

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MARCO DARMON

apresentadas em 30 de Junho de 1993 *

*Senhor Presidente,
Senhores Juizes,*

1. Com o presente recurso, G. Pincherle, funcionário da Comissão das Comunidades Europeias, submete à fiscalização do Tribunal de Justiça o acórdão proferido em 12 de Julho de 1991¹ pelo Tribunal de Primeira Instância que negou provimento ao seu recurso, que tinha por objecto, a título principal, obter a declaração da ilegalidade dos limites de reembolso para as prestações fornecidas nos Estados em que as despesas são elevadas.

2. Este processo tem origem nos seguintes factos, que resumiremos brevemente, remetendo, quanto ao mais, para o relatório para audiência².

3. G. Pincherle beneficia, bem como os membros da sua família, do regime comum de cobertura dos riscos de doença dos funcionários. Apesar de o seu local de afectação ser Bruxelas, os seus filhos continuam os estudos em Itália, Estado no qual são efectuadas despesas médicas, na medida em que aí se desloca frequentemente, bem como a sua esposa.

4. Na sequência da apresentação, ao serviço de liquidação, de pedidos de reembolso, G. Pincherle recebeu três folhas de liquidação, respectivamente de 8 de Junho, 10 e 23 de Agosto de 1988. Considerando que determinadas prestações eram insuficientemente

reembolsadas³, apresentou reclamação com base no artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto dos Funcionários.

5. O comité de gestão do regime comum emitiu, em 23 de Fevereiro de 1989, um parecer no qual entendia que se deviam confirmar as decisões tomadas pelo serviço de liquidação.

6. No mesmo dia, emitiu igualmente o parecer n.º 3/89, que sublinhava a necessidade de se proceder a uma revisão da regulamentação em vigor; devido, por um lado, ao défice de exploração do regime e, por outro, a um insuficiente reembolso dos honorários expressos em liras italianas.

7. Um novo parecer n.º 35/90 foi formulado em 20 de Dezembro de 1990 pelo comité de gestão, procurando rever determinados limites de reembolso e assegurar a igualdade de tratamento dos funcionários da Comunidade, independentemente do país onde os tratamentos sejam efectuados.

8. Após o indeferimento da sua reclamação, G. Pincherle interpôs, em 8 de Maio de 1989, um recurso que tinha por objecto, como já indicamos, obter a declaração da ilegalidade dos limites de reembolso. Pedia também a

* Língua original: francês.

1 — Acórdão Pincherle/Comissão (T-110/89, Colect., p. II-635).

2 — I. Matéria de facto e tramitação no Tribunal de Primeira Instância.

3 — Resulta assim da folha n.º 72 que duas prestações foram reembolsadas à taxa de 29% e uma à de 43%. Quanto à folha n.º 73, uma prestação foi reembolsada à taxa de 79,73% e outra à de 66,5%.

anulação das decisões de reembolso. Por despacho de 15 de Novembro de 1989, o processo foi remetido ao Tribunal de Primeira Instância.

9. G. Pincherle invocava o artigo 72.º do Estatuto, o qual, como é sabido, prevê que o funcionário e seus dependentes ali referidos são cobertos contra os riscos de doença até ao limite de 80% das despesas efectuadas quanto a determinadas afecções, podendo essa taxa atingir 100% em casos, designadamente, de tuberculose ou cancro.

10. Para aplicação desta disposição, foi adoptada uma regulamentação relativa à cobertura dos riscos de doença, a qual instaura um limite de reembolso dos tratamentos médicos para além do qual as despesas efectuadas ficam a cargo do beneficiário.

11. Determinados correctivos, de que examinaremos posteriormente o alcance, resultam, contudo, do n.º 3 do artigo 72.º, bem como do artigo 8.º da regulamentação já referida.

12. O Tribunal de Primeira Instância, por despachos de 12 de Dezembro de 1989, admitiu a intervenção de quatro sindicatos⁴ em apoio dos pedidos do recorrente, mas negou provimento ao recurso, considerando que a Comissão não tinha violado nem o princípio da cobertura social constante do artigo 72.º do Estatuto nem o princípio geral de não discriminação que serviu de base às disposições do título V do Estatuto.

