

Processo nº 02/98

Sacko Abdourahmane

contra

Comissão da UEMOA

"Funcionário público - Recurso de anulação e de reintegração

Síntese do acórdão

1. Direito comunitário da função pública - Recurso de anulação, de reintegração e de indemnização - Despedimento parcial

Novas alegações no prolongamento das alegações iniciais - Inadmissibilidade.

2. Ausência de consulta, pelo presidente da Comissão, do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção antes de tomar a decisão impugnada. Omissão de uma formalidade substancial - Anulação.

*

1. Nem os seus estatutos nem o seu regulamento interno conferem ao Tribunal de Justiça o poder de ordenar, em caso de anulação da decisão impugnada, a reintegração e/ou a indemnização financeira do funcionário despedido pela Comissão.

Tal como alguns tribunais internacionais, o Tribunal não tem competência para ordenar medidas que substituam a reintegração.

Não pode ser validamente apreendida uma ação relativa apenas a um ato possível.

2. O facto de o presidente da Comissão não ter consultado o Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção (CCRP) antes de tomar a decisão impugnada constitui um vício processual que torna a decisão nula.

O não cumprimento de uma formalidade essencial implica, em princípio, a nulidade do ato.

RELATÓRIO DO JUIZ-RELATOR

Por petição de 25 de abril de 1997, registada na Secretaria do Tribunal de Justiça da UEMOA em 7 de maio de 1997 sob o n.º 64, SACKO Abdourahmane, através da sua advogada, Antoinette OUEDRAOGO, Avocat à la Cour de Ouagadougou (Burkina Faso), interpôs um recurso de anulação da Decisão n.º 97-048/SP/PC, de 27 de fevereiro de 1997, pela qual o Presidente da Comissão da UEMOA cessou as suas funções na referida Comissão no termo do seu período de estágio.

I. OS FACTOS DO PROCESSO

Tal como exposto pelo recorrente e não contestado pela recorrida, são os seguintes

O Sr. SACKO foi recrutado pela UEMOA como quadro superior, classificado no escalão 10 do grau B2, por decisão de 19/02/1996 do Presidente da Comissão, devendo ser nomeado após um período de estágio de doze (12) meses se, no final desse período, o seu desempenho fosse considerado satisfatório.

Este estágio teve início efetivo em 1 de março de 1996; oito (8) meses mais tarde, em 24 de outubro de 1996, o Sr. SACKO foi nomeado Chefe da Divisão de Comunicação e Documentação pela Decisão n.º 109/96/P.Com do Presidente da Comissão.

Em 27 de fevereiro de 1997, por carta n.º 97-048/SP/PC do Presidente da Comissão, foi notificado de que o seu período de estágio terminava e de que seria exonerado das suas funções com efeitos a partir de 28 de fevereiro de 1997, uma vez que o seu desempenho não tinha sido considerado satisfatório.

Em 2 de abril de 1997, o Sr. SACKO interpôs um recurso informal junto do Presidente da Comissão, que não foi aceite. Em seguida, submeteu o caso ao Tribunal de Justiça, pedindo-lhe que :

1. anular a decisão do presidente da Comissão de 27 de fevereiro de 1997 que põe termo ao seu mandato;

2. ordenar a sua reintegração nos serviços da Comissão como Chefe do Departamento de Comunicação e Documentação, com todas as consequências legais;
3. condenar a Comissão nas despesas.

A ação foi notificada em 26 de junho de 1997 ao Presidente da Comissão que, por carta n.º 97-126/PC/CJ de 1 de julho de 1997, informou o Tribunal da nomeação de Alioune SENGHOR, consultor jurídico da Comissão, como agente da Comissão.

II. FUNDAMENTOS INVOCADOS PELAS PARTES

A recorrente alega que a decisão impugnada está ferida de ilegalidade formal e material.

1. No formulário, alega, por um lado, que a decisão de nomeação ou de despedimento de um estagiário é tomada, em princípio, após um relatório pormenorizado, como resulta do artigo 2º do Regulamento de Execução nº 5/96/CDM/WAEMU, que fixa a duração do estágio e estipula que "com base no processo de avaliação, bem como nas notas e apreciações dos superiores hierárquicos do interessado, o Presidente da Comissão toma uma decisão de confirmação da nomeação, .. ou uma decisão de pôr termo ao emprego da pessoa em causa"; aparentemente, este processo de avaliação não foi compilado.

Que, por outro lado, tal decisão deve ser precedida de uma consulta ao Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção da UEMOA, instituído pelo artigo 18.º do Regulamento n.º 1/95 relativo ao Estatuto dos Funcionários da UEMOA; que, no caso em apreço, este comité não foi consultado.

2. Quanto ao mérito, o recorrente considera que a decisão impugnada foi tomada com base num erro manifesto de apreciação, na medida em que, desde o seu recrutamento, não se poupou a esforços para desempenhar as tarefas que lhe foram confiadas; que nunca foi objeto de qualquer carta de observação, de censura ou de sanção por parte dos seus superiores hierárquicos; que, pelo contrário, o seu desempenho parece ter sido bom.

Foi nomeado Chefe da Divisão de Comunicação e Documentação oito (8) meses após o início do seu estágio.

