CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO
apresentadas em 16 de Fevereiro de 1989 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Casto Del Amo Martinez, funcionário do Parlamento Europeu, reclamou, em 17 de Dezembro de 1987, da decisão pela qual o júri do concurso interno LA/104, que visava a criação de uma reserva de lugares de tradutor principal de línguas espanhola e portuguesa, não o inscreveu na lista de aprovados.

O interessado solicita, na reclamação, a anulação da decisão por violação das normas estatutárias que regulam o processo de concurso, invocando, designadamente, violação da obrigação de segredo imposta aos membros do júri, insuficiente qualificação destes e violação do princípio de igualdade.

Por recurso que deu entrada em 10 de Maio de 1988, após o secretário-geral do Parlamento ter expressamente rejeitado a reclamação, Casto Del Amo Martinez solicitou a anulação da citada decisão, invocando apenas a errada apreciação da sua experiência profissional específica.

2. Por acto de 16 de Agosto de 1988, o Parlamento Europeu suscitou a questão prévia de inadmissibilidade do recurso, argumentando que o único fundamento invocado no recurso difere dos referidos na reclamação.

3. A simplicidade do caso vertente não consegue esconder a importância dos princípios que o Tribunal é chamado a afirmar, no que se refere à relação entre a reclamação fundada no n.° 2 do artigo 90.° do estatuto e o recurso jurisdicional e, portanto, em última análise, à forma de conceber, no seu conjunto, o sistema instituído para garantia dos direitos dos funcionários comunitários. Não oferece dúvidas que a jurisprudência do Tribunal nesta matéria contém, a par de determinados princípios bem definidos e claros, certas incertezas e contradições que merecem ser eliminadas.

4. Um primeiro aspecto foi sucessivas vezes clarificado e, em nossa opinião, não precisa de ser discutido. Desde o acórdão Sergy (acórdão de 1 de Julho de 1976, 58/75, Recueil, p. 1139) que o Tribunal afirma que o processo aberto pela reclamação «visa permitir e favorecer a resolução amigável do diferendo surgido entre os funcionários ou agentes e a administração». Nessa mesma perspectiva se situa o acórdão Herpels (acórdão de 1 de Março de 1978, 54/77, Recueil, p. 585), em que o Tribunal esclareceu que a fase administrativa prefigura um «debate» (*débat, exchange*) entre o funcionário e a administração, e que o funcionário age sozinho, quer dizer, sem o apoio técnico de um advogado; acrescenta em seguida, de forma coerente e significativa, que no decurso dessa fase é dever da administração interpretar e apreciar o conteúdo da reclamação com toda a diligência que uma grande organização bem apetrechada deve aos seus administrados, em que se incluem os membros do seu pessoal.

* Língua original: italiano.

É desde então pacífico, portanto, que a fase do processo administrativo tem finalidade conciliatória e carácter não técnico, até mesmo informal (*no form is prescribed: Herpels*).

5. Um outro aspecto, diversas vezes confirmado pelo Tribunal, e essencialmente conforme com a natureza não contenciosa e a finalidade conciliatória do processo, reside em que o funcionário deve precisar na reclamação dirigida à administração as suas «acusações e *desiderata*», por forma a tornar real a tentativa de conciliação e a fazer com que, de certa forma, o que vier a ser pedido num eventual recurso jurisdicional tenha, se possível, sido já objecto de «debate» prévio com a administração.

Quanto a este ponto, contudo, e para além desta afirmação geral, a jurisprudência do Tribunal apresenta algumas incertezas e diversas contradições quanto à orientação adoptada nos citados acórdãos relativos à natureza da reclamação administrativa, em especial quanto à relação entre o conteúdo da reclamação e o do recurso judicial.

6. Por exemplo, no acórdão Razzouk (acórdão de 20 de Março de 1984, processos 75 e 117/82, Colect., p. 1509), um *pedido* subsidiário não formulado na reclamação foi declarado admissível pelo Tribunal, que o considerou consequência da recusa da Comissão de admitir o pedido principal. No acórdão Rasmussen (acórdão de 23 de Janeiro de 1986, processo 173/84, Colect., p. 197), o Tribunal declarou *admissível* um *pedido* que não só não constava da reclamação administrativa, como nem sequer dos requerimentos anteriormente apresentados, cuja rejeição fora impugnada através da reclamação.

