CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 19 de Janeiro de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Introdução

1. O marido da recorrente era membro do Tribunal de Contas das Comunidades Europeias e tinha iniciado as suas funções em 18 de Outubro de 1987. Em 15 de Março de 1992 — ou seja, no decurso do seu mandato [1] — faleceu num acidente de viação.

2. Em 22 de Julho de 1992, o chefe do pessoal e da administração do Tribunal de Contas dirigiu uma carta à recorrente, acompanhada de um aviso de liquidação («avis») do mesmo dia, que procede à fixação da pensão de sobrevivência a favor da recorrente e dos seus dois filhos. O cálculo da pensão de sobrevivência foi efectuado com base no artigo 16.°, n. os 1 e 2, do Regulamento (CEE, EURATOM, CECA) n.° 2290/77 do Conselho, de 18 de Outubro de 1977, que fixa o regime pecuniário dos membros do Tribunal de Contas [2].

3. Na sua versão actual, a redacção dessas disposições é a seguinte [3]:

«1. A viúva e os filhos a cargo de um membro ou ex-membro do Tribunal de Contas, com direito à pensão à data da sua morte, beneficiam de uma pensão de sobrevivência.

* Língua original: alemão.

1 — Nos termos do artigo 188.°-B, n.° 3, do Tratado CE (que é idêntico, quanto ao seu conteúdo, ao antigo artigo 206.°, n.° 4, do Tratado CEE), os membros do Tribunal de Contas são nomeados por um período de seis anos.

2 — JO L 268, p. 1; EF 01 F2 p. 70. Entretanto, o texto deste regulamento foi alterado várias vezes e, por último, pelo Regulamento (CFE, EURATOM, CECA) n.° 1084/92 do Conselho, de 28 de Abril de 1992 (JO L 117, p. 1) Para efeitos do presente processo, só é importante a alteração introduzida pelo Regulamento (EURATOM, CECA, CEE) n.° 1416/81 do Conselho, de 19 de Maio de 1981 (JO L 142, p. 1; EE 01 F3 p. 79), que dá ao artigo 16.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2290/77 a sua forma actual.

3 — À primeira vista, o artigo 16.°, n.° 1, tem três parágrafos. Assim, o Tribunal de Contas refere-se, na sua contestação, aos primeiro, segundo e terceiro parágrafos desse número. Pelo contrário, a recorrente considera que os dois primeiros parágrafos são um só e apenas conta, por conseguinte, *dois* parágrafos (o passo que contém a regulamentação para o caso de o membro falecer durante o seu mandato constitui, assim, o segundo parágrafo). Por amor da clareza, utilizarei as designações escolhidas pelo Tribunal de Contas.

Esta pensão é igual:

— para a viúva, a 60%

— para cada órfão de pai, a 10%

— para cada órfão de pai e mãe, a 20%

da pensão adquirida em aplicação do artigo 10.° pelo membro ou pelo ex-membro do Tribunal de Contas à data da sua morte.

Todavia, se o membro do Tribunal de Contas tiver falecido durante o exercício das suas funções:

— a pensão de sobrevivência para a viúva é igual a 36% do vencimento-base auferido à data da morte,

— a pensão de sobrevivência de um único órfão de pai e mãe não pode ser inferior a 12% do vencimento-base auferido no momento da morte. Se coexistirem vários órfãos de pai e mãe, o montante total da pensão de sobrevivência é repartido em partes iguais pelos órfãos sucessores.

2. O total das pensões de sobrevivência assim concedidas não pode ultrapassar o montante da pensão do membro ou ex-membro do Tribunal de Contas com base na qual são fixadas. Se for caso disso, o montante máximo das pensões de sobrevivência susceptíveis de ser concedidas é repartido entre os interessados na proporção das percentagens acima previstas.»

O artigo 10.° do regulamento, para o qual remete o artigo 16.°, n.° 1, segundo parágrafo, determina que a pensão se eleva, por cada ano completo de funções, a 4,5% do último vencimento-base auferido e, por cada mês completo, a um duodécimo deste montante. O montante máximo da pensão é de 70% do último vencimento-base auferido (artigo 10.°, primeiro parágrafo, segunda frase).

4. No aviso de liquidação de 22 de Julho de 1992, foi calculada, antes de mais, a pensão a que o Sr. H. teria tido direito, de uma maneira puramente contabilística, à data da sua morte, nos termos do artigo 10.° Como o falecido tinha exercido, até esse momento, as suas funções durante quatro anos e quatro meses (completos), teria tido direito a uma pensão no montante total de 19,5% do seu último vencimento-base, ou seja, um total de 100 689 LFR. Tomando por base esse montante, daí resultou, para os dois filhos do falecido, nos termos do artigo 16.°, n.° 1, segundo parágrafo, um direito a uma

pensão de sobrevivência no montante mensal de 10 069 LFR para cada um (isto é, 10% da pensão a que o falecido teria tido direito). Relativamente aos filhos, não se procedeu a qualquer desconto para as contribuições para a caixa de seguro de doença ou para os impostos.

Como o Sr. H. tinha falecido durante o exercício das suas funções, o cálculo da pensão de viuvez da Sr.ª H. foi efectuado com base no artigo 16.°, n.° 1, terceiro parágrafo, dele tendo resultado um montante mensal de 185 888 LFR (ou seja, 36% do último vencimento-base do falecido). O Tribunal de Contas efectuou os descontos relativos às contribuições para a caixa de seguro de doença e aos impostos, de modo que, finalmente, a pensão de viuvez foi fixada em 156 440 LFR.

5. Aos montantes das pensões assim calculados, o Tribunal de Contas aplicou em seguida a regra do montante máximo constante do artigo 16.°, n.° 2. Ao fazer isto, adoptou a posição de que o total das pensões de sobrevivência calculadas a favor da Sr.ª H. e dos seus filhos não podia ultrapassar o montante da pensão a que o Sr. H. teria tido direito no momento da sua morte. Este montante máximo foi fixado pelo Tribunal de Contas em 90 799 LFR. O Tribunal de Contas chegou a este valor máximo, descontado da pensão (hipotética) do falecido, no montante de 100 689 LFR, as contribuições para a caixa de seguro de doença e os impostos.

Como o total das pensões de sobrevivência da Sr.ª H. e dos seus filhos se elevava a 176 578 LFR (156 440 LFR + 10 069 LFR + 10 069 LFR) e ultrapassava assim o montante máximo de 90 799 LFR já mencionado, o Tribunal de Contas procedeu a uma redução proporcional das pensões de sobrevivência.

Este cálculo levou a que o Tribunal de Contas tivesse fixado, para a Sr.ª H., uma pensão de viuvez no montante de 80 444 LFR, e uma pensão de 5 178 LFR para cada um dos dois filhos.

6. Na já mencionada carta que acompanhava este aviso de liquidação, o chefe do pessoal e da administração do Tribunal de Contas indicava que o auditor financeiro do Tribunal de Contas tinha recusado, por razões de direito, renunciar à aplicação do artigo 16.°, n.° 2 [4], na fixação das pensões de sobrevivência, como tinham feito duas outras instituições comunitárias em dois casos anteriores. Esta tomada de posição do auditor financeiro devia ser submetida ao órgão competente do Tribunal de Contas «para decisão». O autor desta carta concluía com a promessa de que a Sr.ª H. seria informada da decisão a tomar.

7. Por carta de 12 de Outubro de 1992, o chefe do pessoal e da administração do Tribunal de Contas comunicou à Sr.ª H. que o Tribunal de Contas tinha decidido não alte-

4 — A carta fala aqui, de maneira errada, de «artigo 16.°, n.° 1».

rar o aviso de liquidação da pensão de sobrevivência, que lhe tinha sido enviado juntamente com a carta de 22 de Julho de 1992, e adoptar uma interpretação estrita do artigo 16.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2290/77.

B — Tomada de posição

Nota prévia

8. Em consequência disto, por petição que deu entrada em 14 de Dezembro de 1992 no Tribunal de Justiça, a Sr.ª H. interpôs recurso e solicitou a anulação da decisão dos órgãos competentes do Tribunal de Contas, de 12 de Outubro de 1992, que fixa a pensão de sobrevivência da recorrente e dos seus filhos. Neste recurso, alega, no essencial, que a regra do montante máximo constante do artigo 16.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2290/77 não é aplicável quando a pensão de sobrevivência é calculada com base no artigo 16.°, n.° 1, *terceiro parágrafo* . Alega, além disso, que o Tribunal de Contas, ao fixar a pensão de sobrevivência, não tinha o direito de efectuar descontos relativos às contribuições para a caixa de seguro de doença e aos impostos.

9. Em 11 de Janeiro de 1993, a Sr.ª H. apresentou uma reclamação, com base no artigo 90.°, n.° 2, do Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias, contra a decisão do Tribunal de Contas de 12 de Outubro de 1992. O Tribunal de Contas indeferiu esta reclamação, por carta do seu presidente de 12 de Fevereiro de 1993. Em consequência disto, a Sr.ª H., em seu próprio nome e em nome dos filhos, interpôs recurso para o Tribunal de Primeira Instância (processo T-33/93). Ainda não foi proferida qualquer decisão neste processo.

10. O presente caso suscita, antes de tudo, no plano processual, a questão de saber se os familiares de um membro do Tribunal de Contas podem, com base no artigo 173.° do Tratado CE [5], agir contra uma decisão dessa instituição que lhes cause prejuízo, ou se apenas podem exigir a tutela judicial nos termos do artigo 179.° — portanto, dentro das condições estabelecidas para os agentes da Comunidade. A decisão quanto a esta questão reveste, em meu entender, um significado mais amplo em dois aspectos. Por um lado, pode-se ser levado a aplicar a classificação processual em vigor para os recursos dos *familiares* de um membro do Tribunal de Contas aos recursos comparáveis do próprio *membro* do Tribunal. Por outro lado, há que salientar que a decisão deste caso respeitante ao Tribunal de Contas também dará indicações para recursos do mesmo tipo contra outras instituições da Comunidade.

5 — No presente processo, o recurso foi interposto *antes* da entrada em vigor do Tratado de Maastricht, que alterou a designação do Tratado CEE para «Tratado que institui a Comunidade Europeia» (Tratado CE). Por amor da simplicidade, nestas conclusões, citarei sempre as disposições actualmente em vigor do Tratado CE e, nessa ocasião, darei conta das eventuais alterações relativamente às disposições do Tratado CEE.

11. Quanto ao mérito propriamente dito, o Tribunal de Justiça tem de esclarecer como é que devem ser interpretados o disposto no artigo 16.°, n.° 1, terceiro parágrafo, do Regulamento n.° 2290/77, sobre o cálculo da pensão de sobrevivência, e a regra do montante máximo constante do artigo 16.°, n.° 2, do regulamento. Como o artigo 16.°, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.° 2290/77 coincide, quanto ao seu conteúdo, com o artigo 15.°, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.° 422/67/CEE, n.° 5/67/EURATOM do Conselho, de 25 de Julho de 1967, que fixa o regime pecuniário do presidente e dos membros da Comissão, do presidente, dos juízes, dos advogados-gerais e do secretário (escrivão) do Tribunal de Justiça, bem como do presidente, dos juízes e do secretário (escrivão) do Tribunal de Primeira Instância [6], esta questão reveste uma importância mais geral.

