CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ apresentadas em 3 de Outubro de 1991 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Matéria de facto

1. O processo em relação ao qual dou hoje o meu parecer é um recurso interposto de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância proferido num processo de funcionários, que deverá ser julgado sem audiência pelo Tribunal de Justiça.

2. A recorrente na primeira instância, Gabriella Virgili-Schettini (a seguir «recorrente»), tinha solicitado, aquando da cessação das suas funções, à autoridade investida do poder de nomeação do Parlamento Europeu (a seguir «recorrido») o pagamento de uma compensação correspondente aos dias de férias não gozados, nos termos do disposto no artigo 4.° do anexo V do Estatuto dos Funcionários e outros agentes. Tal compensação foi-lhe recusada por decisão de 1 de Fevereiro de 1989, com o fundamento de que não tinha mais dias de férias para gozar.

3. A recorrente contestou esta decisão, alegando que tinha ainda direito a dias de férias por duas razões, ligadas, por um lado, ao reporte de dias de férias de 1987 para 1988, e por outro, a outro modo de calcular o início e o fim da sua licença de maternidade em 1988.

4. O Tribunal de Primeira Instância aceitou a tese da recorrente no que respeita ao reporte do saldo dos dias de férias para 1988. Negou provimento ao recurso quanto ao mais.

5. O recorrido interpôs recurso desta decisão na parte em que era condenado a pagar uma compensação correspondente a 27 dias de férias. Para mais desenvolvimentos sobre os factos da causa, os fundamentos e argumentos das partes bem como a tramitação do processo, remete-se para o relatório para audiência.

6. Neste recurso, o recorrido invoca três fundamentos, baseados respectivamente

1) na inadmissibilidade do recurso,

2) na insuficiência da fundamentação do acórdão proferido na primeira instância,

3) em violação do artigo 4.° do anexo V do Estatuto.

* Língua original: alemão.

B — Parecer

1. *Inadmissibilidade do recurso*

7. O recorrido não suscitou na primeira instância qualquer excepção de inadmissibilidade do recurso, tendo, pelo contrário, deixado expressamente a questão da admissibilidade à apreciação juridica do Tribunal. A título subsidiário, apresentou algumas considerações quanto à inadmissibilidade do recurso, baseadas no facto de a reclamação pré-contenciosa ter sido assinada, não pela recorrente, pessoalmente, mas pelo seu advogado e futuro mandatário judicial.

8. O Tribunal de Primeira Instância declarou que, dado não sofrer contestação que a iniciativa da reclamação parte do funcionário, que definiu igualmente o seu âmbito, seria dar provas de um exagerado formalismo, desprovido de base legal e contrário à jurisprudência do Tribunal de Justiça, exigir que o funcionário assine a reclamação redigida pelo seu advogado [1].

9. Por não ter suscitado a excepção de inadmissibilidade, o recorrido não podia formalmente ficar vencido em relação ao pedido de admissibilidade. O artigo 113.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça estabelece expressamente, no n.° 1, que não é permitida a formulação de novos pedidos. Nos termos desta disposição:

«As conclusões do recurso devem ter como objecto:

— a anulação, total ou parcial, da decisão do Tribunal de Primeira Instância;

— o provimento, no todo ou em parte, dos pedidos apresentados em primeira instância, não sendo permitido formular pedidos novos.»

10. Dado que não foi apresentado em primeira instância o pedido de declaração de inadmissibilidade do recurso, não lhe pode igualmente ser concedido «provimento» nesta instância.

11. Deve, em consequência, rejeitar-se por inadmissível o fundamento baseado na inadmissibilidade do recurso, tendo em conta que tal pretensão excede os pedidos apresentados na primeira instância.

12. A título subsidiário, gostaria de salientar que o fundamento não pode igualmente ser considerado procedente. Ambas as partes invocaram em apoio das respectivas teses o processo Herpels [2]. Para o ora recorrente, a natureza da fase pré-contenciosa, considerada como um diálogo entre o funcionário e a autoridade investida do poder de nomeação, seria desvirtuada se o funcionário começasse, logo nessa fase, a ser aconselhado e representado pelo seu advogado.

