CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 27 de Fevereiro de 1986 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Através do presente recurso, Elio Bevere, funcionário da Comissão das Comunidades Europeias, pede ao Tribunal a anulação da decisão de 31 de Janeiro de 1984, relativa ao resgate do direito à pensão, previsto no artigo 11.°, n.° 2, do anexo VIII do estatuto dos funcionários.

A Comissão conclui pela inadmissibilidade e, subsidiariamente, pela falta de fundamento deste recurso.

2. Como sempre, nesta matéria, a cronologia dos factos é susceptível de clarificar o debate.

1 de Dezembro de 1971: a Comissão recruta Elio Bevere, na qualidade de agente temporário.

1 de Julho de 1975: titularização do interessado.

13 de Maio de 1982: a Comissão estabelece e comunica a Bevere, o qual pedira para beneficiar do disposto no citado artigo 11.°, n.° 2, o cálculo provisório da bonificação de antiguidade a que aquele poderia aspirar, em função das suas actividades anteriores. De acordo com este cálculo, a bonificação seria de quatro anos, onze meses e quatro dias. No rodapé deste documento figura a menção impressa: «dichiaro accettare la presente proposta» (declaro aceitar a presente proposta), seguida da assinatura de Bevere e da data da aposição desta assinatura (2 de Junho de 1982).

31 de Janeiro de 1984: a Comissão informa Bevere de que o número de anuidades tomado em consideração é de quatro anos, onze meses e quatro dias.

15 de Fevereiro de 1984: Bevere envia à Comissão um «requerimento» apresentado «ao abrigo do artigo 90.°, n.° 1, do estatuto» no qual solicita uma bonificação de quinze anos, onze meses e cinco dias; subsidiariamente, uma bonificação de oito anos, um mês e oito dias; e, ainda mais subsidiariamente, «uma explicação lógica, matemática e financeira» sobre as anomalias que julga detectar nos cálculos administrativos. Esta carta dá entrada na Comissão em 21 de Fevereiro de 1984.

9 de Julho de 1984: o interessado escreve à Comissão, comunicando-lhe que interpreta o seu silêncio como «uma resposta negativa».

3 de Setembro de 1984: tendo em conta que «nenhuma resposta foi dada no prazo estatutário», Bevere apresenta à Comissão, com a mesma finalidade e acompanhada de argumentos suplementares, uma «reclamação», «nos termos do artigo 90.°, n.° 2, do estatuto». Este documento dá entrada na Comissão em 5 de Setembro de 1984.

16 de Outubro de 1984: a Comissão, em carta dirigida a Bevere, qualifica de «reclamação» o «requerimento» de 15 de Fevereiro de 1984 e afirma que a sua decisão de 31 de Janeiro de 1984 foi tomada em conformidade, tanto com as disposições gerais de aplicação do artigo 11.°, n.° 2, do anexo VIII do estatuto, como com as disposições do próprio estatuto e com os princípios gerais de direito. Esta carta é notificada ao interessado em 18 de Outubro.

* Tradução do francês.

19 de Novembro de 1984: a Comissão notifica Bevere de que não examinará a sua reclamação de Setembro, uma vez que esta tinha o mesmo objecto da reclamação apresentada em 15 de Fevereiro de 1984, que já fora respondida em 16 de Outubro de 1984.

16 de Janeiro de 1985: Bevere interpõe o presente recurso.

3. Como fundamento da excepção de inadmissibilidade, a Comissão alega que o recorrente pretende a anulação da decisão clara e explícita de 31 de Janeiro de 1984, a qual constituiria um acto causador de prejuízo, na acepção do n.° 2 do artigo 90.° Pouco importaria, portanto, que Bevere tivesse qualificado de «requerimento» a sua carta de 15 de Fevereiro de 1984, recebida pela Comissão em 21 do mesmo mês, a qual constituiria uma reclamação que, antes da resposta negativa explícita de 16 de Outubro de 1984, teria sido objecto de uma decisão implícita de indeferimento, apenas passível de recurso durante um prazo de três meses, esgotado em 21 de Setembro de 1984. A Comissão considera, por conseguinte, que o presente recurso é inadmissível, por intempestivo.

Bevere conclui pela improcedência da excepção, dado que o seu «requerimento» de 15 de Fevereiro de 1984 não pode ser considerado como uma reclamação e a Comissão não pode prevalecer-se, em relação a ele, do facto de não ter respondido no prazo legal.

No decurso da fase oral do processo, o Tribunal lamentou que a Comissão tenha esperado até 16 de Outubro de 1984 para comunicar a Bevere que considerava o seu «requerimento» como uma «reclamação». Com efeito, a supô-la correcta, tal qualificação, se feita em tempo oportuno, teria permitido a Bevere interpor o recurso sem risco de inadmissibilidade.

O representante da Comissão não contestou este atraso, que atribui ao número crescente de reclamações. Observou, todavia, que seria juridicamente perigoso fazer depender a qualificação do acto de 31 de Janeiro de 1984 do grau de diligência da Comissão.

Pensamos do mesmo modo. A carta de 31 de Janeiro de 1984, que dá conhecimento a Bevere da antiguidade em anteriores actividades tomada em conta no cálculo do direito a pensão é o acto que pode causar prejuízo ao recorrente. É este acto, de resto, cuja anulação pede ao Tribunal.