13. Antes de abordar a análise dos fundamentos invocados pelo recorrente em apoio do seu recurso, importa, a título preliminar, dirimir as questões prévias processuais suscitadas pela Comissão e relativas às modalidades de intervenção dos terceiros.

14. A Comissão contesta, na fase da tréplica, o próprio fundamento do direito dos quatro sindicatos a intervirem no quadro deste recurso, uma vez que não solicitaram anteriormente ao Tribunal de Justiça autorização para intervir, nos termos das disposições dos artigos 37.º do Estatuto e 123.º do Regulamento de Processo.

15. Trata-se, por outras palavras, de suscitar a questão de saber se um terceiro, que foi admitido a intervir perante o Tribunal de Primeira Instância, se tornará por essa razão «parte» no referido litígio e, por conseguinte, dispensada, enquanto tal, de solicitar do Tribunal de Justiça autorização para intervir na fase do recurso.

16. Semelhante questão deve ser analisada, em primeiro lugar, à luz do Estatuto do Tribunal de Justiça, diploma de valor superior à do Regulamento de Processo.

17. Com efeito, em conformidade com o artigo 55.º do Estatuto, «do Regulamento de Processo do Tribunal... constarão, para além das disposições previstas neste Estatuto, quaisquer outras disposições que se tornem indispensáveis para aplicar o presente Estatuto e, se necessário, para completá-lo».

18. Ora, o artigo 37.º do Estatuto não permite reconhecer a qualidade de partes aos intervenientes no quadro de um processo de recurso no Tribunal de Justiça de decisões do Tribunal de Primeira Instância.

⁴ — Trata-se da Unione sindacale Euratom Ispra, do Sindacato ricerca della Confederazione generale italiana del lavoro, do Sindacato ricerca dell'unione italiana del lavoro e do Sindacato ricerca della Confederazione italiana sindacati liberi.

19. Nos termos deste artigo:

«Os Estados-membros e as instituições da Comunidade podem intervir nas causas submetidas ao Tribunal.

O mesmo direito é reconhecido a qualquer pessoa que demonstre interesse na resolução da causa submetida ao Tribunal...».

20. Assim, qualquer particular que pretenda intervir num processo pendente no Tribunal de Justiça deve demonstrar tal interesse.

21. O título IV do Regulamento de Processo não pode servir de fundamento a uma opinião contrária.

22. O artigo 123.º deste regulamento dispõe, com efeito:

«O pedido de intervenção apresentado ao Tribunal de Justiça na fase de recurso de decisões do Tribunal de Primeira Instância deve ser deduzido no prazo de três meses a contar da data da interposição do recurso. O Tribunal de Justiça, ouvido o advogado-geral, decide, por despacho, sobre a admissibilidade da intervenção».

23. Esta disposição não distingue consoante o pedido de intervenção seja apresentado pela primeira vez ao Tribunal de Justiça ou tenha já sido submetido ao Tribunal de Primeira Instância.

24. Não podemos limitar-nos a remeter para o artigo 114.º — que impõe uma notificação

às «partes que intervieram no processo perante o Tribunal de Primeira Instância» — para daí deduzir que, sendo destinatário, na acepção deste artigo, da decisão litigiosa, o terceiro se tornou necessária e automaticamente «parte».

25. A necessidade dessa notificação do acórdão aos intervenientes resulta implicitamente do artigo 49.º do Estatuto, que, dispondo que o recurso deve ser interposto no prazo de dois meses a contar da notificação, incluindo pelas «partes intervenientes... se a decisão do Tribunal de Primeira Instância as afectar directamente», não opera de modo algum a atribuição de uma nova qualidade a estes.

26. Importa, por último, salientar que, nos termos do artigo 118.º do Regulamento de Processo, o artigo 93.º (que visa o processo de intervenção) «é aplicável ao processo perante o Tribunal de Justiça que tenha por objecto um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância».

27. Este artigo, conjugado com os artigos 111.º e segs., permite demarcar as disposições aplicáveis às partes *stricto sensu* das que regulamentam os aspectos relativos à intervenção de terceiros perante o Tribunal de Justiça.

