

O SISTEMA DE JUSTIÇA INTERNA DAS NAÇÕES UNIDAS E AS GARANTIAS DE DEFESA DOS FUNCIONÁRIOS INTERNACIONAIS

Teresa Bravo¹

RESUMO

Este artigo analisa as origens do sistema de Justiça interno das Nações Unidas com particular enfoque no estatuto jurídico dos funcionários das Nações Unidas, enquanto funcionários internacionais, bem como as garantias de defesa que lhes são reconhecidas no quadro dos procedimentos disciplinares encetados pela Organização. O artigo se encontra estruturado em três partes: na primeira, estabelecemos o quadro geral em que foi criado o sistema de Justiça interno das Nações Unidas e dos dois Tribunais de Primeira Instância e de Recurso (respectivamente, UNDT e UNAT). Na segunda parte, destacamos os princípios gerais elencados pela jurisprudência interna relativamente aos direitos processuais garantidos aos funcionários das Nações Unidas. Em seguida, na terceira parte, testamos essa jurisprudência interna à luz do cânone

¹ Judge in United Nations Dispute Tribunal (Juíza do Tribunal de Disputa das Nações Unidas). Doutorado em Direito Penal (FDUNL, 2015). Investigadora científica do CEDIS/FDUNL (desde 2013). Lecturer na Pós-Graduação em Direito do Trabalho e da Segurança Social na FDUNL (desde 2014). Investigadora e Bolsista no Instituto Max Planck Freiburg (2012). Curso de Formação em Direito da Concorrência europeu na Universidade de Oxford, Great Britain (2006). Pós-Graduação em Proteção de Crianças e Jovens FDUC (2004). Licenciatura em Direito pela FDUL (1992-1997). Bruxelas (Suíça) e Lisboa (Portugal). Endereço eletrônico: teresa.bravo74@gmail.com

hermenêutico estabelecido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem relativo à interpretação do art. 6.º da CEDH. O objectivo é o de avaliar se existe convergência entre a prática jurisdicional interna das Nações Unidas e os parâmetros definidos pelo TEDH, quanto às garantias de defesa e avaliar em que moldes esses parâmetros podem ser transpostos para este contexto institucional. Pretende-se, em suma, analisar se as Nações Unidas fazem respeitar, no domínio disciplinar, as grandes orientações internacionais em matéria de direitos processuais dos seus funcionários e qual a sua importância na prevenção e na punição de condutas violadoras dos seus deveres funcionais e institucionais.

Palavras-chave: Nações Unidas, funcionários internacionais, UNAT e UNDT, procedimentos disciplinares, garantias de defesa, CEDH, TEDH.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Génese do (Novo) Sistema de Justiça das Nações Unidas. 3 A Competência Jurisdicional dos Tribunais Internos das Nações Unidas (UNDT e UNAT). 4 Os Direitos de Defesa dos Funcionários das Nações Unidas no Contencioso Disciplinar Interno. 4.1 Etapas e Características do Contencioso Disciplinar das Nações Unidas. 4.2 Os Direitos de Defesa dos Funcionários nos Procedimentos Disciplinares das Nações Unidas. 4 Considerações Finais.

1 INTRODUÇÃO

Por via da Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, adoptada em 4 de abril de 2007, as Nações Unidas levaram a cabo uma profunda reforma do seu sistema de Justiça interno, o qual abandonou a sua génese puramente administrativa para se transformar numa outra realidade, mais complexa, descentralizada, independente e profissionalizada, cujas características se aproximam dos sistemas de Justiça dos Estados soberanos.

Este artigo analisa as origens e o desempenho do sistema de Justiça interno das Nações Unidas, com particular enfoque no

estatuto jurídico dos funcionários das Nações Unidas enquanto funcionários internacionais, bem como as garantias de defesa de que beneficiam no quadro dos procedimentos disciplinares encetados pela Organização.

Em nosso entender, o estatuto jurídico desses funcionários merece um tratamento individualizado atenta a imunidade jurisdicional de que goza a Organização, a natureza e a importância das suas funções, o facto de se encontrarem presentes em inúmeras missões em todo o mundo, desenvolvendo projectos, participando em operações militares e/ou de manutenção da paz.

O estatuto dos funcionários das Nações Unidas é o resultado combinado das regras e dos regulamentos internos, da aplicação dos princípios gerais de Direito Internacional presentes, quer nos Tratados e nas Convenções Internacionais, quer no Direito costumeiro.

O artigo se encontra estruturado em três partes fundamentais: na primeira parte, estabelecemos o quadro geral em que foi criado esse sistema de Justiça interna e os dois Tribunais de Primeira Instância e de Recurso (respectivamente, UNDT e UNAT). Na segunda parte, detalhamos as matérias da competência de cada uma das instâncias.

Na terceira e última parte, destacamos os princípios gerais elencados pela jurisprudência interna relativamente aos direitos processuais garantidos aos funcionários das Nações Unidas. Em seguida, testamos essa jurisprudência interna à luz do cânone hermenêutico estabelecido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) e pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) relativo à interpretação do art. 6.º da CEDH.

O objectivo é o de avaliar se existe convergência entre a prática jurisdicional interna das Nações Unidas e os parâmetros definidos pelo TEDH, quanto às garantias de defesa e avaliar em que moldes esses parâmetros podem ser transpostos para este contexto institucional.

Pretende-se, em suma, analisar se as Nações Unidas fazem respeitar, no domínio disciplinar, as grandes orientações internacionais em matéria de direitos processuais dos seus funcionários e qual a sua importância na prevenção e na punição de condutas violadoras dos seus deveres funcionais e institucionais.

2 GÉNESE DO (NOVO) SISTEMA DE JUSTIÇA DAS NAÇÕES UNIDAS

As Nações Unidas, enquanto Organização de carácter supranacional, beneficiam de um estatuto privilegiado no domínio das relações internacionais que lhes outorga “imunidade jurisdiccional”, ou seja, a Organização não pode ser demandada numa acção judicial interposta nos Tribunais dos Estados-membros.

Esta imunidade jurisdiccional estende-se também aos seus funcionários, quando no desempenho das respectivas funções.

De acordo com a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, os funcionários desta Organização não podem recorrer aos Tribunais nacionais para resolver disputas com a Organização, relacionadas com os termos e condições relativas à sua nomeação e/ou contratação.

No entanto, de acordo com a Carta das Nações Unidas (arts. 100.º e 101.º) todos os funcionários das Nações Unidas estão submetidos à autoridade e ao poder disciplinar do Secretário-Geral (SG), que constitui o patamar máximo da cadeia hierárquica, dentro da estrutura do Secretariado das Nações Unidas.

Estes dispositivos se aplicam também “mutatis mutandis” aos funcionários das agências especializadas das Nações Unidas (tal como é, por exemplo, o caso da UNICEF, do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - UNHCR, do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - UNDP, entre outras

entidades)².

A referência à imunidade jurisdicional da Organização e dos seus funcionários, tal como a sujeição destes últimos ao poder disciplinar e administrativo do Secretário-Geral, constituem dois aspectos fundamentais para a compreensão da necessidade de reformado antigo sistema de Justiça das Nações Unidas. Na verdade, o facto de os funcionários internacionais não poderem recorrer aos Tribunais nacionais reforça a importância da função jurisdicional dos Tribunais internos, conforme se salientou no Acórdão proferido nos processos UNDT/GVA/2017/020/029/031/037 e 040:

57. It is recalled that staff members are barred from bringing any cause of action against the Organization before national courts, since the United Nations Charter and the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations grant the Organization immunity from jurisdiction. Consequently, the Convention demands that “the United Nations shall make provisions for appropriate modes of settlement of [...] disputes arising out of contracts or other disputes of a private law character to which the United Nations is a party.