13. A ora recorrida responde que um agente das Comunidades Europeias tem o

1 — Acórdão de 26 de Setembro de 1990, n.° 20 (T-139/89, Colect., p. II-535).

2 — Acórdão de 9 de Março de 1978, Herpels/Comissão (54/77, Recueil, p. 585).

direito de procurar, mesmo na fase pré-contenciosa, os conselhos e a assistência de um advogado.

14. No que respeita ao acórdão Herpels, deve indicar-se, desde já, que a questão do patrocínio judiciário na fase pré-contenciosa apenas se coloca neste processo em relação à colocação a cargo da instituição recorrida das despesas efectuadas no decurso dessa fase.

15. O ora recorrente baseia a sua tese numa interpretação estritamente literal de uma expressão contida nos n.os 45 a 49 do acórdão Herpels. A fase pré-contenciosa é aí descrita, com efeito, como uma «discussão entre o funcionário, sem assistência de advogado, e a administração» [3].

16. Em contrapartida, a recorrente baseia a sua argumentação no contexto em que se inscrevem esses considerandos. Com efeito, no mesmo parágrafo, o Tribunal de Justiça prossegue afirmando que o funcionário é perfeitamente livre nessa fase de confiar a um advogado a tarefa de redigir a reclamação. Essa conclusão é acompanhada da indicação, tendo em conta o problema colocado no caso em apreço, de que a decisão de garantir para o efeito a assistência de um advogado constitui uma opção «cujos custos não podem de algum modo ser impostos à instituição em causa» [4].

17. A argumentação expendida pelo Tribunal de Primeira Instância, no acórdão impugnado, a propósito do patrocínio judiciário na fase pré-contenciosa, não pode de modo algum, à luz da referida jurisprudência, ser considerada errada.

18. A conclusão, no acórdão recorrido, de que a reclamação é, tanto no plano formal como material, de exclusiva iniciativa da recorrente, não suscitou qualquer reserva por parte do ora recorrente. O Tribunal de Justiça tem que presumir que o Tribunal de Primeira Instância apreciou correctamente os factos, dado que não foi apontada, nem sequer é perceptível, qualquer incorrecção jurídica no processo de apuramento dos factos. Por último, a conclusão a que chegou o Tribunal de Primeira Instância nos termos da qual o advogado que representa uma parte num processo pendente numa jurisdição comunitária apenas é obrigado a apresentar procuração em caso de contestação, deve ser considerada como interpretação juridicamente correcta do Regulamento de Processo [5].

19. O primeiro fundamento do Parlamento deve assim ser rejeitado.

2. e 3. *Fundamentação insuficiente do acórdão e interpretação errada do artigo 4.° do Anexo V do Estatuto*

20. O recorrente alega na petição do recurso que nem o acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância, nem o relatório para audiência, indicam os critérios jurídicos com base nos quais o Tribunal de Primeira Instância efectuou os cálculos que conduziram a um saldo de 27 dias de férias não gozados.

3 — Processo Herpels, já citado, n.os 45 a 49.

4 — Processo Herpels, já citado, n.° 48.

5 — Ver artigo 38.°, n.° 3, do Regulamento de Processo.

21. A compensação financeira pelos dias de férias não gozados na data da cessação de funções baseia-se no artigo 4.° do anexo V do Estatuto. Do ponto de vista jurídico, apenas a aplicação desta disposição está pois em causa, de forma que o terceiro fundamento — aplicação errada desta mesma disposição — deve ser apreciado conjuntamente com o fundamento da insuficiência da fundamentação. As considerações jurídicas relativas à interpretação e à aplicação do artigo 4.° do anexo V do Estatuto constituem uma questão prévia em relação ao cálculo puramente material efectuado pelo Tribunal de Primeira Instância e que teve por resultado a condenação do recorrido a pagar uma compensação correspondente a 27 dias de férias não gozados.