28. O reconhecimento pelo Tribunal de Primeira Instância a um terceiro do direito a intervir não basta, portanto, para lhe conferir a qualidade de «parte» no decurso do processo. Em linguagem clara, não existe qualquer aquisição, devida à autorização do Tribunal de Primeira Instância, da qualidade de «parte».

29. A exposição dos fundamentos não pode impor uma solução contrária. Com efeito, essa exposição não tem qualquer valor normativo, mas deve permitir, sendo caso disso, evidenciar a vontade do legislador.

30. É certo que, aquando da alteração do Estatuto, o Tribunal de Justiça exprimiu a vontade de que os terceiros admitidos a intervir no Tribunal de Primeira Instância se tornassem «partes» no litígio, sem terem «de pedir novamente para serem admitidos a intervir perante o Tribunal de Justiça»⁵. Contudo, o Conselho, no momento da adopção dos artigos 48.º do Estatuto (novo artigo 49.º) e 114.º do Regulamento de Processo, não retomou textualmente essa proposta.

31. Trata-se de uma simples modificação de redacção ou de uma vontade do legislador de evitar a assimilação sugerida? Nenhum elemento permite concluir num sentido ou noutro.

32. Por conseguinte, há apenas que se interrogar se a interpretação que preconizamos é ou não conforme à *ratio legis* dos textos.

33. Pode, com efeito, considerar-se que os sindicatos estarão dispensados de apresentar um pedido de intervenção ao Tribunal de Justiça, tendo o seu interesse sido já objecto de reconhecimento por parte do Tribunal de Primeira Instância e inscrevendo-se a sua intervenção no quadro deste reconhecimento.

34. Mas importa lembrar que os despachos do Tribunal de Primeira Instância sobre a intervenção só são susceptíveis de recurso no caso do indeferimento do pedido de intervenção e «por qualquer pessoa cujo pedido

tenha sido indeferido» (artigo 50.º do Estatuto). Por conseguinte, em caso de reconhecimento pelo Tribunal de Primeira Instância a um terceiro do direito a intervir, a parte que se oponha à intervenção não pode interpor recurso dessa decisão.

35. Assim, para além do facto de o Tribunal de Justiça poder ter uma apreciação diferente da do Tribunal de Primeira Instância quanto ao interesse em intervir de um terceiro, a intervenção no quadro do recurso das decisões do Tribunal de Primeira Instância poderá versar apenas sobre questões de direito diferentes das invocadas em primeira instância.

36. Há, pois, que distinguir duas hipóteses.

37. 1) O recurso respeita a matéria de direito situada *no quadro* da intervenção em primeira instância: se se aceitar que, em tal caso, o terceiro, cuja intervenção foi admitida pelo Tribunal de Primeira Instância sem poder ser contestada, adquiriu a qualidade de «parte», o Tribunal de Justiça não pode fiscalizar o seu interesse em voltar a intervir. Estará, assim, vinculado pela apreciação feita pelo primeiro Tribunal.

38. Poder-se-ia, é certo, retorquir que, no quadro das questões prejudiciais, o Tribunal de Justiça está vinculado pelo reconhecimento pelo órgão jurisdicional nacional da qualidade de interveniente de um terceiro, sem que possa fazer uma apreciação diferente.

39. Todavia, o reenvio prejudicial

«... não inicia um processo contencioso tendente a dirimir um litígio, mas institui um

5 — Exposição dos fundamentos do artigo 114.º

processo especial, destinado, com vista a assegurar a unidade de interpretação do direito comunitário por uma cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, a lhes permitir solicitar a interpretação dos textos comunitários que aplicarão aos litígios que lhes são submetidos»⁶.

40. Impõe-se tanto mais esta solução no quadro do artigo 177.º do Tratado quanto a ausência de fiscalização pelo Tribunal de Justiça no caso de um processo contencioso, como o objecto de um recurso, surge como inaceitável.

41. 2) O recurso visa matéria de direito situada *fora do quadro* da intervenção em primeira instância: a supor que o terceiro não considerou dever intervir *quanto a essa matéria* no Tribunal de Primeira Instância (o qual não foi, pois, levado a apreciar a esse respeito o seu interesse na solução do litígio) e entende dever, ao nível do recurso, apresentar alegações sobre essa matéria, importa que o Tribunal de Justiça decida por despacho e nos termos do artigo 123.º do Regulamento de Processo.