58. The Organization’s immunity from jurisdiction may impair the staff members’ right to access to court if the Organization does not provide them with a reasonable alternative dispute resolution mechanism. In this respect, the European Court of Human Rights (“ECtHR”) held in *Waite and Kennedy v. Germany* (Application n.º 26.083/94, Judgment of 18 February 1999):

63. Like the Commission, the Court points out that the attribution of privileges and immunities to international organisations is an essential means of ensuring the proper functioning of such organisations free from unilateral interference by individual governments. The immunity from jurisdiction commonly accorded by States to international organisations under the organisations’ constituent instruments or supplementary agreements is a long-standing practice established in the interest of the good working of these organisations. The importance

² Vide, a recente Sentença proferida pelo UNDT/Genebra, no processo UNDT/GVA/2016/092, e que releva no tocante à clarificação dos poderes do SG.

of this practice is enhanced by a trend towards extending and strengthening international cooperation in all domains of modern society.

[...]

67. The Court is of the opinion that where States establish international organisations in order to pursue or strengthen their cooperation in certain fields of activities, and where they attribute to these organisations certain competences and accord them immunities, there may be implications as to the protection of fundamental rights. It would be incompatible with the purpose and object of the Convention, however, if the Contracting States were thereby absolved from their responsibility under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution. It should be recalled that the Convention is intended to guarantee not theoretical or illusory rights, but rights that are practical and effective. This is particularly true for the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (see, as a recent authority, the *Aït-Mouhoub v. France* judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 3.227, § 52, referring to the *Airey v. Ireland* judgment of 9 October 1979, Series A n.º 32, p. 12-13, § 24).

Anteriormente à reforma introduzida em 2007, existia um sentimento partilhado de descontentamento com o funcionamento do sistema de Justiça interno (considerado demasiado lento) bem como, quanto à ausência de garantias de independência desse mesmo sistema relativamente ao poder hierárquico e disciplinar do Secretário-Geral.

Na vigência do anterior sistema, os funcionários poderiam contestar decisões administrativas e disciplinares junto de dois Comitês: o Joint Appeals Body (JAB) e o Joint Disciplinary Committee (JDC) que emitiam recomendações dirigidas ao Secretário-Geral, sem carácter vinculativo. Estes Comitês, criados em 1953, tinham uma composição idêntica, isto é, os seus membros e titulares eram, também eles, funcionários eleitos pelos seus pares e nomeados pelo Secretário-Geral, participavam nesses Comitês

em regime de voluntariado e acumulação de funções, não sendo obrigados a possuir qualquer experiência legal ou judiciária.

Os Comitês tinham assento em Nairobi, Genebra, Nova York e Viena, possuindo também uma competência *ad hoc* para decidir casos ocorridos noutras áreas geográficas. Todavia, tal como expresso no Relatório do Re-Design Panel, os resultados da sua actividade eram globalmente insatisfatórios:

64. In recent years, there have been difficulties in recruiting volunteers and, with the increase in fixed-term contracts relative to permanent contracts, there is growing concern on the part of the staff about the Independence of both bodies. Moreover, problems with volunteers' s availability generate delays.

65. Disciplinary proceedings are protracted, and frequently, more than one year will pass before the disciplinary measures can be implemented. Proceedings before a JDC usually take six to nine months, and its recommendations must then be considered at Head quarters in New York before any disciplinary measures can be taken.³

Também o então denominado Tribunal Administrativo das Nações Unidas (criado pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 1.º de janeiro de 1950) mostrava-se dotado de uma competência jurisdicional muito limitada. Reunia-se apenas duas vezes por ano para apreciar os recursos interpostos das decisões tomadas pelos Comitês, não sendo os seus membros obrigados a possuir qualquer experiência judiciária.

No entanto, foram necessárias quase três décadas para que uma reforma estrutural do sistema viesse a ser concretizada. Efectivamente, só em 1984 a Assembleia Geral das Nações Unidas (AG) manifestou, formalmente, a sua preocupação com as

³ *Vide*, Report of the Redesign Panel on the United Nations System of administration of Justice, A/61/205, apresentado e discutido na 61.ª Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, ocorrida em 28 de julho de 2006.

“pendências acumuladas” e deliberou a constituição de um grupo de peritos com o intuito de identificar e avaliar as necessidades sistêmicas de administração de Justiça nas Nações Unidas⁴.

Somente em 2006, o Relatório do Redesign Panel logrou efectuar uma análise completa do sistema de Justiça interna, identificar as fragilidades desse sistema e propor uma reforma global:

[...] the administration of justice in the United Nations is neither professional nor independent. The system of administration of justice as it currently stands is extremely slow, under resourced, inefficient and thus, ultimately ineffective. It fails to meet many basic standards of due process established in international human rights instruments. For all these reasons, staff of the Organization have little or no confidence in the system as it currently exists.

De acordo com o relatório do Redesign Panel, o sistema de Justiça interna deveria incluir dois graus de jurisdição, ou seja, um Tribunal de Primeira Instância (UNDT) e um Tribunal de Segunda Instância (UNAT), com competência para apreciar e decidir, em sede de recurso, as decisões do primeiro.

Os Juízes daqueles Tribunais deveriam ser recrutados, internacionalmente, de entre um conjunto de candidatos pré-selecionados por um painel de peritos independentes dos Estados-membros (o denominado Internal Justice Council, ou IJC⁵) e eleitos pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a partir de uma lista elaborada pelo IJC.

⁴ *Vide*, Report of the Group of High Level Intergovernmental Experts to Review the Efficiency of the Administrative and Financial Functioning of the United Nations, UM Doc.A/41/49, August, 15, 1986.

⁵ O *Internal Justice Council* (IJC) é composto por cinco membros, um apontado pelos representantes dos funcionários, um representante da administração, dois juristas independentes de reconhecido mérito e um Presidente, eleito pelo Secretário-Geral após consulta aos demais membros.

O Tribunal de Primeira Instância das Nações Unidas foi criado pela Resolução 61/261 da Assembleia Geral das Nações Unidas e iniciou funções no dia 1.º de julho de 2009. Foi inicialmente composto por um conjunto de Juizes eleitos para um mandato de sete anos, em março desse ano, pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

O Estatuto do Tribunal de Primeira Instância (UNDT) viria a ser adoptado pela Assembleia Geral das Nações Unidas através da Resolução 63/253, em 24 de dezembro de 2009⁶. O Estatuto do Tribunal de Segunda Instância (UNAT) viria a ser adoptado e aprovado por via da Resolução 63/253 e alterado, posteriormente, pelas Resoluções 66/237 e 69/203.

O Tribunal de Primeira Instância se encontra instalado em três localizações distintas que definem também o escopo geográfico da respectiva jurisdição: Genebra detém competência jurisdicional sobre Europa, Ásia e Pacífico; Nova York, sobre as Américas e Caraíbas⁷; e Nairobi, sobre África e Península Arábica.

De acordo com o parágrafo 64 da Resolução 61/261 da AG, a instituição destes dois Tribunais teve, como objectivo

64. [...] to establish a new, independent, transparent, professionalized, adequately resourced and decentralized system of administration of justice consistent with the relevant rules of international law and principles of the rule of law and due process to ensure respect for the rights and obligations of staff members and the accountability of managers and staff members alike.

⁶ Este Estatuto viria a ser, posteriormente, objecto de outras alterações, através da Resolução 69/203, adoptada em 18 de dezembro de 2018 e de uma outra, a Resolução A/70/112, aprovada em 14 de dezembro de 2015.

