CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON
apresentadas em 5 de Dezembro de 1989 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A admissibilidade dos recursos interpostos por H. Maurissen e pela Union syndicale contra dois actos do Tribunal de Contas datados de 17 e 31 de Março de 1987 foi apreciada no vosso acórdão de 11 de Maio último. Lembremos que o Tribunal declarou admissível a totalidade do recurso do agente do Tribunal de Contas e apenas a parte do recurso do sindicato em que este se dirige contra a decisão de 31 de Março de 1987.

2. Parece inútil retraçar as circunstâncias do litígio que foram expostas no relatório para audiência. Limitemo-nos a lembrar, resumidamente, as dificuldades suscitadas por estes recursos:

— em primeiro lugar, o Tribunal deverá pronunciar-se sobre o ponto de saber se o Tribunal de Contas tinha o direito de suprimir, através da sua decisão de 17 de Março de 1987, a distribuição do correio sindical pelos serviços de correio interno da instituição;

— deverá seguidamente apreciar a legalidade do acto de 31 de Março de 1987 que recusa a concessão de dispensas de serviço a delegados sindicais para participarem em reuniões com a Comissão, relativas aos salários, ao imposto de crise e a alterações do estatuto dos funcionários.

3. A este propósito, são invocados dois fundamentos contra as decisões em questão:

— violação do artigo 24.°-A do estatuto e do dever de solicitude,

— violação do princípio de igualdade de tratamento.

4. Antes de examinar a pertinência destas acusações, formulemos duas observações.

5. Em primeiro lugar, a inadmissibilidade parcial do recurso da Union syndicale é desprovida de efeitos práticos, uma vez que a sua argumentação contra o acto de 17 de Março é rigorosamente idêntica à que H. Maurissen, pelo seu lado, apresentou.

6. Seguidamente, o segundo fundamento de anulação, ainda que, aparentemente, se dirija indistintamente contra os dois actos, segundo os articulados dos recorrentes refere-se apenas à decisão de 31 de Março de 1987.

A — Violação do artigo 24.°-A do estatuto e do dever de solicitude

7. Ainda aqui, limitar-nos-emos a lembrar resumidamente a argumentação que

* Língua original: francês.

vos foi submetida; quanto ao restante, permitimo-nos remeter para o relatório para audiência.

8. Os recorrentes afirmam que é reconhecido aos sindicatos o direito de desenvolverem todas as actividades lícitas na defesa dos interesses profissionais dos seus membros, o direito de celebrarem acordos, o direito de se oporem à administração e de criticarem os actos das instituições. Assim, estas não podem limitar-se a uma atitude passiva, uma vez que o dever de solicitude lhes impõe que garantam a liberdade de expressão. A decisão impugnada tem como efeito impedir o pessoal de ser informado das acções desenvolvidas para defender os seus interesses e das eventuais violações do estatuto cometidas pela autoridade. A distribuição de comunicados sindicais pelos serviços de correio interno constitui, de qualquer forma, um direito fundamental e inalienável, preexistente à assinatura de qualquer «acordo-quadro» com a instituição.

9. Além disso, invocando o acórdão do Tribunal no processo Abrias [1] e a decisão do Conselho de 22 e 23 de Junho de 1981 que institui um processo de concertação, os recorrentes afirmam que os sindicatos têm o direito e a obrigação de representar o pessoal nas reuniões de «concertação política» organizadas pelas instituições. Ao recusar conceder dispensas de serviço, o Tribunal de Contas priva os sindicatos dos meios necessários para cumprirem a missão que assim lhes incumbe.

10. O Tribunal de Contas sublinha, em primeiro lugar, que a liberdade de expressão é respeitada, uma vez que a difusão do correio sindical pode ser livremente assegurada na instituição pelos membros dos sindicatos.

11. De forma geral, o Tribunal de Contas considera não poder conceder as facilidades em causa na ausência de qualquer regulamentação e tendo em conta as consequências orçamentais que a sua concessão implicaria. Além disso, o dever de solicitude não pode ser validamente invocado, uma vez que supõe que a instituição tenha uma possibilidade de escolha, excluída no caso em apreço devido à situação jurídica que se impõe ao recorrido. Finalmente, as facilidades reconhecidas por outras instituições pressupõem a celebração de acordos *ad hoc*, à semelhança das convenções colectivas que existem no direito dos Estados-membros. Isto priva de pertinência a tese segundo a qual existiriam neste âmbito direitos preexistentes.

