

Processo nº 03/98

Dieng Ababacar

contra

Comissão da UEMOA

"Funcionário público - Recurso de anulação

Síntese do acórdão

1. Direito comunitário da função pública - Recurso de anulação - Omissão de uma formalidade substancial

Ausência de consulta, pelo presidente da Comissão, do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção antes de tomar a decisão de pôr termo às funções de um membro do pessoal.

2. A obrigação da AIPN de consultar a CCRA antes de tomar decisões da sua competência constitui uma formalidade substancial, cuja omissão implica a nulidade do ato em causa.

*

RELATÓRIO DO JUIZ-RELATOR

Por petição de 6 de junho de 1997, registada na Secretaria do Tribunal de Justiça da UEMOA em 9 de junho de 1997 com o número 005/97, o advogado Mamadou SAVADOGO, 01 BP. 6942 - Ouagadougou, em nome de Ababacar DIENG, interpôs no Tribunal de Justiça um recurso de anulação da Decisão nº 97-046/SP/PC, de 27 de fevereiro de 1997, pela qual o Presidente da Comissão da UEMOA cessou as suas funções.

Ababacar Dieng foi recrutado como funcionário superior encarregado da administração geral pela Decisão nº 26/96/P.COM, de 19 de fevereiro de 1996. Por carta nº 97-046/SP/PC, de 27 de fevereiro de 1997, foi informado de que, em aplicação do nº 2 do artigo 29º do Estatuto da UEMOA, as suas funções seriam rescindidas em 28 de fevereiro de 1997.

do Estatuto dos Funcionários da UEMOA, um recurso só pode ser validamente interposto junto do Tribunal se o Comité Consultivo Paritário tiver recebido previamente uma reclamação do interessado.

Por seu lado, o requerente dirigiu um recurso informal diretamente ao Presidente da Comissão, por carta de 14 de março de 1997, pedindo-lhe que reconsiderasse a sua decisão.

Por carta n.º 97-122/SP/PC, de 19 de maio de 1997, o Presidente indeferiu o pedido de D. DIENG.

Só depois deste recurso informal prévio é que o recorrente recorreu ao Tribunal.

O problema coloca-se quanto à admissibilidade do pedido, na medida em que os textos em vigor prevêm o recurso prévio ao Comité Consultivo Misto de Arbitragem, competente para a resolução amigável de qualquer litígio que possa surgir entre a União e um dos seus funcionários.

O facto de o recorrente se ter dirigido diretamente ao presidente da Comissão, solicitando-lhe a revogação ou a alteração da decisão de despedimento, pode substituir a necessidade de submeter previamente o caso ao Comité Consultivo Misto de Arbitragem?

A Comissão não levantou a questão da inadmissibilidade do pedido por não ter adotado as disposições de aplicação do Estatuto que define a composição e o funcionamento do Comité Consultivo Misto de Arbitragem.

NO FUNDO

O recorrente considera que a decisão n.º 97-046/SP/PC, de 17 de fevereiro de 1997, do presidente da Comissão da UEMOA, que põe termo à sua nomeação, é anulável, uma vez que foi tomada em violação do Regulamento de aplicação n.º 05/96/Com/UEMOA, que fixa a duração do período de estágio anterior à nomeação definitiva dos funcionários da UEMOA e do Regulamento n.º 8/96/COM/UEMOA que estabelece a composição e as regras de funcionamento do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção da UEMOA.

Primeiro fundamento relativo à violação do artigo 2.º do Regulamento de aplicação n.º 05/96/COM/UEMOA

O recorrente considera que o presidente da Comissão procedeu a uma apreciação discricionária do seu desempenho sem qualquer processo de avaliação, em violação do disposto no artigo 2.º do Regulamento de execução n.º 05/96/COM/WAEMU.

Para demonstrar que a afirmação do Sr. Dieng é incorrecta, o Sr. Alioune Senghor, da Comissão da UEMOA, junta ao processo uma ficha de avaliação que contém a classificação e as apreciações feitas à pessoa em causa.

O Regulamento de Execução n.º 05 supracitado estabelece a duração do período de estágio anterior à nomeação definitiva dos funcionários da UEMOA. O artigo 2.º prevê que: *"No final do período de estágio, o desempenho do funcionário será objeto de uma avaliação.*

Com base no processo de avaliação, bem como nas classificações e apreciações dos superiores hierárquicos do funcionário, o presidente da Comissão adopta uma decisão de confirmação da nomeação do funcionário ou uma decisão de prorrogação do estágio.

um período de estágio de mais 12 meses ou um máximo de 6 meses, consoante o caso, ou uma decisão que ponha termo ao serviço da pessoa em causa".

