CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 4 de Maio de 1988 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Matéria de facto

1. Giovanna Gritzmann-Martignoni, recorrente no processo a que respeitam as presentes conclusões, pretende obter da Comissão das Comunidades Europeias, recorrida, o acordo para a transferência para o regime comunitário dos seus direitos a pensão resultantes do sistema de segurança social italiano.

2. A recorrente foi contratada pela recorrida em 1962 como agente local [1] e, mais tarde, como agente temporária no Centro Comum de Investigação de Ispra.

3. Em 6 de Junho de 1985, apresentou à recorrida um pedido de transferência dos seus direitos a pensão. Em carta de 2 de Agosto de 1985, a recorrida indicou à recorrente que, nos termos das disposições gerais de execução do n.° 2 do artigo 11.° do anexo VIII do estatuto, o pedido devia ter sido apresentado antes de 31 de Dezembro de 1978. Contudo, uma decisão da Comissão de 12 de Dezembro de 1984 permitia aos funcionários que tivessem apresentado o respectivo pedido fora de prazo beneficiar da aplicação do n.° 2 do artigo 11.°, sem que fossem todavia tomados em conta os aumentos de capital efectuados após a data da titularização. Seria, deste modo, enviada à recorrente uma proposta nesse sentido, baseada no equivalente actuarial dos direitos adquiridos no plano nacional.

4. Em carta de 20 de Maio de 1986, a recorrida informou, no entanto, a recorrente de que a referência feita à decisão de 12 de Dezembro de 1984 se baseava num erro e que, em consequência, o seu pedido de transferência não podia ser admitido por ter sido apresentado fora de prazo.

5. A recorrente começou por reclamar desta última decisão, tendo posteriormente interposto o presente recurso. Considera que esta decisão constitui uma violação do princípio da confiança legítima bem como uma violação ou interpretação errada das disposições gerais de execução do n.° 2 do artigo 11.° do anexo VIII do estatuto, na medida em que resulta das diferentes redacções destas que o prazo de seis meses por elas previsto não pode ser um prazo peremptório, tendo apenas carácter injuntivo.

6. Em consequência, a recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão da recorrida de 20 de Maio de 1986, em que esta revogava a decisão anterior de 2 de Agosto de 1985,

* Tradução do alemão.

1 — Ressalta dos contratos de trabalho constantes do processo individual da recorrente que esta foi contratada como agente local e não, como ambas as partes declararam, na qualidade de agente de estabelecimento.

que autorizava a recorrente a transferir o equivalente actuarial dos seus direitos a pensão baseados no direito nacional para o regime comunitário,

— condenar a recorrida nas despesas do processo.

7. A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso,

— proceder à compensação das despesas do processo.

8. A recorrida lamenta ter-se visto obrigada a revogar a sua decisão de 2 de Agosto de 1985. Alega que esta era ilegal, na medida em que a decisão de 12 de Dezembro de 1984 não era aplicável ao pedido da recorrente.

9. A recorrente não podia invocar o princípio da confiança legítima, dado que a decisão de 2 de Agosto de 1985 não impunha qualquer acção ou omissão da sua parte. Não é possível ver na comunicação de 2 de Agosto de 1985 uma decisão susceptível de servir de base aos direitos reivindicados pela recorrente.

10. A não observância dos prazos previstos nas disposições gerais de execução actua em benefício dos funcionários que apresentaram o respectivo pedido fora de prazo, dado que o regime italiano de aposentação não se reporta, com vista à transferência dos direitos à pensão, ao momento da titularização do interessado, mas sim ao momento da apresentação do pedido.

11. Analisarei os restantes argumentos das partes, sempre que necessário, no âmbito do meu parecer.

B — Parecer

12. Deve antes de mais salientar-se que as partes consagraram grande parte dos seus argumentos ao regime jurídico dos funcionários, sem no entanto discutirem a questão de saber se tal regime é aplicável, sem adaptações, aos agentes temporários. As partes parecem, assim, partir do princípio de que os prazos referidos nas disposições gerais de execução são igualmente aplicáveis à recorrente. Em análise desta questão irá constituir, no entanto, o ponto de partida da minha apreciação jurídica.

13. A recorrente é desde 1976 agente temporária, na acepção da alínea d) do artigo 2.° do regime aplicável aos outros agentes das Comunidades Europeias (ROA). Os seus direitos a pensão resultam do n.° 2 do artigo 39.° do ROA, em conformidade com o capítulo 3 do título V e com o anexo VIII do estatuto. É pois, em princípio, igualmente aplicável à recorrente o disposto no n.° 2 do artigo 11.° do anexo VIII do estatuto, nos termos do qual pode obter a transferência para o regime comunitário dos direitos a pensão de aposentação por ela adquiridos no âmbito do sistema nacional de segurança social.