Contra estes fundamentos, o arguido alegou que :

1. No que respeita à forma, a avaliação do recorrente foi efetivamente efectuada, sendo a prova disso um formulário anexo ao articulado, contendo simultaneamente o relatório de notação do recorrente e as avaliações dos seus superiores hierárquicos; quanto à falta de consulta do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção, esta deveu-se à impossibilidade de facto de convocar uma reunião deste órgão, na medida em que todos os seus membros permanentes e não permanentes se encontravam no final do seu período de estágio, o que levou o presidente a consultar, em vez disso, os membros da Comissão, que convocou para o efeito.
2. Quanto ao fundo, as condições de legalidade da decisão estavam reunidas, tendo o Presidente respeitado as exigências do artigo 29º do Estatuto e as do Regulamento de execução nº 5/96, de 1 de fevereiro de 1996; que era o caso de todos os funcionários da União.

Em resposta a estas refutações, o recorrente respondeu em 29 de agosto de 1997, afirmando que o argumento baseado na impossibilidade de facto de convocar uma reunião da C.C.R.A. não podia ser aceite, uma vez que, quando os membros da referida comissão foram nomeados, a Comissão tinha conhecimento de que estariam no final do seu período de estágio ao mesmo tempo que os funcionários cujos processos deveriam examinar. De qualquer modo, na ausência de um texto, a Comissão não pode ser substituída pelo C.C.R.A., uma vez que os dois organismos têm responsabilidades diferentes e não oferecem as mesmas garantias de imparcialidade.

Quanto ao mérito, a ficha de avaliação que serviu de base à decisão impugnada apresenta o recorrente como um agente "sem iniciativa e incapaz de apresentar propostas concretas e coerentes no seu domínio de competência", quando, a o l o n g o d o seu período de estágio, tomou constantemente a iniciativa e apresentou propostas de ação concretas:

- proposta de programa ;
- um programa de comunicação pormenorizado que incluía uma série de acções a curto, médio e longo prazo com objectivos precisos;
- propondo acções específicas.

O facto de tudo isto ter ficado por resolver, apesar das suas chamadas de atenção.

Apesar disso, apercebeu-se :

- uma revista de imprensa semanal para o pessoal ;
- briefings de imprensa e artigos.

Que os seus superiores hierárquicos, que eram o Diretor do Secretariado-Geral, ele próprio estagiário, e o Presidente da Comissão, não o orientaram, não o aconselharam e não o encorajaram durante o seu estágio, como era seu dever. Por conseguinte, o seu trabalho foi julgado sem objetividade.

Para além das suas alegações iniciais, o recorrente pediu que, na falta de reintegração, a recorrida fosse condenada a pagar-lhe a quantia de dez milhões de francos (10.000.000 F) a título de indemnização.

Em réplica datada de 30 de setembro de 1997, o demandado alegou que a consulta do Colégio dos Comissários no caso em apreço oferecia maiores garantias de imparcialidade, uma vez que os Comissários estavam em melhor posição do que qualquer outra pessoa para avaliar os seus agentes. Além disso, tinham jurado solenemente exercer as suas funções com total independência e imparcialidade.

No que diz respeito à avaliação das prestações do recorrente, há que recordar que, embora o recorrente estivesse adstrito à Direção do Secretariado, dependia diretamente do Presidente da Comissão na maior parte do seu trabalho, pelo que não pode haver erro de apreciação.

Posteriormente, e com a autorização do presidente do Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 31º do Regulamento de P r o c e s s o , o demandante apresentou um articulado complementar, datado de 30 de março de 1998, no qual aumentou o montante da i n d e m n i z a ç ã o pedida para setenta milhões de francos (70 000 000 FRF), com o fundamento de que o seu prejuízo tinha sido agravado pelo facto de continuar desempregado, uma vez que a sua antiga entidade patronal tinha recusado a sua reintegração, por ter sido destacado por um período de cinco anos.

Explica ainda que a razão que o levou a candidatar-se a um destacamento tão longo foi o facto de estar convencido, na altura, de que teria uma longa carreira na UEMOA, uma vez que a carta de recrutamento que recebeu na altura do seu recrutamento não incluía a condição de um período de estágio prévio.

Também procurou em vão um novo emprego, uma vez que os potenciais empregadores estavam à espera d e ser informados das verdadeiras razões do seu despedimento.

O recorrido, que se tinha esquivado a este ponto do pedido do recorrente nos seus anteriores articulados, respondeu em 15 de abril de 1998, declarando que, uma vez que o Tribunal tinha sido chamado a pronunciar-se principalmente s o b r e um pedido de anulação, não podia ser chamado a ordenar uma indemnização contra o autor do ato impugnado, nem qualquer outra medida cautelar. Que o presente processo se insere no âmbito do contencioso de legalidade, no qual o poder do juiz consiste exclusivamente em apreciar a conformidade do ato com a lei e, consoante o caso, em declarar a sua validade ou anulá-lo no todo ou em parte; que este pedido deve, por conseguinte, ser declarado inadmissível.

Que, no entanto, se o Tribunal decidisse de outra forma, facilmente consideraria o mérito da causa improcedente; que, de facto, o argumento do recorrente de que não foi informado, no momento do seu recrutamento, de que estaria sujeito a um período de estágio é inoperante, na medida em que a carta que lhe foi enviada especificando as condições do seu recrutamento indicava claramente que a sua nomeação seria feita em conformidade com as disposições do Regulamento n.º 01/95/CM relativo ao estatuto dos funcionários da UEMOA; O artigo 29.º deste regulamento enuncia sem ambiguidade esta obrigação; como pessoa moderadamente prudente, o recorrente deveria ter tomado conhecimento destas disposições antes de solicitar o seu destacamento, cujas consequências actuais não podem ser imputadas à UEMOA.