⁷ Nota do Editor: no Brasil e na América Latina, fala-se e se escreve Caribe, embora seja registrada a palavra Caraíbas. Ambas as palavras vêm do tupi Kara'ib, que significa (povo) sábio, inteligente.

No capítulo subsequente analisaremos, sobretudo, a competência material dos dois Tribunais internos. E, na última parte deste texto, deter-nos-emos sobre os direitos de defesa dos funcionários no contencioso disciplinar, descrevendo o actual *status quo* normativo e jurisprudencial, à luz das garantias do processo justo definidas pelo TEDH.

3 A COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DOS TRIBUNAIS INTERNOS DAS NAÇÕES UNIDAS (UNDT E UNAT)

A competência material do Tribunal de Primeira Instância das Nações Unidas (UNDT) encontra-se prevista no art. 2.º do respectivo Estatuto, ao passo que as normas processuais relativas à tramitação das acções se encontram reguladas nas Rules of Procedure of the United Nations Dispute Tribunal (de ora em diante apeladas de Regras de Procedimento)⁸.

De acordo com o art. 2.º do Estatuto do UNDT, o Tribunal é competente para julgar e decidir as seguintes acções:

- recurso(s) de decisão(ões) administrativa(s) que viole(m) os termos do contrato ou da nomeação estabelecido entre um funcionário e a Organização;
- recurso de decisão administrativa que imponha uma sanção disciplinar;
- execução de acordo obtido por via de mediação (no sentido do art. 8.º, § 2 do Estatuto);
- suspensão provisória de uma decisão administrativa na pendência de reavaliação pela Unidade de Gestão e Avaliação (Management Evaluation Unit).

⁸ Estas foram adoptadas no primeiro plenário de Juízes realizado em Nova York e aprovadas por Resolução da AG 64/119 de 16 de dezembro de 2009.

A legitimidade activa para recurso ao Tribunal se mostra circunscrita aos funcionários e ex-funcionários do Secretariado das Nações Unidas, Fundos e Programas (o que inclui as agências especializadas das Nações Unidas que hajam acordado aceder à jurisdição dos Tribunais internos) e aos representantes legais de funcionários falecidos ou incapazes, conforme resulta do art. 3.º do Estatuto.

Uma das críticas que tem sido dirigida ao novo sistema de Justiça se prende com os limites impostos à legitimidade activa porquanto, ficaram excluídos do acesso a este meio de tutela jurisdicional os consultores, os peritos contratados pelas Nações Unidas e os estagiários. Ou seja, todos aqueles que, de alguma forma, prestam um serviço (remunerado ou não) à Organização, mas que não se encontram abrangidos ou por um contrato ou por uma nomeação do SG.

Apesar dessa lacuna, até ao presente, não foram introduzidas quaisquer alterações à norma do Estatuto que prevê a legitimidade activa, pelo que apenas funcionários, ex- funcionários e seus representantes legais podem aceder ao sistema jurisdicional.

Ainda no tocante à legitimidade processual activa, importa sublinhar que se encontrava previsto, no Relatório do Redesign Panel, que os sindicatos dos funcionários das Nações Unidas pudessem intentar acções em Tribunal (em representação dos seus associados afectados por determinadas decisões administrativas), a fim de obter o cumprimento das normas e regulamentos internos. *Vide*, neste sentido o parágrafo 82 do mencionado Relatório. Ali, os membros do Redesign Panel salientaram a importância da atribuição de legitimidade processual activa aos sindicatos para obviar a eventuais represálias sobre os funcionários, bem como a importância de assegurar convergência com a jurisprudência do Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho (ILOAT),

nesta matéria, que reconhece essa possibilidade⁹. Não obstante, tal nunca veio a constar dos Estatutos dos Tribunais nem das Regras de Procedimento pelo que, neste contexto, os Sindicatos não podem interpor acções em representação e no interesse dos seus associados.

Tem sido, porém, a jurisprudência do Tribunal de Apelo (UNAT), proferida no âmbito do processo *Gabaldon vs. SG*, n.º 2010-115, a colmatar, em parte, a inércia legislativa no que concerne ao alargamento da legitimidade activa. Naquela decisão, o UNAT ampliou a protecção da tutela jurisdicional estendendo-a às pessoas que (não sendo ainda funcionários) tenham aceite uma oferta de emprego pelas Nações Unidas, pese embora, o contrato entre essa pessoa e a Organização não haja sido finalizado. Nesse Acórdão, o Tribunal de Segunda Instância declarou que a aceitação incondicional de uma oferta de emprego gera uma expectativa legítima quanto à sua concretização e, por isso, o visado deve poder recorrer ao sistema de Justiça interna¹⁰:

28. [...] a contract concluded following the issuance of an offer of employment whose conditions have been fulfilled and which has been accepted unconditionally, while not constituting a valid employment contract before the issuance of a letter of appointment under the internal laws of the United Nations, does create obligations for the Organization and rights for the other party in good faith. [...] the Organization should be regarded as intending for this person to benefit from the protection of the laws of the United Nations and, thus, from its system of administration of justice and, for this purpose only, the person in question should be regarded as staff member.

No que concerne à tramitação processual dos processos judiciais é de salientar que as normas de procedimento revestem

⁹ Veja-se o Acórdão n.º 2.563, proferido pelo ILOAT no caso *Wansing and others. Vs. European Patent Office*, que pode ser consultado online no sítio: <<http://www.ilo.org>>.

¹⁰ Vide, Acórdão n.º 2011-UNAT-120, disponível em versão inglesa, no sítio: <<http://www.un.org/en/oaj/judgements>>.

alguma flexibilidade e podem ser revistas pelos próprios juízos que, posteriormente, terão que submetê-las à aprovação pela AG. Por seu turno, o sistema processual é híbrido no sentido em que contém elementos de civil e *common law*.

Ora, a flexibilidade das normas processuais permite ao Juiz avaliar, caso a caso e, por exemplo, uma audiência de julgamento é necessária¹¹ ou se o litígio pode ser decidido com base nos documentos providenciados pelas partes (ou requeridos pelo Tribunal).

Outros exemplos dessa flexibilidade processual que explica, em nosso entender, a rapidez e a fluidez do procedimento judicial e permite a resolução dos casos num prazo de seis meses a um ano (com Sentença/Acórdão proferidos em Primeira Instância), reside ainda nos seguintes elementos :

- na possibilidade de recurso ao gabinete do *Ombudsman*, por sugestão do Juiz ou por iniciativa das partes (trata-se de mediação extrajudicial realizada no gabinete daquela entidade, com suspensão do procedimento judicial pelo período máximo de três meses);
- no recurso a uma Sentença sumária (por iniciativa do Juiz ou a requerimento das partes) quando a questão for puramente legal e não existir controvérsia quanto aos factos (vide art. 9.º das Regras de Procedimento).

De acordo com o disposto no art. 5.º, n.º 1 das Regras de Procedimento, na maior parte dos casos, a audiência de discussão e julgamento tem lugar perante um Juiz singular. Contudo, de acordo com o n.º 2 daquele dispositivo, pode também haver lugar à constituição de um coletivo de três Juízes. Nessas circunstâncias, preside ao julgamento o Juiz ao qual o processo foi distribuído e os

¹¹ Nos processos disciplinares a regra é a da realização da audiência de julgamento, veja-se o art. 16.º, n.º 2 das Regras de Procedimento.

dois Juízes (Juízas) serão, respectivamente, o outro Juiz em serviço no mesmo Tribunal e o Juiz em *part-time*¹² que será convocado para o efeito.