12. Neste ponto, os recorrentes observam que o Tribunal de Contas devia ter verificado e denunciado o carácter ilegal da concessão de vantagens pelas outras instituições, uma vez que invoca o seu carácter ilegal em apoio da sua própria recusa.

13. Digamo-lo desde já: na parte em que é invocado contra o acto de 17 de Março, parece-nos que o primeiro argumento não pode ser acolhido.

14. É certo que todas as afirmações de H. Maurissen relativas à função dos sindicatos e às suas prerrogativas não são discutíveis. E, além disso, o princípio da liberdade de expressão sindical não é contestado pelo recorrido. Mas, precisamente, não parece que esse princípio tenha sido desrespeitado pela decisão em litígio. Com efeito, é pacífico que não foram colocados obstáculos à difusão de comunicados sindicais pelos aderentes ou pelos responsáveis da organização. Em nossa opinião, a liberdade de expressão não é afectada quando o sindicato pode dar

1 — Acórdão de 3 de Julho de 1985 (3/83, Recueil p. 1995).

a conhecer as suas posições, sem restrições, a todo o pessoal.

15. Além do mais, segundo as informações de que dispomos, não existe no direito de qualquer Estado-membro semelhante obrigação a cargo da administração. E isto porque não se trata, no caso concreto, do encaminhamento da correspondência entre membros do sindicato, mas sim da entrega a todo o pessoal do correio sindical. Ora, se o primeiro facto é, por vezes, objecto de regulamentação, o segundo, aparentemente, nunca é imposto pelos direitos nacionais da função pública.

16. No caso em apreço, é invocada uma obrigação geral «fundamental e inalienável», qualificativos que, sem dúvida, parecem aplicar-se à própria liberdade de expressão, mas não à difusão, pelos serviços de correio interno, do correio sindical.

17. Refiramos no entanto que, contrariamente às observações do Tribunal de Contas, a inexistência de um texto preciso não torna ilegal a difusão de comunicados sindicais pelos serviços de correio interno. Neste aspecto, parece-nos que a distribuição pelos serviços do Tribunal de Contas do documento junto aos autos ilustra bem que o uso dessas facilidades depende de uma opção da instituição interessada.

18. É esta a razão pela qual consideramos que o Tribunal de Contas não pode invocar a inexistência de uma escolha para se opor ao argumento baseado na violação do dever de solicitude. Neste terreno, parece-nos faltar consistência à sua argumentação, uma vez que, precisamente, esta instituição parece reconhecer a si própria uma grande latitude na utilização dos serviços internos para difusão do correio. A este propósito, gostaríamos ainda de sublinhar que esta latitude deve sempre respeitar a neutralidade do serviço público, e duvidamos fortemente que os serviços internos possam ser considerados como verdadeiras «caixas do correio» em que cada um pode depositar a correspondência filosófica, comercial ou política de sua escolha.

19. Por isso, não pensamos que o Tribunal possa censurar o acto em questão com fundamento em violação do dever de solicitude. Este dever, consagrado pela vossa jurisprudência, reflecte

«o equilíbrio de direitos e obrigações recíprocos criados pelo estatuto nas relações entre a autoridade pública e os agentes dos serviços públicos» [2].

Os casos em que o Tribunal admitiu a existência deste dever diziam respeito a situações em que, através de uma aplicação demasiadamente minuciosa ou demasiadamente rígida da regulamentação, a administração desrespeitava esse vínculo especial entre ela própria e o seu agente. Ora, parece-nos deslocado invocar essa «atenção benevolente» quando lidamos com relações que se inserem na esfera da definição dos direitos sindicais, ou seja, relações *colectivas*, mesmo se, no caso em apreço, só um funcionário se encontra na posição de recorrente.