Em especial, o Tribunal, após recordar a citada passagem da fundamentação do acórdão Sergy, concluiu pela *admissibilidade*, referindo que:

«Muito embora o pedido de regressar ao lugar que ocupava anteriormente não esteja formulado expressamente na reclamação do recorrente, está implícito no pedido geral destinado a regularizar a sua situação administrativa. Como nenhuma medida administrativa formal, prevista no estatuto, foi tomada para transferir o recorrente, de modo definitivo, para um outro serviço, e em face das anteriores tomadas de posição do interessado, a Comissão não podia ignorar que, ao solicitar a "regularização da sua situação administrativa", o recorrente pretendia que lhe fosse atribuído um lugar correspondente à sua categoria e ao seu grau, principalmente na administração a que sempre esteve afecto oficialmente».

Nos acórdãos Rihoux (acórdão de 7 de Maio de 1986, 52/85, Colect., p. 1555) e Geist (acórdão 20 de Maio de 1987, processo 242/85, Colect., p. 2181), o Tribunal, citando sempre os acórdãos Sergy, Razzouk e Rasmussen, considerou, pelo contrário, *inadmissíveis* os *fundamentos do recurso* que não tinham qualquer relação com as acusações formuladas na reclamação, apesar de os *pedidos* formulados na fase judicial não serem diferentes dos que eram objecto da reclamação. No acórdão Schwiering (acórdão de 23 de Outubro de 1986, processo 142/85, Colect., p. 3177), os *pedidos* (principais) já formulados na reclamação foram considerados *admissíveis*, enquanto um pedido subsidiário formulado pela primeira vez no recurso para o Tribunal foi declarado *inadmissível*. A mesma posição foi essencialmente mantida no processo Aldinger (acórdão de 14 de Julho de 1988, 23/87, Colect., p. 4395).

Nos recentíssimos acórdãos Koutchoumoff (acórdão de 26 de Janeiro de 1989, 224/87, Colect., p. 99 e Bossi acórdão de 14 de Fevereiro de 1989, 346/87, Colect., p. 303), o Tribunal declarou *admissíveis pedidos* que não constavam da reclamação mas que estavam ligados aos pedidos nela formulados.

7. Ora, perante tais variações da jurisprudência, é necessário, antes de mais, ao que nos parece, fazer finalmente uma distinção clara entre o *petitum* e a *causa petendi*, ou seja, entre o pedido (por exemplo: a anulação de um acto ou de um processo de concurso, a revogação de uma transferência ou de uma promoção, a concessão de uma indemnização) e os elementos de facto e de direito em que o pedido se baseia (violação de uma norma, desvio de poder, violação de formalidades essenciais, como, por exemplo, a irregular composição do júri, uma errada atribuição de pontos, etc.); isto, seja qual for a terminologia por que se pretenda optar (subject matter — grounds; conclusion — moyens; Streitgegenstand — Klagegründe), ainda que a tradicional distinção em latim nos pareça a mais correcta e compreensível.

8. Posto isto, as soluções possíveis são, em nossa opinião, as seguintes:

a) identidade, na reclamação administrativa e no recurso judicial, não apenas do *petitum* mas também da *causa petendi*, o que implica a inadmissibilidade total na fase judicial de qualquer pedido novo e, também, de qualquer fundamento não explicitamente invocado na reclamação (jurisprudência Rihouxe Geist);

b) identidade do *petitum* e da *causa petendi*, com excepção da possibilidade de apresentação no recurso de pedidos e fundamentos novos, ambos relacionados com os formulados na reclamação (jurisprudência Razzouk, Herpels);

c) identidade do *petitum*, com excepção da possibilidade de apresentação no recurso de pedidos novos relacionados com os formulados na reclamação; e liberdade, no essencial, quanto à *causa petendi* (jurisprudência Rasmussen, Koutchoumoff, Bossi).

