

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**Boletim
da
Faculdade de Direito**

VOL. LXXXII

[SEPARATA]



COIMBRA
2006

Estudos no Curso de Mestrado

O TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DAS NAÇÕES UNIDAS

AFONSO NUNES DE FIGUEIREDO PATRÃO

I. INTRODUÇÃO

A ordem jurídica interna das organizações internacionais só passou a ser objecto da atenção do Direito Internacional depois da segunda grande guerra: até esse momento, este ramo da ciência jurídica era entendido como exclusivamente regente das relações entre Estados ou, no limite, das relações entre Estados e Organizações Internacionais¹, não se interessando pelo estudo do interior das organizações. Foi após a criação das Nações Unidas (e das organizações internacionais que a partir daí foram sendo instituídas²), que nasceu algum interesse pelo direito interno das organizações internacionais.

No seio da matéria, um dos aspectos mais proeminentes é o das relações das organizações internacionais com o seu pessoal, tema que assume especialidades de monta face às demais relações jurídicas laborais,

¹ C. F. AMERASINGHE, "International Administrative Tribunals in the United Nations System", *Manuel sur les organisations internationales/A Handbook on International Organizations*, organizado por René-Jean Dupuy, 2.^a Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1998, pp. 206.

² Com efeito, após a criação da Organização das Nações Unidas, o Mundo assistiu à criação de um número significativo de organizações internacionais, a que os autores têm chamado uma "proliferação de organizações internacionais". Sobre este tema, vide FRANCISCO ORREGO VICUNA, "Diplomatic and Consular Immunities and Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 40, part 1, Janeiro de 1991, pp. 34-48.

públicas ou privadas: com efeito, o funcionamento de cada organização é regulado por regras e princípios próprios (e internos), subtraídos à autoridade das leis e dos tribunais dos Estados onde a organização exerça a sua actividade³. Nessa medida, a relação jurídica que liga um funcionário a uma organização internacional é modelada exclusivamente pelas decisões e regras adoptadas no seu seio, formando assim um *sistema jurídico próprio*, no quadro do qual é possível e previsível o surgimento de conflitos, que têm de ser dirimidos.

A forma de resolução de tais litígios (que mereceram o epíteto de *contencioso de função pública internacional*) era o objecto projectado do nosso estudo, pretendendo tratar os respectivos métodos no seio das mais representativas organizações internacionais, *maxime* tratando os órgãos a quem tal papel seja cometido. A tarefa estava obviamente votada ao insucesso, já que o exame dos órgãos de resolução de conflitos de todas as organizações internacionais (ou mesmo apenas das mais representativas) ultrapassaria em muito o limite imposto à extensão do relatório.

Nessa sequência, optámos por nos centrar exclusivamente no *Tribunal Administrativo das Nações Unidas (TANU)*⁴, a quem foi atribuída a responsabilidade do contencioso da função pública internacional no quadro da Organização das Nações Unidas (ONU). A escolha do tribunal administrativo da ONU afigurou-se óbvia, em virtude de esta organização ser, de longe, a mais paradigmática, quer atendendo ao número de Estados-Membros, quer atendendo à sua idade e longevidade.

Porém, antes de adentrarmos no tema central do estudo, torna-se necessário resolver uma questão prévia: a *necessidade* deste tipo de órgãos judiciais — os Tribunais Administrativos das Organizações Internacionais. Esta análise levar-nos-á ao problema do sistema de imunidades destas organizações e, mais especificamente, da sua compatibilidade com o

³ Durante algum tempo, foi questionada a natureza verdadeiramente jurídica deste conjunto de princípios e regras internos das organizações, designadamente no que toca às relações com os seus funcionários. Contudo, já a Sociedade das Nações era considerada como sujeito de direito internacional capaz de estabelecer uma ordem jurídica interna, emanando normas e estabelecendo princípios. *Vide* C. F. AMERASINGHE, "International Administrative ...", pp. 207.

⁴ Embora, sempre que se afigure conveniente, façamos referências aos outros tribunais administrativos internacionais.

direito fundamental consagrado no artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem — o direito de acesso aos tribunais.

Só depois de esclarecido o ponto da indispensabilidade deste tipo de órgãos é que iniciaremos o tratamento do objecto central deste trabalho, qual seja o contencioso da função pública nas Nações Unidas e a consequente criação do TANU. Nesse particular, deter-nos-emos na análise da organização, estrutura e funcionamento deste tribunal.