20. A este propósito, convém, em nossa opinião, recorrer ao direito alemão, no qual o dever de solicitude encontrou a sua inspira-

2 — Acórdão de 23 de Outubro de 1986, Schwiering, n.° 18 (321/85, Colect. p. 3199); acórdão de 28 de Maio de 1980, Kuhner (33/79 e 75/79, Recueil p. 1677); acórdão de 9 de Dezembro de 1982, Plug (191/81, Recueil p. 4229); acórdão de 4 de Fevereiro de 1987, Maurissen (417/85, Colect. p. 551).

ção. É bem claro, na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Karlsruhe, que se trata de um dever que se impõe à administração em «correlação com o princípio tradicional respeitante ao dever de lealdade do funcionário» [3]. Esta interdependência, intimamente ligada à subordinação hierárquica deste último, é profundamente estranha à natureza das relações existentes entre uma instituição e os sindicatos.

21. Uma última observação: não se pode excluir que a prática, seguida de forma regular e ininterrupta por uma instituição, desde que não se revele *contra legem*, possa, neste domínio, ser constitutiva de direitos. Forçoso é constatar que nenhum elemento susceptível de provar uma situação similar foi alegado no caso em apreço.

22. Por conseguinte, na falta de disposição expressa e uma vez garantida a liberdade de expressão, proponho ao Tribunal que rejeite o primeiro fundamento, na parte em que é dirigido contra a decisão de 17 de Março de 1987.

23. Em contrapartida, não será essa a nossa proposta no que diz respeito à decisão de 31 de Março de 1987.

24. Em primeiro lugar, não é contestável que o acórdão do Tribunal no processo Abrias consagrou a importância de que se reveste a negociação entre instituições e organizações sindicais. Tratava-se, lembremo-lo, de um recurso interposto por funcionários contra a Comissão, recurso esse que era apoiado, nomeadamente, pelo Conselho e pelo sindicato ora recorrente, para obter a anulação da instauração do «imposto excepcional». Ora, o Tribunal lembrou em primeiro lugar que «o quadro normativo» em causa era

«o resultado de um acordo celebrado após *longas negociações* entre as *instituições* e as mais representativas *organizações sindicais do pessoal* das Comunidades» [4].

Seguidamente, o Tribunal sublinhou o papel que os sindicatos puderam desempenhar na determinação da medida impugnada. Assim, para rejeitar o fundamento baseado na violação do princípio do «paralelismo» previsto no artigo 65.°, n.° 1, segundo parágrafo, do estatuto, o Tribunal referiu que:

«A *aceitação*, por parte das organizações sindicais mais representativas, de participarem, sob a forma de uma medida excepcional e única que afecta as remunerações, nas consequências das dificuldades particulares da situação económica e social sentida na Comunidade encontrou a sua contrapartida na adopção de um método de adaptação das remunerações que preserva o chamado princípio do paralelismo» [5].

Por outro lado, o mais importante é que, ao decidir a propósito da acusação de violação da confiança legítima dos funcionários feita pelos recorrentes, que consideravam que a alteração em causa afectava «os elementos fundamentais da relação de emprego entre funcionários e instituições», o Tribunal sublinhou claramente que:

«As organizações sindicais do pessoal foram estreitamente *associadas* aos trabalhos que conduziram à entrada em vigor, tanto do novo método de adaptação como do imposto excepcional» [6].

3 — Bundesverfassungsgericht, 15 de Dezembro de 1976, Recueil p. 165.

4 — 3/83, já citado, n.° 10, sublinhado nosso.

5 — 3/83, já citado, n.° 21, sublinhado nosso.

6 — 3/83, já citado, n.° 26, sublinhado nosso.

