CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 8 de Dezembro de 1987 *

Senhor presidente,
Senhores Juízes,

1. Por decisão do presidente do Tribunal, de 13 de Agosto de 1981 na sua qualidade de autoridade investida do poder de nomeação, Leslie Brown, funcionário do grau C 2, escalão 5, foi nomeado assistente adjunto de grau B 5, escalão 4, com efeitos a partir de 1 de Agosto de 1981. Ao mesmo tempo foi concedida a L. Brown uma compensação diferencial igual à diferença entre a remuneração líquida referente à sua antiga classificação no grau C 2, escalão 5, e a da sua classificação no grau B 5, escalão 4. Segundo o sistema em vigor na altura, esta compensação diferencial era destinada a ser reabsorvida à medida que a remuneração líquida no novo grau aumentasse.

2. L. Brown não demorou a contestar essa nomeação, na medida em que lhe acarretava, a prazo, um lucro cessante importante em relação ao vencimento que teria tido no seu antigo grau se tivesse continuado a beneficiar das subidas bienais de escalão e dos aumentos gerais de vencimento comuns a todos os funcionários.

3. Numa reclamação apresentada em 12 de Novembro de 1981, nos termos do n.° 2 do artigo 90.° do estatuto dos funcionários, apoiava-se sobretudo na segunda frase do n.° 2 do artigo 46.° do mesmo estatuto, que estipula que:

«Em caso algum o funcionário receberá, no seu novo grau, um vencimento de base inferior ao que tiver auferido no antigo grau».

4. O presidentedo Tribunal, na carta de 5 de Fevereiro de 1982, pela qual indeferiu essa reclamação, contestou esse argumento nos seguintes termos:

«O artigo 46.° do estatuto dos funcionários em que se apoia o requerente não podia ser aplicado à situação nem directamente nem por analogia. Esse artigo apenas diz respeito ao escalão no qual o funcionário deve ser classificado aquando de uma promoção no interior da mesma categoria (ver acórdão de 3 de Julho de 1972, nos processos apensos 55 a 76, 86, 87 e 95/71, Besnard e outros/ /Comissão, Recueil, p. 543).

Ao classificar o requerente no grau B 5 a autoridade investida do poder de nomeação é estritamente obrigada ao princípio expresso no segundo travessão do n.° 1 do artigo 31.° do estatuto que prevê que, em princípio, os funcionários serão nomeados no grau de base correspondente ao lugar para que foram recrutados.»

5. L. Brown não continuou o procedimento e não interpôs recurso perante o Tribunal de Justiça.

6. Em 5 de Fevereiro de 1985, L. Brown dirigiu-se novamente ao presidente do Tribunal para lhe solicitar que reexaminasse a sua

* Tradução do francês.

reclamação de 12 de Novembro de 1981, à luz do acórdão que o Tribunal tinha acabado de proferir, em 29 de Janeiro de 1985, no processo 273/83 (Michel/Comissão, Recueil p. 347). Nesse acórdão o Tribunal tinha decidido nomeadamente que:

«para evitar que um funcionário de um dos graus mais elevados de uma categoria sofra uma perda, algumas vezes importante, de antiguidade e de vencimento em relação aos seus colegas aquando da sua passagem à categoria superior, é... necessário aplicar-lhe os princípios previstos no artigo 46.° do estatuto» (n.° 22).

O Tribunal acrescentava a seguir

«o artigo 46.° tem justamente por efeito manter, aquando da passagem à nova categoria, a antiguidade... obtida» (n.° 24) (tradução provisória).

7. O acórdão Michel adoptou assim a respeito da aplicabilidade do artigo 46.°, no caso de passagem de um funcionário a uma categoria superior, uma posição diferente da jurisprudência anterior na qual se tinha baseado o presidente do Tribunal quando tinha indeferido, em 5 de Fevereiro de 1982, a primeira reclamação de L. Brown.

8. Continuando a opor-se à admissibilidade do pedido de L. Brown, o presidente indicava na sua resposta, de 4 de Junho de 1985, que «as instituições estão a examinar as consequências a tirar do acórdão Michel», mas especificava que não podia «prever qual seria o resultado dessa apreciação, nem em que medida uma eventual alteração poderia ter efeitos retroactivos ou aplicar-se àqueles promovidos anteriormente».

9. Foi em 10 de Abril de 1986 que o presidente do Tribunal finalmente adoptou a decisão geral respeitante à «passagem» de uma categoria a uma categoria superior, contra a qual L. Brown apresentou, em 5 de Agosto de 1986, uma reclamação nos termos do n.° 2 do artigo 90.° do estatuto. L. Brown tomou conhecimento da existência dessa decisão através de uma comunicação do Comité do Pessoal de 14 de Maio de 1986 e de um «cálculo discriminado comparativo» da divisão Financeira do Tribunal, de 3 de Julho de 1986, que recebeu em 22 de Julho de 1986.