Em regra, apesar de não existir norma expressa que explicita os casos em que haverá lugar à constituição de um colectivo de três Juízes, essa constituição é determinada quando os casos revistam especial complexidade fáctica e técnica ou neles se discutam questões novas (relativamente às quais, não existe ainda jurisprudência firmada ou os Juízes entendam que a jurisprudência existente não deverá ou não poderá ser aplicada ao caso concreto).

A título meramente exemplificativo, refira-se que, no dia 29 de dezembro de 2017, o UNDT em Genebra, constituído em colectivo de três Juízes, proferiu um extenso e complexo Acórdão relativo aos casos UNDT/GVA/2017/020/029/031/037 e 040, ao abrigo do disposto no art. 10.9 do Estatuto do Tribunal, após a realização de uma audiência de julgamento realizada entre os dias 20 e 22 de setembro de 2017¹³.

No referido Acórdão, o Tribunal de Primeira Instância reitera a necessidade de assegurar um acesso à Justiça aos funcionários internacionais e estatui que tal constitui um direito essencial de qualquer funcionário relativamente ao seu empregador, recorrendo para o efeito ao apoio da jurisprudência internacional nesta matéria, como se pode verificar pelo excerto que transcrevemos infra:

[...]

The International Court of Justice (“ICJ”) explicitly recognised the role played by the former United Nations Administrative Tribunal in fulfilling the Organization’s obligation to provide access to justice to its staff members in its Advisory Opinion on

¹² De acordo com o disposto no art. 4.º, 1, do Estatuto do UNDT, o Tribunal de Primeira Instância é composto, na globalidade das três sedes, por três Juízes a tempo inteiro e dois Juízes a tempo parcial.

¹³ O Acórdão se encontra publicado e pode ser consultado no sítio: <http://www.un.org/en/oaj/dispute/judgements_2017.shtml>.

Effects of Awards of Compensation made by the United Nations Administrative Tribunal of 13 July 1954 (I.C.J. Reports 1954, p. 47, at p. 57), where it held.

When the Secretariat was organized, a situation arose in which the relations between the staff members and the Organization were governed by a complex code of law. This code consisted of the Staff Regulations established by the General Assembly, defining the fundamental rights and obligations of the staff, and the Staff Rules, made by the Secretary-General in order to implement the Staff Regulations. It was inevitable that there would be disputes between the Organization and staff members as to their rights and duties. The Charter contains no provision which authorizes any of the principal organs of the United Nations to adjudicate upon these disputes, and Article 105 secures for the United Nations jurisdictional immunities in national courts. It would, in the opinion of the Court, hardly be consistent with the expressed aim of the Charter to promote freedom and justice for individuals and with the constant preoccupation of the United Nations Organization to promote this aim that it should afford no judicial or arbitral remedy to its own staff for the settlement of any disputes which may arise between it and them.

In these circumstances, the Court finds that the power to establish a tribunal, to do justice as between the Organization and the staff members, was essential to ensure the efficient working of the Secretariat, and to give effect to the paramount consideration of securing the highest standards of efficiency, competence and integrity. Capacity to do this arises by necessary intendment out of the Charter.

Similarly, the former United Nations Administrative Tribunal took into account on several occasions the staff members' right to access to justice in interpreting its jurisdiction (see, e.g., Judgment n.º 378, Bonh et al. (1986); Judgment n.º 461, Zafari (1990); Judgment n.º 469, Salaymeh (1990)).

Most significantly, when the former United Nations Administrative Tribunal set the definition of what constitutes an administrative decision in its seminal Judgment *Andronov*, it was cautious to state the following:

The Tribunal believes that the legal and judicial system of the United Nations must be interpreted as a comprehensive system, without lacunae and failures, so that the final objective, which is the protection of staff members against alleged non-observance of their contracts of employment, is guaranteed. The Tribunal

furthermore finds that the Administration has to act fairly vis-à-vis its employees, their procedural rights and legal protection, and to do everything in its power to make sure that every employee gets full legal and judicial protection.

62. Likewise, the Administrative Tribunal of the International Labour Organization (“ILOAT”) relied upon the principle that any employee is entitled in the event of leading case Chadsey (Judgment n.º 122 (1968)). In Rubio (Judgment n.º 1.644 (1997)), the ILOAT spoke more broadly of the principle that “an employee of an international organization is entitled to the safeguard of an impartial ruling by an international tribunal on any dispute with the employer”. [...] ¹⁴

Este Acórdão reveste um duplo significado. Por um lado, reafirma a competência jurisdicional do UNDT para apreciar e decidir sobre questões que afectem directamente os direitos dos funcionários das Nações Unidas, garantindo-lhes acesso aos meios de tutela jurisdicional e, por outro, esclarece e amplia o conceito de decisão administrativa, aplicando princípios gerais do Direito Internacional do Trabalho, designadamente, o da irredutibilidade da retribuição e da protecção dos direitos adquiridos.

Ora, isto acontece num momento que as Nações Unidas efectuam um processo de transição para um novo modelo de gestão, à escala global, que implica a deslocalização de inúmeros departamentos de Nova York e Genebra para outras áreas geográficas, a redução do número de funcionários e revê o respectivo esquema remuneratório e de complementos salariais.

A existência de um mecanismo independente de tutela jurisdicional (como é o caso do UNDT e UNAT), no actual contexto de transformação das estruturas institucionais e de reformulação do quadro de pessoal das Nações Unidas, revela o compromisso desta organização internacional com o cumprimento dos “*standards*

¹⁴ Optou-se por manter a redação original em Inglês, por uma questão de fidelidade ao texto da decisão que se mostra publicado, dado que o português não é língua oficial das Nações Unidas.

internacionais” de protecção dos seus funcionários e reafirma o importante papel que aqueles Tribunais assumem nessa protecção.

Por outro lado, revela o carácter híbrido da jurisdição interna dos Tribunais das Nações Unidas os quais não possuem apenas competência em matéria administrativa, mas também em matéria laboral porquanto pese embora as características “sui generis” das Nações Unidas (na qualidade de empregador), os Tribunais aplicam e transpõem para este contexto, conceitos e princípios estruturantes do Direito Internacional do Trabalho.

Aliás, foi precisamente este o fundamento utilizado na argumentação expendida no referido Acórdão (para ampliar o restritivo conceito de “decisão administrativa” que limitava o acesso dos funcionários à Justiça interna), nos seguintes termos:

In line with these principles, the Appeals Tribunal adopted a broad interpretation of the requirement that the administrative decision be of “individual application”, distinguishing regulatory decisions from their execution where appropriate. Contrary to the Respondent’s submissions, the Appeals Tribunal did not rule out the possibility that decisions of general application may constitute administrative decisions within the meaning of art. 2 of the Dispute Tribunal’s Statute. In *Ovcharenko et al. 2015-UNAT-530* and *Pedicelli 2015-UNAT-555*, the Appeals Tribunal found that decisions which negatively affect the terms of appointment or contract of employment of a staff member are reviewable administrative decisions, despite their general application. In this respect, it explicitly held in *Pedicelli* (see para. 29) that:

[...] It is an undisputed principle of international labour law and indeed our own jurisprudence that where a decision of general application negatively affects the terms of appointment or contract of employment of a staff member, such decision shall be treated as an “administrative decision” falling within the scope of article 2(1) of the Statute of the Dispute Tribunal and a staff member who is adversely affected is entitled to contest that decision.