3. Tendo em conta o que precede, 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, depois de ter determinado as questões que lhe são submetidas e o quadro jurídico do processo.
- 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, pelo que não necessita de qualquer comentário específico.
 - Quanto à **admissibilidade** da ação, o Tribunal deverá examinar :
 - se a petição cumpre os requisitos do artigo 26.º do Regulamento de Processo no que respeita à sua apresentação e à caução.
 - no respeito do prazo previsto no artigo 15º do Regulamento Interno e reproduzido no artigo 112º do Estatuto da UEMOA.

A conformidade da petição com as exigências do artigo 26.o do Regulamento de Processo não suscita qualquer observação especial, uma vez que a recorrente cumpriu todos os requisitos formais para a apresentação da petição e cumpriu a obrigação de garantia em 2 de junho de 1997.

No que diz respeito aos prazos, é de referir que :

1. Como a decisão impugnada data de 27 de fevereiro de 1997 e foi notificada ao recorrente no mesmo dia, este dispunha de um prazo até 28 de abril seguinte para recorrer ao Tribunal de Justiça. Em vez disso, apresentou um pedido de injunção em 2 de abril, ou seja, 26 dias antes do termo do prazo de recurso, o que teve por efeito suspender o prazo, que só recomeçou a correr em 7 de abril de 1997, data em que o recorrente foi notificado do indeferimento do seu pedido de injunção;
2. tendo a presente ação sido registada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 7 de maio de 1997, o Sr. SACKO está dentro do prazo estabelecido.

Tendo em conta o que precede, o recurso de J. SACKO, tal como foi inicialmente interposto, deve ser declarado admissível quanto à forma.

Em contrapartida, no que respeita à parte dos pedidos do recorrente que visa a condenação da recorrida a pagar-lhe o montante de 10 000 000 F, posteriormente aumentado para 70 000 000 F na ausência da sua reintegração, o Tribunal deverá determinar a sua natureza exacta para poder apreciar a sua admissibilidade. Se se tratar de um novo pedido, deverá declará-lo inadmissível, uma vez que foi apresentado tardiamente, em 29 de agosto de 1997, muito depois do termo do prazo de recurso, em 7 de junho de 1997.

Se, por outro lado, parece ser um simples prolongamento das alegações iniciais, o problema da admissibilidade já não se coloca; a dificuldade de apreciação reside no facto de, por um lado, este pedido ser apresentado de forma supletiva, dando lugar à suposição de uma conexão baseada na relação de equivalência sugerida entre a reintegração e a indemnização, e de, por outro lado, introduzir de facto, de forma indireta e implícita, uma ação de responsabilidade contra o demandado, que pode parecer um novo litígio submetido ao Tribunal, uma vez que esta ação só pode ser intentada com um fundamento jurídico diferente do das alegações iniciais.

- Quanto ao **mérito**, e no que respeita aos pedidos de anulação, o Tribunal de Justiça deve responder às questões seguintes, entendendo-se que a resposta afirmativa à primeira questão dispensa a resposta à segunda:

1. O facto de o presidente da Comissão não ter consultado o Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção (C.C.R.A.) antes de tomar a decisão impugnada constitui um vício processual suscetível de tornar a decisão nula?
2. A decisão impugnada baseou-se num erro manifesto de apreciação dos serviços do recorrente?

Para o efeito, é necessário especificar o quadro jurídico do presente processo, que consiste em :

- do Tratado da UEMOA, que confere o poder de nomeação para lugares da União ao Presidente da Comissão, e o artigo 17.º do Estatuto dos Funcionários da União, que faz referência a este facto;
- relativos, respetivamente, à criação de um Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção e ao período de estágio obrigatório antes da entrada em funções dos funcionários da UEMOA;
- Regulamento de aplicação n.º 5/96 que fixa a duração e as condições do período de estágio ;
- Regulamento de aplicação n.º 8/96 que estabelece a composição e o funcionamento do C.C.R.A.

Convém igualmente sublinhar que o regime jurídico dos funcionários públicos da UEMOA é muito semelhante ao das nossas administrações públicas nacionais, elas próprias largamente inspiradas na função pública francesa, cujos princípios os EstadosMembros da União, com exceção da Guiné-Bissau, se apropriaram como herança da razão escrita.

É por isso que, para além do quadro jurídico acima exposto, a análise das questões suscitadas pode basear-se na doutrina e na jurisprudência de língua francesa ou de inspiração francesa, bem como na jurisprudência dos tribunais administrativos internacionais na matéria, nomeadamente a do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que apresenta fortes semelhanças de fundo com o contencioso da função pública francês.

Dito isto, é importante, ao analisar a primeira questão, recordar que um vício processual consiste, em geral, numa violação das regras de elaboração de um ato administrativo unilateral, que só é lícito se as formalidades legais para a sua promulgação tiverem sido respeitadas pelo seu autor.

Os tribunais administrativos nacionais e internacionais examinam as exceções de irregularidade processual com base nos seguintes elementos da formalidade em questão:

1. A formalidade em causa está ou não prevista na lei?

- Caso contrário, é considerada facultativa e não vincula a autoridade administrativa;
- Se for, então é obrigatório executá-lo.