O processo de avaliação deve ser completo e refletir uma apreciação efectiva e razoável do conjunto da atividade profissional do interessado. A pessoa deve ser julgada pelos seus superiores hierárquicos em função dos seus resultados e das suas capacidades intelectuais e profissionais.

A ficha de avaliação que consta do processo tem em conta o conjunto das actividades do Sr. Dieng, nomeadamente a sua assiduidade e pontualidade, os seus conhecimentos profissionais, o seu sentido de organização e de responsabilidade, o seu vestuário e comportamento e a sua eficácia, e atribui-lhe uma nota de 8/20, antes de concluir que não demonstrou uma disponibilidade à altura das responsabilidades que lhe foram confiadas.

No entanto, esta avaliação parece ser da responsabilidade exclusiva do Presidente da Comissão. Se o Sr. Ababacar Dieng, que era Diretor dos Assuntos Administrativos e Financeiros, tinha outros superiores hierárquicos no exercício das suas funções para além do Presidente da Comissão, teria sido desejável que o seu trabalho fosse também avaliado por eles. E a existência no dossier de uma carta n.º 97/007/SP/PC do Presidente da Comissão, datada de 27 de janeiro de 1997, que solicita ao Comissário responsável pelo Departamento de Políticas Financeiras que lhe envie a avaliação (notas e apreciações) dos funcionários colocados sob a sua autoridade, mostra claramente que o Sr. Ababacar DIENG trabalha sob o controlo de outros superiores. É natural que o dossier contenha a avaliação do seu trabalho pelo auditor financeiro que, além disso, supervisionou a transferência entre o Sr. DIENG e a Sra. TRAORE.

A recusa de contratação é teoricamente livre, mas não se pode aceitar que a decisão se baseie em acusações que não tenham sido comprovadas por uma investigação imparcial e exaustiva.

O segundo fundamento é relativo à violação do Regulamento de Execução n.º 08/96/COM/UEMOA, na medida em que a decisão impugnada foi tomada sem o parecer do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção.

O representante da Comissão considera que era impossível, fora do controlo da autoridade competente, respeitar o procedimento previsto porque, por um lado, no final do período de estágio do recorrente, todos os membros do comité estavam também no final do seu período de estágio. Por outro lado, sustentou que, não tendo o Comité sido consultado no momento do recrutamento, embora o artigo 26.º do Estatuto o prescrevesse, era lícito não o consultar no final do estágio.

Que o parecer emitido pelos membros da Comissão podia validamente substituir o do Comité. Por último, defendeu que a comunicação do processo ao funcionário não estava prevista no caso em apreço, uma vez que não se tratava de um processo disciplinar.

A UEMOA reconhece que o parecer do Comité Consultivo deve ser solicitado para a sua decisão. Este comité foi criado pelo Regulamento de Execução n.º 08/96/COM&OEMOA, de 8 de julho de 1996. O argumento de que era impossível solicitar o parecer deste comité porque todos os seus membros estavam igualmente no final do seu período de estágio não colhe. Com efeito, a partir do momento em que o Comité existiu, não houve qualquer impedimento que impossibilitasse a sua reunião.

Da composição do Comité resulta claramente que o recorrente, o Diretor dos Assuntos Administrativos e Financeiros, é membro; trata-se apenas de estipular que não participará nas deliberações sobre o seu caso.

Quanto ao argumento de que, não tendo sido solicitado o parecer do Comité Consultivo no momento do recrutamento do recorrente, este poderia ser ignorado no final do período de estágio. Na sua resposta, o Sr. DIENG Ababacar salientou que o facto de a lei ter sido violada no momento do recrutamento não autoriza a Comissão a violá-la no momento do despedimento.

De qualquer modo, é jurisprudência constante que, quando uma decisão só pode ser tomada pela autoridade competente depois de ter recebido o parecer de um órgão colegial, a falta de consulta ou a irregularidade da consulta vicia a legalidade da decisão.

Por último, a Comissão, representada pelo Sr. Alioune Senghor, salienta que nem o Estatuto nem os regulamentos de execução 05/96 e 08/96 prevêm que o processo só seja comunicado ao funcionário em caso de processo disciplinar.

Mas será que uma pessoa pode ser prejudicada por uma decisão individual sem ter podido discutir previamente os motivos dessa decisão? Isso seria a própria negação dos direitos de defesa que se aplicam a qualquer decisão individual desfavorável ou derogatória das regras gerais. O Estatuto dos Funcionários não só alarga o âmbito dos direitos de defesa, como também prevê um verdadeiro diálogo antes de qualquer ação.