Quanto ao momento da adopção da medida impugnada

Objecto do recurso

12. Só podem ser objecto de recurso de anulação, nos termos do artigo 173.° do Tratado CE, os actos destinados a produzir efeitos jurídicos [7]. Não há dúvidas quanto ao facto de a fixação da pensão de sobrevivência a favor da Sr.ª H. e dos seus dois filhos, pelo Tribunal de Contas, ser um acto com carácter decisório que produz efeitos jurídicos. O que não é, no entanto, inteiramente claro é saber *em que data* é que essa decisão foi adoptada. Do aviso de liquidação de 22 de Julho de 1992 e das duas cartas do chefe do pessoal e da administração do Tribunal de Contas, de 22 de Julho de 1992, por um lado, e de 12 de Outubro de 1992, por outro, deveria poder deduzir-se que a fixação da pensão de sobrevivência se efectuou em 22 de Julho de 1992, mas que ficou dependente da condição suspensiva da aprovação pelo «órgão competente» do Tribunal de Contas. Só esta aprovação conferia à fixação da pensão de sobrevivência o seu carácter jurídico vinculativo. O chefe do pessoal e da administração do Tribunal de Contas comunicou à recorrente, por carta de 12 de Outubro de 1992, que essa aprovação fora concedida, sem, no entanto, precisar o *momento* em que isso tinha acontecido.

13. A questão relativa ao momento em que a decisão foi adoptada pode, no entanto, no fim de contas, ser posta de lado. Deve notar-se, em primeiro lugar, que o Tribunal de Contas nunca rebateu a afirmação da recorrente de que a fixação da pensão se realizara em 12 de Outubro de 1992. Mas importa ter sobretudo presente que essa questão só pode ter importância sob o ponto de vista da observância do prazo de recurso fixado no artigo 173.°, n.° 3, do Tratado CE. No entanto, como o prazo de dois meses para interpor o recurso só pôde começar a correr a partir da notificação da carta de 12 de

6 — JO 1967,187, p. 1; EE 01 F1 p. 123. O regulamento foi, desde então, alterado várias vezes, por último pelo Regulamento (CEE, EURATOM, CECA) n.° 3762/92 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1992 (JO L 383, p. 4).

7 — Acórdão de 31 de Março de 1971, Comissão/Conselho (22/70, Recueil, p. 263, n.° 42).

Outubro de 1992, não há qualquer motivo para duvidar de que este prazo foi respeitado no presente caso [8].

Impugnabilidade dos actos do Tribunal de Contas

14. Segundo a letra da versão original do artigo 173.°, podia ser interposto recurso de anulação de determinados actos do Conselho e da Comissão. A alteração dessa disposição pelo Tratado de Maastricht levou a que o artigo 173.° do Tratado CE tenha passado a enumerar determinados actos do Parlamento Europeu (e do futuro Banco Central Europeu) como objecto possível de um recurso de anulação. Nem a antiga nem a nova versão mencionam, porém, o Tribunal de Contas, de modo que se poderia questionar se os actos do Tribunal de Contas podem ser impugnados mediante recurso de anulação, ao abrigo do artigo 173.° [9].

15. No entanto, a meu ver, desde a decisão do Tribunal de Justiça no processo Maurissen [10], não há quaisquer dúvidas sobre a possibilidade de, em geral, por meio de recurso de anulação, ao abrigo do artigo 173.°, impugnar actos do Tribunal de Contas destinados a produzir efeitos jurídicos. Nesse processo, o Tribunal de Justiça tinha de decidir, nomeadamente, sobre o recurso interposto por uma união de sindicatos contra duas decisões do Tribunal de Contas (relativas ao exercício de actividades sindicais no interior do Tribunal de Contas).

16. O advogado-geral Darmon, nas suas conclusões apresentadas neste processo, concluiu que esse recurso podia basear-se no artigo 173.° Afirmou, com razão, referindo-se ao acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Abril de 1986, Os Verdes/Parlamento [11], que a letra do artigo 173.° não impedia tal interpretação. Na referida decisão, o Tribunal de Justiça tinha julgado admissível um recurso de um partido contra o Parlamento Europeu, com fundamento no artigo 173.°, embora essa disposição (na versão então em vigor) não mencionasse o Parlamento. No seu acórdão, o Tribunal de Justiça referiu-se ao facto de a Comunidade constituir uma «comunidade de direito», na qual nem os seus Estados-membros nem as instituições comunitárias podem estar isentos da fiscalização da conformidade dos seus actos com o Tratado [12]. Concluiu que:

«... Uma interpretação do artigo 173.° do Tratado, que excluísse os actos do Parlamento Europeu dentre os que podem ser

8 — Nos termos do artigo 81.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, os prazos para interposição de recursos contra actos de uma instituição começam a correr no dia seguinte ao do recebimento da notificação do acto ao interessado. Segundo o artigo 81.°, n.° 2, do Regulamento de Processo e o artigo 1.° do anexo II, aprovado para efeitos desta disposição, estes prazos são acrescidos de dois dias para os recorrentes que tiverem a sua residência habitual na Bélgica.

9 — Relativamente ao Tribunal de Contas, o Tratado não contém qualquer disposição correspondente ao artigo 180.° (nos termos do qual é atribuída competência ao Tribunal de Justiça para conhecer dos recursos interpostos contra determinados actos do Banco Europeu de Investimento, nos termos do artigo 173.°).

10 — Acórdão de 11 de Maio de 1989, Maurissen e Union syndicale/Tribunal de Contas (193/87 e 194/87, Colect., p. 1045).

11 — 294/83, Colect., p. 1339.

12 — Acórdão já referido na nota 11 (n.° 23).

impugnados, teria um resultado contrário, tanto ao espírito do Tratado, tal como foi consignado no artigo 164.°, como ao seu sistema» [13].

17. Esta afirmação do Tribunal de Justiça — como declarou com razão o advogado-geral Darmon nas suas conclusões apresentadas no processo Maurissen, já referido — pode ser transposta sem quaisquer limitações para os actos do Tribunal de Contas [14]. A razão para o Tribunal de Contas não ser mencionado no artigo 173.° poderia dever-se ao facto de a sua actividade se limitar, em regra, a actos — adopção de relatórios anuais, relatórios especiais e pareceres — que não produzem efeitos jurídicos e, portanto, não podem ser impugnados [15]. Tal como o advogado-geral Darmon, sou assim de opinião de que, neste particular, a solução não depende da questão de saber se o Tribunal de Contas devia ser classificado como instituição da Comunidade ou não [16].

18. Como, neste contexto, se trata da possibilidade *geral* de interpor recurso de anulação ao abrigo do artigo 173.° contra actos do Tribunal de Contas, não tem, nesta medida, importância que a recorrente no presente processo, possivelmente, também pudesse obter protecção judiciária com base noutra via prevista pelo Tratado — a saber, por meio de um recurso nos termos do artigo 179.° [17].

19. No seu acórdão Maurissen e Union syndicale/Tribunal de Contas, já referido, o Tribunal de Justiça examinou a admissibilidade do recurso da Union syndicale ao abrigo do artigo 173.° e aceitou-a quanto a uma das duas decisões impugnadas do Tribunal de Contas, sem que tivesse, para isso, abordado a questão de saber se, em geral, os actos do Tribunal de Contas podem ou não ser impugnados por meio de um recurso ao abrigo do artigo 173.° [18]. Como, porém, esse problema era conhecido do Tribunal de Justiça por causa das afirmações constantes das conclusões do advogado-geral, só pode concluir-se desta decisão que o Tribunal de Justiça reconhece, em princípio, a possibilidade de interposição de um recurso de anulação contra actos do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 173.° do Tratado CE.

Admissibilidade do recurso ao abrigo do artigo 173.°

20. O Tribunal de Contas renunciou conscientemente (por motivos tão compreensíveis como respeitáveis) a pronunciar-se sobre a

13 — Acórdão já referido na nota 11 (n.° 25).

14 — Colect. 1989, pp. 1055,1064 (n.° 53).

15 — V. as conclusões do advogado-geral Darmon, já referidas na nota 14 (Colect. 1989, p. 1065, n.° 57).

16 — V. as conclusões apresentadas no processo Maurissen, já referidas na nota 14 (Colect. 1989, p. 1064, n.° 54). É, portanto, também irrelevante que o Tribunal de Contas, doravante, seja expressamente reconhecido como instituição da Comunidade no artigo 4.°, n.° 1, do Tratado CE (na versão resultante do Tratado de Maastricht).

17 — Tratarei desta questão na parte seguinte (n.° 20 e segs.).

18 — Acordão já referido na nota 10 (n.° 29 e segs., em especial, n.° 49). Quanto à outra decisão do Tribunal de Contas impugnada pela Union syndicale, o recurso foi julgado inadmissível por não observância do respectivo prazo.

admissibilidade do recurso. Por esta razão, o problema processual fundamental que o presente litígio suscita só foi abordado na fase oral do processo perante o Tribunal de Justiça. É por isso que se coloca a questão de saber se o presente recurso podia basear-se no artigo 173.° ou se a recorrente não devia antes ter agido ao abrigo do artigo 179.°

21. Nos termos do artigo 179.° do Tratado CE, o Tribunal de Justiça é competente para decidir sobre todo e qualquer litígio entre a Comunidade e os seus agentes, dentro dos limites e condições estabelecidas no Estatuto ou decorrentes do regime que a estes é aplicável. Esta competência foi transferida para o Tribunal de Primeira Instância pela Decisão 88/591/CECA, CEE, EURATOM do Conselho, de 24 de Outubro de 1988, que institui o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias [19], baseada no artigo 168.°-A do Tratado CE [v. artigo 3.°, n.° 1, alínea a) da decisão].

22. O Tratado não contém qualquer disposição que dê informações sobre a relação que existe entre os artigos 173.° e 179.° A partir do elemento sistemático e do sentido da legislação, deduz-se, no entanto, que um processo que esteja abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 179.°, *em princípio* não pode fundar-se em quaisquer outras disposições em matéria de competência. Nesta medida, o artigo 179.° pode ser considerado como uma *lex specialis* no domínio do contencioso dos funcionários.

Da jurisprudência do Tribunal de Justiça há que deduzir que a ampla competência que o artigo 179.° lhe outorga também permite que o Tribunal de Justiça conheça dos pedidos de indemnização dos prejuízos que um funcionário ou outro agente da Comunidade tenha eventualmente sofrido por causa da medida impugnada. Uma acção de indemnização com base nos artigos 178.° e 215.°, segundo parágrafo, do Tratado CE não é, por conseguinte, admissível neste âmbito [20]. Esta jurisprudência pode ser transposta, sem mais, para os casos de recurso de anulação ao abrigo do artigo 173.° contra *medidas individuais* adoptadas por órgãos comunitários, que radiquem nas relações de serviço [21]. Também nestes casos, por conseguinte, o processo ao abrigo do artigo 179.° tem precedência [22].

Esta interpretação corresponde também ao sentido do processo preliminar que deve ser seguido no âmbito de um recurso ao abrigo do artigo 179.° Segundo o artigo 90.°, n.° 2, do Estatuto dos Funcionários das Comuni-

19 — JO L 319, p. 1.

20 — Acórdãos de 22 de Outubro de 1975, Meyer-Burckhardt/Comissão (9/75, Recueil, p. 1171, n.° 7), e de 17 de Fevereiro de 1977, Reinarz/Comissão e Conselho (48/76, Recueil, p. 291, n.ºs 9 a 12).