42. Ora, caso se reconheça a qualidade de «parte» ao interveniente em primeira instância, isso significará que poderá ser alargado o campo da sua intervenção sem que um qualquer controlo possa ser exercido a um qualquer nível.

43. É certo que se poderia considerar que o interveniente apenas adquirirá essa qualidade de «parte» na medida em que a sua intervenção se limite aos fundamentos já invoca-

dos em primeira instância. Todavia, caso pretenda intervir em apoio dos pedidos do recorrente a respeito de fundamentos diferentes dos desenvolvidos em primeira instância, estará obrigado a solicitar a autorização do Tribunal de Justiça ao abrigo do artigo 123.º

44. Portanto, entendemos, tanto por razões de princípio como por uma preocupação de clareza, que qualquer intervenção perante o Tribunal de Justiça se insere no quadro do artigo 123.º, seja qual for a fase do processo na qual o terceiro pretenda intervir.

45. Todavia, mesmo sendo inegável que os quatro sindicatos não solicitaram nenhuma autorização ao Tribunal de Justiça, será iníquo, neste caso particular, daí retirar como consequência a inadmissibilidade das suas conclusões.

46. Com efeito, a prática seguida até ao momento pela Secretaria consiste em receber as conclusões dos intervenientes sem que seja exigida previamente qualquer autorização. A equidade recomenda, portanto, que seja excepcionalmente aceite, por uma decisão casuística, a admissibilidade das intervenções.

47. Tratando-se de uma intervenção que tem por objecto a defesa dos funcionários e dos beneficiários que residem em Itália, há que reconhecer o interesse directo dos quatro sindicatos em intervir no presente processo.

48. Examinemos agora o primeiro fundamento invocado pelo recorrente, que se refere à violação pela Comissão do princípio da cobertura social, enunciado pelo Tribunal de Primeira Instância, quando os reembolsos são inferiores às taxas estabelecidas no artigo 72.º

6 — Despacho de 3 de Junho de 1964, Costa/ENEL (6/64, Recueil, p. 1195).

49. Lembremos que este artigo dispõe:

«Até ao limite de 80% das despesas efectuadas e com base numa regulamentação estabelecida de comum acordo pelas instituições das Comunidades após parecer do comité do estatuto, o funcionário, o seu cônjuge, quando este não puder beneficiar de prestações da mesma natureza e do mesmo nível em aplicação de quaisquer outras disposições legais ou regulamentares, os seus filhos e as outras pessoas a seu cargo na acepção do artigo 2.º do anexo VII, são cobertos contra os riscos de doença. Aquele valor eleva-se a 85% para as seguintes prestações... O mesmo valor eleva-se a 100% no caso de tuberculose, poliomielite, cancro...».

50. O Tribunal de Primeira Instância considerou que este artigo não implicava qualquer obrigação de reembolso a uma taxa de 80% ou 85%, constituindo apenas um limite máximo de reembolso (n.º 25). Assim, a fixação de limites será conforme ao Estatuto por forma a assegurar o equilíbrio financeiro do regime (n.º 26).

51. Contudo, o Tribunal de Primeira Instância indica no n.º 27 do seu acórdão que:

«... as instituições estão habilitadas a fixar limites adequados respeitando o princípio da cobertura social que inspira o artigo 72.º do Estatuto».

52. Uma vez enunciado esse princípio, a decisão recorrida especifica que

«... as circunstâncias do caso vertente não permitem, pois, considerar ilegais nem injustos os limites fixados de comum acordo pelas instituições» (n.º 27, *in fine*).

53. Admira-se, pois, o recorrente nas suas alegações de recurso que as percentagens de reembolso que lhe foram aplicadas⁷ tenham podido ser consideradas conformes ao princípio da cobertura social⁸.

54. Importa, a título preliminar, examinar se essa crítica constitui uma «questão de direito» ou, como defende a Comissão, visa pôr em causa a apreciação soberana dos juízes do mérito, de modo a que o recurso seja, neste ponto, inadmissível.

