a este aspecto da decisão impugnada.

44 Quanto à segunda condição, relativa ao reembolso à instituição recorrida da quota-parte patronal adquirida para o regime de pensões belga, importa lembrar que os recorrentes solicitaram o benefício da equiparação referindo-se expressamente à comunicação ao pessoal n.° 210/83. Esta, que visa os «funcionários que foram titulares de contrato(s) de agentes auxiliares antes da sua nomeação como agente temporário ou como funcionário», não tem como destinatários os agentes temporários que, a exemplo dos recorrentes, deixam o serviço da instituição sem terem sido nomeados funcionários.

45 Importa declarar, por um lado, que, ao conceder aos recorrentes o benefício da equiparação do período de actividade cumprido na qualidade de agente auxiliar ao cumprido na qualidade de agente temporário apenas para efeitos do cálculo dos seus direitos à pensão, o recorrido alargou a aplicação da comunicação ao pessoal n.° 210/83 a uma hipótese que não entra no seu âmbito de aplicação.

46 O recorrido sublinha, na carta de 18 de Janeiro de 1991 de indeferimento das quatro reclamações da decisão de 27 de Julho de 1990, que são considerações de analogia que o levaram a consentir no alargamento do benefício da equiparação objecto da comunicação ao pessoal n.° 210/83 igualmente aos agentes temporários que deixaram o serviço da instituição sem serem nomeados funcionários. Observa que é ao proceder igualmente por analogia que subordinou o benefício desta equiparação à condição de poder cobrar também do agente temporário um montante equivalente à quota-parte patronal que pagou ao regime de pensões belga.

47 Importa verificar que, em conformidade com n.° 3 da comunicação ao pessoal n.° 210/83, a instituição subordina o benefício da equiparação à condição de o funcionário pedir ao regime nacional o reembolso das cotizações pagas no período de serviço respectivo «a fim de evitar a cumulação entre a pensão comunitária e a pensão nacional para o período em que era agente auxiliar». Ora, no que respeita ao agente temporário que deixe o serviço, não há qualquer texto que lhe conceda o direito de pedir a transferência de direitos adquiridos no âmbito de um regime nacional de pensões para o regime de pensões das Comunidades. Por conseguinte, o recorrido não se encontra em condições de subordinar a atribuição do benefício

da equiparação ao compromisso dos recorrentes de solicitarem ao regime de pensões nacionais o reembolso das cotizações pagas.

48 Importa sublinhar, por outro lado, que os recorrentes não podem exercer a faculdade reservada aos funcionário pelo artigo 11.°, n.° 2, do anexo VIII do Estatuto, de pagar às Comunidades quer o equivalente actuarial do direito à pensão que tiver adquirido, quer o montante fixo de resgate que lhes for devido pela caixa de pensões em que se integravam antes da sua entrada ao serviço das Comunidades.

49 Importa, por conseguinte, examinar se, na falta de subrogação, a instituição pode legitimamente subordinar o benefício da equiparação à condição de os recorrentes a indemnizarem do pagamento dos encargos sociais patronais adquiridos para o regime de pensões belga, pagando-lhe o montante equivalente.

50 O Tribunal de Primeira Instância declara que a instituição ao proceder deste modo tem, entre outros, por objectivo evitar a discriminação entre os agentes temporários que deixam a instituição depois de terem sido nomeados funcionários e os que a deixam sem o terem sido. Com efeito, o funcionário que deixa a instituição subrogando-a nos seus direitos sobre a caixa de pensões em que se integrava anteriormente não mantém qualquer direito no regime nacional de pensões, enquanto o agente temporário que se encontra na situação dos recorrentes e deixa a instituição mantém os seus direitos num regime nacional de pensões, na falta de poder consentir numa tal subrogação da instituição nos seus direitos.

51 Ao pedir aos recorrentes o reembolso da parte patronal das cotizações sociais pagas para o regime de pensões belgas, o recorrido tinha como preocupação evitar que estes beneficiassem de uma dupla bonificação. Este modo de actuar não pode ser considerado contrário às regras do Estatuto. Também não é contrário ao princípio da igualdade dos funcionários. Aliás, a instituição não pode ser obrigada, por um só e mesmo período de serviços cumprido por um agente, a contribuir ao

mesmo tempo para o regime de pensões nacional e para o regime de pensões comunitário.

52 O Tribunal de Primeira Instância entende, por conseguinte, que, ao proceder à cobrança à recorrente da quota-parte patronal que pagou para o regime de pensões belga, a instituição não ignorou nenhuma disposição estatutária. Não agiu com erro, o montante a restituir não constitui um indevido e não violou o princípio da igualdade de tratamento dos funcionários e agentes.

53 Há, por conseguinte, que afastar igualmente o primeiro e segundo fundamentos dos recorrentes na parte em que se referem a este aspecto da decisão impugnada.

54 Decorre do exposto que os primeiro e segundo fundamentos devem ser julgados improcedentes.

Quanto ao terceiro fundamento baseado na violação do artigo 24.° do Estatuto

Argumentos das partes

55 Baseando-se no fundamento segundo o qual o Conselho pagou erradamente cotizações sociais ao regime de pensões belga, os recorrentes sustentam que, após a regularização da sua situação estatutária por decisão de 27 de Julho de 1990, caberia ao recorrido obter a restituição das contribuições indevidamente pagas junto dos organismos competentes. De qualquer forma e mesmo que tivesse pertencido aos recorrentes exercer tal acção, a administração teria a obrigação de lhes fornecer assistência, a fim de lhes permitir levá-la a bom termo.