21 — Não é necessário entrar aqui na questão de saber se isto também vale para a protecção judiciária contra os *regulamentos* (v., sobre esta questão, por exemplo, Van Raepenbusch, S. — «Le contentieux de la fonction publique européenne», *CDE*, 1992, pp. 564,572 e segs.). A jurisprudência, neste domínio, não parece ser inteiramente uniforme. No seu acórdão de 11 de Julho de 1985, Salerno/Comissão e Conselho (87/77, 130/77, 22/83, 9/84 e 10/84, Recueil, p. 2523), por exemplo, o Tribunal de Justiça declarou admissível, ao abrigo do artigo 173.°, segundo parágrafo, o recurso de vários agentes da Associação Europeia para a Cooperação (uma organização à qual a Comissão tinha confiado determinadas tarefas) contra um regulamento que estabelecia as modalidades da sua nomeação como funcionários das Comunidades, mas indeferiu-o por falta de fundamentação. No entanto, o Tribunal de Justiça baseou a decisão quanto às despesas no artigo 70.° do Regulamento de Processo (nos termos do qual, nos litígios com agentes das Comunidades, as despesas efectuadas pelas instituições ficam a seu cargo), embora esta disposição só seja aplicável no caso de um recurso ao abrigo do artigo 179.° (v. o acórdão de 26 de Fevereiro de 1981, Giuffrida e Campogrande/Conselho, 64/80, Recueil, p. 693, n.° 9).

22 — Neste sentido, igualmente, v. Grabitz, E., em Grabitz (editor), *Kommentar zum EWG-Vertrag* (situação em Setembro de 1992), artigo 179.°, anotação n.° 3.

dades Europeias (a seguir «Estatuto»), qualquer pessoa «referida neste Estatuto» pode apresentar à entidade competente para proceder a nomeações uma reclamação contra um acto que lhe cause prejuízo. Nos termos do artigo 91.°, n.° 2, do Estatuto, um recurso para o Tribunal de Justiça só pode ser aceite se tiver sido previamente apresentada uma reclamação, na acepção do artigo 90.°, n.° 2, e se esta reclamação tiver sido indeferida. Este processo preliminar «tem por objecto permitir e favorecer uma solução amigável do diferendo surgido entre os funcionários ou outros agentes e a administração» [23]. É evidente que a finalidade dessa regulamentação ficaria frustrada se, em tais casos, fosse atribuído à pessoa interessada o direito de interpor directamente recurso de anulação ao abrigo do artigo 173.°, sem previamente desencadear o procedimento administrativo nos termos dos artigos 90.° e 91.° do Estatuto.

23. Há, por conseguinte, que perguntar se o recurso, no presente caso, poderia ter-se baseado no artigo 179.° Pressuposto para isso seria que o Estatuto fosse aplicável à Sr.ª H. (e, eventualmente, aos seus dois filhos). O Tribunal de Justiça reconheceu, de facto, que os familiares de funcionários ou de agentes falecidos também podiam interpor recurso ao abrigo do artigo 179.°, desde que tivessem direitos conferidos pelo Estatuto ou pelo Regime aplicável aos outros agentes [24] das Comunidades Europeias [25].

24. No presente caso, no entanto, a recorrente não invoca o Estatuto (nem o Regime aplicável aos outros agentes), mas o direito a uma pensão de sobrevivência conferido a si e aos seus filhos pelo Regulamento n.° 2290/77. Este direito resulta do facto de a recorrente e os filhos serem os sucessores do Sr. H.

É, no entanto, evidente que o Sr. H., na sua qualidade de membro do Tribunal de Contas, não era funcionário nem outro agente, na acepção das referidas disposições. Isto resulta já, em meu entender, do Protocolo relativo aos Privilégios e Imunidades das Comunidades Europeias de 8 de Abril de 1965. O capítulo V desse protocolo (artigos 12.° a 16.°) tem por título «Funcionários e agentes das Comunidades Europeias». Nos termos do artigo 16.° do protocolo, o Conselho determinará as categorias de funcionários e outros agentes a que é aplicável o disposto nos artigos desse capítulo. Segundo o disposto no artigo 21.°, que pertence ao capítulo VII («Disposições gerais»), as disposições dos artigos 12.° a 15.° são aplicáveis aos juízes, aos advogados-gerais e ao secretário do Tribunal de Justiça. Este preceito não teria sido necessário se essas pessoas fossem, de qualquer modo, consideradas funcionários ou outros agentes das Comunidades. Como nos termos do artigo 188.°-B, n.° 9, do Tratado CE (anteriormente, artigo 206.°, n.° 10, do Tratado CEE) as disposições desse protocolo, aplicáveis aos juízes do Tribunal de Justiça, são igualmente aplicáveis aos membros do Tribunal de Contas, estes também não devem ser considerados funcionários ou agentes, na acepção do Estatuto ou do Regime aplicável aos outros agentes.

23 — Acórdão de 1 de Julho de 1976, Sergy/Comissão (58/75, Recueil, p. 1139, n.° 32).

24 — Nos termos do artigo 73.° do Regime aplicável aos outros agentes, o disposto no título VII do Estatuto relativamente à via da reclamação e à protecção judiciária (artigos 90.° e 91.°) são aplicáveis por analogia a esses agentes.

25 — V. os acórdãos de 16 de Junho de 1971, Duraffour/Conselho (18/70, Recueil, p. 515), e de 17 de Maio de 1972, Meinhardt/Comissão (24/71, Recueil, p. 269).

25. A aplicação das disposições do Estatuto aos membros do Tribunal de Contas também levaria, em parte, a resultados incompatíveis com as disposições aplicáveis às suas funções. Os preceitos constantes do título III («Carreira do funcionário») relativos, por exemplo, ao recrutamento (artigos 27.° e segs.) não interessam para os membros do Tribunal de Contas, pois a sua designação e nomeação são reguladas no próprio Tratado (artigo 188.°-B do Tratado CE — anteriormente, artigo 206.° do Tratado CEE). Os preceitos do título V (artigos 62.° e segs.) sobre o regime pecuniário também não podem, evidentemente, aplicar-se aos membros do Tribunal de Contas, pois os seus vencimentos são regulados pelas disposições do Regulamento n.° 2290/77.

26. A circunstância de o Regulamento n.° 2290/77 mandar aplicar em certos domínios preceitos do Estatuto em nada altera esta conclusão. Segundo o artigo 12.°, primeiro parágrafo, do Regulamento n.° 2290/77, os membros do Tribunal de Contas beneficiam do regime de segurança social previsto no Estatuto, no que respeita à cobertura dos riscos de doença, doença profissional e acidente, assim como às prestações em caso de nascimento ou morte. Nos termos do artigo 12.°, segundo parágrafo, desse regulamento, isto também se aplica, sob determinados pressupostos, aos ex-membros do Tribunal de Contas. Nos termos do artigo 19.° A do regulamento, o artigo 66.° A do Estatuto (que regula um imposto excepcional) aplica-se aos membros do Tribunal de Contas «por analogia». Os membros do Tribunal de Contas são assim equiparados, nesta medida, aos funcionários das Comunidades. Mas isto não significa, de modo algum, que eles deveriam, por isso, ser considerados funcionários das Comunidades.

27. No entanto, poder-se-ia perfeitamente defender a concepção de que os membros do Tribunal de Contas, relativamente aos domínios em que o Regulamento n.° 2290/77 remete para o Estatuto, têm de aceitar ser tratados *como* funcionários. Isto significaria que, nessa medida, eles também teriam de se conformar com os artigos 90.° e 91.° do Estatuto e, antes de interpor um recurso para o Tribunal de Justiça, teriam primeiro de apresentar uma reclamação.

Que é *possível*, em tal caso, a um membro do Tribunal de Contas apresentar, primeiramente, uma reclamação nos termos do artigo 90.° do Estatuto e agir, em seguida, ao abrigo do artigo 179.°, é o que demonstra a decisão do Tribunal de Justiça proferida no processo Kontogeorgis [26]. Neste caso, o recorrente — ex-membro da Comissão — tinha solicitado, com base no artigo 11.° do Regulamento n.° 422/67 [27], a sua inscrição no regime de seguro de doença dos funcionários das Comunidades Europeias. Apresentou uma reclamação formal contra a decisão de indeferimento da Comissão. Após tal reclamação ter sido indeferida, interpôs recurso para o Tribunal de Justiça. Como declarou o advogado-geral Jacobs nas suas conclusões, tratava-se, nesse caso, de um recurso ao

26 — Acórdão de 12 de Dezembro de 1989, Kontogeorgis/Comissão (C-163/88, Colect., p. 4189).

27 — Já referido na nota 6. O conteúdo do artigo 11.° deste regulamento coincide com o do artigo 12.° do Regulamento n.° 2290/77.

abrigo do artigo 179.° [28]. O advogado-geral defendeu que — pelo facto de, neste caso, se tratar, pelo menos indirectamente, da interpretação do regime de segurança social previsto no Estatuto — era «claro ser conveniente e apropriado» utilizar o processo pré-contencioso especial [29]. Considerou, por conseguinte, admissível o recurso ao abrigo do artigo 179.°

O Tribunal de Justiça, no seu acórdão, não abordou expressamente esta questão. No entanto, ao indeferir o recurso por *falta de fundamentação* e ao decidir, quanto às despesas, nos termos do artigo 70.° do Regulamento de Processo (que diz respeito aos litígios entre as instituições e os agentes das Comunidades), demonstrou que compartilhava da opinião do advogado-geral. Por conseguinte, pode concluir-se deste acórdão que um membro da Comissão *pode* agir ao abrigo do artigo 179.°, no domínio em causa. Não pode, porém, em meu entender, deduzir-se desta decisão que ele *devia* utilizar essa possibilidade e que lhe estava, por conseguinte, vedado interpor recurso ao abrigo do artigo 173.°

Como os preceitos a examinar no processo que se acaba de referir correspondem às disposições aplicáveis aos membros do Tribunal de Contas, o acórdão Kontogeorgis/Comissão, já referido, é susceptível de transposição pura e simples para a situação dessas pessoas.

28. Partindo da concepção exposta pelo advogado-geral Jacobs no processo Kontogeorgis/Comissão, poderia defender-se que a utilização de um processo pré-contencioso nos termos do artigo 90.° do Estatuto é útil em *todos* os casos em que, pelo seu objecto, se trate de um litígio típico em matéria de funcionários. Deveria ser evidente que, no presente caso, se trata de um desses litígios. No essencial, a fixação da pensão de um membro do Tribunal de Contas ou dos seus sucessores em nada se distingue, a meu ver, da fixação da pensão de um funcionário das Comunidades ou dos seus sucessores. Os privilégios e prerrogativas especiais dos membros do Tribunal de Contas não são, de modo algum, afectados pelo cálculo e pela fixação da pensão de sobrevivência. Por conseguinte, em ambos os casos, é igualmente judicioso, num processo de reclamação, começar por discutir e, tanto quanto possível, resolver os desacordos relativamente às modalidades de cálculo, antes de os submeter à apreciação dos órgãos jurisdicionais das Comunidades. Deste modo, dar-se-á também satisfação à necessidade de aliviar estes de litígios evitáveis e de reservar as suas aptidões para o cumprimento da sua missão primordial — assegurar o respeito do direito na interpretação e na aplicação dos Tratados.

28 — Colect. 1989, pp. 4194, 4196, n.os 7 e segs. O recorrente tinha invocado erradamente os artigos 172.° do Tratado CE e 22.°, terceiro parágrafo, do Estatuto.

29 — Conclusões já referidas na nota 28 (Colect. 1989, p. 4197, n.° 9).