O juiz-relator :

Youssef ANY MAHAMAN

PARECER DO ADVOGADO-GERAL

Ababacar DIENG foi recrutado pela Comissão da UEMOA como quadro superior responsável pela administração geral dos serviços da UEMOA por decisão n.º 28 de 19 de fevereiro de 1996 do Presidente desta Comissão, tendo sido então nomeado Diretor Administrativo e Financeiro. Esteve sujeito a um período de estágio de um ano. Em 27 de fevereiro de 1997, por decisão n.º 97-046/SP/PC, o Presidente da Comissão da UEMOA pôs termo ao seu mandato, por não ter demonstrado uma disponibilidade à altura das responsabilidades que lhe foram confiadas.

Por carta de 14 de março de 1997, apresentou um recurso informal ao Presidente da Comissão, que o rejeitou por carta n.º 97-122/SPPC de 19 de maio de 1997.

Por conseguinte, Ababacar apresentou o caso ao Tribunal. Pagou a caução (20.000 francos CFA). O seu recurso está em ordem.

No seu recurso, a Ababacar pede a anulação da Decisão n.º 97-046/SP/PC, de 27 de fevereiro de 1997, do Presidente da Comissão da UEMOA, por violar :

1. As disposições do Regulamento de Execução n.º 05/96-COM/UEMOA, de 1 de fevereiro de 1996, que fixa a duração do estágio, na medida em que não se baseia num processo de avaliação com notas e apreciações dos superiores hierárquicos do interessado, que este desconhece e cujo desempenho é apreciado de forma discricionária, e na medida em que, além disso, a incompetência de Ababacar, que elaborou o relatório de actividades do seu serviço adotado pela UEMOA, não foi assinalada.
2. Regulamento de aplicação n.º 08/96/COM/UEMOA, de 8 de julho de 1996, da Comissão da UEMOA, que fixa a composição e as regras de funcionamento do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção da UEMOA (C.C.R.A.), na medida em que o presidente da Comissão não solicitou previamente o parecer do C.C.R.A. antes de pôr termo às funções; que o argumento baseado no facto de este comité não existir efetivamente no momento do termo do período de estágio não pode prosperar.

A Comissão da UEMOA, representada pelo seu agente Alioune Senghor, na sua contestação de 24 de julho de 1997, alega que a decisão impugnada se baseia na ficha de avaliação que contém simultaneamente a nota do agente e as apreciações, e que o regulamento de execução em causa não prevê a comunicação do processo ao agente nem a sua audição pelo comité consultivo, exceto em matéria disciplinar.

A Comissão reconhece, no entanto, que todos os membros dos Comités Permanentes e Não Permanentes da C.C.R.A. se encontravam igualmente no final do seu período de estágio, o que, segundo a Comissão, impossibilitava de facto o cumprimento do procedimento previsto no Regulamento de Execução n.º 08/96/COM/WAEMU.

FUNDAMENTOS INVOCADOS QUANTO AO MÉRITO

«Nos termos do n.º 2 do artigo 29.º do Estatuto dos Funcionários da UEMOA, no termo do período de estágio, a autoridade competente decide se admite ou não o interessado como funcionário da União e notifica-o por escrito da sua decisão, não podendo a titularização ter lugar antes de o Comité Consultivo de Recrutamento e Promoção ter emitido o seu parecer prévio, em conformidade com o disposto no artigo 1.º do Regulamento de Execução n.º 8/96/COM/UEMOA, de 8 de julho de 1996.

A Comissão da UEMOA alega que não pôde criar este comité porque as pessoas que o deviam constituir estavam em período de estágio e que teve de compensar esta situação recorrendo a um comité ad hoc.

Ao fazê-lo, contornou manifestamente as disposições dos artigos 1.º e 2.º do Regulamento de execução n.º 8 e a sua decisão é ilegal por vício de forma.

Por conseguinte, a Decisão n.º 97-046/SP/PC, de 17 de fevereiro de 1997, do Presidente da Comissão da UEMOA deve ser anulada por vício de forma, nos termos do artigo 9.º do Protocolo Adicional n.º 1.