A Comissão teria certamente feito melhor em explicitar o seu indeferimento sem esperar tanto tempo, sobretudo após ter recebido de Bevere a sua segunda carta, de 9 de Julho de 1984, e, mais ainda, a sua missiva de 3 de Setembro seguinte, intitulada «reclamação». Este atraso, se viesse a revelar-se culposo, poderia implicar a responsabilização da Comissão. Mas nada permite afirmar que esta tenha guardado silêncio para manter o recorrente em erro. Ora, o dever de solicitude não pode confundir-se com uma obrigação de conselho e de assistência. A ficção da decisão implícita de indeferimento e os efeitos inerentes quanto à utilização das vias de recurso demonstram que cabe aos funcionários a iniciativa em matéria de defesa dos seus direitos e visam facultar-lhes os respectivos meios processuais. Por muito legítima que seja, a preocupação de proteger os funcionários contra os seus próprios erros de avaliação não pode franquear o acesso à incerteza jurídica.

De resto, não é irrelevante recordar que, anteriormente ao seu «requerimento» de 15 de Fevereiro de 1984, Bevere tinha declarado aceitar a proposta que lhe havia sido feita em 13 de Maio de 1982, igualmente retomada, sob a forma de decisão, no acto impugnado. Esta aceitação não lhe retirava, é certo, a faculdade de contestar este acto, mas a impugnação apenas podia ser feita por via de reclamação, nos termos do artigo 90.°, n.° 2, do estatuto, e não através de requerimento, conforme previsto no número anterior do mesmo artigo.

É nosso entender, portanto, que a Comissão agiu correctamente ao qualificar como reclamação o «requerimento» que lhe foi dirigido em 15 de Fevereiro de 1984, o qual, por conseguinte, foi objecto de uma decisão implícita de indeferimento nos quatro meses seguintes à sua recepção pela Comissão.

Consequentemente, consideramos que, por razões de certeza jurídica, o presente recurso deve ser julgado inadmissível.

4. A título subsidiário, apresentaremos, todavia, conclusões quanto ao mérito da questão, para o caso de o Tribunal considerar o recurso admissível — reportando-nos, a este respeito, à exposição dos argumentos das partes, tal como consta do relatório para audiência.

Esssencialmente, Bevere critica o facto de, nas disposições de aplicação, figurar a data da titularização como data de referência para o *cálculo* das anuidades tomadas em consideração a título de bonificação, ao passo que o único efeito da titularização, segundo ele, deveria ser a constituição do *direito* à bonificação. Bevere acrescenta que a opção por esta data origina, em seu detrimento, uma situação discriminatória, contrária ao princípio da igualdade de tratamento dos funcionários.

Nada no texto do artigo 11.°, n.° 2, do anexo VIII do estatuto permite sustentar a interpretação de Bevere.

Qualquer que seja a versão linguística considerada — Bevere salientou, neste aspecto, a diferença existente entre o texto francês e as versões alemã, inglesa e italiana —, verifica-se que a obrigação a cargo da Comissão consiste em determinar, «tendo em conta o grau da titularização» do interessado, «o número de anuidades que toma em consideração, de acordo com o seu regime próprio, com base no montante do equivalente actuarial ou do montante fixo de resgate». Isto deixa a qualquer instituição comunitária a liberdade de fixar as regras do cálculo da bonificação, tendo em conta o grau da titularização, desde que o critério utilizado seja objectivo. Ora, esta objectividade encontra-se assegurada pelo critério de referência adoptado pela disposição criticada.

A aplicação desta disposição pode, é certo, levar a resultados diversos, por efeito de situações administrativas diferentes. Assim, Bevere, após um longo período de serviço, prestado na qualidade de agente temporário, recebia, à data da sua titularização, um vencimento relativamente mais elevado do que no momento do seu recrutamento inicial. Esta progressão, em si favorável, teve um efeito negativo, uma vez que o número de anuidades bonificadas é inversamente proporcional ao vencimento tomado em consideração. Outros agentes, titularizados num lugar cujo vencimento seja inferior ao que recebiam como agentes temporários, encontrar-se-ão em situação inversa. Tal diferença não pode ser qualificada de discriminatória, face ao princípio estabelecido na jurisprudência do Tribunal, segundo o qual a discriminação consiste «em tratar de modo

diferente situações idênticas ou de modo idêntico situações diferentes» (processo 13/63, acórdão de 17 de Julho de 1963, Recueil 1963, p. 335 e, mais especialmente, p. 360).

Para o cálculo do direito à pensão do recorrente, os serviços prestados na qualidade de agente temporário foram devidamente tomados em consideração, por aplicação das disposições do segundo parágrafo do artigo 40.° do Regime Aplicável aos Outros Agentes das Comunidades. Tratando-se de actividades anteriores, as únicas aqui em questão, só conferem direito à bonificação com base no estatuto. O recorrente não provou que a decisão impugnada tenha feito, no seu caso, uma aplicação discriminatória das normas estatutárias que regem a matéria. Por conseguinte, o seu recurso deve ser julgado infundado.

5. Em consequência, propomos ao Tribunal:

— que julgue o recurso inadmissível;

— subsidiariamente, que o julgue infundado;

— que aplique o artigo 70.° do Regulamento Processual no que concerne às despesas.