29. Pode objectar-se contra esta concepção que a reclamação prevista no artigo 90.°,

segundo a sua letra, deve ser apresentada à «entidade competente para proceder a nomeações». Os membros do Tribunal de Contas são, no entanto, designados pelo Conselho e seria certamente estranho que essa instituição tivesse de decidir sobre a reclamação de um membro do Tribunal de Contas. Este problema seria ainda mais melindroso, por exemplo, no caso dos juízes do Tribunal de Justiça, que, nos termos do artigo 167.° do Tratado CE, são nomeados, de comum acordo, pelos governos dos Estados-membros.

No entanto, estes reparos não me parecem convincentes. Em casos do tipo daquele que nos ocupa, tem de se entender judiciosamente a remissão para a «entidade competente para proceder a nomeações» como uma remissão para a instituição para a qual o interessado trabalha ou trabalhou. Só à primeira vista parece surpreendente que a decisão sobre a reclamação de um membro de uma instituição contra essa instituição seja tomada por um órgão (por exemplo, a administração do pessoal), que se situa a um nível hierárquico inferior ao do reclamante. Se se considerar melhor a questão, verifica-se que esse resultado é uma mera consequência de uma avisada repartição de tarefas. O processo Kontogeorgis/Comissão — em que a reclamação do recorrente foi analisada pela direcção-geral da Comissão competente em matéria de pessoal — prova-o claramente.

30. Mais importante é, pelo contrário, a objecção de que, no domínio em causa no presente processo — a pensão de sobrevivência —, diferentemente do que acontece no âmbito da segurança social, falta uma conexão que possa justificar a aplicação dos artigos 90.° e 91.° do Estatuto. Por conseguinte, poder-se-ia, quando muito, recorrer a estes preceitos pela via da *analogia*.

É certamente exacto que, desde logo, por razões de segurança jurídica, ao recorrer a preceitos por analogia, deve ter-se um cuidado especial quando se trata da questão dos requisitos a estabelecer para a admissibilidade de um recurso. Estes reparos podem, porém, ser dissipados de outra maneira, como mostrarei imediatamente a seguir. No que toca à questão da admissibilidade da analogia no presente caso, há que indicar que a possibilidade da aplicação analógica de preceitos do Estatuto não é de modo algum estranha ao Regulamento n.° 2290/77 ora em exame, como prova, por exemplo, o seu artigo 19.° A, já mencionado. Deve ainda recordar-se que, no caso em apreço, a admissibilidade de um recurso ao abrigo do artigo 173.° também não se pode directamente deduzir — como já vimos — do teor literal desta disposição.

31. Sou, por conseguinte, de opinião de que, no presente caso, a recorrente *poderia ter* apresentado uma reclamação contra a fixação da pensão de sobrevivência pelo Tribunal de Contas e, após o seu indeferimento, poderia ter interposto um recurso ao abrigo do artigo 179.° A meu ver, porém, a recorrente *não era obrigada* a percorrer esse caminho. Não existe uma regra clara de que possa resultar

tal obrigação. Da decisão do Tribunal de Justiça proferida no processo Kontogeorgis/Comissão pode, quando muito, extrair-se a ideia de que, em tais casos, um recurso se pode basear no artigo 179.° Tendo em conta essa insegurança, seria, em meu entender, errado julgar o presente recurso inadmissível. Enquanto o Tribunal de Justiça ou o Tribunal de Primeira Instância [30] não tomarem expressamente posição sobre a questão de saber se, em casos do tipo do que ora nos ocupa, se pode interpor recurso directamente com base no artigo 173.° ou se se deve antes percorrer a via do artigo 179.°, em meu entender, um recorrente deve ter a liberdade de decidir qual destas duas vias de recurso pretende utilizar. Por conseguinte, o recurso interposto pela Sr.ª H., ao abrigo do artigo 173.°, deve ser considerado admissível [31]. Quanto à legitimidade activa da recorrente e quanto à interpretação do recurso

32. O presente recurso foi interposto pela Sr.ª H. Todavia, na petição, a recorrente impugna não apenas a redução proporcional da pensão de viuvez que lhe foi fixada como também contesta a redução da pensão de sobrevivência fixada para os seus filhos. O Regulamento n.° 2290/77 concede, no entanto, aos filhos de um membro do Tribunal de Contas, um direito independente a pensão de sobrevivência, não derivado do de sua mãe. Uma eventual violação desse direito só poderia portanto ser impugnada pelos próprios filhos. O recurso para o Tribunal de Primeira Instância foi pois interposto pela Sr.ª H., em seu próprio nome e em nome dos seus filhos (v. n.° 9, *supra*). Parece que, no presente processo, a menção dos dois filhos como outros recorrentes (para além da recorrente) não foi feita por engano, mas a procuração apresentada pelo advogado da recorrente foi, no entanto, outorgada pela Sr.ª H. em seu próprio nome e, ao mesmo tempo, como tutora legal dos seus dois filhos.

33. Em meu entender, a questão de saber se, por meio de interpretação correctiva, se pode entender que o recurso foi interposto tanto pela Sr.ª H. como pelos seus dois filhos não carece de ser discutida mais em pormenor. Segundo a solução por mim proposta (e que será desenvolvida a seguir), a decisão do Tribunal de Contas deve ser, aliás, anulada, pois baseia-se numa interpretação incorrecta da regra do montante máximo, constante do artigo 16.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2290/77. Isto leva a que a redução da pensão de sobrevivência dos dois filhos fique

30 — Desde a entrada em vigor da Decisão 93/350/EURATOM, CECA, CEE do Conselho, de 8 de Junho de 1993, que altera a Decisão 88/591/CECA, CEE, EURATOM, que institui o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (JO L 144, p. 21), o Tribunal de Primeira Instância é igualmente competente para conhecer dos recursos interpostos por pessoas singulares ou colectivas, nos termos do artigo 173.°, segundo parágrafo (com excepção dos recursos contra as medidas do artigo 113.° do Tratado CE). Isto não é aplicável ao recurso da Sr.ª H., que temos de examinar aqui, pois, neste processo, no momento da entrada em vigor da referida decisão, o relatório preliminar previsto no artigo 44.°, n.° 1, do Regulamento de Processo já tinha sido apresentado (v. o artigo 4.° da decisão).

31 — Note-se, além disso, que a circunstância de a recorrente, no presente caso, após ter interposto recurso para o Tribunal de Justiça, ter apresentado uma reclamação ao Tribunal de Contas, ao abrigo do artigo 90.° do Estatuto e, depois do indeferimento desta reclamação, ter interposto recurso para o Tribunal de Primeira Instância com fundamento no artigo 179.°, não tem de ser tomada em consideração para efeitos da admissibilidade do recurso ora em exame. O recurso para o Tribunal de Primeira Instância — como o representante da Sr.ª H. explicou durante a fase oral do processo perante o Tribunal de Justiça — foi interposto por mera precaução. O advogado da Sr.ª H. procurou assim, de maneira exemplar, precaver a sua constituinte contra todas as eventualidades. Isto não deve, porém, influenciar a decisão sobre a admissibilidade do recurso *ora* em exame.

automaticamente privada de fundamento, por causa da sua ligação necessária e inseparável com a redução da pensão de viuvez da Sr.ª H. [32].

Fundamentação do recurso

Aplicabilidade do artigo 16.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2290/77

34. Do *teor literal* do artigo 16.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2290/77 não se pode deduzir nenhuma resposta inequívoca à questão de saber se esse preceito é aplicável em casos como o ora em discussão.

A referência ao «montante da pensão... com base na qual são fixadas», no âmbito do cálculo da pensão de sobrevivência, nos termos do artigo 16.°, n.° 1, parece, na verdade, militar a favor da ideia de que o artigo 16.°, n.° 2, não é aplicável quando a pensão de viuvez é determinada, como neste caso, ao abrigo do artigo 16.°, n.° 1, terceiro parágrafo. Neste caso, a pensão de viuvez — como já foi mencionado — é calculada com fundamento no *vencimento-base* auferido pelo falecido à data da morte e não com base na sua *pensão*.

Além disso, há que ter em conta que, nos casos em que a regra do montante máximo do artigo 16.°, n.° 2, é aplicada, o montante máximo é repartido, nos termos do artigo 16.°, n.° 2, segunda frase, entre os interessados «na proporção das percentagens acima previstas (no n.° 1)». Esta repartição, à primeira vista, só faz sentido quando essas percentagens se referem ao mesmo montante, o que não acontece neste caso (para a viúva, prevê-se 36% do *vencimento-base* , enquanto os filhos recebem 10% da *pensão*). Por outro lado, há todavia que observar que o artigo 16.°, n.° 2, remete para o montante da pensão «do membro ou ex-membro», com base no qual são fixadas as pensões de sobrevivência. O preceito distingue assim os casos em que um membro morre no decurso do mandato e os casos em que o membro só morre após o termo do mandato. Se estiver certa a concepção da recorrente, segundo a qual o artigo 16.°, n.° 2, não é aplicável quando a pensão de sobrevivência for calculada nos termos do artigo 16.°, n.° 1, terceiro parágrafo (ou seja, nos casos em que o membro tiver falecido no decurso do mandato), a remissão do artigo 16.°, n.° 2, para a pensão do *membro* não faz sentido.

35. A *localização* e a *inserção sistemática* da norma militam a favor da interpretação defendida pelo Tribunal de Contas. Numa consideração imparcial, o artigo 16.°, n.° 2, remete para o artigo 16.°, n.° 1, no seu todo, através da referência ao «total das pensões de sobrevivência assim concedidas». Não tem, portanto, qualquer importância que a regra actualmente constante do artigo 16.°, n.° 1, terceiro parágrafo, não tenha constituído um

32 — A acusação da recorrente de que o Tribunal de Contas não tinha o direito de proceder a descontos para as contribuições para a caixa de seguro de doença nem para os impostos só diz, aliás, respeito à própria recorrente (v. n.° 4, *supra*).

parágrafo autónomo até ao ano de 1981, mas tenha feito parte do anterior parágrafo [33]. A concepção da recorrente, segundo a qual o artigo 16.°, n.° 1, terceiro parágrafo, constitui uma regulamentação especial relativamente ao artigo 16.°, n.° 2, que tem precedência sobre esta disposição como *lex specialis*, é, portanto, dificilmente compatível com a localização dos dois preceitos.

É, na verdade, exacto que o inconveniente que a aplicação do artigo 16.°, n.° 2, acarreta para a viúva será tanto menor quanto maior for o período do mandato que um membro completar antes da sua morte (pois o direito à pensão do membro — e, portanto, o limite máximo do artigo 16.°, n.° 2 — cresce com o aumento da duração do exercício de funções). No entanto, os inconvenientes não desaparecem antes de oito anos [35].

36. Se, no entanto, com base nas discussões travadas até agora, se quisesse seguir o ponto de vista de que a regra do montante máximo, constante do artigo 16.°, n.° 2, é aplicável em todos os casos de fixação da pensão de sobrevivência nos termos do artigo 16.°, n.° 1, isto teria consequências estranhas. Supondo que um membro do Tribunal de Contas morre antes de completar o primeiro mês de mandato, a sua viúva teria direito, nos termos do artigo 16.°, n.° 1, terceiro parágrafo, a uma pensão de viuvez igual a 36% do vencimento-base auferido pelo marido. No entanto, nos termos do artigo 16.°, n.° 2, o montante máximo da pensão de sobrevivência que caberia à viúva (e aos filhos) corresponderia à pensão a que o membro teria direito à data da morte. Como, porém, no nosso exemplo, segundo o disposto no artigo 10.°, ainda não havia qualquer direito a pensão, isso significaria que a pensão de sobrevivência desapareceria por inteiro [34]. Desta maneira, o legislador daria, com uma mão, uma vantagem, que voltaria a tirar imediatamente com a outra.