Por fim, fixaremos a nossa atenção no exame da natureza da jurisdição do TANU, especialmente em relação ao seu âmbito de actuação, definitividade e vinculatividade, fazendo uma referência final ao contencioso de função pública da ONU na Europa, que está atribuído a outro órgão judicial.

II. QUESTÃO PRÉVIA: NECESSIDADE DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS — IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DESTAS ORGANIZAÇÕES

A. A Imunidade dos Estados

Embora hoje os Estados não sejam os únicos sujeitos de direito internacional, não pode negar-se que, em determinado momento histórico, tal era uma verdade absoluta. Hodiernamente, o contexto é outro, embora continue a ser incontornável que "*os Estados e as organizações internacionais são os principais actores internacionais*"⁵. Durante todo o período caracterizado como "Modelo da Paz de Westfalia", os Estados assumiram um papel central no Direito Internacional, afirmando-se como princípio estruturante e inabalável daquele direito o *Princípio da Não Ingerência nos assuntos internos de outro Estado*.

O Direito Internacional era, então, assente na teoria da igualdade dos Estados, no princípio da reciprocidade e no respeito absoluto pela sua soberania. Foram estes princípios jurídicos basilares que deram ori-

⁵ Albino de Azevedo SOARES, *Lições de Direito Internacional Público*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pp. 202.

gem a uma regra costumeira de Direito Internacional⁶: os Estados gozam de imunidade de jurisdição⁷, isto é, não podem ser demandados nos tribunais nacionais de Estados estrangeiros — é a *imunidade relativa dos Estados*.

A imunidade diz-se *relativa* porque, em princípio, os Estados beneficiam do privilégio quando actuem no uso de poderes de soberania (*ius imperii*) mas já não relativamente aos seus actos de direito privado (*ius gestionis*), uma vez que só quanto aos primeiros há necessidade de se respeitar a autoridade do Estado estrangeiro. Assim, são excluídas do âmbito da imunidade jurisdicional estadual as transacções comerciais, os contratos de trabalho com cidadãos locais⁸, o estatuto real dos bens e os regimes sucessórios⁹. Por outro lado, a imunidade é *plena*, já que todos os actos de *ius imperii* estão subtraídos à jurisdição de Estados estrangeiros, não relevando o conteúdo do acto.

Muitas razões têm sido apresentadas para justificar a existência costumeira da imunidade relativa de jurisdição dos Estados, desde argumentos não jurídicos (a cortesia internacional e a dignidade dos Estados), a motivos de política internacional (a não submissão de um Estado ao poder judicial de outro Estado)¹⁰. Cremos, porém, que a imunidade estadual é perfeitamente compreensível à luz do citado princípio de igualdade dos Estados, com base numa ideia de reciprocidade. Na verdade, é apenas uma consequência do respeito pela soberania de cada

⁶ Neste sentido, C. F. AMERASINGHE, *Principles of the institutional law of international organizations*, Cambridge University Press, 1998, Cambridge, pp. 369.

⁷ A regra da imunidade está sujeita a algumas excepções, existindo limites materiais a esta prerrogativa, nomeadamente nos casos em que a imunidade possa contender com a protecção de direitos humanos, como veremos *infra*. Sobre este tema, *Vide* Isabelle PINGEL-LENUZZA, *Les Immunités des États en Droit International*, Editions Bruylant, Bruxelas, 1997, pp. 100 ss.

⁸ Salvo se o empregado contratado é chamado a exercer funções ligadas a prerrogativas públicas do estado acreditante.

⁹ Sobre este tema, *vide* C. F. AMERASINGHE, *Principles of the institutional law...*, pp. 376 e Lucius CAFLISCH, "Immunité de Jurisdiction et Respect des Droits de l'Homme", *The International Legal System in quest of equity and Universality — L'Ordre Juridique International, un système en quête d'Equité et d'Universalité — Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, Martinus Nijhoff Publishers, Haia, 2001, pp. 652.

¹⁰ Sobre este tema, *Vide* Isabelle PINGEL-LENUZZA, *Les Immunités des États...*, pp. 17 ss.

Estado: um país soberano não se coloca sob o poder autoritário de outro Estado que é seu par, seu igual.