55. Sem entrar no âmago do delicado problema da demarcação das matérias de facto e de direito, distinção que pode revelar-se, em determinadas situações, extremamente complexa⁹, resulta que no caso vertente o fundamento desenvolvido se insere no quadro da competência deste Tribunal, uma vez que tem por objecto a existência e, sendo caso disso, o alcance do princípio da cobertura social.

56. A existência de tal princípio depende da interpretação do artigo 72.º, bem como da natureza especial de um regime de segurança social.

7 — V. *supra* nota 3.

8 — P. 4 da tradução francesa do recurso.

9 — V. Terceiras jornadas jurídicas franco-alemãs (Paris, 10 e 11 de Outubro de 1980) sobre o tema «Le contrôle des constatations de fait par le juge de cassation», *Revue internationale de droit comparé*, número especial, vol. 2, 1980.

57. O artigo 72.º não coloca a carga das instituições comunitárias a obrigação de um reembolso às taxas enunciadas. O uso da expressão «até ao limite de 80% das despesas efectuadas» demonstra-o claramente.

58. Trata-se apenas da fixação de um limite máximo de reembolso, sem que tenha sido previsto nenhum limite mínimo.

59. Esta interpretação é, aliás, confortada pela própria natureza do sistema. Os recursos do regime de segurança social são estritamente limitados às contribuições dos funcionários e outros agentes, bem como das instituições, de modo que o equilíbrio financeiro do mesmo é necessariamente complexo e frágil, pois que depende da perfeita correlação entre as despesas de saúde e as quotizações pagas.

60. Uma vez que não foi previsto pelo Estatuto nenhum limite mínimo, compete às instituições comunitárias estabelecer as percentagens de reembolso das despesas de saúde no limite dos únicos recursos disponíveis, velando, todavia, para que seja preservada a coerência do sistema criado. Com efeito, seria paradoxal tratar um caso de tuberculose — cuja taxa de reembolso pode atingir 100% — com base numa taxa de reembolso de 5% das despesas efectuadas e uma doença benigna com base numa de 80%.

61. Portanto e sob reserva de um erro manifesto de apreciação, é dentro destes limites que deve ser exercido o poder das instituições comunitárias quanto à fixação dos limites e das taxas de reembolso, sem que, contudo, se possa inferir do artigo 72.º um princípio que fixe um limite mínimo para a taxa de cobertura social.

62. É certo que, como admitiu o Tribunal de Primeira Instância, os inscritos beneficiam de uma cobertura social contra os riscos de doença, que deve ser conciliada com o montante dos recursos disponíveis. Contudo, o fraco reembolso de um acto médico isolado não pode bastar para demonstrar um erro manifesto de apreciação.

63. Apenas uma insuficiência generalizada dos reembolsos demonstraria o funcionamento do sistema e, por conseguinte, o erro manifesto de apreciação das instituições comunitárias, que deveriam tomar todas as medidas para obviar à violação do princípio da cobertura social.

64. O princípio da livre escolha do médico, reconhecido pelo Estatuto, vem em apoio desta interpretação.

65. O artigo 9.º da regulamentação relativa à cobertura dos riscos de doença dispõe, com efeito, no n.º 1:

«Os beneficiários do presente regime têm liberdade de escolha do médico e dos estabelecimentos de saúde.»

66. Podendo esta liberdade de escolha e as suas consequências quanto ao montante dos honorários pagos conduzir — salvo aumento das quotizações — a desequilíbrios orçamentais insuperáveis, foram instituídos limites de reembolso, fixados objectivamente, cuja legitimidade o Tribunal reconheceu no acórdão Ooms¹⁰.

10 — Acórdão de 5 de Julho de 1984 (115/83, Recueil, p. 2613).

67. Os factos eram os seguintes: o recorrente contestava o método de reembolso especial das despesas de doença, que consistia em não «afectar do coeficiente de correcção referido no artigo 64.º do Estatuto o 'vencimento base mensal' que serve de base a esse cálculo por força do artigo 72.º, n.º 3, do Estatuto»¹¹.