O advogado-geral :

MALET DIAKITE

DECISÃO DO TRIBUNAL

29 de maio de 1998

Entre

Sr. Dieng Ababacar

E

A Comissão da UEMOA

O Tribunal, composto por Yves D. YEHOUESSI, presidente; Youssouf Any MAHAMAN, juiz-relator; Dobo Martin ZONOU, juiz; Malet DIAKITE, advogado-geral; Raphaël P. OUATTARA, secretário;

profere o presente acórdão :

Considerando que, por petição de 6 de junho de 1997, registada na Secretaria do Tribunal de Justiça da UEMOA em 9 de junho de 1997 com o n.º 05/97, o advogado Mamadou SAVADOGO, em representação de DIENG Ababacar, interpôs um recurso de anulação da Decisão n.º 97-046/SP/PC, de 27 de fevereiro de 1997, pela qual o Presidente da Comissão da UEMOA cessou as suas funções;

Afirma que, tendo sido recrutado para a UEMOA como quadro superior encarregado da administração geral por decisão de 19 de fevereiro de 1996 do Presidente da Comissão, deveria ser titularizado após um período de estágio de doze meses, se o seu desempenho fosse considerado satisfatório;

Alguns meses após o início do seu estágio, foi nomeado Diretor dos Assuntos Administrativos e Financeiros pela Decisão n.º 107/96/P/COM do Presidente da Comissão;

Que, em 27 de fevereiro de 1997, por carta n.o 97-048/SP/PC do Presidente da Comissão, foi notificado do termo do seu período de estágio e da cessação das suas funções, por o seu desempenho ter sido considerado insatisfatório;

Que, em 14 de março de 1997, interpôs um recurso informal junto do Presidente da Comissão, que foi rejeitado; que, por conseguinte, submeteu o caso ao Tribunal de Justiça da UEMOA para que este se pronunciasse:

1. Anular a decisão do presidente da Comissão, de 27 de fevereiro de 1997, que põe termo às suas funções;
2. Repor o processo e as partes na posição em que se encontravam antes da decisão;

Em apoio do seu recurso, o recorrente alega que a decisão impugnada está ferida de ilegalidade;

Por um lado, alega que a decisão de nomear ou despedir um estagiário é tomada, em princípio, com base num processo de avaliação que contém notas e apreciações dos superiores hierárquicos do interessado, como resulta do artigo 2.o do Regulamento de execução n.o 5/96/COM/WAEMU que fixa a duração do estágio;

Que este ficheiro de avaliação não parece ter sido compilado;

Que esta decisão foi tomada sem o parecer do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção da UEMOA;

Considerando que, em resposta a estes fundamentos, a recorrida juntou aos autos do processo uma ficha de avaliação que contém o relatório de notação e as apreciações do interessado feitas pelo presidente da Comissão, para sustentar que a avaliação foi efectuada, mas que a não consulta do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção se deveu à impossibilidade de convocar este órgão, na medida em que os membros estavam todos no fim do seu período de estágio, o que levou o presidente a consultar os membros da Comissão da UEMOA;

Considerando que o recorrente respondeu a estas refutações em 27 de agosto de 1997, indicando que o artigo 2.o do Regulamento n.o 5/96 exige que o presidente da Comissão tome a sua decisão com base num processo de avaliação acompanhado de notas e apreciações dos superiores hierárquicos da pessoa em causa; que a ficha colocada no processo não pode substituir o processo de avaliação previsto no artigo supracitado;
Além disso, nunca lhe foi entregue o processo de avaliação;

No que respeita ao argumento da impossibilidade de convocar o Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção, o recorrente considera que este é inoperante, uma vez que a sua inexistência teve por consequência impedir o presidente de tomar uma medida de despedimento sob pena de violar as disposições regulamentares da instituição;

Considerando que o Tribunal de Justiça deve pronunciar-se, em primeiro lugar, sobre a sua competência para conhecer do presente processo e, em seguida, sobre a admissibilidade da ação, antes de examinar os fundamentos das partes;

do Protocolo Adicional n.º 1 relativo aos órgãos de controlo da UEMOA e no artigo 112.º do Regulamento n.º 1/95/CM, de 1 de agosto de 1995, relativo ao Estatuto dos Funcionários da UEMOA, e não necessita de qualquer comentário especial;

No que diz respeito à admissibilidade do recurso, importa começar por referir que :

- que a candidatura foi apresentada em conformidade com o artigo 26º do Regulamento de Processo;
- que a recorrente cumpriu a obrigação de caução em 12 de junho de 1997;

No que diz respeito aos prazos, o processo indica que :

1. Dado que a decisão impugnada data de 27 de fevereiro de 1997 e foi notificada no mesmo dia, o recorrente interpôs um recurso informal em 14 de março de 1997, ou seja, muito antes do termo do prazo de dois meses para o recurso contencioso, o que teve por efeito suspender o prazo e só o reiniciar em 19 de maio de 1997, data em que foi notificado do indeferimento do seu recurso informal;

2. que a petição, registada na Secretaria do Tribunal em 9 de junho de 1997, está dentro do prazo;

Tendo em conta o que precede, o recurso de Dieng Ababacar deve ser declarado admissível quanto à forma;

Considerando que, quanto ao fundo, o Tribunal de Justiça é chamado a responder às seguintes questões

1. O relatório de avaliação elaborado pelo Presidente da Comissão sobre as actividades da DIENG Ababacar cumpre os requisitos do artigo 2.º do referido regulamento de aplicação n.º 5/96?
2. O facto de o presidente da Comissão não ter consultado o Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção antes de tomar a decisão impugnada constitui um vício processual suscetível de tornar a decisão nula?