25. Não pensamos forçar a vossa decisão ao formular a conclusão seguinte: a participação dos sindicatos nas negociações com *as* instituições assegura a tomada em consideração dos interesses do pessoal na definição das normas estatutárias. Além disso, a adesão das organizações sindicais a um texto não deixa de ter incidência na sua legalidade, nomeadamente no que se refere ao respeito da confiança legítima dos funcionários. É certo que seria arriscado invocar uma «contratualização» neste domínio, uma vez que as disposições do estatuto são de natureza regulamentar, mas no entanto é forçoso constatar que dos próprios termos do vosso acórdão resulta que o Tribunal considera que da aceitação dos sindicatos resultam consequências jurídicas indiscutíveis em relação a *todo o pessoal.*

26. Seguidamente, o direito estatutário contém indicações importantes. Pensamos na decisão do Conselho de 21 e 22 de Junho de 1981, que institui um processo de concertação no quadro de uma comissão na qual está previsto que os *representantes do pessoal sejam as organizações sindicais*[7]. Além disso, sublinhemos que a comissão de concertação se pronuncia exclusivamente sobre as propostas da Comissão relativas à modificação do estatuto dos funcionários e à aplicação das disposições desse estatuto ou do regime relativo às remunerações ou às pensões[8]. Finalmente, o Conselho previu que, «no decurso dos trabalhos, os membros da Comissão devem esforçar-se por fazer convergir na medida do possível as suas posições, permitindo assim a apresentação ao Conselho de um relatório que enuncie posições comuns»[9].

7 — Ponto I.1 da decisão.
8 — Ponto I.3 da decisão.
9 — Ponto I.8 da decisão.

27. É certo que, através do acto em litígio, o Tribunal de Contas excluiu *qualquer* dispensa de serviço a favor dos representantes sindicais e reservou aos membros do Comité do Pessoal a possibilidade de obter essas dispensas. No entanto, apesar da generalidade desta posição, indeferiu um pedido de dispensa de serviço *relativo exclusivamente* a reuniões com a Comissão.

28. A análise adoptada pelo Tribunal de Contas é perfeitamente clara: esta instituição invoca a impossibilidade jurídica de conceder qualquer dispensa de serviço na ausência de uma disposição estatutária que preveja essa possibilidade.

29. Neste aspecto, há que referir que o recorrido, posteriormente ao acto em litígio, concedeu essas dispensas para reuniões da comissão de concertação, quando a decisão do Conselho não inclui qualquer disposição *expressa* nesse sentido. Ou seja, por si próprio, o Tribunal de Contas admitiu que a concertação instituída pelo Conselho implicava a necessidade de conceder dispensas de serviço.

30. Ora, os recorrentes parecem-nos extremamente convincentes quando indicam que as reuniões da comissão de concertação não representam necessariamente o essencial da concertação. As negociações com a Comissão representam uma fase decisiva da elaboração das normas estatutárias *lato sensu.* Com efeito, é a esta instituição que incumbe a tarefa de elaborar as propostas feitas à autoridade estatutária, que, aliás, são examinadas na comissão de concertação. E é evidente que a própria eficácia dos trabalhos desta última será extremamente reforçada se as propostas da Comissão tiverem previamente recolhido o acordo dos sindicatos. A

definição de uma posição comum, objectivo fixado, como vimos, pela decisão do Conselho, não pode deixar de se encontrar largamente facilitada.

31. Um conhecimento elementar dos processos de negociação entre sindicatos e administração revela a necessidade de um aprofundamento das discussões e de uma procura de compromissos. Aliás, como lembrámos, o acórdão do Tribunal no processo Abrias evoca nitidamente a importância desse diálogo.

32. Nesta perspectiva, os encontros entre os sindicatos e a Comissão, objecto do presente litígio, representam não apenas os preliminares da concertação, mas uma parte da própria concertação; portanto, somos de opinião que o «efeito útil» da concertação deve levar a considerar que *a concertação forma um bloco.* Ora, é *corolário* necessário desta análise que os sindicatos disponham dos meios para cumprir a sua missão de representação do pessoal.

33. Assim, o *princípio* da concessão de dispensas de serviço no quadro deste bloco parece-nos dever impor-se às instituições. A não ser assim, verificar-se-ia uma contradição evidente: por um lado, os sindicatos são instituídos como representantes exclusivos do pessoal, situação que, além do mais, pode, segundo a jurisprudência do Tribunal, implicar consequências jurídicas; por outro, os meios para desempenhar esse papel poderiam ser-lhes recusados em nome de uma concepção demasiadamente impregnada de legalismo.