68. Considerou o Tribunal que

«... os reembolsos normais do artigo 72.º, n.º 1, assentam em dados objectivos, atinentes, nomeadamente, à aplicação dos limites e taxas de reembolso fixados pelo Estatuto de modo uniforme para o conjunto dos funcionários da Comunidade, ao passo que o reembolso especial se baseia em dados referentes à situação do interessado...»¹².

69. Sendo o financiamento das despesas de saúde unicamente assegurado pelas contribuições dos inscritos e das instituições, a Comunidade dispõe do poder de determinar a taxa, bem como os limites, do reembolso em função dos recursos do sistema, de modo que G. Pincherle não tem quanto a este ponto razão em invocar uma violação do direito comunitário.

70. O primeiro fundamento não deve, pois, ser acolhido.

71. Abordemos presentemente o segundo fundamento, com o qual é criticado ao

Tribunal de Primeira Instância a violação do princípio da não discriminação subjacente ao artigo 72.º

72. Agora, o recorrente parece contestar, por um lado, que o Tribunal de Primeira Instância tenha afirmado a diligência da Comissão na revisão da regulamentação e, por outro, a sua recusa em reconhecer a obrigação da Comissão de remediar a uma discriminação existente.

73. A primeira parte do fundamento merece as seguintes observações.

74. Sempre que, no quadro de um recurso das decisões do Tribunal de Primeira Instância, uma crítica seja dirigida não contra a interpretação de uma norma jurídica, mas contra uma apreciação da matéria de facto, deve, em conformidade com o artigo 51.º do Estatuto, ser julgada inadmissível.

75. Assim deve ser no caso vertente. G. Pincherle limita-se, com efeito, a imputar à Comissão falta de diligência para obviar a uma situação discriminatória, referindo, nomeadamente, que «os actos em causa demonstram o contrário»¹³.

76. E prossegue ainda sublinhando que este estado de facto é confirmado pelo relatório do comité local do pessoal de Ispra de 3 de Junho de 1983, ao passo que a adaptação dos coeficientes de reembolso apenas se verificou a contar de 1 de Janeiro de 1991.

11 — N.º 2.

12 — N.º 14.

13 — P. 9 da tradução francesa do recurso.

77. Ora, como reconhece o recorrente, este relatório foi comunicado aos juízes do Tribunal de Primeira Instância.

78. Pronunciar-se quanto à questão de saber se um período de um ou de cinco anos é razoável releva da apreciação do juiz do mérito. Pertence, com efeito, à jurisdição de primeira instância determinar o carácter razoável ou não do período em função do contexto factual no qual o litígio estritamente se insere. Uma vez que o Tribunal de Justiça apenas se deve pronunciar quanto ao direito, semelhante apreciação escapa à sua fiscalização.

79. Passemos à segunda parte do fundamento.

80. O Tribunal de Primeira Instância considerou, na sua decisão, que, na presença de uma discriminação, a Comissão tinha a obrigação de concertar-se «com as outras instituições para uma adequada revisão do sistema» e não a de «pôr imediatamente fim a essa desigualdade» (n.º 39).

81. Essa solução é justificada pelo carácter limitado dos recursos e pela salvaguarda do equilíbrio financeiro do regime (n.º 40).

82. O Tribunal de Primeira Instância acrescentou:

«o princípio da segurança jurídica exige que seja fixada com precisão a data em que a disposição entra em vigor...»

e que esta

«não pode, na falta de disposição em contrário, ser aplicada retroactivamente aos reembolsos efectuados antes dessa data» (n.º 43).

83. Importa examinar esta argumentação à luz do princípio geral do direito da função pública, firmemente estabelecido pela jurisprudência deste Tribunal, da igualdade de tratamento dos funcionários, independentemente do seu lugar de afectação.

84. Assim, no acórdão Bernardi/Parlamento Europeu¹⁴, o Tribunal indicou que

«a atribuição de vantagens não justificadas pelo interesse do serviço a determinados funcionários, é susceptível de lesar os seus colegas próximos porque viola os princípios de igualdade de tratamento e de objectividade que devem reger a função pública»¹⁵.