Para o efeito, é importante especificar que o quadro jurídico do presente processo é definido pelo nº 2 do artigo 33º do Tratado da UEMOA, que confere o poder de nomeação para lugares na União ao Presidente da Comissão, pelos artigos 17º, 18º e 29º do Estatuto dos Funcionários da UEMOA, pelo Regulamento de Execução nº 5/96 que fixa a duração e as condições do estágio e pelo Regulamento de Execução nº 8/96 que estabelece a composição e o funcionamento da CCRA;

do Regulamento de execução n.º 5, importa precisar que um processo de avaliação deve ser completo e refletir uma apreciação efectiva e razoável da atividade profissional do interessado, que deve, com efeito, ser julgado pelos seus superiores hierárquicos com base nos seus resultados, nas suas capacidades intelectuais e profissionais;

Que, no caso em apreço, a ficha de avaliação que consta do processo teve em conta toda a atividade de D. DIENG, nomeadamente a sua assiduidade e pontualidade, os seus conhecimentos profissionais, o seu sentido de organização e de responsabilidade, o seu vestuário e o seu comportamento, para lhe atribuir

uma nota de 8/20, antes de concluir que não tinha demonstrado uma disposição compatível com as funções que lhe foram confiadas;

Uma vez que, em virtude das suas funções de Diretor Administrativo e Financeiro, está sob a autoridade direta do Presidente da Comissão, o Sr. Dieng não tem motivos para alegar que esta apreciação é errada;

Que, por conseguinte, há que rejeitar este primeiro fundamento como inoperante;

Considerando que, no que se refere ao fundamento da falta de consulta da CCRA, importa recordar que um vício processual consiste, em geral, na violação das regras de elaboração de um ato administrativo unilateral, que só é lícito se as formalidades legais para a sua emissão tiverem sido respeitadas pelo seu autor;

As jurisdições administrativas, tanto nacionais como internacionais, consideram que a formalidade é substancial, ou seja, suscetível de influenciar a decisão a tomar devido às garantias que é suposto oferecer. É o que acontece quando a formalidade está prevista no interesse dos cidadãos ou dos funcionários. O incumprimento da formalidade implica, em princípio, a nulidade do ato;

Considerando que, no caso em apreço, a consulta da CCRA, formalmente instituída pelo artigo 18º do Estatuto dos Funcionários da UEMOA, foi solicitada ao Presidente da Comissão antes da adoção da decisão em causa; que não parece que este a tenha contestado, tendo-se limitado a invocar a impossibilidade de o fazer;

Considerando, além disso, que, tendo o CCRA sido instituído e o seu papel definido pelo Estatuto dos Funcionários da UEMOA, o legislador pretendeu colocá-lo ao mesmo nível que as outras garantias estatutárias oferecidas aos funcionários públicos; que daí decorre que a obrigação imposta à entidade competente para proceder a nomeações de o consultar antes das decisões da sua competência constitui uma formalidade substancial, cuja omissão implica a nulidade do ato em causa;

Considerando que a alegada impossibilidade de facto não se deve à inexistência do Comité, n e m ao facto de não ter sido possível reunir os seus membros; que o Presidente da Comissão optou deliberadamente por não o consultar; que o argumento baseado na inexistência do Comité não se baseia no facto de não ter sido possível reunir os seus membros.

dos estagiários dos membros do Comité é inoperante, na medida em que a Comissão que adoptou os regulamentos de execução não ignorava esta situação e que não tomou qualquer medida transitória para remediar a situação;

Resulta do exposto que a decisão impugnada deve ser anulada por este motivo;

POR ESTAS RAZÕES

Pronunciar-se publicamente e de forma negativa em matéria de função pública comunitária :

- Recebe o pedido do Sr. DIENG Ababacar ;
- A Decisão n.o 97-046/SP/PC, de 27 de fevereiro de 1997, é anulada;
- A UEMOA é condenada nas despesas.