No tocante à protecção da integralidade do salário auferido pelos funcionários das Nações Unidas, a argumentação utilizada vai no sentido de considerar o salário como um elemento essencial do contrato existente entre o funcionário e a Organização (à semelhança do que acontece numa jurisdição laboral):

In this connection, the Tribunal finds that the right to salary necessarily extends to its quantum. The salary is, by definition, the consideration paid for the staff member to perform his or her duties. It is part of any contract of employment and the agreement between the parties lays in the determination of its actual level. The balance between the rights and obligations of the parties would be broken if the Organization was allowed to unilaterally modify the level of salary, as suggested by the Respondent. In line with these general principles, the Organization indeed committed not to reduce the Applicants' salaries in specifying the initial amount in their letters of appointment and explicitly stating that this amount is "subject to increase", making this term of employment inviolable (see, e.g., In re De Los Cobos and Wegner) [...].

No entanto, conforme já salientado supra, as decisões do Tribunal de Primeira Instância se encontram sujeitas a recurso para o Tribunal de Segunda Instância – UNAT. De acordo como art. 2.º do Estatuto do Tribunal de Apelo das Nações Unidas, este é competente para apreciar os recursos interpostos das decisões do Tribunal de Primeira Instância, nos seguintes casos:

- quando o Tribunal de Primeira Instância (UNDT) haja excedido a sua jurisdição ou competência;
- quando aquele Tribunal haja omitido o exercício da jurisdição ou da competência em que estava investido;
- quando o Tribunal de Primeira Instância cometa um erro de direito;
- quando o Tribunal de Primeira Instância cometa um erro de

procedimento que atinja a decisão da causa;

- quando o Tribunal de Primeira Instância cometa um erro sobre uma questão de facto que conduza a uma decisão manifestamente desrazoável.¹⁵

É de salientar ainda, a regra ínsita no artigo 2.8 do Estatuto do UNAT que lhe outorga uma “*competenz-competenz*” para determinar a sua própria competência jurisdicional. Ou seja, o Tribunal de Apelo pode decidir acerca da sua própria competência, caso esta esteja a ser posta em causa numa qualquer disputa.

No exercício dos poderes de recurso e de revisão das decisões proferidas em Primeira Instância, o Tribunal de Apelo pode, nos termos do disposto no art. 2.º, n.º 4 do respectivo Estatuto:

- confirmar, revogar ou modificar os fundamentos de facto e de direito da decisão inicial, com base na prova produzida (e gravada) perante a Primeira Instância;
- reenviar o caso novamente ao tribunal de primeira instância, a fim de serem apurados factos adicionais (caso tal se justifique e se mostre necessário). Para o efeito, o Tribunal de Segunda Instância pode determinar que o caso, na Primeira Instância, seja (re)apreciado por um outro Juiz.

Todavia, o Tribunal de Segunda Instância não funciona de forma permanente, ao contrário do que sucede na Primeira Instância. O Tribunal de Apelo é composto por sete Juizes, eleitos para um mandato (não renovável) de sete anos e que se reúnem em sessões anuais, pré-definidas pelo Juiz Presidente, de acordo com o número

¹⁵ *Vide*, Statute of the United Nations Appeals Tribunal adoptado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, através da Resolução 63/253, de 24 de dezembro de 2008, alterada pela(s) Resolução(s) 66/237, adoptada em 24 de dezembro de 2011, 69/203, de 18 de dezembro de 2014, e 10/112, de 14 de dezembro de 2015.

de recursos que têm para apreciar, Vide art. 4.º, n.º 1 do Estatuto.

Essas sessões decorrem, em regra, quatro vezes por ano em Nova York, Genebra e Nairobi.

Em regra, as deliberações são tomadas por um colectivo de três Juízes mas, se o caso revestir complexidade legal, o recurso pode ser apreciado pela totalidade dos Juízes que constituem aquele Tribunal, nos termos previstos no art. 10.º, n.ºs. 1 e 2 do referido Estatuto.

No capítulo subsequente iremos analisar a jurisprudência interna no que concerne aos direitos de defesa reconhecidos aos funcionários internacionais no âmbito dos procedimentos disciplinares e avaliar se esses direitos se encontram ao nível dos “standards” internacionais sufragados pelo TEDH.

4 OS DIREITOS DE DEFESA DOS FUNCIONÁRIOS DAS NAÇÕES UNIDAS NO CONTENCIOSO DISCIPLINAR INTERNO

4.1 ETAPAS E CARACTERÍSTICAS DO CONTENCIOSO DISCIPLINAR DAS NAÇÕES UNIDAS

Assegurar maior rapidez, profissionalismo e o respeito pelos direitos de defesa dos funcionários internacionais no domínio do contencioso disciplinar foi, como já vimos, um dos principais objectivos da reforma do sistema de Justiça das Nações Unidas.

Pretendeu-se, em suma, fazer convergir as garantias de defesa interna com os padrões internacionais relativos ao processo justo e aplicar internamente as boas práticas internacionais no domínio sancionatório. O desafio residia e reside (ainda) em harmonizar as normas internas com essas disposições internacionais e acomodá-las às particularidades da Organização.

Efectivamente, os funcionários internacionais encontram-se

sujeitos a um Estatuto disciplinar complexo inspirado em diversas fontes normativas, das quais se destacam as Normas de Conduta do Serviço Civil Internacional (*soft law*), as normas contidas no art. 101.º da Carta das Nações Unidas, as normas previstas nas Regras e Regulamentos do Pessoal das Nações Unidas (*vide*, Capítulo X, arts. 10.º e ss. da ST/SGB/2014/1) e, finalmente, as contidas na nova ST/AI/2017/1 que contém, *inter alia*, o elenco das condutas suscetíveis de serem consideradas infrações disciplinares, contempla as sanções aplicáveis e define a tramitação do procedimento disciplinar.

O art. 101.º, § 3 da Carta das Nações Unidas estatui que a Organização deve se pautar, no processo de recrutamento dos seus funcionários e na determinação das condições de serviço pelos critérios mais elevados de eficiência, competência e integridade. Também o artigo I da ST/SGB/2014/1 prevê, na norma/secção 1.2, sob a epígrafe “Direitos e Deveres Fundamentais”, o seguinte:

- staff members shall uphold and respect the principles set out in the Charter, including faith in fundamental rights, the dignity and worth of the human person and in equal rights of men and women. Consequently, staff members shall exhibit respect for all cultures; they shall not discriminate against any individual or group of individuals or otherwise abuse the power and authority vested in them;
- staff members shall uphold the highest standards of efficiency, competence and integrity. The concept of integrity includes, but is not limited to, probity, impartiality, fairness, honesty and truthfulness in all matters affecting their work and status.

No Capítulo I daquele normativo, a disposição do art. 1.2, sob a epígrafe “Direitos e Obrigações Fundamentais do Pessoal” estabelece o seguinte:

- staff members shall follow the directions and instructions properly issued by the Secretary General and by their supervisors; [...]
- disciplinary procedures set out in article X of the Staff Regulations and chapter X of the Staff Rules may be instituted against a staff member who fails to comply with his or her obligations and the standards of conduct set out in the Charter of United Nations, the Staff Rules and Regulations, the Financial Regulations and Rules and administrative issuances.

No dia 26 de outubro de 2017, entrou em vigor uma nova regulamentação disciplinar – a ST/AI/2017/1 – que veio revogar as anteriores ST/AI/371 e ST/AI/Amend.1 (que continuarão apenas a aplicar-se aos processos disciplinares pendentes). Esta nova regulamentação delimita, embora de forma não exaustiva, os comportamentos suscetíveis de enquadrar uma conduta ilícita e uma violação às normas internas e que, concomitantemente, poderão determinar a instauração de um procedimento disciplinar (*vide* Secção 3 da mencionada ST/AI/2017/1).