85. Foi com fundamento neste princípio que, no acórdão Misenta¹⁶, o Tribunal de Justiça condenou a Comissão.

86. Neste último processo, o recorrente contestava o sistema de reembolso das despesas de saúde em razão de aplicação do sistema das taxas de câmbio actualizadas. Dado o tempo transcorrido entre o momento em que as despesas foram efectuadas em DM e o do reembolso em LIT, R. Misenta, devido à

14 — Acórdão de 16 de Março de 1971 (48/70, Colect., p. 49).

15 — N.º 27.

16 — Acórdão de 13 de Fevereiro de 1980 (256/78, Recueil, p. 219).

flutuação cambial, não tinha obtido um reembolso às taxas consideradas.

devido à tomada em consideração do coeficiente de correcção, o seu subsídio era inferior ao de um funcionário afecto a Bruxelas.

87. Foi neste contexto que o Tribunal de Justiça declarou que

91. Julgou o Tribunal de Justiça que

«... o princípio da igualdade de tratamento dos funcionários exige que a taxa de câmbio a aplicar para o reembolso das despesas por doença seja a mais próxima possível da taxa da data do reembolso»¹⁷.

«o quinto parágrafo do artigo 50.º (do Estatuto)²⁰ deve ser interpretado no sentido de que, se a sua aplicação for susceptível de engendrar, como no caso vertente, a violação de uma norma jurídica superior... a Comissão está obrigada, para evitar essa consequência, a não ter em conta o coeficiente corrector do último lugar de afectação»²¹.

88. E o Tribunal de Justiça admitiu

«... o direito do interessado a ser-lhe concedido o mesmo nível de reembolso efectivo independentemente do lugar da sua afectação»¹⁸.

92. Incumbe, portanto, às instituições comunitárias obviar a uma situação discriminatória a partir do momento em que seja constatada. No caso em análise, a discriminação foi, aliás, reconhecida pela Comissão, como resulta dos termos do acórdão do Tribunal de Primeira Instância, no qual se refere

89. O princípio da não discriminação foi, aliás, qualificado de norma jurídica superior no acórdão Newth¹⁹.

«as instituições procuraram resolver este problema deste 1987 e iniciaram... nessa altura uma revisão profunda da regulamentação de cobertura» (n.º 38).

90. O recorrente, que havia sido recrutado em Ispra, foi objecto de afastamento no interesse do serviço e recebia, em consequência, um subsídio pago em liras italianas. Entretanto, tendo-se instalado na Bélgica na sequência do seu despedimento, requereu que o seu subsídio fosse pago em francos belgas, sem conversão a partir de liras italianas, sustentando, a título principal, que

93. Contudo, a desigualdade apenas cessou com a entrada em vigor da nova regulamentação, a partir de 1 de Janeiro de 1991.

17 — N.º 12.

18 — N.º 11.

19 — Acórdão de 31 de Maio de 1979 (156/78, Recueil, p. 1941).

20 — Este artigo dispõe, em substância, que o subsídio no caso de afastamento no interesse do serviço, bem como a última remuneração, são afectados do coeficiente corrector do último lugar de afectação.

21 — N.º 13.

94. Ora, compete às instituições obviar a qualquer discriminação a partir do momento em que esta surja.

95. O Tribunal de Justiça reconheceu, aliás, esta obrigação no domínio da remuneração dos funcionários e, nomeadamente, no quadro do artigo 64.º, que prevê a aplicação de um coeficiente de correcção à remuneração do funcionário, segundo as condições de vida dos diferentes lugares de afectação. Este artigo não impõe, de modo algum, um efeito retroactivo às medidas de adaptação dos coeficientes de correcção.

96. Entendeu, contudo, o Tribunal de Justiça no acórdão Comissão/Conselho²² que:

«O princípio da igualdade de tratamento que está na base desta disposição impõe, no entanto, a retroactividade da produção de efeitos dos novos coeficientes de correcção à data a que se reporta a verificação. Com efeito, se a adaptação não tivesse carácter retroactivo, as desigualdades do poder de compra dos funcionários verificadas em relação a períodos de duração que se poderiam estender por vários anos nunca seriam eliminadas, o que seria incompatível com o princípio da igualdade de tratamento»²³.

97. É, portanto, este princípio, e apenas ele, que impõe que seja posto termo à situação discriminatória e isto desde o momento em que esta surja.