14. Nos termos do n.° 2 do artigo 11.° do anexo VIII do estatuto, tal transferência pode ser requerida pelos *funcionários* no momento em que adquirirem a «titularidade». De acordo com as disposições de execução da recorrida de 2 de Julho de 1969, o pedido devia ser apresentado dentro

de um prazo peremptório de seis meses a contar da notificação da titularização.

15. Por decisão da recorrida de 4 de Abril de 1972, a expressão que atribuía a este prazo natureza peremptória foi eliminada, devido ao grande número de pedidos apresentados fora de prazo.

16. Nos termos da nova redacção das disposições gerais de execução, de Março de 1977, o prazo de seis meses previsto para a apresentação do pedido começa a contar-se quer da data de notificação da titularização, quer da data em que a transferência é possível, quer ainda da data da entrada em vigor das referidas disposições. A redacção das disposições gerais de execução que foram enviadas ao Tribunal de Justiça pela recorrida, não contém qualquer referência à data de entrada em vigor, nem à natureza peremptória do prazo.

17. As três referidas versões das disposições gerais de execução têm em comum o facto de não conterem qualquer disposição expressa relativamente às possibilidades de transferência dos direitos a pensão para os *agentes temporários.*

18. Apenas uma comunicação do chefe da divisão de pessoal do centro comum de investigação (estabelecimento de Ispra) refere que os agentes temporários podem igualmente utilizar a possibilidade de transferência. É-lhes concedido, com vista à apresentação do respectivo pedido, um prazo de seis meses a contar da publicação da referida comunicação, ou seja, a contar de 14 de Julho de 1978.

19. O que importa agora é saber se foi imposto aos agentes temporários um prazo peremptório efectivo para a apresentação de pedidos de transferência dos direitos a pensão.

20. O próprio estatuto não estabelece, nem para os funcionários, nem para os agentes temporários, qualquer prazo peremptório para a apresentação desse pedido. Pode, no entanto, considerar-se que, relativamente aos *funcionários,* o facto de estes poderem apresentar o respectivo *pedido aquando da titularização* implica a competência da recorrida para estabelecer tal prazo peremptório nas disposições gerais de execução adoptadas com base no artigo 110.° do estatuto, dado que a data da titularização constitui uma indicação precisa quanto ao momento em que o funcionário pode exercer o direito em questão.

21. O mesmo não se passa com os agentes temporários, cujos contratos são por tempo determinado ou indeterminado, mas em relação aos quais não existe uma data que possa ser fixada com uma precisão semelhante à da titularização dos funcionários. Para se poder considerar autorizada a fixação de um prazo peremptório para os agentes temporários, seria no mínimo necessário que o início da contagem do prazo fosse claramente determinado.

22. Além disso, a diversa situação em que se encontram os agentes temporários e os funcionários opõe-se igualmente à aplicação analógica do n.° 2 do artigo 11.° do anexo VIII do estatuto.

23. A titularização de um funcionário estagiário constitui um ponto importante da sua carreira profissional, dado que este adquire então, ressalvados os riscos da vida em ge-

ral, uma situação jurídica estável a longo prazo e garantida. É legítimo esperar que tal funcionário escolha, num prazo razoável, o regime de pensão a que deseja estar sujeito.

24. O mesmo não se passa com os agentes temporários, que, quando entram ao serviço da Comunidade, não estão de forma alguma em condições de prever a duração da sua actividade profissional, nem se poderão completar o período mínimo de dez anos requerido pelo estatuto para poderem beneficiar dos direitos à pensão. Na verdade, o contrato destes pode ser quer por tempo determinado (não existindo então a certeza de que será prorrogado), quer por tempo indeterminado: mas neste caso pode ser rescindido a todo o tempo mediante pré-aviso de três a dez meses (ver artigo 47.° do ROA, expressamente referido no contrato de provimento da recorrente). É precisamente pelo facto de no caso dos agentes temporários não estar excluída uma posterior actividade profissional fora da Comunidade, ou de esta ser pelo menos mais provável do que em relação aos funcionários, que não é de esperar da parte daqueles, sobretudo num prazo relativamente curto, uma decisão definitiva quanto à sua situação em matéria de direitos de pensão.

25. É certo que deve reconher-se que o n.° 1 do artigo 11.° do anexo VIII do estatuto prevê igualmente a possibilidade, em caso de cessação das funções na Comunidade, de transferência do direito a pensão de aposentação para uma organização nacional. No entanto, dada a complexidade do mecanismo de transferência, não é de exigir que um agente temporário efectue diversas transferências, do regime nacional para o regime comunitário e, depois, no sentido inverso. Por último, a questão do processo de transferência a aplicar em cada caso surge como algo de extremamente obscuro e de difícil domínio, mesmo para quem tenha prática do direito dos funcionários, de forma que essas transferências múltiplas não são exigíveis aos agentes temporários, dado o carácter incerto da sua situação profissional.