Também decorrente da soberania dos Estados é a faculdade (e o direito) de cada Estado estabelecer relações diplomáticas com outros países, possibilidade que se manifesta quer na acção de órgãos especialmente criados para o efeito, que actuam fora dos limites territoriais do Estado a que pertencem¹¹, como por via dos órgãos internos (ou centrais) de cada Estado — o Chefe de Estado, por exemplo — que naturalmente constituem contactos exteriores e se deslocam ao território de outros Estados. A questão que aqui se coloca, na análise destas relações diplomáticas no quadro da consuetudinária imunidade relativa, é clara: a actividade diplomática dos órgãos de um país no seio de outro Estado é também imune ao poder jurisdicional desse mesmo Estado?

O costume internacional parece ter resolvido o problema em sentido positivo: em virtude da sua posição, o Chefe de Estado, quando em território estrangeiro, goza da *imunidade de jurisdição*, isto é, *não se submete à autoridade local*¹². Iguamente, embora com algumas variantes, o Chefe do Governo e o Ministro dos Negócios Estrangeiros estão também isentos da submissão ao poder judicial do país terceiro. No que toca às missões diplomáticas (especiais ou permanentes) em Estados terceiros¹³, são consideradas, para a maioria dos efeitos, uma *extensão da soberania* do Estado emissor, no seio do território do Estado que recebe essa missão, aplicando-se-lhes por isso o mesmo regime de imunidade.

De qualquer forma, a extensão e conteúdo da sobredita regra consuetudinária é um problema que hoje perdeu relevância, o que nos desobriga de ulteriores considerações sobre aquela: é que se as imunidades, até 1815, tiveram natureza exclusivamente consuetudinária e foram unanimemente reconhecidas desde que estruturadas no princípio da reci-

¹¹ Os "órgãos exteriores", na terminologia de Rousseau, *apud* Albino de Azevedo SOARES, *Lições de Direito Internacional...*, pp. 359. Referimo-nos, como *infra* se verá, às missões diplomáticas, especiais ou permanentes.

¹² Não só goza da imunidade de jurisdição civil como criminal, devendo apenas ser conduzido à fronteira caso se torne eventualmente perigoso. (*Vide*, por todos, Albino de Azevedo SOARES, *Lições de Direito Internacional...*, pp. 360).

¹³ Referimo-nos, *v. g.* às embaixadas e consulados.

procidade, hoje¹⁴ resultam da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 18 de Abril de 1961, que se tornou um “*verdadeiro código das relações diplomáticas*”¹⁵. A partir desta data, o estabelecimento de relações diplomáticas (e bem assim o regime das imunidades de jurisdição) passou a obedecer a um procedimento próprio, com regras densas e sistematicamente organizadas.

As relações diplomáticas, de acordo com a Convenção, estabelecem-se mediante acordo dos Estados intervenientes, normalmente através da instalação de uma missão permanente (embaixada ou legação) num Estado terceiro, assumindo o emissário da missão o título de *Estado acreditante* e o receptor da missão o epíteto de *Estado acreditado*. Dispõe a Convenção que as missões (bem como os seus agentes) gozam de *imunidade de jurisdição no Estado acreditado*, não podendo ser submetidas à autoridade deste e gozando mesmo do direito a não depor como testemunhas. Além desta prerrogativa, importa sublinhar que os agentes diplomáticos são titulares de um conjunto de privilégios que exprimem uma subtracção quase cabal ao direito do Estado acreditado: isenção do pagamento de impostos, direitos aduaneiros, inviolabilidade da missão e da mala diplomática¹⁶. O que nos remete para a questão de saber qual a razão subjacente à existência de tal conjunto de privilégios e imunidades às missões diplomáticas dos Estados.

Duas razões fundamentais parecem justificar e alicerçar os privilégios das missões diplomáticas dos Estados: em primeiro lugar, e no seguimento do que já vinha acontecendo no quadro do costume internacional, o absoluto respeito pela soberania do Estado acreditante, que implica a não sujeição ao direito do Estado acreditado dos agentes daquele. Para todos os efeitos, é o Estado acreditante que exerce jurisdição sobre a sua missão diplomática: esta não passa de um seu braço que, mediante a anuência do Estado acreditado, aí exerce a sua actividade.

¹⁴ Em 1815 surgiu o “Regulamento de Viena”, completado em 1818 pelo “Protocolo de Aix-la-Chapelle”. Estes dois documentos, porém, não afastaram a aplicação das normas costumeiras, uma vez que se limitaram a criar uma relação hierárquica entre os agentes diplomáticos. Só com a Convenção de Viena, pois, se codificaram as normas aplicáveis às relações diplomáticas entre os Estados.