98. Apesar de o artigo 72.º não prever um efeito retroactivo, este princípio impõe

também que em caso do surgimento de uma discriminação as instituições devem não apenas concertar-se, mas ainda compensar, *ab initio*, a desigualdade verificada.

99. De acordo com a fórmula consagrada pela jurisprudência deste Tribunal, designadamente no acórdão Adam²⁴,

«a discriminação no sentido legal consiste em se tratar de modo idêntico situações que são diferentes ou de modo diferente situações que são idênticas»²⁵.

100. Sendo as tabelas oficiais dos médicos italianos claramente superiores às dos seus homólogos belgas, importava prever coeficientes diferentes, a fim de os funcionários afectados em Itália receberem um reembolso correspondente ao aplicado noutros Estados.

101. De acordo com a Comissão, G. Pincherle não pode invocar essa ilegalidade, uma vez que não pediu para beneficiar dos reembolsos especiais previstos no artigo 8.º da regulamentação relativa à cobertura dos riscos de doença.

102. Basta lembrar a este respeito que tanto esta disposição como a do artigo 72.º, n.º 3, não têm por objecto obviar a uma situação objectivamente discriminatória, mas o de permitir que determinado funcionário, que tenha suportado despesas de saúde importan-

22 — Acórdão de 28 de Junho de 1988 (7/87, Colcct., p. 3401).

23 — N.º 25.

24 — Acórdão de 4 de Fevereiro de 1982 (828/79, Recueil, p. 269).

25 — N.º 39.

tes, não fique com o seu poder de compra muito gravemente comprometido.

103. Na audiência, o representante da Comissão não pôs, de modo algum, em causa esta interpretação, que o Tribunal de Justiça formulou no acórdão Ooms, já referido, nos seguintes termos:

«Resulta das disposições referidas que os reembolsos normais do artigo 72.º, n.º 1, assentam em dados objectivos, atinentes, nomeadamente, à aplicação dos limites e taxas de reembolso fixados pelo Estatuto de modo uniforme para o conjunto dos funcionários da Comunidade, ao passo que o reembolso especial se baseia em dados referentes à situação do interessado, relacionados com o facto, de acordo com as hipóteses consideradas no artigo 8.º da regulamentação relativa à cobertura dos riscos de doença, de que a parte das despesas não reembolsadas lhe impõe um 'pesado encargo' financeiro»²⁶.

104. Por conseguinte, há por esta razão que anular o acórdão recorrido.

105. Por força do artigo 54.º, primeiro parágrafo, do Estatuto (CEE) do Tribunal de Jus-

tiça, «quando o recurso for procedente, o Tribunal de Justiça anulará a decisão do Tribunal de Primeira Instância. Pode, neste caso, julgar definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado, ou remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância para julgamento».

106. Esta faculdade de evocação releva da apreciação soberana do Tribunal de Justiça, mas não deve, em nosso entender, estender-se à discussão de matéria de facto que não tenha sido contraditoriamente debatida em primeira instância.

107. No caso vertente, trata-se de determinar a data a partir da qual a discriminação surgiu, na medida em que, na audiência, a Comissão referiu que as diferenças nos reembolsos surgiram por volta de 1988, sem avançar mais precisões. O juiz natural para a matéria de facto é o Tribunal de Primeira Instância, que a aprecia soberanamente.

108. Há, pois, que remeter este processo ao Tribunal de Primeira Instância e reservar a decisão quanto às despesas, em aplicação das disposições do artigo 122.º, n.º 1, do Regulamento de Processo.

109. Portanto, propomos ao Tribunal de Justiça que

«1) admita os sindicatos Unione sindacale Euratom Ispra, Sindacato ricerca dell'unione italiana del lavoro, Sindacato ricerca della Confederazione generale italiana del lavoro, Sindacato ricerca della Confederazione italiana sindacati liberi a intervirem em apoio das conclusões de G. Pincherle;

- 2) anule o acórdão T-110/89 proferido em 12 de Julho de 1991 pelo Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias;
- 3) remeta o processo a esse órgão jurisdicional;
- 4) reserve a decisão quanto às despesas.»