37. Tendo em conta estas possíveis consequências, é necessário ter presente o *sentido* da regra legal — tanto quanto ele possa deduzir-se da lei. É agora totalmente evidente que, através da introdução do processo de cálculo da pensão de sobrevivência definido no artigo 16.°, n.° 1, terceiro parágrafo, os familiares de um membro que tiver falecido no decurso do seu mandato devem ser *favorecidos*. Quanto à pensão dos órfãos de pai e mãe deixados por um membro, isto já resulta da lei. A regra do artigo 16.°, n.° 1, terceiro parágrafo, *segundo* travessão, introduzida pelo Regulamento n.° 1416/81, tem em vista fixar um «valor mínimo» da pensão de órfão [36]. Nesta conformidade, esta disposição concede aos órfãos de pai e mãe de um membro que tiver falecido no decurso do seu mandato uma pensão de órfão que se eleva (no total), pelo menos, a 12% do último vencimento-base do membro.

33 — O artigo 1.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1416/81 (v. nota 2) substituiu o n.° 1, última frase, do artigo 16.° pelo parágrafo ora em exame.

34 — Nos termos do artigo 10.°, o membro adquire, por cada ano completo de funções, um direito a uma pensão que se eleva a 4,5% do último vencimento-base auferido e, por cada mês completo, um direito a um duodécimo deste montante anual (v. n.° 3, *supra, in fine*).

35 — Após um período de oito anos de exercício de funções, um membro teria direito a uma pensão igual a 36% do seu vencimento-base (4,5% x 8).

36 — V. o único considerando desse regulamento, já referido na nota 2.

O preceito do artigo 16.°, n.° 1, terceiro parágrafo, *primeiro* travessão, também tem por base a intenção (como será confirmado ulteriormente) de melhorar a situação da pessoa favorecida. À viúva de um membro que tiver falecido no decurso do seu mandato é assim atribuída uma pensão igual a 36% do vencimento-base, sem que haja que tomar em consideração a duração efectiva do mandato — diferentemente do que acontece com o artigo 16.°, n.° 1, segundo parágrafo. Com esta regra, devem manifestamente prevenir-se as injustiças que poderiam resultar da aplicação da disposição geral do artigo 16.°, n.° 1, segundo parágrafo. Segundo este preceito, a viúva tem direito a uma pensão de viuvez igual a 60% da pensão adquirida pelo membro à data da sua morte. Esta dependência em relação à pensão adquirida pelo membro leva a que a pensão de viuvez calculada de acordo com este preceito seja tanto menor quanto mais curta tiver sido a duração do mandato do membro falecido. Posso aqui remeter para o exemplo extremo, analisado há pouco (no n.° 36) num contexto algo diferente, em que a viúva não recebe absolutamente nenhuma pensão.

38. Por outro lado, há que observar que, no artigo 16.°, n.° 2, se manifesta a intenção do legislador de *limitar o nível do montante total da pensão a conceder aos sucessores*. Também se trata aqui de um desejo legítimo que o legislador pode prosseguir com toda a razão. Ora, seria certamente estranho se essa regulamentação só fosse aplicada quando a pensão de sobrevivência fosse calculada nos termos do artigo 16.°, n.° 1, segundo parágrafo. Assim, os sucessores de um membro falecido no decurso do mandato seriam não só favorecidos através da regulamentação especial do artigo 16.°, n.° 1, *terceiro* parágrafo, que, em regra, conduz a uma pensão mais favorável (relativamente ao cálculo nos termos do segundo parágrafo), mas a sua pensão ficaria ainda isenta da regra do montante máximo definida no artigo 16.°, n.° 2. Não se vê qualquer razão para esta *dupla* preferência.

39. A recorrente alega, na verdade, que o artigo 16.°, n.° 2, também pode ser aplicado se se adoptar a sua posição. Se bem compreendo a recorrente, nos casos do tipo do que ora nos ocupa, a regra do montante máximo só se aplica à pensão de sobrevivência dos órfãos, mas não à pensão de viuvez. No entanto, é evidente que esta concepção não corresponde à intenção do legislador de limitar o montante total da pensão de sobrevivência. No presente caso, a pensão de sobrevivência dos filhos — ponto sobre o qual também há acordo das partes — deve ser calculada nos termos do artigo 16.°, n.° 1, segundo parágrafo. Cada filho tem assim direito a uma pensão de órfão igual a 10% da pensão adquirida pelo pai à data da sua morte. O limite do montante máximo do artigo 16.°, n.° 2, só seria portanto ultrapassado quando o respectivo membro deixasse mais de dez filhos — um caso que não parece particularmente frequente. Se se adoptar a concepção da recorrente, o artigo 16.°, n.° 2,

por conseguinte, só interviria em casos muito raros. Isto não é correcto.

A opinião da recorrente levaria a que o artigo 16.°, n.° 2, no essencial, apenas se aplicasse aos casos abrangidos pelo artigo 16.°, n.° 1, segundo parágrafo, ou seja, aos casos em que um membro do Tribunal de Contas morre *após o termo do mandato.* A regra do montante máximo aplicar-se-ia então no caso de um membro deixar viúva e mais de quatro filhos, ou mais de cinco órfãos de pai e mãe. O facto de se poder tratar assim de um número limitado de casos não suscita qualquer reparo, contrariamente à concepção do Tribunal de Contas. Trata-se, nessa medida, da consequência natural da regra do artigo 16.°, n.° 2, cuja conveniência parece evidente sem mais: o direito da viúva e dos filhos à pensão de sobrevivência é limitado ao montante que o membro teria recebido como pensão. Pelo contrário, não consigo perceber (como já disse) com que fundamento o direito à pensão de sobrevivência deve ser limitado nestes casos, enquanto no caso da morte de um membro *no decurso do seu mandato* não há nenhum limite máximo a respeitar.

40. Como conclusão provisória, há que declarar que não se pode deduzir, sem mais, da letra da regulamentação legal, da sua inserção sistemática, nem do seu sentido o modo como a questão aqui levantada deve ser respondida. Como afirmou com razão o representante da recorrente na fase oral do processo, os preceitos do artigo 16.° estão mal redigidos e suscitam, por conseguinte, problemas consideráveis [37]. Uma solução judiciosa só se obtém se se analisar a *génese* do preceito (v., a este respeito, n.ºs 43 e segs.).

41. Antes, porém, há que abordar ainda o argumento da recorrente, segundo o qual, no presente caso, o Tribunal de Contas não podia, em nenhuma circunstância, basear-se no artigo 16.°, n.° 2, pois a aplicação dessa disposição foi recusada pelos respectivos órgãos numa série de casos comparáveis relativos a outras instituições da Comunidade (a Comissão e o Tribunal de Justiça), sem que o Tribunal de Contas tenha reclamado contra isso. A recorrente parece querer com isto censurar um *venire contra factum proprium* ao Tribunal de Contas.

Este argumento deve ser rejeitado, sem que seja necessário analisar mais em pormenor os casos assim referidos. Por um lado, não pode haver dúvidas de que os actos administrativos de outros órgãos, no domínio da sua própria administração do pessoal, não podem de modo algum vincular o Tribunal de Con-

37 — Como exemplo suplementar das deficiências da regra legal, pode referir-se que o artigo 16.°, n.° 1, *terceiro parágrafo*, constitui, relativamente ao artigo 16.°, n.° 1, *segundo parágrafo*, uma disposição especial que parece regular de modo definitivo os domínios que abrange (isto é, os casos em que o membro tiver falecido no decurso do mandato). A viúva recebe, nesses termos, em todos os casos, 36% do último vencimento-base do marido. Agora, revela-se, no entanto, que a regra do artigo 16.°, n.° 1, segundo parágrafo, pode ser mais vantajosa para a viúva. Se o exercício das funções do membro já tiver durado tempo suficiente para lhe proporcionar o direito à pensão máxima (até ao limite de 70% do último vencimento-base auferido — v. o artigo 10.° do regulamento), calcula-se, com base no *segundo parágrafo*, uma pensão de 42% (60% de 70%) do vencimento-base. Não é de aceitar que o *terceiro parágrafo* seja aplicável em tais casos, embora o texto legal pareça prescrevê-lo.

tas. Por outro lado, a recorrente ignora a missão e a função do Tribunal de Contas, como este invocou com razão. Na verdade, o Tribunal de Contas examina, nos termos do artigo 188.°-C, n.° 2, do Tratado CE (anteriormente, artigo 206.°-A, n.° 2, do Tratado CEE), a legalidade e a regularidade das receitas e despesas e garante a boa gestão financeira. Elabora um relatório anual em que comunica o resultado desses exames [38]; além disso, pode ainda apresentar, em qualquer momento, observações sobre determinadas questões (artigo 188.°-C, n.° 4, do Tratado CE, anteriormente, artigo 206.°-A, n.° 4, do Tratado CEE). O Tribunal de Contas não tem, porém, competência para confirmar, com força vinculativa, a conformidade de medidas específicas das Comunidades. A circunstância de o Tribunal de Contas não ter eventualmente contestado determinadas medidas não tem, por conseguinte, qualquer importância para o presente processo.

Igualmente insignificante é o facto de o Tribunal de Contas não ter abordado, na contestação, o argumento em questão. O Tribunal de Contas afirmou inequivocamente que, segundo o seu modo de ver, o artigo 16.°, n.° 2, é aplicável no presente caso. Seria, por conseguinte, errado supor que o Tribunal de Contas tinha admitido a relevância e a justeza do argumento apresentado pela recorrente, na medida em que omitiu tomar posição quanto a ele.

38 — V., por último, o Relatório anual relativo ao exercício de 1992 (JO 1993, C 309).

Quanto à génese da regra

42. Como já foi mencionado, os preceitos ora em análise correspondem, quanto ao seu conteúdo, às regras aplicáveis à Comissão e ao Tribunal de Justiça. Por este motivo, justifica-se, no exame da génese destes preceitos, que se tomem também em consideração as disposições emanadas para essas instituições. Assim, é judicioso começar pela primeira regulamentação comunitária neste domínio. Trata-se da *decisão do Conselho de 21 de Dezembro de 1953, que fixa vencimentos, subsídios, abonos e pensões do presidente e dos membros da Alta Autoridade* [39].

43. Os preceitos que aqui nos interessam, que são os dos n.ºs 1 e 2 do artigo 10.° desta decisão, rezam assim:

«1. A viúva e os órfãos de um membro ou ex-membro da Alta Autoridade, com direito a pensão à data da sua morte, beneficiam de pensões de sobrevivência. Estas pensões de sobrevivência são calculadas com base na pensão adquirida pelo membro ou pelo ex-membro à data da sua morte. Todavia, se o membro tiver falecido no decurso do mandato, as pensões de sobrevivência acima previstas serão calculadas com base numa

39 — JO 1954, p. 275.

pensão igual a 50% do vencimento auferido à data da morte.

2. As pensões de sobrevivência são iguais:

a) para a viúva, a	50%
b) para cada órfão de pai, a	10%
c) para cada órfão de pai e mãe, a	20%

da pensão adquirida pelo membro ou pelo ex-membro falecido, ou de uma pensão igual a 50% do vencimento auferido à data da morte se o membro tiver falecido no decurso do mandato. O total das pensões de sobrevivência não pode ultrapassar o montante com base no qual são fixadas; eventualmente, as taxas acima previstas devem ser adaptadas proporcionalmente, sendo esta adaptação corrigida sempre que falecer um beneficiário ou que um beneficiário perder o direito à pensão de sobrevivência.»