Contudo, as disposições legais em causa (fundamentalmente, as constantes da secção 3) mostram-se redigidas de uma forma demasiado ampla e estabelecem uma distinção pouco clara entre o que apelidam de *unsatisfactory conduct* (conduta insatisfatória) e *misconduct* (conduta ilícita). A diferença é ténue pelo facto de ambas se traduzirem numa violação das normas internas e dos padrões de comportamento impostos pela organização e, inclusive, poderem conduzir à tomada de medidas pela administração, que podem consistir nas seguintes:

- 1 imposição de medidas disciplinares;
- 2 recuperação financeira (de bens ou fundos da Organização);

3 medidas administrativas e/ou;

4 medidas de gestão.

Na Secção 3.5, a nova ST/AI/2017/I exemplifica os comportamentos suscetíveis de integrar a noção de “conduta ilícita”:

a) actos ou omissões que conflituem com as obrigações gerais dos funcionários previstas no artigo I das normas internas bem como dos regulamentos e instruções relativas à sua implementação;

b) comportamentos ilícitos (ex. fraude, posse ou venda de substâncias ilícitas, contrabando), dentro ou fora das instalações das Nações Unidas, quer o funcionário esteja ou não em função oficial;

c) falsas declarações, apresentação/produção de documentos falsos ou omissão em revelar factos essenciais relevantes para a atribuição de benefícios;

d) comportamentos discriminatórios, assédio (incluindo o assédio sexual), abuso de autoridade e/ou retaliação;

e) má utilização de recursos ou de propriedade das Nações Unidas incluindo equipamentos, ficheiros ou arquivos electrónicos;

f) má utilização das infraestruturas das Nações Unidas incluindo também quebras do dever de confidencialidade ou utilização abusiva dos privilégios e imunidades atribuídos pelas Nações Unidas;

g) exploração e abuso sexual;

h) quaisquer actos ou comportamentos que descredibilizem as Nações Unidas.

Nos termos das disposições conjugadas das secções 4.1 e 5.1, impende sobre os funcionários um dever de reportar quaisquer violações das normas e dos regulamentos internos que possam conduzir a uma investigação e, eventualmente, a um procedimento disciplinar.

Este dever de cooperação se estende também a todas as fases do procedimento investigatório e do procedimento disciplinar propriamente dito, veja-se a disposição 6.2:

Pursuant to staff regulation 1.2 (r) and staff rule 1.2 (c), staff members are required to fully cooperate with all duly authorized investigations and to provide any records, documents, information and communications technology equipment or other information under the control of the Organization or under the staff member's control, as requested. Failure to cooperate may be considered unsatisfactory conduct that may amount to misconduct.

Cabe, todavia, ao Office of Internal Oversight Services (OIOS) decidir quais os casos que devem ser investigados, quer pelo próprio OIOS, quer pelo serviço responsável. Essa decisão é tomada após a realização de uma “avaliação preliminar” (preliminary assessment) durante a qual, a entidade responsável pode inquirir qualquer pessoa (o denunciante, o suspeito ou qualquer outro funcionário que se encontre na posse de informação relevante) e efectuar um juízo de prognose quanto à eventual convolação dessa avaliação numa investigação, tendo por base os seguintes elementos (*vide* secção 5.5):

- a) se a conduta insatisfatória pode ser considerada um comportamento ilícito;
- b) se a denúncia foi feita de boa fé e se a informação é suficientemente detalhada para fundar uma investigação;
- c) se, uma vez aberta, a investigação poderá revelar indícios suficientes para a instauração de um procedimento disciplinar;
- d) qualquer outro factor razoável que importe considerar, atentas as circunstâncias do caso.

Este normativo nos leva a concluir que as entidades responsáveis pela abertura de uma eventual investigação gozam de uma ampla margem de discricionariedade no que toca a essa eventualidade. A jurisprudência do Tribunal de Segunda Instância tem mantido um entendimento constante no que toca à impossibilidade de “sindicar”, por via da tutela jurisdicional, a eventual omissão da administração em iniciar uma investigação ou em instaurar um procedimento disciplinar, subsequente a uma denúncia. Para aquele Tribunal, esse é um juízo discricionário e que cabe apenas à própria organização efectuar, tal como se pode extrair dos seguintes Acórdãos, *Abu Hamda vs. Commissioner-General* (2010-UNAT-022):

37. Disciplinary matters are within the discretion and authority of the Commissioner-General of UNRWA. It is however a general principle of administrative justice that administrative bodies and administrative officials shall act fairly and reasonably and comply with the requirements imposed on them by law. As a normal rule Courts/Tribunals do not interfere in the exercise of a discretionary authority unless there is evidence of illegality, irrationality and procedural impropriety.

Também no processo *Abboud* 2010-UNAT-100, decidiu-se que:

34. As a general principle, the investigation of disciplinary charges against a staff member is the privilege of the Organization itself, and it is not legally possible to compel the Administration to take disciplinary action against another part.

E em dois outros Acórdãos mais recentes, *Benfield-Laporte* 2015-UNAT-505:

37. As a general principle, the investigation of disciplinary

charges against a staff member is the privilege of the Organization itself, and it is not legally possible to compel the Administration to take disciplinary action.

E ainda no Acórdão Oummih 2015-UNAT-518:

31. As a general principle, the investigation of disciplinary charges against a staff member is the privilege of the Organization itself, and it is not legally possible to compel the Administration to take disciplinary action. The Administration has a degree of discretion as to how to conduct a review and assessment of a complaint and may decide whether to undertake an investigation regarding all or some of the allegations. [...].

A jurisprudência consagra, nesta medida (tal como a ST/AI/2017/1), uma clara opção por um modelo disciplinar baseado num princípio da oportunidade e não num princípio de legalidade. Consequentemente, atrevemo-nos a afirmar que, o legislador e o Tribunal interno entendem as investigações mais como uma “ferramenta de gestão” do que como um mecanismo de controlo da legalidade, no contexto da organização.

Destarte, o procedimento disciplinar nas Nações Unidas contempla as seguintes etapas processuais:

- a) avaliação preliminar;
- b) investigação propriamente dita e elaboração de um relatório de investigação;
- c) decisão do ASG para a área da Gestão e Recursos humanos (Assistant-Secretary General) quanto à abertura do procedimento disciplinar;
- d) notificação ao funcionário do relatório de investigação, do conteúdo das acusações existentes contra ele, bem como, dos documentos anexos (*vide* secção 8.4);

e) visado beneficia de um prazo de trinta dias para resposta por escrito;

f) recomendação do Assistant-Secretary General (ASG) ao UnderSecretary General for Management (USG) quanto à adoção de uma sanção disciplinar, à tomada de medidas de gestão ou recuperação de bens ou fundos da organização.

Importa, todavia salientar que o procedimento disciplinar apenas se inicia com uma tomada expressa de decisão do ASG, nesse sentido, conforme se encontra estatuído na secção 8.2 da ST/AI/2017/1. Concomitantemente, após a receção do relatório contendo os resultados da investigação realizada, caberá ao ASG decidir se:

a) instaura procedimento disciplinar e, nesse caso, notifica o visado acerca do conteúdo da(s) acusações que sobre ele(a) impendem;

b) adopta medidas de gestão se entender que os indícios recolhidos não revelam uma conduta ilícita;

c) arquiva o processo.

No caso de vir a ser aplicada uma sanção disciplinar ao funcionário, este tem ainda a possibilidade de recorrer ao Tribunal de Primeira Instância (UNDT) e, em Segunda Instância, ao Tribunal de Apelo (UNAT). Todavia, a amplitude dos poderes jurisdicionais do Tribunal de Primeira Instância, no que concerne à apreciação da matéria disciplinar, tem sido limitada pela jurisprudência do Tribunal de Segunda Instância. Isto porque, para o Tribunal Superior, a Primeira Instância não pode reavaliar todo o conteúdo do procedimento disciplinar, devendo se limitar a avaliar se os factos que estão na origem do procedimento estão provados, se estes constituem uma conduta ilícita e se, a sanção aplicada é proporcional à gravidade da conduta.