2. Quando uma formalidade é obrigatória, pode ou não ser substancial.

Considera-se que uma formalidade é substancial quando é suscetível de influenciar a decisão a tomar devido às garantias que é suposto oferecer; em especial, as formalidades previstas no interesse dos cidadãos ou dos trabalhadores são consideradas substanciais e a sua inobservância implica, em princípio, a nulidade do ato.

Por outro lado, quando a omissão de uma formalidade não é substancial, não é suficiente, por si só, para tornar o ato nulo; é o caso das formalidades que se diz terem sido previstas no interesse da própria administração ou do órgão em vias de tomar decisões ou medidas de natureza interna.

Tendo em conta o que precede, pode considerar-se, no caso em apreço, que a consulta do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção, formalmente instituído pelo artigo 18.º do Estatuto dos Funcionários da UEMOA, cuja composição e funcionamento foram especificados pelo Regulamento de execução n.º 8/96/CM, de 8 de julho de 1996, foi exigida ao presidente da Comissão antes de este tomar a decisão impugnada; mas pode esta formalidade ser considerada substancial, como sustenta o recorrente? Não resulta dos articulados da recorrida que esta o tenha contestado, uma vez que se limitou a alegar a impossibilidade de facto de efetuar a consulta. No entanto, o Tribunal de Justiça deve apreciar este elemento da questão, bem como a eventual impossibilidade de facto invocada pelo recorrido.

No que diz respeito à consulta do Colégio dos Comissários em vez da C.C.R.A., salvo decisão em contrário do Tribunal de Justiça, resulta da doutrina e da jurisprudência constante de várias fontes que, quando o autor de um ato é obrigado, antes da sua promulgação, a pedir o parecer de um órgão especialmente criado para o efeito, não tem a possibilidade de consultar outros órgãos, mesmo que tenham uma composição semelhante.

No que diz respeito à segunda questão, parece necessário recordar que, embora em princípio o tribunal seja chamado a julgar a legalidade da ação administrativa, não está autorizado a avaliar a adequação dessa ação. No máximo, pode verificar se as condições legais do ato em questão foram cumpridas.

No caso em apreço, o presidente da Comissão é acusado de ter cometido um erro manifesto na apreciação dos serviços da recorrente. O ponto central invocado pela recorrida foi a inexistência de uma ficha de avaliação, contrariamente às exigências do artigo 2.º do Regulamento de execução n.º 5/96/CDM. Para refutar esta alegação, a recorrida apresentou uma ficha de avaliação que contém as apreciações e as notas dos superiores hierárquicos do recorrente.

O artigo 33º do Tratado da UEMOA estipula que "o Presidente da Comissão estabelece o organigrama dos serviços ... que nomeia para os diferentes lugares".

O artigo 18º do Estatuto dos Funcionários acrescenta que o recrutamento deve ter por objetivo assegurar à União o serviço de funcionários que possuam as mais elevadas qualidades de competência, rendimento e integridade.

A leitura das disposições destes dois artigos revela que, embora a Comissão tenha criado um Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção

"Embora tal não implique uma imunidade de jurisdição, uma vez que esta deve ser exercida exclusivamente no interesse da União, não pode ser objeto de um controlo total por parte do juiz, que não deve substituir-se à autoridade administrativa. O tribunal deve limitar-se a verificar se a apreciação que determinou a decisão em causa se baseou em factos materialmente inexactos ou incompletos ou num erro de direito. Não pode, em caso algum, emitir um juízo de valor sobre os elementos subjectivos que esta apreciação inclui necessariamente no seu aspeto discricionário.

No caso vertente, o recorrente acusou o presidente da Comissão de ter avaliado erradamente as suas prestações, uma vez que, durante todo o período de estágio, nunca foi observado nem censurado; pelo contrário, oito meses após o início do estágio, foi nomeado chefe de divisão.

Apresentou uma série de documentos que atestam o trabalho efectuado durante este período.

A recorrida limitou-se a afirmar que o número de acções realizadas não era suficiente para demonstrar o alegado erro de apreciação, sem dar qualquer indicação de como o desempenho do recorrente não correspondia ao que dele se esperava.

Na situação atual, o Tribunal de Justiça pode solicitar à Comissão, no decurso da fase oral, o caderno de encargos dos trabalhos que o recorrente teve de efetuar durante o período em causa, a fim de demonstrar a sua convicção quanto à exatidão material dos factos em que se baseia a decisão em questão.

O juiz-relator :

Martin Dobo ZONOU

PARECER DO ADVOGADO-GERAL

Abdrahmane SACKO, jornalista de profissão, foi recrutado pela Comissão da UEMOA como alto funcionário de comunicação, em conformidade com a Decisão n.º 40/96, de 19 de fevereiro de 1996, do Presidente da Comissão, tendo sido nomeado Chefe da Divisão de Comunicação e Documentação em 24 de outubro de 1998. ^{er}Entrou em funções em 1 de março de 1996 e está sujeito a um período de estágio de um ano.

Em 27 de fevereiro de 1997, através da decisão n.º 97-048/SP/PC, o Presidente da Comissão despediu-o com o fundamento de que, no final do período de estágio, o seu desempenho não era satisfatório.