22. O artigo 4.°, primeiro parágrafo, do anexo V do Estatuto limita a 12 dias o reporte dos dias de férias para o ano seguinte no caso de um funcionário, por *razões não imputáveis às necessidades do serviço*, não ter gozado, na totalidade, as suas férias. Ao invés, se existirem necessidades do serviço, é possível um reporte ilimitado. Ora, o Tribunal de Primeira Instância verificou que a recorrente «tornou credível a tese segundo a qual a acumulação dos dias de férias se devia a necessidades do serviço, sem que o Parlamento tenha conseguido diminuir a força de tais alegações» [6]. O recorrente não acusou de violação dos princípios jurídicos esta conclusão, não podendo igualmente tal violação deduzir-se do próprio acórdão. Deve assim ter-se por assente a realidade destes factos.

23. O recorrente alega todavia que o Tribunal de Primeira Instância ignorou a regulamentação interna em matéria de licenças e de férias aprovada no exercício do poder de organização interno da instituição com vista ao reconhecimento dos dias de férias não gozados por razões de serviço. Invoca a este respeito as instruções do serviço que, sendo em seu entender aplicáveis, levam a excluir um saldo de dias de férias de 1987 superior a 12 dias, dada a violação do procedimento previsto para o efeito.

24. Deve reconhecer-se que o Parlamento dispõe, no âmbito do seu poder de organização interna, do direito de definir procedimentos técnico-administrativos com vista à aplicação de direitos concedidos aos funcionários e agentes pelo Estatuto. Estas disposições administrativas não podem, no entanto, prejudicar o direito dos interessados de fazerem prova das necessidades do serviço por qualquer outro meio apropriado. É o que se verificou no caso em apreço.

25. O cálculo que determinou os 27 dias de férias à data da cessação de funções da recorrente, em fins de Janeiro de 1989, constitui o resultado de um puro e simples cálculo baseado em considerações jurídicas. As operações de cálculo relevantes constam do acórdão do Tribunal de Primeira Instância [7]. O Tribunal de Primeira Instância retomou, neste ponto, o cálculo efectuado pela instituição recorrida na decisão impugnada, com uma única alteração, respeitante ao reporte de 1987 para 1988. Por razões de clareza, reproduz-se a seguir esse cálculo.

6 — Processo T-139/89, já citado, n.° 31.

7 — Ver n.° 2 do acórdão.

		Cálculo do Parlamento Europeu	*Cálculo do Tribunal de Primeira Instância*
Reporte 1987:		12 dias	44 dias
Dias de férias de 1988:			
—	24		
— dias de viagem	5		
— idade	1	+ 30 dias	+ 30 dias
		42 dias	74 dias
Compensação de 16 semanas de licença de maternidade, acrescida de 2 dias de licença especial de parto (11 de Julho — 4 de Novembro) com faltas injustificadas (7 de Novembro — 21 de Dezembro de 1988)		— 33 dias	— 33 dias
Reporte 1988:		9 dias	41 dias
Dias de férias de 1989:			
—	2	+ 7 dias	+ 7 dias
— dias de viagem	5		
Desconto de faltas injustificadas (3 de Janeiro — 31 de Janeiro de 1989)		— 21 dias	— 21 dias
		— 5 dias	+ 27 dias

É perfeitamente irrelevante a este respeito, do ponto de vista da técnica de cálculo, indicar um subtotal para o fim de 1988 ou ter em conta a soma dos dias de férias dos dois anos, com vista à respectiva compensação:

Reporte 1987:	44		
Dias de férias de 1988:	+ 30	— 33 dias de férias	
Dias de férias de 1989:	+ 7	— 21	não autorizados
	81	— 54	= 27

O acórdão impugnado contém assim todos os elementos, de facto e de direito, subjacentes à decisão. Em consequência, tanto a acusação de insuficiência da fundamentação como a da aplicação errada do artigo 4.° do anexo V do estatuto devem ser rejeitadas.

Quanto às despesas

26. Dado que deve ser negado provimento ao recurso, há que condenar a instituição recorrente nas despesas, nos termos das disposições combinadas do artigo 122.°, primeiro e segundo parágrafos, e do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo.

C — Conclusões

27. Proponho que o Tribunal de Justiça decida:

«1) negar provimento ao recurso;

2) condenar o recorrido nas despesas da instância.»