56 O recorrido contesta, novamente, que as cotizações em litígio tenham sido pagas erradamente e que a situação estatutária dos recorrentes tenha sido «regularizada», de forma a não haver pagamentos indevidos a recuperar. De qualquer modo, acrescenta, as disposições do artigo 24.° do Estatuto não eram aplicáveis no caso vertente, na falta de actuações de terceiros contra os interessados, sendo a acção a propor resultante de uma pretensa falta da própria instituição.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

57 O Tribunal de Primeira Instância lembra que, tal como foi exposto acima, o Conselho, ao pagar as contribuições sociais previstas pelo regime de pensões belga, limitou-se a aplicar as disposições estatutárias na matéria, a saber, o artigo 70.° do ROA, de modo que não há que proceder à recuperação das somas indevidamente pagas. Daí decorre que não pode existir a cargo da administração, por força do artigo 24.° do Estatuto, qualquer obrigação de fazer diligências ou de intentar uma acção para tal efeito.

58 Aliás, é jurisprudência constante que a obrigação de assistência, enunciada no artigo 24.° do Estatuto, visa a defesa dos funcionários, pela instituição, contra acções de terceiros e não contra actos da própria instituição, cujo controlo releva doutras disposições do Estatuto (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1981, Bellardi-Ricci/Comissão, 178/80, Recueil, p. 3187; de 25 de Março de 1982, Munk/Comissão, 98/81, Recueil, p. 1155; e de 9 de Dezembro de 1982, Plug/Comissão, 191/81, Recueil, p. 4229). Ora, no caso vertente, os recorrentes apoiam-se justamente numa pretensa falta da administração, consistente em pagar erradamente as cotizações sociais para o regime de pensões nacionais, para pedir a aplicação do artigo 24.° do Estatuto em seu proveito.

59 Decorre do enunciado que o terceiro fundamento deve também ser rejeitado.

Quanto ao quarto fundamento baseado na violação do artigo 39.° do ROA

Argumentos das partes

60 Os recorrentes sustentam, em primeiro lugar, que a administração não baseou a sua decisão num texto legal e não a fundamentou de acordo com o artigo 25.° do Estatuto. Em segundo lugar, refere que, nos termos do artigo 39.° do ROA, o subsídio de cessação de funções só pode ser diminuído do montante dos pagamentos efectuados, a pedido expresso do agente, por força do artigo 42.° do mesmo regime.

61 O recorrido responde que, se o artigo 39.° do ROA exige que a compensação por cessação de funções seja diminuída do montante dos pagamentos eventualmente efectuados por força do artigo 42.°, não exclui a dedução de outras importâncias da compensação. Tratando-se, no caso vertente, de um caso excepcional, o Conselho deveria ter procurado uma solução pragmática, para evitar que os recorrentes beneficiem de vantagens injustificadas. Além disso, a solução adoptada teria em conta a finalidade própria da compensação por cessação de funções, que mais não é que a retrocessão das contribuições salariais e patronais para o regime de pensões.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

62 Quanto ao fundamento baseado na obrigação de fundamentação prevista no artigo 25.° do Estatuto, o Tribunal entende que a fundamentação da decisão impugnada, por um lado, forneceu aos interessados as indicações necessárias para poderem apreciar se a referida decisão era fundamentada ou não, e, por outro lado, torna possível o controlo jurisdicional. Este argumento é, por conseguinte, de afastar.

63 Quanto ao fundamento baseado na violação do artigo 39.° do ROA, o Tribunal de Primeira Instância declara que, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o referido artigo não dispõe que nenhuma outra dedução possa ser feita, à excepção dos pagamentos efectuados por força do artigo 42.° do ROA.

64 Tal como foi exposto acima, o recorrido era efectivamente credor dos recorrentes, por um lado, quanto às contribuições que estes deveriam pagar durante o seu período de serviço se tivessem sido contratados na qualidade de agentes temporários e, por outro, no que respeita à quota-parte patronal paga pela instituição ao regime de pensões belga durante o mesmo período.

65 Nenhuma disposição estatutária ou outra proíbem à administração de proceder à compensação dos dois créditos em causa com o crédito dos recorrentes, sendo cada um certo, exigível e líquido.

66 Por conseguinte, foi de acordo com as regras estatutárias que o recorrido fez a compensação do seu crédito, mediante dedução da compensação por cessação de funções devida aos recorrentes, de modo que também o quarto fundamento deve ser afastado.

67 Do conjunto das considerações que precedem decorre que o recurso deve ser julgado improcedente.

Quanto às despesas

68 Nos termos do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. No entanto, de acordo com o artigo 88.° do mesmo regulamento, as despesas efectuadas pelas instituições ficam a cargo destas nos recursos dos agentes das Comunidades.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)

decide:

1) **É negado provimento ao recurso.**

2) **Cada uma das partes suportará as suas despesas.**

García-Valdecasas Schintgen Briët

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 30 de Junho de 1992.

O secretário

H. Jung

O presidente

R. García-Valdecasas