Em 2 de abril de 1997, Abdrahmane interpôs um recurso informal junto do Presidente da Comissão, que foi rejeitado em 7 de abril de 1997. Em seguida, recorreu da decisão para o Tribunal de Justiça e, no essencial, pediu, na petição inicial, a sua anulação e a sua reintegração nos serviços da UEMOA; posteriormente, na sua resposta de 29 de agosto de 1997, alterou o objeto desse recurso e, a título subsidiário, pediu que a Comissão fosse condenada a pagar-lhe 10 000 000 de francos CFA a título de indemnização, aumentados para 70 000 000 de francos CFA. CFA a título de indemnização, aumentado para 70.000.000 F. CFA por declaração complementar de 30 de março de 1998.

A LEGALIDADE DA ACCÃO

Esgotado o recurso administrativo preliminar (recours gracieux) em 7 de abril de 1997, Abdrahmane recorreu ao Tribunal de Justiça (pedido registado na Secretaria sob o n.º 64 de 7 de maio de 1997). Pagou a caução em 2 de junho de 1997.

As partes apresentaram peças processuais em conformidade com as disposições dos artigos 29º e 30º do Regulamento de Processo. Por conseguinte, o recurso tem uma forma regular.

FUNDAMENTOS DO RECURSO CONTRA A DECISÃO N.º 97-048/SP/PC :

A recorrente alega que a decisão está viciada por uma ilegalidade de forma e de fundo.

- Forma :

«Na medida em que a decisão não se baseou em nenhum dossier de avaliação acompanhado das notas e apreciações dos seus superiores hierárquicos e que não foi precedida de nenhuma consulta ao Comité Consultivo de Recrutamento e de Promoção da UEMOA (C.C.R.A.), em violação do artigo 2.º do Regulamento de Execução n.º 05/96- COM/UEMOA, de 1 de fevereiro de 1996, e do artigo 18.º do Regulamento n.º 01/95 relativo ao Estatuto dos Funcionários da UEMOA.

- Substância:

O recorrente alega que a decisão resulta de um erro manifesto de apreciação, na medida em que não foi objeto de qualquer censura ou sanção por parte dos seus superiores hierárquicos e apesar de ter sido nomeado Diretor de Comunicação e Documentação oito meses após o início do seu período de estágio.

Contra estes argumentos, a Comissão, através do seu agente Alioune SENGHOR, alegou que o presidente da Comissão tinha baseado a sua decisão numa ficha de avaliação que continha a nota do agente e as avaliações dos seus superiores hierárquicos, e que, devido à impossibilidade de convocar uma reunião do CCR.A devido ao facto de os seus membros estarem em estágio, o presidente da Comissão teve de recorrer aos membros da Comissão (Colégio); que a decisão era legal tanto na forma como no conteúdo; o que o recorrente refutou na sua resposta, afirmando que a Comissão não podia substituir o C.C.R.A., uma vez que as duas estruturas tinham objectivos diferentes e não ofereciam as mesmas garantias de imparcialidade.

ANÁLISE DOS RECURSOS

1. A título subsidiário, o recorrente :

O pedido subsidiário de indemnização apresentado pela primeira vez na réplica modifica o objeto da petição inicial e, como tal, deve ser declarado inadmissível, uma vez que as disposições do artigo 31.º do Regulamento de Processo proíbem a introdução de novos fundamentos.

2. Os fundamentos do pedido :

“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 funcionário como funcionário da União e notifica por escrito a sua decisão ao interessado. O funcionário só pode ser titularizado após parecer prévio do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção, 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 regime de estágio e que teve de compensar este facto recorrendo a um colégio de comissários em vez da C.C.R.A..

Ao fazê-lo, contornou claramente as disposições dos artigos 1º e 2º do Regulamento de Execução nº 8, um texto de grande alcance criado para garantir a proteção dos interesses do pessoal.

No que diz respeito à apreciação do relatório de notação efectuada pelo Presidente da Comissão, e como o relator corretamente salientou, o juiz administrativo não tem competência para apreciar a oportunidade de uma decisão que é da competência exclusiva da Administração.

Não compete ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre a validade ou não das apreciações feitas pela autoridade administrativa, mesmo que nada nos autos sugira o contrário; o Tribunal de Justiça deve certamente verificar se a Comissão apreciou corretamente os factos à luz dos textos regulamentares, mas não pode substituir-se à Comissão; assim, no caso de anular a decisão, não pode ordenar à Comissão que reintegre o recorrente.

O advogado-geral :

MALET DIAKITE

DECISÃO DO TRIBUNAL

29 de maio de 1998

Entre

Sr. Sacko Abdourahmane

E

A Comissão da UEMOA

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

profere o presente acórdão :

Considerando que, por petição de 25 de abril de 1997, registada na Secretaria do Tribunal de Justiça da UEMOA em 7 de maio de 1997 com o número 03/97, SACKO Abdourahmane, através da sua advogada Antoinette OUEDRAOGO, Avocat à la Cour de Ouagadougou (Burkina Faso) interpôs um recurso de anulação da Decisão n.º 97-O48/SP/PC, de 27 de fevereiro de 1997, pela qual o Presidente da Comissão da UEMOA pôs termo à sua nomeação para a referida Comissão no termo do seu período de estágio;

Afirma que foi recrutado para a UEMOA como quadro superior classificado no escalão 10 do grau B2 pela Decisão n.º 40/96/PCOM de 19/02/1996 do Presidente da Comissão, e que deveria ser nomeado após um período de estágio de doze (12) meses se, no final desse período, o seu desempenho fosse considerado satisfatório;

Que este estágio teve efetivamente início em 1 de março de 1996; que oito (8) meses depois, em 24 de outubro de 1996, foi nomeado Chefe da Divisão de Comunicação e Documentação pela Decisão n.º 109/96/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 com efeitos a partir de 28 de fevereiro de 1997, por o seu desempenho ter sido considerado insatisfatório;

Em 2 de abril de 1997, interpôs um recurso informal junto do Presidente da Comissão, que não foi aceite:

1. anular a decisão do presidente da Comissão de 27 de fevereiro de 1997 que põe termo ao seu mandato;
2. ordenar a sua reintegração nos serviços da Comissão como Chefe do Departamento de Comunicação e Documentação, com todas as consequências legais;
3. condenar a Comissão nas despesas.