26. A remissão genérica feita pelo n.° 2 do artigo 39.° do ROA para o anexo VIII do estatuto não se aplica ao n.° 2 do artigo 11.° do referido anexo, na medida em que esta disposição está ligada a um pressuposto de facto, a titularização, que não existe nem pode, por definição, existir no caso dos agentes temporários. O argumento da recorrida segundo o qual aquele artigo se poderia basear no fim do período de estágio não é, neste contexto, convincente, dado que, por um lado, o cumprimento de um período de estágio para agentes temporários, previsto no artigo 14.° do ROA, não é obrigatório e que, por outro, a situação jurídica dos agentes temporários, mesmo quando tenham cumprido com aproveitamento o período de estágio, não é comparável à dos funcionários.

27. Deste modo, dado que o estatuto e o ROA não são como tais aplicáveis, dada a impraticabilidade neste caso da referida remissão, cabia à recorrida, enquanto autoridade investida do poder de nomeação, regulamentar expressamente nas disposições gerais de execução a remissão em causa, tornando-a assim concretamente «aplicável». Ora, foi precisamente isso que faltou fazer.

28. A título de conclusão provisória, deve pois observar-se que nem o estatuto nem o

regime aplicável aos outros agentes das Comunidades Europeias, que remete neste ponto para o estatuto, prevêem um prazo peremptório para a apresentação do pedido de transferência por parte dos agentes temporários.

29. Há que verificar ainda se as disposições gerais de execução da recorrida estabelecem um prazo peremptório. Deve, a este respeito, antes de mais salientar-se que essas disposições, pelo seu teor, apenas respeitam à situação dos funcionários e não à dos agentes temporários. Além disso, deve notar-se que a referência à natureza peremptória do prazo de apresentação do pedido que figurava na primeira redacção das disposições de execução, foi mais tarde expressamente eliminada, mesmo para os funcionários, dado o grande número de pedidos apresentados fora de prazo. Existem assim razões de sobra para considerar que, mesmo em relação aos funcionários, as disposições de execução deixaram de prever qualquer prazo peremptório, sem que seja necessário, a este respeito, apurar se essa situação ainda é compatível com o disposto no n.° 2 do artigo 11.° do anexo VIII do estatuto.

30. Relativamente aos agentes temporários, deve contudo salientar-se que as disposições gerais de execução não só não lhes fazem uma referência expressa, como não prevêem expressamente um prazo peremptório, nem mesmo a data a partir da qual se iniciaria a contagem de tal prazo.

31. Aplicar, nestas condições, um prazo peremptório à recorrente, na qualidade de agente temporário, violaria, em meu entender, os princípios da segurança e da certeza jurídica. Deste modo, não é possível sancioná-la por apenas ter apresentado em 1985 o pedido de transferência dos direitos à pensão. Como referiu durante a audiência, a recorrente apenas apresentou o pedido quando se encontrou em condições de avaliar a sua situação em matéria de direitos a pensão e quando já não faltava muito para completar o seu décimo ano de serviço como agente temporário.

32. Também não me parece convincente o argumento da recorrida segundo o qual, em caso de apresentação tardia de pedidos de transferência dos direitos a pensão adquiridos ao abrigo do regime italiano, as regras de cálculo utilizadas poderiam beneficiar injustificadamente o interessado, dado que seria difícil efectuar um cálculo correcto reportado ao momento da titularização, e que este não seria efectuado pelos serviços italianos. Mesmo que tal vantagem existisse efectivamente, cabia à recorrida, como autoridade investida do poder de nomeação, ter em conta essa circunstância, alterando correspondentemente as disposições de execução. Não pode no entanto aceitar-se que a recorrida não reconheça o direito do agente à transferência de direitos a pensão requerida, tanto mais que as modalidades da transferência foram objecto de um acordo entre ela própria e os serviços italianos, e que estes últimos colocaram à disposição da Comunidade os montantes exigidos.

33. A conclusão resultante da interpretação do estatuto, do regime aplicável aos outros agentes e das disposições de execução não é também afectada pelo facto de o chefe do pessoal do estabelecimento de Ispra do Centro Comum de Investigação ter mencionado *pela primeira vez* na comunicação de 13 de Junho de 1978 a possibilidade de os agentes temporários obterem também a transferência dos respectivos direitos a pensão adquiridos no plano nacional para o regime comunitá-

rio, e ter igualmente fixado um prazo para apresentação dos pedidos correspondentes.

34. Mesmo tendo em conta os largos poderes reconhecidos pelo Tribunal de Justiça, por exemplo no acórdão de 8 de Março de 1988, proferido no processo 339/85 [2], aos «legisladores» comunitários do direito derivado, não cabe nos poderes de um chefe de divisão da recorrida estabelecer prazos peremptórios que, nem resultam do estatuto, nem das disposições de execução deste adoptadas pela autoridade investida do poder de nomeação.

C — Conclusão

35. Sendo unicamente válida a decisão da recorrida de 2 de Agosto de 1985, proponho que o Tribunal de Justiça conceda provimento ao recurso e condene a recorrida nas despesas do processo.

2 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Março de 1988 no processo 339/85, E. Brunotti/Comissão, Colect., p. 1379.