10. Ao instaurar um sistema de compensação diferencial evolutiva, esta decisão geral (cujo conteúdo foi oficialmente levado ao conhecimento do pessoal através de uma comunicação do Secretário de 26 de Março de 1987) satisfazia, em suma, as reivindicações de L. Brown que continuava, todavia, a contestar a data da sua entrada em vigor, fixada em 1 de Março de 1986, e pedia que fosse aplicada a partir da data de nomeação dos funcionários em causa numa categoria superior ou, pelo menos, a partir da data do acórdão Michel.

11. Seguiu-se ainda uma troca de correspondência com o presidente do Tribunal que, numa primeira fase, quis tratar a reclamação de L. Brown como um requerimento nos termos do n.° 1 do artigo 90.° do estatuto, antes de o comité *ad hoc* do Tribunal, em 30 de Janeiro de 1987, indeferir expressamente a sua reclamação, pela razão de que por força do princípio da segurança jurídica, uma decisão de carácter geral só pode excepcionalmente ter efeitos retroactivos.

12. No seu requerimento apresentado em 10 de Abril de 1987, L. Brown solicita, por um lado, a anulação da decisão de indeferimento da sua reclamação contra a decisão

geral de 10 de Abril de 1986 e, por outro, que o Tribunal declare que tem o direito de receber a compensação diferencial calculada segundo o novo método, acrescida dos juros moratórios, e isto retroactivamente a partir do dia da sua nomeação no grau B 5 ou, pelo menos, a partir da data do acórdão Michel.

13. Que pensar da situação? Salientemos em primeiro lugar que nos termos do primeiro travessão do n.° 2 do artigo 90.° do estatuto, os funcionários têm o direito de apresentar uma reclamação e em seguida um recurso contra uma medida de carácter geral (da autoridade investida do poder de nomeação) que lhes cause prejuízo sem terem de ser «individualmente afectados» por essa medida, nos termos do artigo 173.° CEE [1]. O Tribunal efectivamente reconheceu a admissibilidade desses recursos nos processos De Dapper/Parlamento (acórdão de 29 de Setembro de 1976, 54/75, Recueil, p. 1381) e Diezler e outros/Comité Económico e Social (acórdão de 27 de Outubro de 1987, 146 e 431/85, Colect. p. 4283). No caso concreto, L. Brown apresentou respeitando os prazos fixados, uma reclamação e em seguida um recurso contra a decisão geral do presidente do Tribunal de 10 de Abril de 1986. Também se pode considerar que L. Brown tem o direito de invocar um interesse pessoal, efectivo e actual em que a decisão geral de 10 de Abril de 1986 tenha um efeito retroactivo maior do que aquele que lhe foi atribuído.

14. Por outro lado, pode-se salientar, que a comissão do Tribunal encarregada de decidir das reclamações dos funcionários não declarou a inadmissibilidade da reclamação do recorrente mas que a indeferiu quanto ao mérito.

15. À primeira vista tem-se a impressão de que este recurso deveria ser considerado admissível.

16. O Tribunal na qualidade de administração e ora recorrido chegou, no entanto, à conclusão contrária. Com efeito, levantou a questão prévia da inadmissibilidade do recurso pela razão de que este teria, realmente, por objecto pôr em causa as modalidades da compensação diferencial que tinha sido fixada em 13 de Agosto de 1981 por ocasião da nomeação do recorrente no grau B 5. O recurso teria, assim, sido apresentado tardiamente.

17. É certo que de acordo com uma jurisprudência constante

«os prazos dos artigos 90.° e 91.° do estatuto são de ordem pública e não constituem um meio à disposição das partes ou do juiz, tendo sido criados para assegurar a clareza e a segurança das situações jurídicas» [2].

18. Daí resulta que, embora,

«nos termos do n.° 1 do artigo 90.° do estatuto, qualquer funcionário possa pedir à autoridade investida do poder de nomeação que tome uma decisão a seu respeito... esta faculdade não permite ao funcionário afastar os prazos previstos pelos artigos 90.° e 91.° para a apresentação de uma reclamação ou de um recurso, pondo indirectamente em causa, através de um pedido, uma decisão anterior que não tinha sido contestada em tempo. *Apenas a existência de factos superve-*

1 — Ver, a este respeito, as nossas conclusões de 1 de Junho de 1986 nos processos apensos 269 e 292/84, Fabro Scharf, acórdão de 21 de Outubro de 1986, Colect. p. 2983, 2996.