Considerando que, em apoio do seu recurso, o recorrente alega que a decisão impugnada está ferida de ilegalidade, tanto de forma como de fundo;

No que diz respeito ao formulário, este indica, por um lado, que a decisão de nomear ou despedir um estagiário é tomada, em princípio, após um relatório pormenorizado, como resulta dos termos do artigo 2º do Regulamento de execução nº 5/96/COM/WAEMU, que fixa a duração do estágio e especifica que "com base no processo de avaliação, bem como nas notas e apreciações dos superiores hierárquicos do interessado, o Presidente da Comissão toma uma decisão de confirmação da nomeação, ... ou uma decisão de cessação de funções do interessado"; que, aparentemente, este processo de avaliação não foi elaborado; que, por outro lado, o Presidente da Comissão toma uma decisão de confirmação da nomeação, ... ou uma decisão de cessação de funções do interessado.. ou uma decisão de pôr termo às funções da pessoa em causa"; aparentemente, este ficheiro de avaliação não foi c o m p i l a d o ;

Que, por outro lado, tal decisão deve ser precedida de uma consulta ao Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção da UEMOA, instituído pelo artigo 18.º do Regulamento n.º 1/95 relativo ao Estatuto dos Funcionários da UEMOA; que, no caso em apreço, este comité não foi consultado;

Que, quanto ao mérito, a decisão em causa foi tomada com base num erro manifesto de apreciação, na medida em que, desde o seu recrutamento, não se poupou a esforços para

que nunca foi objeto de qualquer carta de observação, reprovação ou sanção por parte dos seus superiores hierárquicos; que, pelo contrário, o seu desempenho parece ter sido bem apreciado, uma vez que oito

(8) meses após o início do seu estágio, foi nomeado Chefe da Divisão de Comunicação e Documentação;

Considerando que, em resposta a estes fundamentos, a recorrida alegou que :

1. No que se refere à forma, a avaliação do recorrente foi efetivamente efectuada, sendo a prova disso um formulário anexo ao memorando, contendo simultaneamente o relatório de notação do recorrente e as avaliações dos seus superiores hierárquicos; quanto à falta de consulta do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção, esta deve-se à impossibilidade de convocar uma reunião deste órgão, uma vez que todos os membros permanentes e não permanentes do Comité se encontravam no final do seu período de estágio, o que levou o presidente a consultar os membros do Comité, que convocou para o efeito.
2. Quanto ao fundo, as condições de legalidade da decisão estavam reunidas, tendo o Presidente respeitado as exigências do artigo 29º do Estatuto e as do Regulamento de execução nº 5/96, de 1 de fevereiro de 1996; que era o caso de todos os funcionários da União.

Considerando que, em resposta a estas refutações, o recorrente respondeu em 29 de agosto de 1997, afirmando que o argumento baseado na impossibilidade de facto de convocar uma reunião do C.C.R.A. não podia prosperar, uma vez que, aquando da nomeação dos membros do referido comité, a Comissão tinha conhecimento de que estes terminariam o seu período de estágio ao mesmo tempo que os funcionários cujos processos deveriam examinar; além disso, os funcionários em fim de estágio tinham sido chamados a formular avaliações dos estagiários; de qualquer modo, na ausência de texto, a Comissão não podia substituir-se ao C.C.R.A, as duas estruturas têm missões diferentes e não oferecem as mesmas garantias de imparcialidade;

Que, além disso, a ficha de avaliação que serviu de base à decisão impugnada o descreve como um agente "sem iniciativa e incapaz de fazer propostas concretas".

Durante todo o seu período de formação, tomou constantemente iniciativas e apresentou propostas de ação concretas, incluindo :

- uma proposta de programa ;
- um programa de comunicação pormenorizado que incluía uma série de acções a curto, médio e longo prazo com objectivos precisos;
- uma proposta de acções específicas.

Apesar do facto de tudo ter sido em vão, apercebeu-se:

- uma revista de imprensa semanal para o pessoal ;
- briefings e artigos de imprensa.