¹⁵ Albino de Azevedo SOARES, *Lições de Direito Internacional...* pp. 361.

¹⁶ Estes privilégios e imunidades eram já conferidos antes da celebração da Convenção de Viena, embora até aí revestissem a forma de costume internacional.

Por outro lado, a inexistência, sob ponto de vista axiológico, de obstáculos à consagração daquela imunidade, uma vez que os emissários diplomáticos *não deixam de se sujeitar à jurisdição do Estado acreditante*, estando por isso cumprida e acutelada a realização da Justiça¹⁷, embora delegando-se essa responsabilidade ao Estado acreditante¹⁸.

B. A Imunidade das Organizações Internacionais

Hoje, porém, o direito internacional não se reduz ao mundo dos Estados, sendo impensável considerar este ramo do direito ignorando as organizações internacionais, que surgiram em número nunca antes visto depois da 2.ª Guerra Mundial¹⁹: Em 2002 contavam-se cerca de 1000 organizações internacionais intergovernamentais²⁰. Assim, é pertinente questionar se as organizações internacionais, bem como os seus funcionários, gozam dos mesmos privilégios e imunidades; se a Convenção de Viena sobre relações diplomáticas previu tais prerrogativas.

Ora, as relações entre os Estados e as Organizações Internacionais *não foram consideradas verdadeiras relações diplomáticas*, sendo por isso colocadas fora do âmbito da Convenção de Viena, quer no que tange à presença de representações nos Estados-Membros, quer no que respeita às relações entre a Organização Internacional e o Estado onde esta tem a sua sede. Isto é, a Convenção de Viena não consagra às Organizações

¹⁷ Com efeito, dispõe o n.º 4 do artigo 31.º da Convenção de Viena: “A imunidade de jurisdição de um agente diplomático no Estado acreditado *não o isenta da jurisdição do Estado acreditante*.” [sublinhado nosso].

¹⁸ Há, contudo, problemas que se colocam quando a imunidade judicativa das missões diplomáticas contende com a salvaguarda de direitos humanos, casos em que, tem vindo a aceitar-se uma *limitação da soberania e das imunidades*. Sobre este tema, vide FRANCISCO ORREGO VICUNA, “Diplomatic and Consular Immunities...”, pp. 34-48.

¹⁹ Sobre este tema, Vide Nicolas VALTICOS, «La Crise du Droit International et l’Avenir des Organisations Internationales», *The International Legal System in Quest of Equity an Universality, Liber Amicorum Geroges Abi-Saab*, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 719-729.

²⁰ Cfr. Jónatas MACHADO, *Direito Internacional — Do Paradigma Clássico ao Pós 11 de Setembro*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2004, pp. 213.

Internacionais e aos seus funcionários uma imunidade de jurisdição face ao poder judicial dos Estados onde se encontrem ou exerçam a sua actividade.

Porém, a inaplicabilidade da convenção não significa que as Organizações Internacionais, bem como os seus funcionários e agentes, estejam sujeitos à jurisdição do Estado onde se encontram estabelecidas. De facto, a doutrina tem afirmado que a observância do regime de imunidades de jurisdição constitui uma “*exigência funcional*”²¹ das Organizações Internacionais, entendendo que nem as legislações nacionais se podem aplicar àquelas, nem os tribunais nacionais podem exercer poder judicial sobre estas entidades, sob pena de os Estados terem a faculdade de minar o seu funcionamento, interferindo directamente na sua actividade.

A imunidade de jurisdição das Organizações Internacionais tem sido, assim, proclamada como condição essencial ao seu funcionamento: é uma “*functional immunity*”²². Efectivamente, o seu escopo e natureza, enquanto sujeitos de direito internacional que não dispõem de território e que, por isso, desenvolvem a sua actividade em contacto com diversos ordenamentos jurídicos (simultânea ou sucessivamente), implica que não se submetam ao poder judicial de qualquer Estado, como condição *sine qua non*, quer para a persecução dos seus objectivos, quer principalmente como mecanismo necessário para assegurar a sua independência. Com efeito, se assim não fosse, seria legítimo concluir que estaríamos face a organizações *infra estaduais*, sujeitas à autoridade legislativa e judicial de um ou de vários Estados.

Destarte, a imunidade de jurisdição das Organizações Internacionais e dos seus funcionários *não surge como corolário de um respeito por qualquer soberania*. Não é esse o seu fundamento. Emerge, outrossim, como necessidade imperiosa conducente à realização das suas finalidades, implicando precisamente uma não submissão ao direito de qualquer Estado e, ao invés, uma existência *ao lado* ou *acima* dos Estados.