34. Observemos, além disso, que o direito dos Estados-membros converge em larga medida no sentido de conceder aos sindicatos os meios necessários para o cumprimento da sua missão, através da concessão de dispensas de serviço. À excepção do direito luxemburguês, que privilegia as estruturas internas de representação do pessoal, às quais o direito alemão e o direito neerlandês parecem também, mas em menor medida, reservar o essencial das facilidades em causa, são concedidas, e frequentemente de maneira muito ampla e muito maleável (créditos anuais de horas, por exemplo), dispensas de serviço para actividade sindical e, muito especialmente, para participar em reuniões em que devam ser abordados os interesses do pessoal, ou seja, precisamente o objecto do presente recurso.

35. Evidentemente, não compete ao Tribunal definir as modalidades de concessão das dispensas de serviço, que se incluem na autonomia de organização de cada instituição. Mas as dificuldades desta determinação, postas em evidência pelo Tribunal de Contas, não põem de forma alguma em causa o princípio a que esta instituição deve submeter-se.

36. Com efeito, o acto em litígio respondia a um pedido respeitante a encontros com a Comissão relativos aos salários, ao imposto de crise e às reformas estatutárias, questões estas que se incluem todas, sem contestação possível, no domínio em que, segundo o ponto I.3 da decisão do Conselho, as propostas da Comissão constituem a matéria exclusiva dos trabalhos da «comissão de concertação». Assim, é exclusivamente sobre o ponto de saber se o Tribunal de Contas está obrigado a conceder dispensas de serviço no quadro, atrás definido, da concertação, que o Tribunal deve hoje pronunciar-se. O alcance da vossa decisão não abrangerá hipóteses diferentes das do caso em apreço.

37. Assim, convidamo-vos a anular a decisão de 31 de Março de 1987. Competirá ao Tribunal de Contas adoptar as medidas necessárias à execução do vosso acórdão, o qual afirmará, se o Tribunal seguir a nossa

análise, que as instituições são obrigadas a assegurar a efectividade do exercício dos direitos sindicais no quadro do «bloco de concertação». Evidentemente, a definição dessas modalidades inclui-se na liberdade de organização da instituição recorrida, que deverá ter em conta os imperativos funcionais invocados nas suas observações.

B — A violação do princípio da não discriminação

38. Tendo em conta estas observações, não nos parece útil desenvolver amplamente as considerações relativas ao segundo fundamento — realmente dirigido apenas, lembremo-lo, contra o acto de 31 de Março —, que o Tribunal só deverá apreciar caso considere improcedente o primeiro fundamento.

39. A ser esse o caso, o Tribunal deve afastar a argumentação segundo a qual, tendo em conta as soluções adoptadas por outras instituições que não o Tribunal de Contas, os agentes deste último são objecto de uma discriminação proibida.

40. Em primeiro lugar, é manifesto que esta análise poderia suscitar, na prática, uma espécie de cláusula da «instituição mais favorável», cuja implementação não deixaria de provocar uma rigidez lamentável e situações inextricáveis.

41. Seguidamente, duvidamos fortemente de que o princípio da não discriminação possa ser invocado de forma pertinente para comparar o tratamento concedido por duas ou mais instituições. Com efeito, parece-nos que este princípio proíbe à *mesma* autoridade tratar de forma diferente duas situações idênticas ou da mesma forma duas situações diferentes, sendo estranho aos casos em que são comparadas as práticas de duas ou mais instituições. Sem dúvida, poder-se-ia objectar que a identidade do estatuto impõe uma identidade de tratamento. Mas, em nossa opinião, o alcance deste argumento deve ser precisado. Com efeito, ou o direito impõe a todas as instituições que respeitem o mesmo princípio, e é inútil invocar a não discriminação por a aplicação da norma estatutária ser suficiente para assegurar a sua aplicação, ou se trata de uma matéria incluída na liberdade da organização interna de cada instituição, e então, por hipótese, encontramo-nos para lá do que o estatuto prevê: eventuais diferenças de situações não afectam a sua unidade.