2 — Ver acórdão de 7 de Maio de 1986, Barcelle e outros/Comissão, processo 191/84, Colect. p. 1541, n.° 12.

nientes essenciais pode justificar a apresentação de um pedido de reexame de tal decisão» [3].

19. É verdade que, no caso em apreço, L. Brown não apresentou formalmente uma nova reclamação à AIPN. Pelo contrário, opôs-se energicamente a que a sua reclamação de 5 de Agosto de 1986 fosse tratada como um pedido.

20. Mas um funcionário também não poderia reabrir um prazo que deixou passar apresentando uma reclamação administrativa que tem o mesmo objecto que o acto que se tornou inatacável [4].

21. É certo, no caso presente, que a reclamação de L. Brown de 5 de Agosto de 1986 foi expressamente dirigida contra a decisão geral de 10 de Abril de 1986 e não contra a decisão individual de 13 de Agosto de 1981.

22. Mas L. Brown não contesta o conteúdo da decisão geral que corresponde àquilo que ele não tinha deixado de reclamar. Na reclamação pede a aplicação retroactiva dessa decisão até «à data em que todos os funcionários em questão tiveram de aceitar um salário mais baixo devido a uma promoção ou, de qualquer forma, a partir de 29 de Janeiro de 1985 (data do acórdão do Tribunal no processo 273/83, Michel/Comissão), sendo esta a data a partir da qual o sistema aplicado pelo Tribunal aos funcionários que passem de uma categoria a outra deve ser considerado ilegal».

23. Assim L. Brown solicita, a título principal, que ele próprio e os outros funcionários que não tenham apresentado o recurso contra a compensação diferencial que lhes tinha sido atribuída no momento da sua passagem a uma categoria superior, possam beneficiar retroactivamente de um acerto dessa compensação até à data dessa nomeação. Ora, isto equivale a pôr em questão as condições da sua nomeação depois de esta se ter tornado definitiva.

24. No acórdão de 1 de Dezembro de 1983 (Blomefield/Comissão, 190/82, Recueil, p. 3981, o Tribunal decidiu

«inadmissível que um funcionário ponha em questão as condições do seu recrutamento inicial depois de este se ter tornado definitivo».

Acrescentou ainda que,

«por maioria de razão, não poderia suscitar a esse respeito reivindicações retroactivas referentes à sua classificação e, consequentemente, relativamente à sua remuneração passada e futura» (n.° 10) (tradução provisória).

25. Ora, o que é válido em relação às condições de recrutamento deve logicamente ser válido igualmente em relação às condições de nomeação após uma promoção ou uma mudança de categoria. A compensação diferencial concedida nessa altura faz parte das referidas condições.

26. Deste modo, só a superveniência de um facto novo poderia justificar, eventualmente, uma reabertura dos prazos do processo.

27. A este respeito, o recorrido alega com razão, que o acórdão Michel atrás referido, de 29 de Janeiro de 1985, não poderia constituir esse facto novo, dado que de acordo com uma jurisprudência constante,

3 — Ver despacho de 19 de Fevereiro de 1987, Mogensen/Comissão, processo 101/86, Colect. p. 825, n.° 9.

4 — Ver acórdão de 15 de Dezembro de 1971, Tontodonati/Comissão, processo 17/71, Recueil, p. 1059, n.° 3.

«os efeitos jurídicos de um acórdão do Tribunal proferido numa fase contenciosa e relativo à anulação de um acto só dizem respeito, além das partes, às pessoas directamente abrangidas pelo próprio acto anulado»,

de modo que

«esse acórdão só é susceptível de constituir um facto novo em relação a essas pessoas» [5] (tradução provisória).

28. O recorrente respondeu e confirmou formalmente na audiência, que não seria o acórdão Michel mas a decição geral de 10 de Abril de 1986 que constituiria esse facto novo.

29. Considerada independentemente do acórdão Michel a decisão de 10 de Abril de 1986 apresenta-se efectivamente como uma alteração bastante importante da prática administrativa do Tribunal. Ora, no acórdão Schots-Kortner e outros/Conselho, Comissão e Parlamento [6] o Tribunal declarou que uma mudança geral da prática administrativa, mesmo após acórdãos que declarem por meio de incidente a inaplicabilidade de uma disposição do estatuto, devia ser considerada, «nas circunstâncias do caso concreto, como a aplicação antecipada de uma alteração formal do estatuto dos funcionários, mas não poderia ser entendida como permitindo pôr em causa retroactivamente uma situação resultante de decisões tomadas relativamente aos recorrentes e tornadas definitivas após o termo dos prazos de recurso». O Tribunal, por isso, tinha rejeitado esses recursos por inadmissibilidade.