²¹ Antônio Augusto Cançado TRINDADE, *Direito das Organizações Internacionais*, 3.^a Edição, Belo Horizonte, 2003, pp. 666.

²² August REINISCH e Ulf Andreas WEBER, “The Jurisdictional Immunity of International Organizations, The Individual’s Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement”, *International Organizations Law Review*, Vol. I, N.º 1, Jan. 2004, pp. 59.

Neste mesmo sentido, a Comissão Europeia dos Direitos do Homem testemunhou a vital necessidade daquela consagração, quando declarou que “*the purpose of immunity in international law lays in the protection of international organizations against interference by individual governments*”²³.

O *distinto fundamento da imunidade* há-de justificar que esta não seja consagrada de forma totalitária ou *plena* (como vimos suceder quanto às missões diplomáticas dos Estados) mas apenas *de acordo com a sua necessidade*, no que diz respeito à persecução dos seus objectivos.

A título de exemplo paradigmático, o n.º 1 do artigo 105.º da Carta das Nações Unidas dispõe: “A Organização gozará, no território de cada um dos seus membros, dos privilégios e imunidades *necessários à realização dos seus objectivos*”²⁴. Ou seja, não há uma proclamação plena da imunidade de jurisdição mas, ao invés, uma consagração *funcional*, afirmada *apenas na medida em que tal seja indispensável para os fins da organização*²⁵.

Previamente à sua análise, importará, porém, indagar a sua fonte jurídica. No que respeita a este problema, não pode estabelecer-se um paralelismo com os Estados, emanando o privilégio de *fonte convencional*. De facto, se é certo que em 1975 se verificou uma tentativa de reduzir a uma convenção internacional o estabelecimento de privilégios e imunidades das organizações internacionais — à imagem da codificação operada pela Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 18 de Abril de 1961 — através da *Convenção de Viena sobre a Representação dos Estados nas suas Relações com Organizações Internacionais de Carácter*

²³ Decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 18 de Fevereiro de 1999, Caso *Waite e Kennedy c. Alemanha*, requerimento ao Tribunal n.º 26083/94. In HUDOC — *Database of the case-law of the European Convention on Human Rights*, Portal do Conselho da Europa (www.coe.int).

Para uma análise profunda da decisão, *vide* Lucius CAFLISCH, “Immunity de Jurisdiction et Respect...”, pp. 670.

²⁴ Sublinhado nosso.

²⁵ E é também esta causa diversa que permite uma desconsideração absoluta da nacionalidade do indivíduo que usufrui da imunidade de jurisdição: como sublinha C. F. AMERASINGHE, *Principles of the institutional law...*, pp. 370, um nacional de um Estado que goze de imunidade de jurisdição diplomática não fica, por isso, dispensado de responder em juízo perante o poder judicial do Estado de que é nacional. Ora, um indivíduo que goze da imunidade de jurisdição decorrente da sua ligação a uma organização internacional protege-o mesmo no interior do Estado da sua nacionalidade.

Universal, a verdade é que este Tratado não almejou o sucesso pretendido, em parte a despeito do seu amplo alcance²⁶.

A fonte das imunidades judicativas das organizações internacionais será forçosamente *outra*.

Há que reconhecer que é muito frequente que os próprios tratados constitutivos das Organizações Internacionais estabeleçam a sua *imunidade de jurisdição funcional*, à semelhança do que vimos suceder com a Carta das Nações Unidas²⁷. Nestes casos, a imunidade é conferida pelos Estados-Membros da organização, através da sua expressa previsão no tratado constitutivo²⁸, que se comprometem a não exercer o poder judicial nas questões relativas à organização internacional em causa e aos seus funcionários. Nas organizações em que assim acontece, a fonte convencional escrita da imunidade de jurisdição não levanta quaisquer problemas²⁹.

²⁶ Para uma análise profunda da Convenção de Viena sobre a Representação dos Estados nas suas Relações com Organizações Internacionais de Carácter Universal, *vide* Abdullah EL-ERIAN, "La Conférence et la Convention sur la représentation des États dans leurs relations avec les Organisations Internationales (Un aperçu général)", *Annuaire Français de Droit International*, n.º 21 — 1975, pp. 445-482.