Que os seus superiores hierárquicos, que eram o Diretor do Secretariado-Geral, ele próprio estagiário, e o Presidente da Comissão, não o dirigiram, não o aconselharam e não o encorajaram durante o seu estágio, como era seu dever. Por conseguinte, o seu trabalho foi julgado sem objetividade;

Considerando que, para além das suas alegações iniciais, o recorrente acrescentou um novo ponto em que pede que, na falta da sua reintegração, a recorrida seja condenada a pagar-lhe a quantia de dez milhões de francos (10.000.000 F) a título de indemnização;

Considerando que, numa réplica datada de 30 de setembro de 1997, a recorrida alegou que a consulta do Colégio de Comissários no caso em apreço oferecia maiores garantias de imparcialidade, uma vez que os Comissários estavam em melhor posição do que qualquer outra pessoa para avaliar os seus agentes; além disso, tinham jurado solenemente exercer as suas funções com total independência e imparcialidade;

No que se refere à apreciação das prestações do recorrente, importa recordar que, embora estivesse adstrito à Direção do Secretariado, dependia diretamente do Presidente da Comissão na maior parte do seu trabalho, pelo que não pode haver erro de apreciação;

Considerando que, posteriormente, e com a autorização do presidente do Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 31º do Regulamento de Processo, o recorrente apresentou um articulado complementar, datado de 30 de março de 1998, no qual aumentou o montante da indemnização pedida para setenta milhões de francos (70 000 000 FRF), com o fundamento de que o seu prejuízo tinha sido agravado pelo facto de continuar desempregado, uma vez que a sua antiga entidade patronal tinha recusado a sua reintegração, por ter sido destacado durante um período de cinco anos;

Se foi levado a pedir um destacamento tão longo, foi porque estava convencido na altura de que faria carreira na UEMOA, uma vez que a carta de recrutamento que lhe foi entregue aquando do seu recrutamento não incluía a condição de um período de estágio prévio;

Também procurou em vão um novo emprego, uma vez que os potenciais empregadores estavam à espera de ser informados das verdadeiras razões do seu despedimento;

Considerando que o recorrido, que se tinha esquivado a este ponto do pedido do recorrente nos seus anteriores articulados, respondeu em 15 de abril de 1998 para declarar que, tendo sido submetido ao Tribunal de Justiça um pedido de anulação a título principal, não lhe podia ser pedida uma indemnização contra o autor do ato impugnado, nem qualquer outra medida cautelar; que o presente processo se insere no âmbito do contencioso de legalidade, no qual o poder do juiz consiste exclusivamente em apreciar a conformidade do ato com a lei e, consoante o caso, em declarar a sua validade ou em anulá-lo no todo ou em parte; que, por conseguinte, este pedido deve ser declarado inadmissível;

Que, no entanto, se o Tribunal decidisse de outra forma, facilmente consideraria o mérito da causa improcedente; que, de facto, o argumento invocado pelo recorrente de que não foi informado, no momento do seu recrutamento, do período de estágio é inoperante, na medida em que a carta que lhe foi enviada especificando as condições do seu recrutamento indicava claramente que a sua nomeação seria feita em conformidade com as disposições do Regulamento n.º 01/95/CM relativo ao Estatuto dos Funcionários da UEMOA; O artigo 29.º deste regulamento enuncia sem ambiguidade esta obrigação; como pessoa moderadamente prudente, o recorrente deveria ter tomado conhecimento destas disposições antes de solicitar o seu destacamento, cujas consequências actuais não podem ser imputadas à UEMOA;

Considerando que, a este respeito, o recorrente declarou durante a audiência que estava em disponibilidade e não em destacamento;

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, depois de ter determinado as questões a responder e o quadro jurídico do processo;

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, pelo que não suscita qualquer observação especial;

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

- que a candidatura foi apresentada em conformidade com os requisitos do artigo 26º do Regulamento de Processo
- que a recorrente cumpriu a obrigação de caução em 2 de junho de 1997;

Em segundo lugar, no que respeita aos prazos, verifica-se que :

1. Uma vez que a decisão impugnada data de 27 de fevereiro de 1997 e que o recorrente foi dela notificado no mesmo dia, dispunha de um prazo até 28 de abril seguinte para recorrer ao Tribunal de Justiça; no entanto, preferiu interpor um recurso informal em 2 de abril, ou seja, 26 dias antes do termo do prazo para o recurso contencioso, o que teve por efeito suspender o prazo, que só recomeçou a correr em 7 de abril de 1997, data em que foi notificado do indeferimento do seu pedido informal;
2. Que a ação, tendo sido registada na Secretaria do Tribunal em 7 de maio de 1997, está dentro do prazo;

Tendo em conta o que precede, o recurso de J. SACKO, tal como foi inicialmente interposto, deve ser declarado admissível quanto à forma;

Que, por outro lado, no que se refere à parte das alegações do demandante que visa a condenação da demandada a pagar-lhe o montante de 10 000 000 F, posteriormente aumentado para 70 000 000 F na ausência da sua reintegração, há que salientar que, em análise, esta parte das alegações não parece constituir um simples prolongamento das alegações iniciais, ou mesmo novas alegações no seu sentido habitual, como se poderia entender à primeira vista; que, embora apresentado de forma supletiva, sugerindo uma ligação com as alegações iniciais com base na relação de equivalência sugerida entre a reintegração e a indemnização, este título de pedido introduz, de facto, indireta e implicitamente, uma ação de responsabilidade contra o requerido; que, se esta forma de proceder é aceite em certos tribunais internacionais, é porque estão expressamente habilitados pelas disposições dos seus estatutos a ordenar medidas em substituição da reintegração;

Considerando que nem os seus Estatutos nem o seu Regulamento de Processo conferem ao Tribunal de Justiça o poder de ordenar a reintegração e/ou uma indemnização pecuniária em caso de anulação do ato impugnado;

Considerando, por último, que o presente recurso só pode ter por fundamento a eventualidade de, na sequência da anulação da decisão impugnada, a recorrida recusar a reintegração do recorrente; que, uma vez que se refere a um ato apenas possível, não pode ser validamente submetido ao Tribunal de Justiça; que deve ser declarado inadmissível na sua forma atual;

Considerando que, quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça é chamado a responder às questões seguintes, entendendo-se que uma resposta afirmativa à primeira questão dispensa a resposta à segunda:

1. O facto de o presidente da Comissão não ter consultado o Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção (C.C.R.A.) antes de tomar a decisão impugnada constitui um vício processual suscetível de tornar a decisão nula?
2. A decisão impugnada baseou-se num erro manifesto de apreciação dos serviços do recorrente?