Estes preceitos coincidem, quanto ao seu conteúdo, com as disposições do artigo 10.°, n.ºs 1 e 2, da *decisão do Conselho relativa à fixação dos vencimentos, subsídios, abonos e pensões do presidente, dos juízes, dos advogados-gerais e do secretário (escrivão) do Tribunal de Justiça* [40], aprovada em 24 de Junho de 1954. A única diferença consiste no facto de a regra do montante máximo, constante do n.° 2, constituir, na decisão referida em último lugar, um parágrafo especial (artigo 10.°, n.° 2, segundo parágrafo), ao passo que isso não acontece na decisão de 21 de Dezembro de 1953.

44. Infelizmente, não me foi possível examinar os trabalhos preparatórios respeitantes a estas decisões (nem os relativos aos actos legislativos que serão discutidos a seguir) [41]. Tendo em conta a circunstância de os considerandos destes actos legislativos serem extremamente lapidares, isto é especialmente aborrecido.

45. Todavia, no que diz respeito à decisão de 21 de Dezembro de 1953, tanto o seu conteúdo regulamentar como o seu sentido podem deduzir-se com facilidade da letra dos respectivos preceitos. Como resulta do artigo 10.° da decisão, no cálculo da pensão de sobrevivência, parte-se, em princípio, da pensão adquirida pelo membro à data da sua morte. À viúva é atribuído, nestes termos, 50% dessa pensão, a título de pensão de viuvez. Como, segundo o artigo 6.° da decisão, o montante máximo da pensão é igual a 50% do último vencimento-base auferido, a pensão de viuvez pode, por conseguinte,

40 — JO 1954, p. 437.

41 — De acordo com as indicações constantes da respectiva introdução, a decisão de 24 de Junho de 1954 teve por base uma proposta de uma comissão. Nem esta proposta nem os projectos de medidas legislativas ulteriores nesta matéria parecem, no entanto, jamais ter sido publicadas.

elevar-se, no máximo, a 25% do vencimento-base.

Todavia, se o membro tiver falecido no decurso do seu mandato, a pensão de sobrevivência já não é calculada com base na pensão adquirida, mas num montante igual a *metade do vencimento* do membro. A regra aplicável a estes casos não está muito bem formulada. Por um lado, contém uma duplicação desnecessária, na medida em que o artigo 10.°, n.° 1, define o montante que serve, de cada vez, de base ao cálculo, enquanto o artigo 10.°, n.° 2, primeira frase, fixa de novo os montantes a tomar em consideração de cada vez (a pensão ou então um montante igual a 50% do vencimento-base). Teria sido muito mais simples e mais avisado se o artigo 10.°, n.° 2, primeira frase, tivesse remetido simplesmente para o montante que, nos termos do n.° 1, tem de servir de base à avaliação, tal como acontece na regra do montante máximo, constante do artigo 10.°, n.° 2, *segunda frase*. Por outro lado, segundo o teor literal dessa regra, a base de cálculo da pensão dos sucessores é uma *pensão* igual a 50% do vencimento auferido à data da morte. No entanto, como o membro falecido no decurso do seu mandato não auferia precisamente uma pensão, mas sim o seu vencimento normal, trata-se aqui de uma *ficção*, cuja necessidade não parece evidente, pois a regra do montante máximo, constante do artigo 10.°, n.° 2, segunda frase, não remete para uma pensão de reforma, mas sim para o *montante* que serviu de base ao cálculo.

Apesar desta deficiência técnico-jurídica, o conteúdo da regra é, no entanto, claro. Se o membro da Alta Autoridade tiver falecido no decurso do seu mandato, a sua viúva deve receber uma pensão de viuvez igual a 25% (50% de 50%) do último vencimento auferido pelo marido. Desta maneira, é concedida à viúva uma pensão que corresponde ao montante máximo possível que poderia resultar da aplicação da regra geral (nos termos da qual a pensão corresponde a 50% da *pensão de reforma*). Isto revela com inteira nitidez a intenção de favorecer a viúva (e os órfãos) de um membro que tiver falecido no decurso do mandato.

46. A regra do montante máximo, constante do artigo 10.°, n.° 2, segunda frase, prevê que o total [42] da pensão de sobrevivência para a viúva e para os órfãos não pode ultrapassar o *montante com base no qual é avaliada* . Este montante máximo aplica-se a *ambos os tipos* de cálculo da pensão de sobrevivência dos sucessores. Como, num caso, se toma por base a pensão de reforma do membro, que pode atingir, no máximo, 50% do seu vencimento e, no outro caso, um montante igual a 50% do vencimento, a regra do montante máximo, constante do artigo 10.°, n.° 2, segunda frase, tem como efeito que, em ambos os casos, o montante total não possa ultrapassar 50% do vencimento do membro, ou seja, o *montante máximo da pensão de reforma que teria cabido ao membro*. O fundamento material da limitação parece evi-

42 — Na realidade, na versão alemã da decisão, só se encontra a expressão «Hinterbliebenenbezuge» (pensão de sobrevivência). Deve, no entanto, deduzir-se da versão francesa — que é a única que faz fé, nos termos do artigo 100.° do Tratado CECA — que se queria dizer com isto «Gesamtbetrag der Hinterbliebenenbezüge» (total das pensões de sobrevivência). Esta expressão é também utilizada no passo correspondente do artigo 10.° da decisão de 24 de Junho de 1954 (relativa aos vencimentos dos membros do Tribunal de Justiça).

dente sem mais: os sucessores, em conjunto, não devem receber mais do que aquilo que o próprio membro teria recebido.

47. Esta regra aplicável aos membros da Alta Autoridade e os preceitos correspondentes para o Tribunal de Justiça foram substituídos, até 1961/1962, por novas disposições [43]. Como, entretanto, foram instituídas a Comunidade Económica Europeia e a Comunidade Europeia da Energia Atómica, cujos executivos só em 1965 se unificaram com a Alta Autoridade da CECA *numa* Comissão, encontram-se, no *Jornal Oficial, quatro* actos jurídicos, no total, para regulamentar a questão ora em exame — para o Tribunal de Justiça, para a Alta Autoridade da CECA, para a Comissão da Comunidade Europeia da Energia Atómica e para a Comissão da CEE.

48. A regulamentação para a Comissão da CEE consta do *Regulamento n.° 63 do Conselho, que fixa o regime pecuniário dos membros da Comissão* [44]. As disposições do artigo 15.°, n.ºs 1 e 2, deste regulamento são do seguinte teor — se se tomar por base o texto das versões *francesa, italiana ou neerlandesa*:

«1. A viúva e os filhos a cargo de um membro ou de um ex-membro da Comissão, com direito a pensão à data da sua morte, beneficiam de uma pensão de sobrevivência.

Esta pensão é igual:

— para a viúva, a 50%

— para cada órfão de pai, a 10%

— para cada órfão de pai e mãe, a 20%

da pensão adquirida em aplicação do artigo 9.° acima referido, pelo membro ou pelo ex-membro da Comissão à data da sua morte. Todavia, se o membro da Comissão tiver falecido no decurso do mandato, a pensão de sobrevivência é calculada com base numa pensão igual a 50% do vencimento-base auferido à data da morte.

43 — No regulamento relativo ao Tribunal de Justiça (v., quanto a isto, a continuação do texto), determina-se, no artigo 22.°, que são anuladas todas as disposições anteriores relativas à fixação do regime pecuniário, mas que a decisão do Conselho de Ministros especial de 13 e 14 de Outubro de 1958 se mantém em vigor. Esta decisão não foi publicada, de modo que não é de excluir que ela também seja aplicável à matéria ora em exame. Esta questão, porém, tem um interesse puramente histórico.

44 — JO 1962, p. 1724.

2. O total das pensões de sobrevivência assim concedidas não pode ultrapassar o montante da pensão do membro ou do ex-membro da Comissão com base na qual são fixadas. Se for caso disso, o montante máximo das pensões de sobrevivência susceptíveis de ser concedidas é repartido entre os interessados na proporção das percentagens acima previstas.»

Estes preceitos coincidem, quanto ao seu conteúdo, com as disposições dos artigos 15.°, n.os 1 e 2, respectivamente, do *Regulamento n.° 62 CEE-n.° 13 do Conselho, que fixa o regime pecuniário dos membros do Tribunal de Justiça* [45], do *Regulamento n.° 14 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1961, que fixa o regime pecuniário dos membros da Comissão* (da CEEA) [46], e da *decisão de 22 de Maio de 1962, que fixa o regime pecuniário dos membros da Alta Autoridade* [47].

49. De uma análise destes preceitos resulta que o fundamento do cálculo da pensão de sobrevivência, em termos substanciais, se manteve inalterado. A viúva recebe, em princípio, como antes, 50% da pensão adquirida pelo marido à data da sua morte; se o membro falecer no decurso do seu mandato, será concedido à viúva 50% de metade do vencimento-base — portanto, no total, 25% do vencimento-base [48]. Neste aspecto, a nova versão não trouxe quaisquer alterações substanciais.

A nova versão eliminou, em todo o caso, as deficiências de formulação que a anterior versão apresentava. Agora, os montantes que devem servir de base ao cálculo só são determinados uma vez — no n.° 1. A regra do montante máximo, constante do n.° 2, já recebeu a forma que as regulamentações actuais apresentam igualmente. O total da pensão de sobrevivência para a viúva e para os órfãos não deve, nestes termos, ultrapassar o montante da *pensão do membro ou do ex-membro*. Esta formulação — que causa estas dificuldades de interpretação dos preceitos agora em vigor — é inteiramente justificada no artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 63, dado que, nos termos do artigo 15.°, n.° 1, a base do cálculo consiste na pensão (efectiva) ou numa pensão *fictícia* igual a 50% do vencimento-base. A remissão para esta pensão fictícia, que ainda parecia estranha nas decisões dos anos de 1953/1954, explica-se doravante pela conexão que existe com o artigo 15.°, n.° 2. A regulamentação jurídica passou a ser, por conseguinte, racional e coerente.

50. Se, pelo contrário, se considerar a versão *alemã* destes preceitos, a situação parece ser

45 — JO 1962, p. 1713. O regulamento não tem data.

46 — JO 1962, p. 1730.

47 — JO 1962, p. 1734.

48 — A nova regra fala de «Grundgehalt» (vencimento-base), enquanto nas decisões dos anos de 1953/1954 se tratava de «Gehalt» (vencimento). É duvidoso se esta nova escolha de uma palavra também tinha como consequência uma alteração da base de avaliação. A pensão máxima eleva-se, em todo o caso — de acordo com o disposto nos preceitos das decisões dos anos de 1953/1954 —, a 50% do último vencimento-base (artigo 9.°).

completamente diferente. Se se tomar por base essa versão, a pensão de sobrevivência dos sucessores, no caso de o membro falecer no decurso do seu mandato, não é calculada com base numa «pensão igual a 50% do vencimento-base», mas «*em metade do vencimento-base*». Esta diferença não tem consequências quanto ao cálculo da pensão como tal, pois trata-se ainda do mesmo montante. Leva, no entanto, a que, presentemente, a remissão, constante da regra do montante máximo do artigo 15.°, n.° 2, para a *pensão* seja, quanto a este aspecto, vazia de sentido.