²⁷ A título de exemplo, veja-se o Estatuto do Conselho da Europa, de 5 de Maio de 1949, que estabelece no seu artigo 40.º «*The Council of Europe, representatives of members and the Secretariat shall enjoy in the territories of its members such privileges and immunities as are reasonably necessary for the fulfilment of their functions. These immunities shall include immunity for all representatives to the Consultative Assembly from arrest and all legal proceedings in the territories of all members, in respect of words spoken and votes cast in the debates of the Assembly or its committees or commissions.*».

²⁸ O tratado institutivo de uma organização internacional assume, no seio desta, o mesmo papel que a Constituição desempenha no seio de um Estado — o tratado constitutivo da OIT, inclusivamente, têm o epíteto de "Constituição". Porém, concordamos com Jorge MIRANDA, entendendo que a sua similitude não é suficiente para declarar uma mesma natureza "porquanto o tratado assenta, por seu turno, na vontade dos Estados e não em qualquer poder constituinte próprio". Cfr. Jorge MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, 2.ª Edição, Principia, Cascais, 2004, pp. 228.

²⁹ Tão ou mais importantes que os tratados constitutivos das organizações internacionais são os "acordos de sede", convenções internacionais celebradas entre uma organização internacional e o Estado onde aquela estabelece a sua sede. Estas convenções internacionais consagram, na sua quase totalidade, imunidades e privilégios às organizações internacionais. Os *Acordos de Sede* são, por isso, uma fonte convencional de consagração das imunidades das organizações. Contudo, dado o seu carácter igualmente convencional, no que toca à fonte da imunidade judicativa, trataremos estes

Todavia, há diversas organizações internacionais que não plasmam, nos seus tratados constitutivos, o direito à imunidade de jurisdição³⁰. Assim, é legítimo questionar *se a imunidade à jurisdição estadual vale apenas para as organizações internacionais que expressa e claramente o consagram na sua constituição*, ou se, pelo contrário, o privilégio resultará de outra fonte. É que, mesmo aceitando que a grande maioria das organizações internacionais prevê nos tratados institutivos ou nos *acordos de sede*³¹ a sua imunidade judicativa, a questão não é meramente teórica, tendo implicações práticas, quer para determinação do estatuto das OI que a não prevejam, quer como forma de concluir se os privilégios e imunidades que sejam concretamente determinados em tais instrumentos constituem uma lista exaustiva ou se, ao invés, revestem a natureza de lista exemplificativa.

A maioria da doutrina³² e da jurisprudência³³ considera que as imunidades das Organizações Internacionais estão sujeitas a um *princípio da especialidade*³⁴: na falta de previsão expressa, normalmente no tratado instituidor, não deve reconhecer-se a existência de tais prerrogativas³⁵. De qualquer forma, a doutrina admite que a Convenção das Nações Unidas

instrumentos da mesma forma, uma vez que inexistem diferenças do ponto de vista do seu regime. Sobre este tema, *vide* Lucius CAFLISCH, "Immunité de Jurisdiction et Respect...", pp. 661.

³⁰ A título de exemplo, *vide* o Tratado constitutivo da OTAN e a Carta constitutiva do Pacto de Varsóvia.

³¹ Como vimos *supra* (cfr. nota de rodapé n.º 29), o *acordo de sede* é uma convenção internacional celebrada entre a organização e o Estado onde aquela instalará a sua sede ou desenrolará a maior parte da sua actividade. Estes acordos, via de regra, estabelecem um regime específico de privilégios e imunidades.

³² Cfr., p. todos, Jónatas MACHADO, *Direito Internacional — Do Paradigma...* pp. 220 e Ralph ZACKLIN, "Diplomatic Relations: Status, Privileges and Immunities", *Manuel sur les organisations internationales/A Handbook on International Organizations*, organizado por René-Jean Dupuy, 2.ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1998, pp. 297.

³³ Veremos *infra* as posições jurisprudenciais sobre a matéria.

³⁴ A doutrina clássica aplica o princípio da especialidade das competências, segundo o qual as organizações internacionais apenas dispõem das competências que lhes forem atribuídas nos tratados constitutivos, às imunidades e privilégios, sindicando que só gozam das imunidades expressamente previstas.

³⁵ Cfr. Jónatas MACHADO, *Direito Internacional — Do Paradigma...*, pp. 220.

sobre Privilégios e Imunidades, de 1946, tem sido utilizada como modelo para a maioria das posteriores organizações internacionais.

O entendimento maioritário equivale à negação de qualquer outra fonte internacional da imunidade judicativa: ou está positivada em convenção internacional, e vigora, ou não está, negando-se a sua existência.