Neste sentido, vejamos os seguintes arestos, *Haniya 2010-UNAT-024*:

31. When reviewing a sanction imposed by the Administration, the Tribunal will examine, whether the established facts qualify as misconduct, and whether the sanction is proportionate *to the offence*.¹⁶

E no caso *Portillo Moya (2015-UNAT-523)*:

19. It follows from the reasoning of the quoted jurisprudence that the matter of the degree of the sanction is usually reserved for the Administration, who has discretion to impose the measure that it considers adequate to the circumstances of the case and to the actions and behaviour of the staff member involved.

20. This appears as a natural consequence of the scope of administrative hierarchy and the power vested in the competent authority. It is the Administration which carries out the administrative activity and procedure and deals with the staff members. Therefore, the Administration is best suited to select an adequate sanction able to fulfil the general requirements of these kinds of measures: a sanction within the limits stated by the respective norms, sufficient to prevent repetitive wrongdoing, punish the wrongdoer, satisfy victims and restore the administrative balance, etc.

21. That is why only if the sanction imposed appears to be blatantly illegal, arbitrary, adopted beyond the limits stated by the respective norms, excessive, abusive, discriminatory or absurd in its severity, that the judicial review would conclude in its unlawfulness and change the consequence (i.e., by imposing a different one). This rationale is followed in the jurisprudence of this Tribunal. If that is not the case, judicial review should not interfere with administrative discretion.

¹⁶ Com relevo para estetema, vejamos os Acórdãos proferidos nos processos: *Mahdi 2010-UNAT-018* para. 27; *Masri 2010-UNAT-098*; *Applicant 2013-UNAT-302* para. 29; *Kamara 2014-UNAT-398* para. 29; *Nasrallah 2013-UNAT-310* para. 23; *Walden 2014-UNAT-436* para. 24; *Koutang 2013-UNAT-374* para. 28; *Portillo Moya 2015-UNAT-523* para. 17; *Wishah 2015-UNAT-537* para. 20.

A limitação dos poderes jurisdicionais do Tribunal de Primeira Instância (que não pode, por exemplo, decidir a substituição de uma sanção por outra, mas apenas anular a primeira) encontra-se, aliás, em conformidade, com a limitação dos direitos de defesa dos funcionários ao longo de todo o procedimento como veremos, em detalhe, no capítulo subsequente.

4.2 OS DIREITOS DE DEFESA DOS FUNCIONÁRIOS NOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES DAS NAÇÕES UNIDAS

Uma das fragilidades apontadas ao sistema de Justiça interna das Nações Unidas resulta do *deficit* de garantismo que assegura aos seus destinatários, o qual a Organização explica em função da natureza específica das suas funções e dos interesses estratégicos que lhe importa salvaguardar.

Apesar da importância indubitável das garantias do processo justo e de estas constituírem, actualmente, *standards* de referência internacional em qualquer processo de cariz sancionatório (o exercício do contraditório, a presunção de inocência, o acesso ao conteúdo e às fontes da acusação, o direito a ser representado por advogado em todas as fases do procedimento, o direito de recurso etc.), o acervo normativo interno contém exceções e “desvios” a estes cânones que passaremos a destacar.

Importa salientar que a jurisprudência e a legislação interna já declararam que, não sendo os procedimentos disciplinares de índole criminal, não lhes podem ser aplicadas as mesmas garantias. Embora concordemos que existem significativas diferenças entre os processos criminais e os processos disciplinares (nomeadamente, o facto de, nestes casos, não estar em causa a liberdade individual, em muitas situações) são os procedimentos disciplinares internos que dão origem a procedimentos criminais nas jurisdições nacionais

competentes. De salientar ainda que, mesmo que a matéria disciplinar assumia relevância criminal (e que, como tal, deva ser comunicada às autoridades nacionais competentes) essa comunicação aos órgãos judiciários nacionais, não preclui nem suspende o exercício da actuação disciplinar por parte das Nações Unidas.

Aliás, a natureza administrativa dos procedimentos disciplinares é reiterada de forma expressa na secção 2.1 alínea g) da ST/A/ 2017/1:

g) “Investigation means a process of gathering information to establish facts in order to allow for a determination as to whether staff member engaged in suspected unsatisfactory conduct. Investigations are administrative in nature.”

No processo Jahnsen Lecca, 2014-UNAT-408, o Tribunal decidiu que

24. Disciplinary cases are not criminal, so that criminal law procedure and the criminal definition of theft are not applicable to this case. There was no need to give notice of a specific charge of theft because from first to last, the charge against Ms. Jahnsen Lecca was “taking, without authorization, a staff member’s property”.

No caso Abu Ghali 2013-UNAT-366, o Tribunal decidiu também que

43. Misconduct based on underlying criminal acts does not depend upon the staff member being convicted of a crime in a national court. As the former United Nations Administrative Tribunal concluded, “different onuses and burdens of proof would arise in the [...] domestic criminal proceedings than would arise under an investigation for misconduct under the [Agency’s] appropriate Regulations and Rules”.

No Acórdão proferido no caso Toukolon 2014-UNAT-407, o Tribunal defendeu que:

23. Contrary to the UNDT's reasoning, the United Nations, like intergovernmental organizations worldwide, is empowered by its written law to take disciplinary measures against its staff members in cases of misconduct, irrespective of whether the misconduct is referred to a local court or the accused person is convicted in such proceedings.

No domínio do contencioso disciplinar, o funcionário suspeito da prática de conduta(s) ilícita(s) tem um dever de colaboração com a investigação e de providenciar aos investigadores todos os documentos (designadamente, em suporte papel, ou digital) e demais elementos que sejam essenciais ao normal decurso dessas investigações, conforme resulta de forma expressa da secção 6.2 da ST/AI/2017/1.

Em nosso entendimento, esta norma contraria frontalmente o princípio da presunção de inocência, na vertente do direito à não incriminação que se mostra inscrito no art. 6.º, da CEDH, e no art. 14.º, n.º 2, do PIDCP, princípio esse que não constitui um exclusivo do processo criminal, mas constitui, antes, matriz de qualquer procedimento sancionatório.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) tem defendido, de forma consistente que, os direitos do acusado à presunção de inocência e ao silêncio constituem o núcleo duro dos direitos de defesa. Decorre ainda da presunção de inocência que é sobre a acusação que impende o ónus de prova quanto à veracidade das acusações imputadas ao suspeito.

No caso Funke vs. França, decidido por Acórdão de 5 de fevereiro de 1993, no qual, estava em causa uma alegada violação ao art. 6.º, n.º 1, da CEDH, o TEDH decidiu¹⁷:

¹⁷ Vide, os Acórdãos proferidos nos casos: Salabiaku v. France, ECtHR, Acórdão de 7 outubro 1988, para. 28, Västberga Taxi Aktiebolag e Vulic v. Sweden,

The applicant was convicted for a failure to disclose documents asked for by customs authorities. The applicant argued that customs was unwilling to procure the documents by some other means and thus attempted to compel him to provide evidence of offences he had allegedly committed (para. 44). The Court found a violation of Article 6 (1) holding that there was an infringement of the right of anyone “charged with a criminal offence” to remain silent and not contribute to incriminating himself (para. 44).

Como se viu, de acordo com as normas internas das Nações Unidas, o suspeito não só tem o dever de colaborar com a investigação, como a administração se reserva ao direito de extrair conclusões negativas (*adverse inferences*) desse silêncio, *vide* Secção 6.1.8 da ST/AI/1, caso este:

- não compareça à entrevista(s) sem providenciar uma explicação satisfatória;
- forneça falsas informações ou omita dados relevantes;
- omita, durante a investigação, quaisquer factos ou elementos essenciais dos quais se pretenda fazer prevalecer durante o procedimento disciplinar.

Outras das dimensões essenciais de um processo justo consiste no direito a ser assistido por um advogado e no acesso a todas as peças do processo (que possam ser relevantes para a sua defesa). De acordo com as normas internas, o direito a ser assistido por advogado se mostra limitado à fase posterior à aplicação da medida disciplinar sancionatória e de eventual recurso ao Tribunal. Na verdade, durante a fase das investigações (e, em particular durante a sua audição na fase investigatória) o funcionário apenas se pode fazer acompanhar de uma pessoa da sua confiança (que não pode, aliás, participar activamente nessa inquirição, conforme resulta da

ECtHR, Acórdão de 23 julho para. 113, os quais, podem ser consultados no sítio: <<https://www.echr.coe.int>>.

secção 6.9).

A limitação do acesso a um advogado desde o início da investigação, mormente, durante a inquirição do funcionário contraria, também, uma das garantias fundamentais do direito a um processo justo e equitativo, à luz do cânone sustentado pelo TEDH. Desde 2008, o TEDH tem vindo a alargar o âmbito de aplicação deste direito e a entender que o visado tem direito a ser assistido por um advogado desde o momento em que é chamado a intervir em qualquer acto processual, independentemente do seu estatuto no processo (neste sentido, veja-se a jurisprudência do TEDH vertida no Acórdão *Imbrioscia v. Switzerland*, de 24 novembro de 1993, ou ainda o caso *Salduz vs. Turquia*, Acórdão da Grande Câmara, datado de 27 de novembro de 2008).

No tocante ao acesso à informação, o funcionário visado numa investigação por conduta ilícita pode ficar impedido de aceder a determinados elementos da investigação relativamente, aos quais a administração entenda que se justificam adoptar medidas de protecção e de segurança que salvaguardem os interesses da Organização. Veja-se a norma da secção 8.3 c) que dispõe o seguinte:

c) A copy of the investigation report and the relevant supporting documentation. The copies of such documentation provided to a staff member may be subject to any measures, including redaction, adopted to ensure the interests of the Organization or its staff members, including privileged information and safety and security concerns, are not adversely affected by the disclosure of particular information.

Na jurisprudência interna, o UNAT tem sufragado, de forma reiterada, este *status quo* permitindo manter as alegadas especificidades das Nações Unidas e dos respectivos procedimentos disciplinares. Veja-se, com relevo para uma melhor compreensão desta posição, o Acórdão Rangel 2015-UNAT-535:

72. The “charges” are the legal conclusions that the Administration has reached on the basis of an investigation and that assert that somebody has committed misconduct. Panels One and Two were tasked with conducting a “fact-finding investigation” and not making legal conclusions or “charges” as to the possible resultant misconduct. In the present case, sending the reports of the two investigation panels to Ms. Rangel was not the same as charging her with misconduct. In other words, Ms. Rangel was not apprised of the charges when she was asked to respond to the two investigation reports. 75. Absent such charges, Ms. Rangel was not put on notice of the possible “misconduct” which she was considered to have committed.

No caso *Powell vs. SG* o Tribunal de Apelo (2013-UNAT-295) sufragou a tese de que os direitos de defesa (nos estágios preliminares das investigações assumem uma dimensão limitada):

24. During the preliminary investigation stage, only limited due process rights apply. In the present case, the UNDT was correct in finding that there was no breach of Mr. Powell’s due process rights at the preliminary investigation stage in that, by 21 December 2004, Mr. Powell had been apprised of the allegations against him and had been given the opportunity to respond.

Por outro lado, no Acórdão *Akello* 2013-UNAT-336, o Tribunal de Segunda Instância deliberou que, na fase investigatória (mesmo que o funcionário tenha de ser interrogado) ele não tem direito a ser assistido por um defensor:

36. While the statutory instruments governing the investigation and disciplinary process in the present case are different instruments to those which governed the Applicant case, our jurisprudence remains that the due process entitlements, which every staff member has, come into play in their entirety once a disciplinary process is initiated. Furthermore, we have held in *Powell* that at the preliminary investigation stage, only limited due process rights apply.

37. In all the circumstances of this case, we are not persuaded that Ms. Akello has put forward any compelling argument to merit a departure from the established jurisprudence of this Tribunal. [...]

47. [...] Furthermore, under former Staff Rule 110.4(a) no disciplinary proceedings can be instituted against a staff member unless he has been notified of the allegations held against him. This is the stage when the staff member's due process rights come into operation. These rights have been enumerated in former Staff Rule 110.4.

Esta (breve) incursão pelo acervo normativo e jurisprudencial das Nações Unidas em matéria disciplinar permite-nos concluir que não existe uma convergência plena entre a realidade interna daquela Organização e a jurisprudência internacional em matéria de garantias de defesa, nos processos de cariz sancionatório. Pese embora haja claras diferenças entre os procedimentos disciplinares e criminais (mormente, quanto à natureza dos delitos e aos fins de cada um deles) em muitas situações, as duas realidades se sobrepõem ou coincidem. Em muitos dos casos que estão sob a apreciação dos Tribunais internos, a matéria disciplinar tem subjacente a prática de um ilícito criminal e a Organização fornece, muitas das vezes, parte ou partes dos elementos recolhidos pelas investigações internas às autoridades policiais e judiciárias nacionais para efeitos de prossecução da ação penal¹⁸.

As graves consequências pessoais e profissionais (despedimento e posterior cumprimento de uma pena de prisão) que daí podem resultar para o visado justificam, em nosso entender, uma maior convergência entre as normas internas e os *standards* de proteção internacional.

¹⁸ Com interesse para a elucidação do dever de cooperação entre as Nações Unidas e as autoridades judiciárias alemãs, veja-se a nossa Sentença UNDT/2017/091, datada de 29.11.2017, proferida no caso Campeau, disponível em: <<http://www.un.org/en/oaj/files/undt/judgments/undt-2017-091.pdf>>. Case number UNDT/GVA/2017/023.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objectivo deste artigo foi o de permitir ao leitor tomar um contacto preliminar com a realidade e a complexidade do sistema normativo das Nações Unidas e obter, desta forma, uma melhor compreensão dessa realidade.

As Nações Unidas constituem a maior e mais importante organização internacional, estão presentes em diversas áreas do globo, em zonas carenciadas e de conflito e tem milhares de funcionários ao seu serviço. As Nações Unidas constituem um autêntico “meltingpot” de culturas, grupos étnicos e religiosos e enfrentam enormes desafios políticos, institucionais e económicos. Mas, será que esses desafios justificam as peculiaridades do seu sistema interno e as limitações que este apresenta?

Indubitavelmente, os superiores interesses da organização terão sempre que ser salvaguardados a fim de que esta possa garantir a sua missão e a sua capacidade de gestão dos seus múltiplos programas, em todo o mundo.

Porém, essa tarefa não pode ser prosseguida sem que estejam, à partida, garantidas as condições para que os seus funcionários tenham pleno acesso à Justiça.

A criação de um sistema de Justiça independente do Secretariado foi já um grande passo nesse sentido e espera-se que maiores progressos venham a ser alcançados futuramente.

Recebido em: 2/2/2021
Aprovado em: 12/4/2021