No entanto, uma vez que as versões desta disposição em todas as outras línguas oficiais (de então) são unânimes em tomar por base do cálculo da pensão de sobrevivência, nesses casos, a pensão (fictícia), a versão alemã deve, com toda a probabilidade, ser atribuída a um erro de tradução. Ao que parece, o tradutor responsável pela versão alemã considerou a formulação utilizada no artigo 15.°, n.° 1, inutilmente complicada e, por isso, substituiu-a pela simples remissão para «metade do vencimento-base». Ao fazer isto, manifestamente, não reparou que o número seguinte do artigo 15.° partia do «montante da pensão» e que a formulação complicada do n.° 1 era, por conseguinte, tão necessária quanto judiciosa. Esta intervenção na forma do texto é tanto mais de admirar quanto é certo que esta formulação já se encontrava nas decisões dos anos de 1953/1954 e que a nova regra não trouxe, por conseguinte, nesse aspecto, qualquer alteração de conteúdo [49]. Neste contexto, impõe-se a comparação com vários copistas da Idade Média, a quem devemos transcrições das *Leges* germânicas e que, em certos momentos, tomavam consideráveis liberdades relativamente ao texto original [50].

É certo que não pode censurar-se ao tradutor uma falta de coerência ou de minúcia. A pretensa «melhoria» da forma do texto do artigo 15.°, n.° 1, encontra-se em todos os quatro regulamentos ou decisões que foram adoptados nesta matéria nos anos de 1961 e 1962.

51. O erro constante da versão alemã dessas regras é, no entanto, de pouca monta, na medida em que, na interpretação dos preceitos de direito comunitário, o seu conteúdo e fim devem ser determinados à luz da versão desses preceitos em todas as línguas oficiais [51]. Uma comparação com a versão das disposições em causa nas outras línguas oficiais mostra, no entanto — como já se viu —, com toda a clareza, que a regra do montante máximo, constante do artigo 15.°, n.° 2, deve aplicar-se a *todos* os casos de cálculo da pensão de sobrevivência.

49 — Abstraindo da referência, já discutida, ao «Grundgehalt» (vencimento-base), em vez do «Gehalt» (vencimento) (v. nota 48).

50 — O exemplo mais esclarecedor — e mais divertido — é constituído pelo manuscrito da *Lex Salica*, originário dos séculos VI/VII, feito pelo monge Agamberto. Sobre este assunto, v., por exemplo, Nehlsen, H. — «Zur Aktualität und Effektivität germanischer Rechtsaufzeichnungen», em *Recht und Schrift im Mittelalter*, P. Classen (editor), pp. 449,465 e segs.

51 — V., por exemplo, o acórdão de 12 de Novembro de 1969, Stauder/Stadt Ulm (29/69, Recueil, p. 419, n.° 3).

52. As regras dos anos de 1961 e 1962, que acabam de ser discutidas, foram substituídas em 1967 por uma regra uniforme — o *Regulamento n.° 422/67/CEE, n.° 5/67/EURATOM do Conselho, de 25 de Julho de 1967, que fixa o regime pecuniário do presidente e dos membros da Comissão, do presidente, dos juízes, dos advogados-gerais e do secretário (escrivão) do Tribunal de Justiça,* que, na sua forma actual, ainda se encontra em vigor [52].

53. Os preceitos do artigo 15.°, n.ºs 1 e 2, deste regulamento — se se tomar por base as versões *francesa, italiana ou neerlandesa* — rezam assim:

«1. A viúva e os filhos a cargo de um membro ou ex-membro da Comissão ou do Tribunal com direito à pensão à data da morte, beneficiam de uma pensão de sobrevivência.

Esta pensão é igual:

— para a viúva, a 50%

— para cada órfão de pai, a 10%

— para cada órfão de pai e de mãe, a 20%

da pensão adquirida, em aplicação do artigo 9.°, pelo membro ou ex-membro da Comissão ou do Tribunal, à data da morte. Todavia, se o membro da Comissão ou do Tribunal tiver falecido durante o período de exercício das suas funções, a pensão de sobrevivência é calculada com base numa pensão igual a 50% do vencimento-base auferido à data da morte. Se o membro da Comissão ou do Tribunal, falecido durante o período de exercício das suas funções, tivesse atingido o máximo da pensão prevista no artigo 9.°, a pensão de sobrevivência para a viúva é igual a 30% do vencimento-base auferido no momento da morte.

2. O total das pensões de sobrevivência assim concedidas não pode exceder o montante da pensão do membro ou ex-membro da Comissão ou do Tribunal com base na qual são fixadas...»

54. Relativamente à versão dos preceitos dos anos de 1961 e 1962, portanto, nem o início do artigo 15.°, n.° 1, nem o artigo 15.°, n.° 2, foram, do ponto de vista do conteúdo, alterados. O mesmo se diga, aliás, da versão alemã, que, para efeitos do cálculo da pensão de sobrevivência concedida aos sucessores de um membro falecido no decurso do seu mandato, continua a tomar como ponto de partida «metade do vencimento-base» [«(die) Hälfte des Grundgehalts»]; por conseguinte, repetiu-se o erro da regra anterior.

52 — V. nota 6, *supra*, e o texto correspondente (com o título actual desse regulamento).

55. Todavia, foi agora acrescentada uma nova frase no fim do artigo 15.°, n.° 1. Se um membro tiver falecido no decurso do seu mandato, depois de já ter adquirido o direito ao máximo da pensão, a sua viúva deve receber, assim, 30% do último vencimento-base auferido. Segundo o artigo 9.° do regulamento, o montante máximo da pensão eleva-se, como dantes, a 50% do vencimento-base, de modo que a viúva, nos termos da regulamentação anterior (e que se mantém nas duas primeiras frases do artigo 15.°, n.° 1, segundo parágrafo), nunca poderia receber mais do que 25% do vencimento-base a título de pensão de viuvez. É, por conseguinte, evidente que, com este aditamento, se pretendeu favorecer as viúvas em causa.

Este novo preceito parte do vencimento-base do membro e não de uma pensão (fictícia). A regra do montante máximo constante do artigo 15.°, n.° 2, parece, assim, não ser de aplicar quando a pensão de viuvez for calculada com base neste preceito. Com isto, trata-se, evidentemente, no fundo, do mesmo problema que aquele que constitui o cerne do presente caso.

No entanto, a meu ver, há poucas dúvidas de que o legislador, com a introdução deste novo preceito, não prosseguia o objectivo de isentar, nos casos em questão, a pensão de viuvez da aplicabilidade da regra do montante máximo. Se o legislador tivesse tencionado fazer isso, seria de esperar que também o artigo 15.°, n.° 2 (que, além disso, parte da pensão «do membro ou ex-membro»), tivesse sido alterado. Pelo contrário, se se quiser supor que se omitiu proceder a uma adaptação desse preceito, na hipótese de que ele não seria, de qualquer modo, próprio para ser aplicado nos casos do tipo dos que estão regulados na última frase do artigo 15.°, n.° 1, estar-se-ia a atribuir ao legislador uma precisão técnico-jurídica que, tendo em conta as discussões anteriores (e as seguintes) sobre a génese da regulamentação, seria certamente surpreendente. Se se estivesse, porém, disposto a aceitar tal intenção, a regra assim entendida levaria a que a viúva de um membro falecido no decurso do seu mandato, num caso, receberia 25%, e, no outro, 30% do vencimento-base (consoante o membro já tivesse atingido ou não o máximo da pensão), aplicando-se, no entanto, no primeiro caso referido, a regra do montante máximo constante do artigo 15.°, n.° 2, ao passo que, no último caso referido, tal não aconteceria. Não se vê qualquer razão para esse tratamento diferente. Também isto milita a favor da justeza da minha opinião, expressa no princípio, segundo a qual o artigo 15.°, n.° 2, se aplica em ambos os casos.

56. Importa saber, entretanto, *qual* é o montante máximo que deve aplicar-se ao total das pensões de sobrevivência, quando a pensão de viuvez é calculada com fundamento na última frase do artigo 15.°, n.° 1. Esta questão, a meu ver, não é muito difícil de responder. O preceito referido diz respeito a um dos casos em que o membro faleceu no decurso do mandato. É, por conseguinte,

adequado tomar em consideração o montante máximo previsto de um modo geral para esses casos. O total das pensões de sobrevivência não pode, portanto, exceder *metade do vencimento-base* . Este montante corresponde — como já mencionei — ao *montante máximo da pensão*, na acepção do artigo 9.°

57. A regra atrás descrita, estabelecida pelo Regulamento n.° 422/67/CEE, n.° 5/67/EURATOM, foi alterada pelo *Regulamento (CECA, CEE, EURATOM) n.° 2163/70 do Conselho, de 27 de Outubro de 1970* [53]. Este regulamento elevou o montante máximo da pensão para *60%*. Ao mesmo tempo, a taxa prevista no primeiro travessão do artigo 15.°, n.° 1, segundo parágrafo, para a pensão de viuvez, foi fixada em *60%* da pensão do membro ou ex-membro.

58. Esta alteração tinha evidentemente como consequência que o cálculo da pensão de viuvez nos termos das regras enunciadas no artigo 15.°, n.° 1, em caso de falecimento de um membro no decurso do seu mandato, podia ser mais desfavorável para a viúva do que o cálculo efectuado segundo o método normal. De acordo com este último, a viúva recebia, no máximo, *36%* do último vencimento-base (60% de 60%), ao passo que o cálculo nos termos dos dois preceitos que deviam servir, em princípio, para favorecer a viúva de um membro falecido no decurso do mandato (artigo 15.°, n.° 2, segundo parágrafo, segunda e terceira frases) só dava como resultado, respectivamente, 25% ou 30% do vencimento-base.

53 — JO L 238, p. 1.

59. É evidente que o legislador teve imediatamente consciência deste absurdo. O artigo 15.°, n.° 1, foi de novo alterado pelo *Regulamento (CEE, EURATOM, CECA) n.° 723/71 do Conselho, de 30 de Março de 1971* [54], sendo «as duas últimas frases do artigo 15.°, n.° 1, segundo parágrafo» [55], substituídas pelo texto seguinte:

«Todavia, se o membro da Comissão ou do Tribunal tiver falecido no decurso do seu mandato, a pensão de sobrevivência para a viúva, a partir de 1 de Julho de 1970, é igual a 36% do vencimento-base auferido no momento da morte.»

60. É evidente que o legislador tinha em vista, através dessa alteração, eliminar o absurdo que acaba de ser mencionado e atribuir à viúva de um membro falecido no decurso do mandato uma pensão de viuvez que correspondesse ao montante máximo que teria resultado da aplicação da regra geral (nos termos da qual se concede 60% da pensão). Este objectivo já estava na base — como vimos — da primeira regra comunitária nesta matéria, que datava dos anos de 1953/1954 [56].

54 — JO L 80, p. 1.

55 — Artigo 3.° do Regulamento n.° 723/71. Este preceito prova, ao mesmo tempo, que a numeração por mim escolhida dos parágrafos da regra aqui em exame (v. nota 3) é correcta.

56 — V. n.° 45, *supra, in fine*.