Note-se, porém, que este problema (da imunidade de jurisdição das organizações internacionais quando não prevista em instrumento escrito de direito internacional) não se põe em todos os Estados. Com efeito, alguns Estados adoptaram actos de direito nacional conferindo imunidade de jurisdição a todas as organizações internacionais que exerçam a sua actividade no seu território, independentemente da previsão convencional de tal prerrogativa. Os Estados Unidos da América foram pioneiros na utilização deste expediente, tendo adoptado o *International Organizations Immunities Act (IOIA)* logo em 1945³⁶, rapidamente seguidos pelo Reino Unido³⁷ e por diversos países da *Commonwealth*³⁸.

Assim, em Estados que o hajam previsto na sua legislação interna, é clara a imunidade de jurisdição de todas as Organizações Internacionais, quer os respectivos tratados fundadores o consagrem ou não. A circunstância de ser um instrumento de direito nacional a fonte das imunidades não põe em causa, para a doutrina que o aceita, o *princípio da especialidade*, uma vez que as imunidades vigoram porque são expressamente positivadas em instrumento jurídico escrito: a única diferença reporta-se ao facto de resultarem de acto jurídico de direito nacional interno e não de direito internacional *proprio sensu*.

O problema da existência da imunidade de Organizações Internacionais é então exclusivo dos Estados que não tenham adoptado legislação neste sentido, países que consubstanciam a grande maioria, pelo que

³⁶ O *International Organizations Immunities Act* foi adoptado pela *Public Law* n.º 279 do 79.º Congresso, a 29 de Dezembro de 1945, estatuinto na alínea b) do *chapter 2.º*: “*International organizations, their property and their assets, wherever located and by whomsoever held, shall enjoy the same immunity from suit and every form of judicial process as is enjoyed by foreign governments, except to the extent that such organizations may expressly waive their immunity for the purpose of any proceedings or by the terms of any contract.*” Assim, nos Estados Unidos, as organizações internacionais gozam de plena imunidade de jurisdição, salvo se expressamente renunciarem a esse direito.

³⁷ Referimo-nos ao *International Organization Privileges and Immunities Act*, de 1950.

³⁸ Vide C. F. AMERASINGHE, *Principles of the institutional law...*, pp. 373.

a pergunta tem indiscutível relevância: em tais Estados, há imunidade de jurisdição para as organizações internacionais cujos tratados constitutivos a não prevejam?

A doutrina clássica rejeita o surgimento de um novo costume de direito internacional, regra de direito internacional não escrita, que consagre a imunidade de jurisdição das Organizações Internacionais e dos seus funcionários, mobilizando para isso vários argumentos. Sindica-se que tal costume, a existir, teria apenas sido formado *depois* da segunda guerra mundial³⁹, uma vez que nunca antes tais imunidades haviam sido conferidas. Assim, tratar-se-ia de um costume que começou a formar-se há cerca de 60 anos, tempo considerado muito escasso para o surgimento de um costume de direito internacional.

Não pode negar-se a validade de tal argumento que tem, de facto, apoio jurisprudencial: o Tribunal Fédéral Suisse, no Acórdão *Grupo de empresas Fougerolle vs. Organisation européenne pour la recherche nucléaire (CERN)*, de 1993, defendeu que “*les organisations intergouvernementales réunissant certaines conditions sont, en vertu d’une règle coutumière du droit des gens, dotées de la personnalité juridique internationale. L’immunité de juridiction (et d’exécution) de ces organisations, en revanche, ne découlerait d’une telle règle mais des traités établissant les organisations en cause et régissant leur fonctionnement, en particulier l’accord de siège*”⁴⁰.

Alguma doutrina⁴¹ tem vindo, contudo, a defender que o *princípio da especialidade* das imunidades deve sofrer desvios no que toca às relações com o Estado-Sede, isto é, o Estado em que a organização tem a sua sede ou onde esta abre delegações. Nestas ligações bilaterais, tem vindo a admitir-se que, mesmo sem fonte escrita, “*vale um princípio geral de imunidade de jurisdição, em termos análogos ao que se verifica nas relações entre Estados*”⁴². Este princípio geral decorreria da exigência de imunidades específicas tendentes ao funcionamento da organização, necessidade que não se verifica nos restantes Estados-Membros da organização em causa: regime jurídico das instalações, livre circulação do pessoal, estatuto jurí-

³⁹ Vide C. F. AMERASINGHE, *Principles of the institutional law...*, pp. 398.

