

mento, mesmo em caso de mudança de categoria ou de quadro após concurso.

Todavia, quando a aplicação do artigo 46.º não permita de modo algum tomar em consideração a formação e a experiência profissional específica adquiridas antes da entrada desse

funcionário ao serviço, é o artigo 32.º, segundo parágrafo, que deve imperativamente ser aplicado, qualquer que fosse a antiguidade do interessado no serviço no momento em que foi publicado o aviso de concurso geral em que ele participou, pois nada justifica que se faça uma discriminação entre os funcionários aprovados nessa base.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)
28 de Setembro de 1993 *

Nos processos apensos T-103/92, T-104/92 e T-105/92,

Jean Baiwir, António Gonçalves e Dominique Besohé, funcionários da Comissão das Comunidades Europeias, residentes, respectivamente, em Court-Saint-Étienne, Evree e Namur-Saint-Servais (Bélgica), representados por Georges Vandersanden, advogado no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Alex Schmitt, 62, avenue Guillaume,

recorrentes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Sean van Raepenbusch, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Nicola Anecchino, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

* Língua do processo: francês.

que têm por objecto a anulação das decisões de classificação em escalão dos recorrentes, aquando da sua nomeação para o grau de base da categoria superior àquela a que pertenciam anteriormente,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Quinta Secção),

composto por: D. P. M. Barrington, presidente, K. Lenaerts e A. Kalogeropoulos, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador

vistos os autos e após a audiência de 7 de Julho de 1993,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do recurso

No que respeita ao primeiro recorrente

- 1 Em 1 de Maio de 1988, o primeiro recorrente, Jean Baiwir, foi nomeado funcionário estagiário de grau C 5 na Comissão. Foi classificado no terceiro escalão, tendo-lhe sido concedida uma bonificação de antiguidade de escalão de 48 meses, em conformidade com o artigo 32.º do Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias (a seguir «Estatuto»), para tomar em consideração a sua experiência profissional anterior.
- 2 Em 1 de Novembro de 1988, foi titularizado no seu grau.

3 Em 1 de Março de 1989, foi promovido do grau C 5, terceiro escalão, ao grau C 4, segundo escalão, sem transferência de lugar.

4 Em seguida, participou no concurso EUR/B/21, organizado pela Comissão e pelo Tribunal de Contas das Comunidades Europeias, para constituição de uma lista de reserva de recrutamento de assistentes adjuntos (JO 1990, C 270, p. 34). Após a sua inscrição na lista de reserva resultante do referido concurso, foi nomeado, em 27 de Fevereiro de 1992, para um lugar de categoria B, com efeitos a partir de 1 de Março de 1992. Foi classificado no primeiro escalão do grau B 5.

No que respeita ao segundo recorrente

5 Em 1 de Março de 1988, o segundo recorrente, António Gonçalves, foi nomeado funcionário estagiário de grau B 4 na Comissão. Foi classificado no terceiro escalão, pelas mesmas razões que o primeiro recorrente.

6 Em 1 de Dezembro de 1988, foi titularizado no seu grau.

7 Em seguida, participou no concurso COM/LA/706, organizado pela Comissão, para constituição de uma reserva de recrutamento de tradutores de língua portuguesa (JO 1990, C 239, p. 28). Após a sua inscrição na lista de reserva resultante do referido concurso, foi nomeado, em 22 de Janeiro de 1992, para um lugar de categoria LA, com efeitos desde 1 de Dezembro de 1991. Foi classificado no primeiro escalão do grau LA 7.

No que respeita à terceira recorrente

8 Em 1 de Janeiro de 1988, a terceira recorrente, Dominique Besohé, foi nomeada funcionária estagiária de grau C 5 na Comissão. Tal como os dois primeiros recorrentes, e pelos mesmos motivos, foi classificada no terceiro escalão.

- 9 Em 1 de Julho de 1988, foi titularizada no seu grau.
- 10 Em seguida, participou no concurso EUR/B/21, e, após a sua inscrição na lista de reserva do referido concurso, foi nomeada, em 29 de Janeiro de 1992, para um lugar de categoria B, com efeitos desde 1 de Janeiro de 1992. Foi classificada no primeiro escalão do grau B 5.
- 11 Por cartas de 11 de Maio de 1992, os recorrentes apresentaram uma reclamação, ao abrigo do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto, contra os respectivos actos de nomeação, com o fundamento de que a sua classificação no primeiro escalão do seu novo grau não tinha em consideração a experiência profissional anterior à sua primeira nomeação. Nela, sustentavam que, em vez de lhes aplicar o artigo 46.º do Estatuto, a autoridade investida do poder de nomeação (a seguir «AIPN»), devia ter-lhes aplicado o artigo 32.º Alegavam também terem sido vítimas de discriminação em relação aos candidatos «externos» aprovados nos concursos em que tinham participado.
- 12 A Comissão não respondeu dentro dos prazos previstos pelo Estatuto a estas três reclamações.

Tramitação processual

- 13 Foi nestas circunstâncias que os recorrentes interpuseram os presentes recursos, que deram entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 1 de Dezembro de 1992.
- 14 Por despacho de 20 de Janeiro de 1993, o Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção) apensou os processos T-103/92, T-104/92 e T-105/92, para efeitos da audiência e do acórdão.

- 15 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal (Quinta Secção) decidiu iniciar a fase oral sem instrução.
- 16 Os representantes das partes foram ouvidos em alegações e em resposta às perguntas formuladas pelo Tribunal, na audiência de 7 de Julho de 1993.

Pedidos das partes

- 17 Os primeiro e terceira recorrentes concluem pedindo que o Tribunal se digne:
- 1) julgar o recurso admissível e procedente;
 - 2) em consequência, anular as decisões da Comissão de 27 de Fevereiro e de 29 de Janeiro de 1992, que nomearam os recorrentes para lugares de assistentes adjuntos, após aprovação no concurso EUR/B/21, na medida em que essa nomeação os classificou no primeiro escalão do grau B 5, sem antiguidade;
 - 3) condenar a Comissão no pagamento de juros compensatórios à taxa de 10% ao ano, a contar da entrada em vigor da decisão impugnada, ou seja, 1 de Março de 1992 e 1 de Janeiro de 1992, respectivamente, até à data da regularização da classificação em escalão atribuída aos recorrentes;
 - 4) condenar a recorrida nas despesas.
- 18 O segundo recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- 1) julgar o recurso admissível e procedente;

- 2) em consequência, anular a decisão da Comissão de 22 de Janeiro de 1992, que nomeou o recorrente para um lugar de tradutor, após aprovação no concurso geral COM/LA/706, na medida em que essa nomeação o classificou no primeiro escalão do grau LA 7, sem antiguidade;
- 3) condenar a Comissão no pagamento de juros compensatórios à taxa de 10% ao ano, a contar da entrada em vigor da decisão impugnada, ou seja, 1 de Dezembro de 1991, até à data da regularização da classificação em escalão atribuída ao recorrente;
- 4) condenar a recorrida nas despesas.

A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- 1) negar provimento aos recursos, por improcedentes;
- 2) decidir sobre as despesas nos termos do direito.

Fundamentos e argumentos das partes

Quanto aos pedidos de anulação

— Argumentos das partes

- ¹⁹ Os recorrentes invocam três fundamentos em apoio dos seus pedidos de anulação. O primeiro baseia-se na violação do artigo 32.º do Estatuto, por a Comissão os ter classificado erradamente, aplicando o artigo 46.º do Estatuto. O segundo fundamento baseia-se na violação do princípio da não discriminação, e o terceiro, invocado a título subsidiário, na ilegalidade dos critérios de classificação em escalão aplicados pela recorrida nos casos de mudança de categoria. Encontrando-se estes três fundamentos estreitamente ligados entre si, devem ser examinados em conjunto.

- 20 Os recorrentes sustentam que os funcionários que passem a uma categoria superior através de um concurso geral devem ser classificados com base no disposto no artigo 32.º do Estatuto, relativo ao recrutamento, e não com base no artigo 46.º do Estatuto, relativo à promoção.
- 21 Reconhecem, é certo, que a sua situação não pode ser inteiramente equiparada a um recrutamento *stricto sensu*, mas entendem que ela constitui ainda menos uma promoção. Os recorrentes alegam que o Tribunal de Justiça supriu a lacuna existente no Estatuto, optando, em tais casos, pelo princípio da aplicação, por analogia, do artigo 32.º, prevendo ao mesmo tempo exceções a esse princípio.
- 22 Os recorrentes alegam que o princípio da aplicação do artigo 32.º do Estatuto foi afirmado pelo Tribunal de Justiça nos seus acórdãos de 15 de Janeiro de 1985, Samara/Comissão (266/83, Recueil, p. 189, n.º 15), e de 20 de Junho de 1985, Spachis/Comissão (138/84, Recueil, p. 1939, n.ºs 10 e 11).
- 23 Entendem que o Tribunal de Justiça confirmou este princípio, nos seus acórdãos de 29 de Janeiro de 1985, Michel/Comissão (273/83, Recueil, p. 347, n.ºs 14 e segs.), e de 14 de Junho de 1988, Lucas/Comissão (47/87, Colect., p. 3019, n.ºs 11 e segs.), determinando a aplicação do artigo 46.º quando a aplicação do artigo 32.º prejudique a normal evolução da carreira do funcionário, em detrimento deste.
- 24 Os recorrentes invocam ainda, em apoio da sua tese, o princípio da não discriminação, cuja violação alegam no âmbito do seu segundo fundamento. Invocam, em substância, que o Estatuto deve ser interpretado à luz dos princípios superiores de direito, como o princípio da não discriminação. Ora, consideram que a classificação em escalão, com base no artigo 46.º do Estatuto, de um funcionário que passa de uma categoria para outra através de um concurso geral, conduz à discriminação deste funcionário em relação aos candidatos «externos» aprovados no concurso, que beneficiam do regime — por hipótese mais favorável — do artigo 32.º do Estatuto. Esta tese teria sido admitida pelo Tribunal de Justiça no já referido acórdão Samara/Comissão (n.º 15).

- 25 Para além disso, os recorrentes sustentam que é puramente arbitrária a fixação, pela Comissão, em dois anos, do prazo correspondente ao conceito «pouco tempo depois da entrada ao serviço» do funcionário, que, segundo a jurisprudência, justifica mais a aplicação do artigo 32.º do que a do artigo 46.º
- 26 A Comissão partilha a opinião dos recorrentes quanto à existência de uma lacuna no Estatuto, mas considera que o Tribunal de Justiça supriu essa lacuna no sentido da aplicação das regras relativas à promoção e não no sentido da aplicação das regras relativas ao recrutamento. Admite, contudo, que o Tribunal de Justiça previu exceções a este princípio.
- 27 Em apoio da sua tese, invoca os mesmos acórdãos do Tribunal de Justiça que os recorrentes, mas sustenta que aquilo que os recorrentes consideram a exceção (a aplicação do artigo 46.º), constitui, na verdade, a regra, e que, inversamente, aquilo que eles consideram a regra, é, na realidade, a exceção (a aplicação do artigo 32.º).
- 28 A Comissão defende que o princípio da aplicação do artigo 46.º foi afirmado pelo já referido acórdão Michel/Comissão, segundo o qual a classificação em escalão de um funcionário que passa de uma categoria para outra deve, regra geral, basear-se nos princípios enunciados pelas disposições do Estatuto aplicáveis aos casos de promoção. Este princípio teria sido confirmado pelo também já referido acórdão Lucas/Comissão, nos termos do qual a classificação em escalão de um funcionário que passa de uma categoria para outra deve basear-se nos princípios enunciados no artigo 46.º e não nos enunciados no artigo 32.º, segundo parágrafo. Todavia, neste acórdão, o Tribunal de Justiça teria reiterado as exceções a este princípio, que já tinha definido anteriormente nos acórdãos Samara/Comissão e Spachis/Comissão, declarando que uma derrogação à aplicação do artigo 46.º se justifica quando a mudança de categoria ou de quadro se verifica pouco tempo depois da entrada ao serviço das Comunidades e que a aplicação desta disposição, aquando da nomeação para o novo lugar, não permitiria tomar em consideração a formação e a experiência profissional específica adquiridas pelo interessado antes do seu recrutamento como funcionário.

- 29 A Comissão sublinha que a razão de ser desta jurisprudência radica no facto de que a experiência profissional adquirida por um funcionário antes da sua entrada ao serviço das Comunidades só pode ser valorizada uma única vez.
- 30 Deste modo, sustenta que os recorrentes beneficiaram, aquando da sua entrada ao serviço, de uma bonificação de escalão máxima com base no artigo 32.º, pelo que não podem reivindicar uma segunda bonificação com base na mesma disposição. Aquando da sua passagem para a categoria superior, a antiguidade em escalão dos funcionários foi repercutida na sua nova classificação através do mecanismo previsto no artigo 46.º do Estatuto, como em caso de promoção. Na audiência, a Comissão acrescentou que a experiência adquirida pelos recorrentes antes da sua entrada ao serviço foi também tomada em conta aquando da sua admissão ao concurso geral.
- 31 A Comissão sustenta que esta análise se concilia perfeitamente com os acórdãos Samara/Comissão e Spachis/Comissão, uma vez que o artigo 32.º se aplica quando o funcionário passa à categoria superior pouco tempo depois da sua primeira nomeação, e que, assim, a aplicação do artigo 46.º não permitiria tomar em consideração a sua experiência.
- 32 Acrescenta que era razoável interpretar e fixar em dois anos o conceito de «pouco tempo» estabelecido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, para assegurar um tratamento igual a todos os funcionários.
- 33 No que respeita ao segundo fundamento, a Comissão responde que não se trata de uma questão de discriminação em relação aos candidatos «externos». Com efeito, o Tribunal de Justiça teria declarado no já referido acórdão Michel/Comissão, n.ºs 24 e 25:

«Tal aplicação não constitui uma discriminação do recorrente em relação aos candidatos ‘externos’ que participaram no mesmo concurso. Se, num concurso organizado para constituir uma lista de reserva para a carreira de base de uma categoria,

participaram não apenas candidatos «externos» mas também funcionários que procuram passar para essa categoria em conformidade com o artigo 45.º, n.º 2, a AIPN toma efectivamente em consideração a experiência profissional dos candidatos dos dois grupos aquando da sua classificação em escalão. Os candidatos «externos» podem fazer valer a experiência profissional adquirida antes da sua entrada ao serviço, nos termos e dentro dos limites definidos pelo artigo 32.º, segundo parágrafo. Para os funcionários provenientes de uma categoria inferior, a AIPN, em regra, já tomou em consideração a sua eventual experiência aquando do seu recrutamento para essa categoria, e a experiência adquirida na qualidade de funcionários ao serviço das Comunidades foi tomada em conta através da subida de escalão e das promoções na referida categoria. O artigo 46.º tem precisamente como efeito manter, aquando da passagem a uma nova categoria, a antiguidade assim obtida.

O facto de se tomarem em consideração as experiências profissionais mediante dois sistemas distintos, que se aplicam respectivamente a dois grupos diferentes de candidatos, não constitui de modo algum uma discriminação se os dois grupos se distinguem de maneira objectiva e se os dois sistemas estiverem adaptados às necessidades particulares de cada um deles, e isto mesmo se, num caso específico, o outro sistema se revele mais vantajoso para o candidato em causa. A desvantagem de que o recorrente se queixa tem a sua contrapartida nas vantagens respeitantes à dispensa do limite de idade e do estágio, de que beneficiou em relação aos candidatos ‘externos’, e que se baseiam igualmente na diferença objectiva entre as situações dos dois grupos.»

— Apreciação do Tribunal

34 Como o Tribunal de Justiça já decidiu (acórdãos Samara/Comissão e Lucas/Comissão, já referidos), o Estatuto não contém qualquer disposição que discipline a classificação em escalão de um funcionário nomeado para um lugar de categoria superior após um concurso geral.

35 O Tribunal de Justiça considerou que se deve interpretar o Estatuto no sentido de que a classificação em escalão de um funcionário que passa de uma categoria a outra através de um concurso geral deve basear-se nos princípios enunciados no artigo 46.º e não nos constantes do artigo 32.º, segundo parágrafo, tendo em conta, em particular, a finalidade desta última disposição. Com efeito, esta visa, nomeadamente,

dar à AIPN a faculdade de ter em conta, embora dentro de limites bastante rígidos, a formação e a experiência profissional adquiridas pelo candidato antes da sua entrada ao serviço como funcionário das Comunidades. Pelo contrário, o artigo 46.º tem designadamente como objectivo assegurar, no decurso da carreira de um funcionário, a maior continuidade possível na evolução da sua antiguidade e do seu vencimento, mesmo em caso de mudança de categoria ou de quadro, mudança essa que, nos termos do artigo 45.º, n.º 2, só pode fazer-se após concurso.

36 Resulta da jurisprudência que «o Tribunal de Justiça derogou a aplicação do artigo 46.º nos casos em que esta disposição não permitiria, aquando da nomeação de funcionários para um novo lugar pouco tempo depois da sua entrada ao serviço das Comunidades, tomar em consideração a formação e a experiência profissional específica adquiridas pelos interessados antes da sua entrada ao serviço» (v., mais recentemente, o já referido acórdão Lucas/Comissão, n.º 14).

37 Deve, pois, examinar-se, em primeiro lugar, qual o exacto alcance desta derrogação, e verificar, em segundo lugar, se a interpretação que dela faz a Comissão permite assegurar a igualdade de tratamento entre, por um lado, os candidatos aprovados num concurso geral, já funcionários das Comunidades há mais de dois anos à data da publicação, no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, do aviso do concurso que permitiu a passagem à categoria superior, e, por outro lado, os outros candidatos aprovados em tal concurso.

38 Em primeiro lugar, para determinar o alcance da referida derrogação, importa examinar quais são os casos em que a aplicação do artigo 46.º não permite, aquando da nomeação do funcionário para um lugar de categoria superior, «tomar em consideração a formação e a experiência profissional específica adquiridas antes da sua entrada ao serviço».

39 As partes estão de acordo quanto ao facto de que, por força do disposto no artigo 46.º do Estatuto, a classificação em escalão dos funcionários que passem de uma categoria para a categoria superior se estabelece através da aplicação da seguinte fórmula:

$$24 \times \frac{[T_a + M_n + (M_a \times m/24) - T_n]}{M_n}$$

na qual:

T_a = vencimento no grau anterior

T_n = vencimento no escalão de base do novo grau

M_a = majoração de escalão no grau anterior

M_n = majoração de escalão no novo grau

m = número de meses de antiguidade em escalão no grau anterior

40 A comparação entre o resultado da aplicação desta fórmula e a bonificação máxima a que a aplicação do artigo 32.º do Estatuto pode conduzir dá origem a três categorias de funcionários: a primeira é a dos funcionários para os quais a aplicação do artigo 46.º não permite repercutir nunca a sua experiência anterior, em caso de passagem à categoria superior, quer se trate da experiência anterior à entrada ao serviço das Comunidades, que originou então uma bonificação de escalão ao abrigo do artigo 32.º no momento da entrada ao serviço, quer se trate da experiência posterior à entrada ao serviço, que motivou uma subida de escalão ou de grau ao abrigo dos artigos 44.º e 45.º do Estatuto enquanto o funcionário permaneceu ao serviço. A segunda categoria é a dos funcionários a quem a aplicação do artigo 46.º permite repercutir esta experiência aquando da passagem à categoria superior, mas em medida menor do que a que decorreria de uma nova aplicação do artigo 32.º A terceira categoria é a dos funcionários para quem a aplicação do artigo 46.º é necessariamente mais favorável do que uma nova aplicação do artigo 32.º

41 O acórdão Lucas/Comissão, quando prevê a aplicação do artigo 32.º «nos casos em que (a aplicação do artigo 46.º) não permitiria, aquando da nomeação de funcionários para um novo lugar pouco tempo depois da sua entrada ao serviço das Comunidades, tomar em consideração a formação e a experiência profissional específica adquiridas pelos interessados antes da sua entrada ao serviço» (n.º 14), deve ser

interpretado não como impondo duas condições cumulativas para aplicação do artigo 32.º, mas como impondo uma única condição, a de que a aplicação do artigo 46.º não permita «tomar em consideração a formação e a experiência profissional específica adquiridas pelos interessados antes da sua entrada ao serviço», e como ilustrando o tipo de situações em que esta condição é preenchida, a saber, quando «a nomeação de funcionários para um novo lugar (ocorre) pouco tempo depois da sua entrada ao serviço das Comunidades».

42 No caso vertente, é entendimento pacífico de ambas as partes que a aplicação do artigo 46.º não permite ter em conta a formação e a experiência profissional específica adquiridas pelos três recorrentes anteriormente à sua entrada ao serviço, tal como resulta da sua resposta a uma pergunta escrita do Tribunal. Trata-se precisamente de uma consequência do facto de a sua passagem à categoria superior ter ocorrido pouco tempo depois da sua entrada ao serviço das Comunidades.

43 Resulta do que precede que devem ser classificados com base no artigo 46.º todos os funcionários aos quais a aplicação desta disposição permita ter em conta a formação e a experiência profissional específica adquiridas pelos interessados antes da sua entrada ao serviço, mesmo que esta seja inferior à que poderia ter resultado da aplicação do artigo 32.º (v. o já referido acórdão Michel/Comissão, n.º 24), mas que devem ser classificados com base no artigo 32.º todos os funcionários em relação aos quais a aplicação do artigo 46.º não permita ter isso em conta.

44 Esta solução pode também prevalecer-se da «ratio» dos artigos 32.º e 46.º do Estatuto, tal como foi definida pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos já referidos. Com efeito, para os funcionários relativamente aos quais a aplicação do artigo 46.º permite tomar em consideração a experiência adquirida anteriormente à sua entrada ao serviço, dado o nível elevado que já atingiram na categoria, seja em grau, seja em escalão, a passagem a uma categoria superior inscreve-se na evolução normal da sua carreira. Pelo contrário, para os outros funcionários, a passagem à categoria superior não se inscreve na continuidade da evolução da sua carreira, devendo antes ser equiparada ao início de uma nova carreira, o que justifica então a aplicação do artigo 32.º

- 45 Ora, o Tribunal constata que a Comissão, para se recusar a aplicar aos recorrentes os critérios definidos no artigo 32.º do Estatuto, se prevalece de uma prática administrativa corrente baseada na interpretação do conceito «pouco tempo depois» que figura na já referida jurisprudência do Tribunal de Justiça. Segundo essa prática, a expressão «pouco tempo depois» deveria ser concretizada «como o período que não exceda a duração máxima de dois anos a partir da data de entrada ao serviço» no momento da publicação, no Jornal Oficial, do aviso de concurso que permitiu a passagem à categoria superior (contestação, n.º 12).
- 46 Daqui resulta que essa prática, para além de fazer depender a escolha da disposição aplicável à classificação em escalão dos funcionários de um elemento arbitrário, como é o período de tempo que medeia entre a data da entrada ao serviço de um funcionário e a da publicação de um aviso de concurso que possibilita a passagem à categoria superior; ignora o alcance dos artigos 32.º e 46.º do Estatuto tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça, mais recentemente, no já referido acórdão Lucas/Comissão, porque se opõe à aplicação do artigo 32.º nos casos em que a aplicação do artigo 46.º não permite de modo algum repercutir a bonificação de escalão, atribuída com base no disposto no artigo 32.º aquando da entrada ao serviço, de modo a tomar em consideração a formação e a experiência profissional adquiridas anteriormente à entrada ao serviço.
- 47 Em segundo lugar, e além disso, a referida limitação é contrária ao princípio da igualdade de tratamento. Com efeito, esta limitação conduz a que candidatos aprovados num mesmo concurso geral sejam classificados em escalão com base em critérios diferentes: por um lado, os funcionários que, como os recorrentes, eram já funcionários há mais de dois anos no momento da publicação, no Jornal Oficial, do aviso do concurso geral em que participaram, para os quais a aplicação do artigo 46.º não se mostra de forma alguma susceptível de repercutir, aquando da passagem à categoria superior, a sua experiência anterior, mas que são ainda assim classificados com base no referido artigo 46.º; por outro lado, os funcionários que, na mesma data, tinham aquela qualidade há menos de dois anos e que são classificados com base no artigo 32.º Se é certo que este critério de distinção é objectivo, é forçoso constatar que esta distinção não é necessária para atingir o objectivo que, na perspectiva da Comissão, ela prossegue, a saber, evitar que seja duplamente considerada a experiência adquirida pelo funcionário antes da sua entrada ao serviço das Comunidades. Com efeito, a aplicação do artigo 46.º à primeira categoria de funcionários não permite de modo algum que a sua experiência anterior à entrada ao serviço seja considerada para a continuação da sua carreira. Eles encontram-se, pois, sob este