9. A primeira hipótese deve, em nossa opinião, ser claramente afastada, dado que contradiz de forma demasiado evidente a finalidade conciliatória e a natureza informal da fase não contenciosa. Sobretudo, a necessidade de os fundamentos de direito em que se funda o pedido figurarem de forma perfeitamente explícita na reclamação, sob pena de improcedência, parece-nos, em primeiro lugar, absurda: basta pensar na ausência, nesta fase, do auxílio técnico do advogado, ao passo que a constituição de advogado é expressamente exigida nas causas que correm perante o Tribunal (n.° 1 do artigo 37.° do Regulamento Processual). Em segundo lugar, esta solução contradiz o n.° 2 do artigo 90.° do estatuto, que não estabelece uma obrigação de fundamentação para a reclamação do funcionário, mas apenas para a resposta da instituição, contrariamente à alínea c) do n.° 1 do artigo 38.° do Regulamento Processual, que exige, no requerimento inicial, a menção do «objecto do litígio e a exposição sumária dos fundamentos do pedido». Acrescente-se, ainda, que essa solução implicaria uma posterior desigualdade de tratamento em detrimento do funcionário, visto que a instituição não tem qualquer obrigação de explicitar seja o que for no decurso da fase não contenciosa, podendo limitar-se a revelar a sua posição em matéria de direito na fase do processo judicial. Finalmente, importa recordar que a fase instaurada pela reclamação não é o primeiro degrau de um processo judicial, ao

contrário do que sucede em determinadas ordens jurídicas internas; pelo contrário, essa fase visa precisamente evitar, através de um «debate» desprovido de qualquer formalidade, um ulterior processo judicial[1]. Em conclusão, não nos parece coerente com esta finalidade preconizar a solução que temos vindo a examinar; diversa será a situação no tocante à relação entre o acto de recorrer para o Tribunal de Primeira Instância e o recurso para o Tribunal.

10. Por idênticas razões, tendemos para a terceira solução, que nos parece ser a mais clara e a menos susceptível de variações, aquando da sua aplicação no futuro. Sobretudo, a terceira solução é a que melhor satisfaz a exigência de uma efectiva e total protecção dos direitos do funcionário comunitário, que nos parece primordial.

11. Contudo, no caso presente, o recurso é admissível, quer se adopte, no plano geral, a terceira solução, como sugerimos, quer a segunda. Com efeito, no caso de que nos ocupamos estamos perante o mesmo *petitum*: na reclamação, «a anulação dos trabalhos do júri do concurso interno LA/104» (para além do controlo da correcção do processo adoptado pelo júri); no recurso, a «anulação da decisão pela qual o júri do concurso interno LA/104 recusou etc.».

12. Quanto à *causa petendi*, embora seja verdade que a invocada no recurso consiste num argumento jurídico (errada atribuição de pontos no tocante à experiência como tradutor) não alegado na reclamação, também é verdade que não apenas se relaciona com o mesmo *petitum* (anulação do concurso), de que é fundamento, como também se relaciona, pois que é uma sua especificação, com a *causa petendi* (violação das regras estatutárias que regulam o processo dos concursos) já enunciada na reclamação: documento 5, junto com o requerimento inicial do recurso, p. 3, alínea a).

13. Proponho, portanto, que o recurso seja declarado admissível e que o processo siga os seus trâmites quanto ao mérito.

1 — Refira-se, de passagem, que, quanto ao momento da determinação definitiva do objecto do litígio, me parece de excluir qualquer paralelismo entre a fase administrativa prevista no artigo 90.° do estatuto e a fase pré-contenciosa a que se refere o artigo 169.° do Tratado CEE em matéria de incumprimento por parte dos Estados.
A obrigação de especificar o *petitum* e a *causa petendi* na fase pré-contenciosa das acções por incumprimento decorre dos próprios termos do artigo 169.°, que obriga expressamente a Comissão a formular um «parecer *fundamentado*» (sublinhado nosso). Tal se reflecte na jurisprudência constante do Tribunal, que esclarece que o objecto do litígio nas acções por incumprimento se precisa de forma definitiva com o parecer fundamentado, ou seja, na fase pré-contenciosa (ver, por exemplo, o acórdão de 23 de Fevereiro de 1988, Comissão/Reino Unido, 353/85, Colect., p. 817).
Nada de idêntico figura no artigo 90.° do estatuto, no que se refere às condições a que está submetida a reclamação do funcionário.