5 — Ver, a título de exemplo, o acórdão de 17 de Junho de 1965, Müller/Conselhos CEE CEEA e CECA, processo 43/64, Recueil, p. 499, 515.

6 — Acórdão de 21 de Fevereiro de 1974, processos apensos 15 a 33, 52, 53, 57 a 109, 116, 117, 123, 132 e 135 a 137/73, Recueil, p. 177 e 191-192.

30. Na nossa opinião o raciocínio seguido pelo Tribunal no acórdão Schots-Kortner é igualmente válido no que diz respeito ao pedido principal do recurso de L. Brown.

31. Como L. Brown não interpôs tempestivamente o recurso para anular, eventualmente por violação do artigo 46.°, a decisão de 13 de Agosto de 1981 que fixa a sua compensação diferencial, essa decisão tornou-se definitiva. O pedido de lhe ser atribuída de modo retroactivo, a partir dessa data, uma compensação diferencial mais elevada, cobrindo a diferença entre o seu vencimento no *grau B 5, escalão 4,* e o vencimento que teria obtido se tivesse ficado no seu antigo grau C 2, escalão 5 é assim inadmissível.

32. Mas L. Brown apresentou também um pedido subsidiário destinado a que lhe seja reconhecido o «direito de beneficiar da compensação diferencial destinada a cobrir a diferença entre o vencimento do seu antigo grau C 2, escalão 5 e o vencimento referente ao grau *B 4, escalão 2,* em conformidade com o artigo 46.° do estatuto, a partir de 1 de Fevereiro de 1985», isto é, o primeiro dia do mês seguinte à data do acórdão do Tribunal no processo Michel/Comissão.

33. Na sua reclamação de 5 de Agosto de 1985, L. Brown justificou esse pedido pelo facto de que a partir da data do acórdão Michel o sistema aplicado anteriormente pelo Tribunal aquando da passagem de um funcionário para uma outra categoria deveria ser considerado ilegal.

34. A decisão do presidente do Tribunal de 10 de Abril de 1986 apenas tiraria as consequências que decorreriam *necessariamente* da interpretação do estatuto feita no âmbito do acórdão Michel. Ora, essas consequências

deveriam ser tiradas a partir desse acórdão porque não seria lícito à administração de uma instituição da Comunidade prosseguir, nem mesmo temporariamente, uma prática não adequada com o sentido exacto do estatuto.

35. A questão de saber se essa tese do recorrente é exacta releva, evidentemente, do mérito do litígio a respeito do qual não nos compete pronunciarmo-nos nesta fase.

36. Devemos simplesmente examinar se o pedido subsidiário de L. Brown, que pode perfeitamente ser considerado independentemente dos outros pedidos, é ou não admissível.

37. Ora, devemos observar que esse pedido subsidiário não tem por objecto pôr em causa uma decisão tomada anteriormente em relação ao recorrente e que se tornou definitiva esgotado o prazo do recurso. O recorrente usa simplesmente o direito de qualquer funcionário, recordado no início das presentes conclusões, de impugnar uma medida de carácter geral da AIPN que lhe cause prejuízo. L. Brown apresentou, nos prazos prescritos pelo estatuto, uma reclamação e em seguida um recurso. Tem igualmente um interesse pessoal, efectivo e actual em ver consagrada a solução que preconiza.

38. Por último não se lhe poderia objectar que, uma vez que pretende extrair direitos da interpretação do estatuto decorrente do acórdão Michel, deveria apresentar um «pedido» em relação com esse acórdão e não uma «reclamação» a propósito da decisão de 10 de Abril de 1986. Com efeito, desde 5 de Fevereiro de 1985 ele pediu que a sua reclamação de 1981 fosse considerada à luz do acórdão, o que pode também ser considerado um «pedido». Foi-lhe respondido com razão que um acórdão do Tribunal só produz efeitos entre as partes, mas que as instituições estavam a examinar as consequências a tirar do acórdão Michel sem que se pudesse prever o resultado dessa apreciação, nomeadamente quanto à retroactividade das medidas susceptíveis de serem eventualmente tomadas. Logo que teve conhecimento da decisão de 10 de Abril de 1986, L. Brown apresentou uma reclamação e em seguida o presente recurso.

Conclusão

39. Pelos motivos acima expostos proponho ao Tribunal que declare o recurso de L. Brown admissível na medida em que pretende que seja declarado que o novo regime de compensação diferencial deveria ter sido aplicado a partir de 1 de Fevereiro de 1985, que o Tribunal declare o recurso inadmissível quanto ao restante e que reserve para final a decisão quanto às despesas.