42. Por conseguinte, se o Tribunal considerar, contrariamente à nossa proposta, que o princípio segundo o qual devem ser concedidas dispensas de serviço aos sindicatos, no quadro do «bloco da concertação», não se inclui na legalidade comunitária, deverá então considerar que este assunto não transcende simples regras internas de organização cuja confrontação com as adoptadas por outras instituições não pode produzir *consequências jurídicas* sem pôr em causa a autonomia de cada instituição.

43. Finalmente, formulemos algumas breves observações a propósito da segunda parte do segundo fundamento, relativa ao tratamento diferente que o Tribunal de Contas dispensa aos seus próprios agentes, em comparação com os delegados sindicais. Neste aspecto, o recorrido suscitou uma excepção de inadmissibilidade relativamente ao recurso de H. Maurissen, cuja reclamação inicial não mencionava esta argumentação, que deve assim ser considerada nova e, portanto, inadmissível.

44. Segundo a jurisprudência do Tribunal,

«os pedidos apresentados ao Tribunal só podem ter o mesmo objecto que os expostos na reclamação e, por outro lado, pontos de contestação que assentem na mesma causa que os invocados na reclamação. Esses pontos de contestação podem ser desenvolvidos perante o Tribunal através da apresentação de fundamentos e argumentos que não figurem necessariamente na reclamação, mas que estejam estreitamente conexos com ela» [10].

45. Em nossa opinião, é duvidoso que o tratamento pretensamente desigual reservado aos delegados sindicais, em comparação com os agentes que representam o Tribunal de Contas, esteja estreitamente conexo com o argumento, invocado na reclamação, relativo à discriminação que resultaria da recusa em conceder as vantagens concedidas aos sindicatos por outras instituições. É certo que a noção alegada é idêntica, mas parece difícil considerar que ambas as partes do fundamento assentem na mesma causa jurídica. Estaríamos assim inclinados, neste aspecto, a aprovar a análise do Tribunal de Contas.

46. No entanto, esta observação é desprovida de alcance prático. Com efeito, a argumentação em questão foi também apresentada pela Union syndicale, à qual, evidentemente, não pode ser oposta uma excepção de inadmissibilidade neste ponto, uma vez que o seu recurso se baseia no artigo 173.° do Tratado. Mas, de qualquer forma, o Tribunal deve rejeitar esta parte do segundo fundamento, uma vez que o Tribunal de Contas afirmou na sua defesa, sem ser posteriormente desmentido, que os seus agentes apenas participam nas reuniões relativamente às quais a instituição também concede dispensas de serviço aos delegados sindicais.

47. Assim, a alegada diferença de tratamento, mesmo supondo que seja pertinente uma comparação entre os agentes da instituição e os delegados sindicais, não foi sequer provada.

48. Resta examinar a questão das despesas. H. Maurissen desistiu de um dos seus três pedidos iniciais. Por outro lado, propomo-vos que seja deferida uma das duas pretensões que ele vos submete. Assim, parece-nos justificado sugerir que o Tribunal condene o Tribunal de Contas num terço das despesas do recorrente. No que se refere ao recurso interposto pela Union syndicale, declarado parcialmente inadmissível, mas a que vos propomos que seja dado provimento na parte em que é dirigido contra o acto de 31 de Março de 1987, convidamos o Tribunal a decidir que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas. Finalmente, no que se refere à parte interveniente, a solução deve seguir a que vos propomos relativamente ao recurso da Union syndicale, em apoio do qual se verificou a intervenção.

49. Por conseguinte, convidamos o Tribunal a:

— anular o acto do presidente do Tribunal de Contas de 31 de Março de 1987, que recusa a concessão de dispensas de serviço aos delegados da Union syndi-

10 — Acórdão de 20 de Maio de 1987, Geist, n.° 9 (242/85, Colect. p. 2181); ver também o acórdão de 7 de Maio de 1986, Rihoux, n.° 13 (52/85, Colect. p. 1555).

cale para participarem em reuniões com a Comissão das Comunidades Europeias, relativas aos salários, ao imposto de crise e às alterações do estatuto dos funcionários;

— negar provimento ao recurso de H. Maurissen quanto ao restante;

— condenar o Tribunal de Contas num terço das despesas de H. Maurissen e declarar que, quanto ao restante, cada uma das partes, incluindo a interveniente, suportará as suas próprias despesas.