Como doravante devia ser concedido à viúva de um membro falecido no decurso do seu mandato, *em todos os casos*, um montante igual a 36% do vencimento-base, o legislador podia substituir os dois preceitos do artigo 15.°, n.° 1, segundo parágrafo, segunda e terceira frases, até agora aplicáveis a esses casos, por uma regra única, simplificando assim, ao mesmo tempo, o texto. O legislador poderia ter alcançado o resultado almejado se tivesse eliminado a *terceira frase* do referido preceito e tivesse adaptado a *segunda frase* de modo correspondente. Em vez disso, a *segunda frase* foi eliminada e a *terceira frase* foi adaptada. Isto teve como consequência que a nova regra já não parte de uma pensão (fictícia), mas prevê que a pensão de viuvez deverá ser calculada com base no vencimento-base. Como o artigo 15.°, n.° 2, se manteve inalterado e continua a remeter para o «montante da pensão» que serviu de base ao cálculo, parece que a regra do montante máximo se tornou inaplicável a tais casos.

Tal intenção não pode, porém, ser atribuída ao legislador. Trata-se antes, uma vez mais, de um exemplo para demonstrar como uma alteração de um preceito, adoptada na melhor das intenções, vem criar novas dificuldades de que o legislador não tinha de modo algum consciência, devido a uma deficiente harmonização com o contexto da disposição alterada. Isto é muito fácil de provar no presente caso. Até à alteração introduzida pelo Regulamento n.° 723/71, os preceitos sobre o cálculo das pensões de sobrevivência, nos casos em que o membro falecesse no decurso do seu mandato, aplicavam-se em termos gerais, isto é, à viúva e *aos órfãos*. Pelo contrário, a nova regra aplica-se tão-somente à pensão de sobrevivência da *viúva*, de modo que a pensão concedida aos órfãos tem de ser garantida, doravante, nos termos do artigo 15.°, n.° 1, segundo parágrafo, primeira frase (portanto, com base na pensão). Do Regulamento n.° 723/71 não pode, no entanto, deduzir-se que a regra da pensão dos órfãos deve ser alterada. Que se tratava aqui antes de uma consequência involuntária é o que evidencia a circunstância de o legislador, no ano de 1981, ter de novo alterado a regra alterada, para melhorar a pensão de sobrevivência concedida aos órfãos de pai e mãe de um membro falecido no decurso do seu mandato [57]. Não seria de admirar se o legislador, um dia, decidisse proceder a outra alteração, para restabelecer também a protecção dos outros órfãos de um membro falecido no decurso do mandato.

61. Também o último dos regulamentos de alteração ao Regulamento n.° 422/67/CEE, n.° 5/67/EURATOM, que importa mencionar, mostra que estamos num domínio acerca do qual dificilmente se poderá afirmar que o legislador, ao tratá-lo, procedeu com uma precaução especial. Como já demonstrei, o Regulamento n.° 723/71 melhorou a situação da viúva de um membro falecido no decurso do seu mandato, ao aumentar a sua pensão para 36% do vencimento-base e, com isso, o montante máximo que resultava da aplicação

57 — O passo duvidoso (que é constituído, no Regulamento n.° 2290/77, pelo segundo travessão do artigo 16.°, n.° 1, terceiro parágrafo) foi inserido nos preceitos em causa pelo Regulamento n.° 1416/81 (v. nota 2).

do método geral de cálculo. Todavia, o *Regulamento (CECA, CEE, EURATOM) n.° 1546/73 do Conselho, de 4 de Junho de 1973* [58], aumentou o montante máximo da pensão, previsto no artigo 9.° do Regulamento n.° 422/67/CEE, n.° 5/67/EURATOM, de 60% para *70%* do vencimento-base, sem que o artigo 15.° tivesse sido adaptado de modo correspondente. Daqui resultou que a aplicação do método geral de cálculo da pensão de viuvez — que, no melhor dos casos, conduz a uma pensão de 42% do vencimento-base (60% de 70%) — pode acarretar, de novo, situações mais favoráveis do que a regra do artigo 15.°, n.° 1, segundo parágrafo, segunda frase, através da qual a viúva de um membro falecido no decurso do seu mandato deve, em princípio, ficar em melhor situação.

Conclusões quanto ao presente litígio

62. Ao emanar o *Regulamento n.° 2290/77*, o legislador fundou-se nas disposições em vigor para a Comissão e o Tribunal de Justiça constantes do Regulamento n.° 422/67/CEE, n.° 5/67/EURATOM. O artigo 15.° desse regulamento foi retomado, sem modificações de conteúdo, no Regulamento n.° 2290/77, de que constitui o artigo 16.° [59]. Com esta recepção, foram, por conseguinte, também retomadas, em toda a sua extensão, as deficiências da regulamentação que serve de modelo.

63. A génese dos preceitos originais mostrou que estes, até ao início dos anos 70, apesar de todas as deficiências ocorridas ao longo dos anos, apresentavam *dois princípios comuns*: por um lado, a regra do montante máximo constante do n.° 2 devia ser aplicada a *todos* os casos de cálculo da pensão de sobrevivência. Por outro lado, no caso de um membro falecido no decurso do mandato, o total da pensão de sobrevivência não devia ultrapassar o *montante máximo da pensão*.

Estes preceitos eram fáceis de aplicar enquanto o montante máximo da pensão era de 50% do vencimento-base e a pensão de sobrevivência se elevava, de cada vez, a 50% do montante que servia de base (ou seja, da pensão ou do vencimento-base). Esta ordem desarranjou-se quando estas percentagens foram alteradas (primeiramente, pelo Regulamento n.° 2163/70) e, devido a diversas alterações, o método de cálculo original — o cálculo com base na pensão efectiva ou, sendo caso disso, na pensão fictícia — já não se harmonizava com a regra do montante máximo constante do n.° 2.

64. Não obstante, sou de opinião de que também se pode recorrer aos princípios por mim postos em relevo para interpretar a regra hoje em vigor. Muito concretamente, isto significa que o artigo 16.°, n.° 2, é aplicável no presente caso. Todavia, contraria-

58 — JO L 155, p. 8; EE 01 F1 p. 219.

59 — Facilmente se compreende que as referências à «Comissão» e ao «Tribunal de Justiça», constantes do artigo 15.°, foram substituídas, no Regulamento n.° 2290/77, de cada vez, por uma remissão para o «Tribunal de Contas».

mente à opinião do Tribunal de Contas, num caso como o que ora nos é presente, em que se trata da fixação da pensão a favor da viúva de um membro falecido no decurso do seu mandato, o montante máximo válido para o total da pensão de sobrevivência não é o montante da pensão adquirida pelo membro à data da sua morte, mas sim o *montante máximo da pensão,* nos termos do artigo 10.° do regulamento (ou seja, 70% do último vencimento-base auferido pelo membro).

65. É verdade que este resultado não pode deduzir-se directamente da regra em vigor. No entanto, como afirmei no início, também não se pode deduzir com segurança desta regulamentação o modo de resolver os casos do tipo do que nos foi submetido. As soluções propostas pelas partes no presente processo parecem, na verdade, defensáveis — quando se atenta tão-somente na letra e no contexto do preceito. Se se considerar, porém, o sentido e a finalidade desta regra, tal como se deduzem da génese do preceito, nenhuma dessas duas soluções conduz a um resultado aceitável.

Se se adoptasse a concepção do Tribunal de Contas, isso teria como consequência que a pensão de viuvez seria fortemente reduzida ou até completamente eliminada, consoante a duração do período do mandato do membro. Tal resultado não foi certamente pretendido pelo legislador. Se se aceitasse, pelo contrário, a concepção da recorrente, a pensão a atribuir à viúva de um membro falecido no decurso do seu mandato ficaria inteiramente isenta da aplicação da regra do montante máximo constante do artigo 16.°, n.° 2. Não se vê qualquer razão óbvia para tal privilégio, especialmente se se tiver em conta o pano de fundo histórico da regulamentação.

Na fase oral do processo perante o Tribunal de Justiça, o advogado da recorrente defendeu a concepção de que a instituição interessada devia agir com generosidade na fixação da pensão de sobrevivência. Salvo o devido respeito para com esse ponto de vista, deve, no entanto, ter-se presente que a fixação da pensão de sobrevivência tem de ser efectuada com fundamento nos preceitos legais, que, como é necessário aqui, têm de ser interpretados de acordo com a justiça material.

66. A solução aqui preconizada leva, pelo contrário, a resultados materialmente justos. Nestes termos, o montante total máximo da pensão de sobrevivência é limitado ao montante que o próprio membro teria à sua disposição no caso mais favorável — isto é, ao montante máximo da pensão. Não é preciso explicar mais em pormenor que esta solução é justa.

67. No presente caso, isto significa que a decisão impugnada não pode manter-se, pois avaliou erradamente o montante máximo que

deve ser tomado em consideração nos termos do artigo 16.°, n.° 2. O recurso deve, por conseguinte, ser julgado procedente.

Imputação dos impostos e das contribuições para a caixa de seguro de doença

68. Quanto à questão de saber se era lícito que o Tribunal de Contas descontasse as contribuições para a caixa de seguro de doença e os impostos não só da pensão a atribuir à recorrente mas também do montante máximo do artigo 16.°, n.° 2, serei breve. Em meu entender, há que distinguir, antes de mais, entre a pensão de viuvez e o montante máximo do artigo 16.°, n.° 2.

69. Consideremos primeiramente a *pensão de viuvez*. Nos termos do artigo 21.° do Regulamento n.° 2290/77, o regulamento que fixa as condições e o processo de aplicação do imposto estabelecido em proveito das Comunidades é aplicável aos membros do Tribunal de Contas. Se a pensão a atribuir aos membros do Tribunal de Contas está sujeita ao imposto, isto também deve aplicar-se à pensão de sobrevivência. No que diz respeito às contribuições para a caixa de seguro de doença, há que remeter para o artigo 16.°, n.° 8, do Regulamento n.° 2290/77 [60]. De acordo com este, o regime previsto no Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias, no que respeita à cobertura dos riscos de doença, é igualmente aplicável à viúva e aos filhos de um membro «se não puderem beneficiar de prestações de natureza e nível idênticos, ao abrigo de outro regime de segurança social». A recorrente não indicou que podia receber tais prestações de um organismo terceiro, de modo que o procedimento do Tribunal de Contas parece justificado.

70. No que diz respeito igualmente à fixação do *montante máximo* do artigo 16.°, n.° 2, os descontos parecem ter justificação quanto ao seu fundamento. Como já se disse, resulta do artigo 21.° que os vencimentos dos membros do Tribunal de Contas estão sujeitos a imposto. Nos termos do artigo 12.°, n.° 1, o regime de segurança social previsto no Estatuto, no que respeita à cobertura dos riscos de doença, doença profissional e acidente, assim como às prestações em caso de nascimento ou morte, é igualmente aplicável aos membros do Tribunal de Contas [61]. Como o sentido da regra do montante máximo constante do artigo 16.°, n.° 2, consiste, em meu entender, em limitar o total da pensão a atribuir aos sucessores ao montante *que o próprio membro teria à sua disposição*, parece coerente descontar os montantes que também teriam sido descontados ao membro em causa.

60 — O aviso de liquidação de 22 de Julho de 1992 remete, na verdade, quanto a este aspecto, para o artigo 12.° do regulamento. Esta inexactidão (que, aliás, não foi expressamente censurada pela recorrente) não tem, no entanto, a meu ver, qualquer importância para o presente caso.

61 — V. n.° 26, *supra*.

C — Conclusão

71. Proponho, por conseguinte, que o Tribunal de Justiça anule a decisão do Tribunal de Contas de 12 de Outubro de 1992, que fixa a pensão de sobrevivência a favor da recorrente e dos seus dois filhos, e condene o Tribunal de Contas nas despesas, por força do disposto no artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo.