CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO

apresentadas em 16 de Junho de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Pedro Magdalena Fernández, funcionário da Comissão, de nacionalidade espanhola, interpôs um recurso no Tribunal de Primeira Instância contra a recusa da administração, através da decisão de 24 de Julho de 1992, lhe conceder o subsídio de expatriação ao abrigo do artigo 4.°, n.° 1, alínea a), do Anexo VII do Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias (a seguir «Estatuto»).

A disposição em questão, recordemo-lo, prevê que o subsídio de expatriação é concedido ao funcionário «que não tenha e não tiver nunca a nacionalidade do Estado em cujo território está situado o local de afectação, e que não tenha, habitualmente, durante um período de cinco anos expirando seis meses antes do início de funções, residido ou exercido a sua actividade profissional principal no território europeu do referido Estado. Não serão tomadas em consideração, para efeito desta disposição, as situações resultantes de serviços prestados a um outro Estado ou a uma organização internacional».

2. Por acórdão de 28 de Setembro de 1993 [1], o Tribunal de Primeira Instância negou provimento ao recurso, declarando que no caso em apreço as condições a que estava sujeita a concessão do subsídio de expatriação não estavam preenchidas, isto é: a não residência habitual ou o exercício de uma actividade profissional principal no Estado de afectação durante o período de referência (n.os 24-30).

Em especial, o Tribunal de Primeira Instância rejeitou a argumentação baseada no facto de o recorrente ter passado os oito primeiros meses do período de referência em Espanha [2], considerando que essa circunstância era irrelevante, na medida em que «o recorrente continuou, depois dessa estada, a residir e a trabalhar em Liège, como antes. Essa ausência do país em que trabalha, esporádica e de breve duração, não pode ser considerada suficiente para retirar à residência do recorrente no Estado em que trabalha o seu carácter habitual, na acepção da citada disposição do Estatuto. Com efeito, essa ausência diz exclusivamente respeito aos oito primeiros meses do período de referência e não é sufi-

* Língua original: italiano.

1 — Magdalena Fernández (T-90/92, Colect., p. II-971).

2 — Mais precisamente, o Tribunal de Primeira Instância declarou que o recorrente residiu efectivamente na Bélgica de 1965 até 1 de Maio de 1986, excepto relativamente ao período compreendido entre 1 de Outubro de 1980 e 28 de Junho de 1981, durante o qual regressou «provisoriamente» a Espanha, como resulta de um certificado emitido pelo Consulado de Espanha. Atendendo que o período de referência, no caso em apreço, vai de 1 de Novembro de 1980 a 30 de Outubro de 1985, daqui não resulta que o recorrente não residiu na Bélgica durante os primeiros oito meses desse período (v. n.° 28 do acórdão).

ciente para se considerar interrompida a residência habitual do recorrente na Bélgica desde 1965, uma vez que este último residiu ininterruptamente nesse Estado durante todo o resto do período de referência» (n.° 29).

3. É especialmente contra essas afirmações do acórdão recorrido que é dirigido o recurso de Magdalena Fernández, que censura o Tribunal de Primeira Instância por não ter tomado em consideração, ou pelo menos, por ter apreciado de modo errado, para efeitos da determinação da residência habitual, a estada de oito meses em Espanha e de ter, por conseguinte, violado o artigo 4.°, n.° 1, alínea a), do Anexo VII do Estatuto.

A Comissão opõe a essa crítica a uma questão prévia de inadmissibilidade, pois, em sua opinião, o recorrente pretende desse modo pôr em discussão a matéria de facto dada como provada pelo Tribunal de Primeira Instância [3], o que não é admitido no âmbito de um recurso para o Tribunal de Justiça.

4. Todavia, a questão prévia não me parece pertinente. Na realidade, o recorrente não pretende contestar que efectivamente residiu na Bélgica na quase totalidade do período de referência, mas apenas a afirmação, que resulta do acórdão do Tribunal de Primeira Instância, segundo a qual o período de oito meses passado em Espanha não é suficiente para que se possa considerar interrompida a residência (habitual), fixada na Bélgica desde 1965. Na opinião do recorrente, o Tribunal de Primeira Instância teria mesmo considerado irrelevante verificar se e em que medida a estada em questão tinha interrompido a residência na Bélgica.

Assim, a crítica não é relativa ao apuramento dos factos, mas à interpretação, por parte do Tribunal de Primeira Instância, do artigo 4.°, n.° 1, alínea a) do Anexo VII do Estatuto, na parte em que faz referência ao conceito de residência habitual.

5. Quanto ao mérito, trata-se, assim, de determinar se uma interrupção de residência que tenha ocorrido no decurso do período de referência dá origem *ipso facto* ao direito ao subsídio de expatriação e, mais precisamente, se foi justificadamente que o Tribunal considerou que o período passado fora do território do Estado em que o recorrente trabalha não é susceptível de fazer cessar, na acepção da disposição do estatuto em causa, a residência habitual do recorrente na Bélgica.

Isto posto, recordo antes de mais que, segundo a jurisprudência constante, «o pagamento do subsídio de expatriação tem por finalidade compensar os encargos e as desvantagens especiais resultantes da assunção de funções nas Comunidades em relação aos funcionários que por esta razão são obrigados a transferir a sua residência do país do seu domicílio para o país de afectação e integrar-se num novo meio. Por outro lado, a

3 — V. o n.° 28 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância.

noção de expatriação depende igualmente da situação subjectiva do funcionário, ou seja, do seu grau de integração no novo meio resultante, por exemplo, da sua residência habitual ou do exercício de uma actividade profissional principal» [4].

6. Ora, tendo em conta o teor literal do artigo 4.°, n.° 1, alínea a), do Anexo VII do Estatuto e o objectivo do subsídio de expatriação, tal como foi precisado pela jurisprudência que acabei de recordar, é evidente que a residência (habitual) do funcionário ou agente antes da sua entrada ao serviço constitui um critério fundamental para o reconhecimento do direito ao subsídio de expatriação.

Na realidade, a disposição estatutária em questão não define o conceito de residência habitual, limitando-se a fazer referência ao local em que o funcionário tenha «residido» «habitualmente». Todavia, decorre da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, embora tenha sido formulada relativamente a outros sectores do direito comunitário, que a residência habitual deve ser considerada «como sendo o local onde o interessado estabeleceu o centro permanente dos seus interesses» [5] e que, para efeitos da sua determinação, é necessário ter em conta todos os elementos de facto constitutivos da residência [6].

7. Ora, o Tribunal de Primeira Instância declarou, sem que o recorrente o conteste, que, durante o período de referência, fora os oito meses passados em Espanha, o recorrente tinha a sua residência na Bélgica. Nessas condições, o facto de, no decurso do período de referência, o interessado ter estado fisicamente ausente (durante oito meses) do local de afectação não pode ser considerado, como parece pretender o recorrente, implicar — de modo automático — uma interrupção da residência fixada na Bélgica desde 1965 e, por este único facto, a concessão do subsídio de expatriação [7].

Na realidade, em contrapartida, há que verificar de qualquer modo, à luz da jurisprudência citada, se essa interrupção permite considerar que o interessado transferiu o centro permanente dos seus interesses para um outro Estado.

8. Sobre este aspecto, recordo que o Tribunal de Primeira Instância chegou à conclusão que a estada em Espanha não pode ser considerada suficiente «para retirar à residência do recorrente no Estado de afectação o seu carácter habitual» (n.° 29 do acórdão). Há

4 — Acórdão de 10 de Outubro de 1989, Atala Palmerini/Comissão (201/88, Colect., p. 3109, n.° 9), v., além disso, os acórdãos de 8 de Abril de 1992, Costacurta Gelabert/Comissão (T-18/91, Colect., p. II-1655, n.° 42) e de 30 de Março de 1993, Vardakas/Comissão (T-4/92, Colect., p. II-357, n.° 39).

5 — V. em último lugar o acórdão de 23 de Abril de 1991, Ryborg (C-297/89, Colect., p. I-1943, n.° 19); e ainda o acórdão de 10 de Julho de 1992, Benzler/Comissão (T-63/91, Colect., p. II-2095, n.° 25).

6 — V. acórdão de 14 de Julho de 1988, Schäflein/Comissão (284/87, Colect., p. 4475, n.° 10).

7 — Sobre o aspecto em questão, v. o acórdão de 9 de Outubro de 1984, Witte/Parlamento (188/93, Colect., p. 3465, n.os 9-12).

que partilhar esta conclusão, uma vez que o próprio Tribunal de Primeira Instância considerou que o recorrente «partiu (apenas) provisoriamente» para Espanha, para em seguida recomeçar a residir e a trabalhar na Bélgica. Tendo em conta a interpretação do conceito de residência habitual, a ausência de oito meses do território belga não pode efectivamente, a não ser que se altere completamente o sentido e o objectivo do artigo 4.°, n.° 1, alínea a), do Anexo VII do Estatuto, ser considerada como implicando que o interessado transferiu o centro dos seus interesses para Espanha.

A crítica em questão não tem, pois, fundamento, não se vislumbrando, no caso em apreço, qualquer erro de direito na interpretação feita pelo Tribunal de Primeira Instância.

9. À luz das considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao recurso de Magdalena Fernández.

Quanto às despesas, proponho que fiquem na totalidade a cargo do recorrente, incluindo as despesas suportadas pela recorrida no âmbito do recurso para o Tribunal de Justiça.