ponto de vista, em situação idêntica à dos funcionários pertencentes à segunda categoria. Assim, deviam ter sido tratados do mesmo modo que estes, e a distinção em causa não só é desnecessária para evitar uma dupla tomada em consideração da sua experiência ao nível da classificação em escalão como os priva de toda e qualquer tomada em conta da sua experiência no prosseguimento da sua carreira.

48 Por outro lado, não se pode justificar esta desigualdade de tratamento invocando as vantagens que representam as dispensas de limite de idade e de estágio de que beneficiam os candidatos aprovados num concurso geral que tenham já a qualidade de funcionários. Com efeito, em primeiro lugar, essas vantagens não são comparáveis com os inconvenientes resultantes da desigualdade de tratamento de que são vítimas; em segundo lugar, elas são objectivamente justificadas pela consolidação já adquirida da relação de serviço entre estes funcionários e as Comunidades; e, por fim, não justificam de modo algum a diferença de tratamento entre os funcionários que entraram ao serviço há menos de dois anos e os que tinham entrado ao serviço há mais de dois anos à data da publicação, no Jornal Oficial, do aviso de concurso que permitiu a passagem à categoria superior, como aconteceu aos recorrentes.

49 Consequentemente, só a classificação de todos os candidatos «internos» e «externos» de um concurso geral com base nos critérios estabelecidos no artigo 32.º — sem prejuízo da preservação, mediante a aplicação do artigo 46.º, dos direitos adquiridos pelos funcionários, nessa qualidade, anteriormente à sua passagem a uma nova categoria — permite satisfazer as exigências do princípio da igualdade de tratamento, tal como o Tribunal de Justiça decidiu no já referido acórdão Samara/Comissão (n.º 15).

50 Por outro lado, deve observar-se que este sistema coincide com o que é aplicado pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho e pelo Tribunal de Contas das Comunidades Europeias aos seus funcionários.

51 Resulta de tudo o que precede que as decisões impugnadas devem ser anuladas na medida em que fixam a classificação em escalão dos recorrentes com base no artigo 46.º e não com base no artigo 32.º do Estatuto.

- 52 Compete, assim, à Comissão reexaminar a situação dos recorrentes, aplicando os critérios determinados pelo artigo 32.º do Estatuto.

Quanto aos pedidos de indemnização

- 53 Os recorrentes pedem juros compensatórios à taxa de 10% ao ano sobre os montantes que lhes serão atribuídos após a regularização da sua situação financeira.

- 54 A Comissão contesta, em todo o caso, a taxa de juro pedida pelos recorrentes e considera que uma taxa de 8% ao ano seria a única que estaria de acordo com a jurisprudência (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Fevereiro de 1987, Samara/Comissão, 21/86, Colect., p. 795).

- 55 O Tribunal considera que os pedidos de indemnização são extemporâneos, dado que não lhe compete substituir-se à administração na aplicação dos critérios determinados pelo artigo 32.º do Estatuto aos três recorrentes.

Quanto às despesas

- 56 Por força do disposto no n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida deve ser condenada nas despesas se tal tiver sido requerido. Tendo a Comissão sido vencida e tendo os recorrentes pedido a sua condenação nas despesas, há que condená-la na totalidade das despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

decide:

- 1) As decisões da Comissão de 27 de Fevereiro, 22 de Janeiro e 29 de Janeiro de 1992 são anuladas na medida em que classificam os recorrentes no primeiro escalão do seu grau em aplicação do artigo 46.º do Estatuto.
- 2) É negado provimento aos recursos quanto ao restante.
- 3) A Comissão é condenada na totalidade das despesas.

Barrington

Lenaerts

Kalogeropoulos

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 28 de Setembro de 1993.

O secretário

O presidente

H. Jung

A. Kalogeropoulos