Para o efeito, é necessário especificar o quadro jurídico do presente caso, que consiste em :

- O artigo 33.º, n.º 2, do Tratado da UEMOA, que confere o poder de nomeação para lugares da União ao Presidente da Comissão, e o artigo 17.º do Estatuto dos Funcionários da União, que faz referência a este facto;
- relativos, respetivamente, à criação de um Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção e à obrigatoriedade de um período de estágio antes da entrada em funções dos funcionários da UEMOA;
- Regulamento de aplicação n.º 5/96 que fixa a duração e as condições do período de estágio;
- Regulamento de aplicação n.º 8/96 que estabelece a composição e o funcionamento do C.C.R.A.;

Convém igualmente salientar que o regime jurídico dos funcionários públicos da UEMOA parece ser muito semelhante ao das nossas administrações públicas nacionais, elas próprias largamente inspiradas na função pública francesa, cujos princípios os EstadosMembros da União, com exceção da Guiné-Bissau, se apropriaram como herança da razão escrita;

Que isto explica, para além do quadro jurídico acima exposto, a razão pela qual a análise das questões colocadas pode basear-se na doutrina e na jurisprudência de língua francesa ou de inspiração francesa, naquilo que se pode considerar universal, bem como na jurisprudência dos tribunais administrativos internacionais relacionados com a matéria, mas em particular na do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que apresenta, em substância, fortes semelhanças com o contencioso da função pública francês;

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 o seu autor tiver respeitado as formalidades legais previstas;

Que os tribunais administrativos, tanto nacionais como internacionais, avaliam este facto com base nos seguintes elementos da formalidade em questão:

1. A formalidade em causa está ou não prevista na lei?

- Caso contrário, é considerada facultativa e não é vinculativa para a autoridade administrativa;
 - Se for, então a sua execução é obrigatória;
2. Quando uma formalidade é obrigatória, pode ou não ser substancial;

Diz-se que é substancial quando é suscetível de influenciar a decisão a tomar em virtude das garantias que é suposto oferecer; é o que acontece quando a formalidade está prevista no interesse do público ou dos agentes; a sua inobservância implica, em princípio, a nulidade do ato;

Por outro lado, quando não é substancial, a omissão da formalidade não é suficiente, por si só, para tornar o ato nulo; é o caso das formalidades que se dizem ser do interesse da própria administração ou do órgão em vias de tomar decisões ou medidas de natureza interna;

Considerando que, no caso em apreço, a consulta da CCRA, na medida em que é formalmente instituída pelo artigo 18.º do Estatuto da UEMOA, era obrigatória para o presidente da Comissão antes da tomada da decisão em causa; que, além disso, não resulta dos articulados do recorrido que este a tenha contestado, tendo-se limitado a alegar a impossibilidade de facto de o fazer;

Considerando, além disso, que a CCRA foi instituída e que o seu papel foi definido pelo Estatuto dos Funcionários da UEMOA; que, ao fazê-lo, o legislador pretendeu colocá-la ao mesmo nível que as outras garantias estatutárias oferecidas aos funcionários públicos que daí decorre que a obrigação imposta à AIPN de a consultar antes das decisões da sua competência constitui uma formalidade substancial, cuja omissão implica a nulidade do ato em causa; que também isto não foi contestado pela recorrida; que subsiste a questão de saber se a consulta da CCRA foi impossível, como sustenta a recorrida, pois, nesse caso, a decisão impugnada manteria a sua validade;

Considerando que a alegada impossibilidade de facto não se deve à inexistência do Comité, nem ao facto de não ter sido possível convocar os seus membros, nem a qualquer outra causa não imputável ao autor da decisão; que o Comité estava efetivamente em condições de se reunir; que

que o Presidente da Comissão optou deliberadamente por não o consultar; que o argumento baseado no facto de os membros do Comité serem estagiários é inoperante, na medida em que a Comissão, que adoptou os regulamentos de execução do Estatuto, não ignorava este facto; que competia à Comissão tomar todas as medidas transitórias adequadas para resolver a situação; que a consulta do colégio de comissários não é menos inoperante, uma vez que nenhum texto a p r e v i u, ainda que apenas especificamente como medida transitória; de tudo o que precede resulta que a decisão impugnada deve ser anulada sem que seja necessário examinar os outros fundamentos do recurso;

Considerando que, tratando-se de um recurso ultra vires, o Tribunal de Justiça, na ausência de um texto que o autorize a fazê-lo, não pode decidir para além da anulação; que os pedidos do recorrente no sentido de que o Tribunal de Justiça ordene a sua reintegração devem, por conseguinte, ser rejeitados;

POR ESTAS RAZÕES

- Decisão publicamente, contraditória, em em de Função pública Serviço público;
- Recebe o pedido de SACKO Abdourahmane tal como inicialmente apresentado;
- A Decisão n.o 97-048/SP/PC, de 27 de fevereiro de 1997, é anulada;
- A UEMOA é condenada nas despesas;