⁴⁰ Cfr. Lucius CAFLISCH, “*Immunité de Jurisdiction et Respect...*”, pp. 661.

⁴¹ Referimo-nos a Jónatas MACHADO, *Direito Internacional — Do Paradigma...*, pp. 221.

⁴² Cfr. Jónatas MACHADO, *Direito Internacional — Do Paradigma...*, pp. 221.

dico-laboral dos seus trabalhadores, etc. Assim, esta doutrina parece estabelecer uma analogia entre a presença da sede (ou da delegação) da organização e uma missão diplomática de um Estado terceiro, justificando o surgimento de um princípio geral de imunidade exclusivamente para com o Estado sede, abrindo uma pequena brecha no *princípio da especialidade*.

Em nosso entendimento, porém, há razões suficientes para que hoje se possa afirmar o surgimento de uma regra de direito internacional costumeira de imunidade judicativa das organizações internacionais. De facto, reconhecendo que esta prática tem apenas 60 anos, a proliferação de organizações internacionais tendo por modelo a Carta das Nações Unidas⁴³ deu origem a uma regra comum de tal forma abundante que resultou, pelo menos, num incipiente costume de direito internacional⁴⁴: se é verdade que há organizações que não declaram tal imunidade, deve reconhecer-se também que *geralmente* as imunidades são reconhecidas no acto institutivo.

Ademais, tem sido pacífico o reconhecimento de privilégios e imunidades *mesmo quando não previstos em qualquer instrumento escrito*: tal tem sido assegurado à OTAN sem qualquer oposição⁴⁵. Ora, sendo o *costume internacional* composto por dois elementos (o *uso*, enquanto prática internacional reiterada — elemento material ou fáctico — e a convicção da sua obrigatoriedade, a *opinio iuris* — elemento psicológico)⁴⁶, o componente do *uso* deve considerar-se verificado.

Por fim, há que aceitar que a multiplicação das organizações internacionais com um figurino semelhante ao da ONU — garantindo a imunidade jurisdicional — exprime a convicção generalizada da ordem jurídica internacional no sentido de que certos privilégios e imunidades são essenciais ao funcionamento independente das organizações internacionais, sem os quais não seria possível afirmar a sua natureza autónoma e insubmissa à soberania estadual⁴⁷.

⁴³ Cfr. Jónatas MACHADO, *Direito Internacional — Do Paradigma...*, pp. 223.

⁴⁴ Neste sentido, C. F. AMERASINGHE, *Principles of the institutional law...*, pp. 398.

⁴⁵ C. F. AMERASINGHE, *Principles of the institutional law...*, pp. 398.

⁴⁶ Vide André Gonçalves PEREIRA e Fausto de QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.^a Edição, Almedina, Coimbra, 1993, pp. 156.

⁴⁷ Expressão desta convicção generalizada encontra-se nas palavras de Cançado TRINDADE: “Sem tais privilégios e imunidades não poderiam elas [as Organizações Internacio-

Sustentamos por estes motivos que hoje a imunidade de jurisdição, pelo menos em certas matérias⁴⁸, é uma prerrogativa reconhecida às organizações internacionais independentemente da sua consagração nos tratados constitutivos ou no *Acordo de Sede*⁴⁹, constituindo regra de costume internacional⁵⁰⁻⁵¹.

nais] funcionar a contento” e ainda “Com o passar dos anos, passou-se a insistir na fiel e plena observância das imunidades das organizações internacionais, ainda mais em razão da vulnerabilidade de tais organizações, que não dispõem de território próprio, e que assim operam necessariamente no âmbito da jurisdição de outros sistemas jurídicos” Antônio Cançado TRINDADE, *Direito das Organizações...*, pp. 660 e 661.

⁴⁸ Uma vez que as imunidades conferidas convencionalmente às organizações internacionais têm um alcance funcional e não pleno, a regra costumeira da imunidade que cremos existir não abrange todas as matérias mas apenas aquelas cuja consagração se verifica na grande maioria das organizações internacionais e relativamente às quais se formou a convicção que a sua aceitação é condição essencial ao independente funcionamento da organização. Referimo-nos, *v. g.*, às relações laborais entre a organização e os seus funcionários e agentes.

⁴⁹ Admite-se, obviamente, que a principal fonte das imunidades é a convenção internacional. De qualquer forma, certas dimensões da imunidade de jurisdição estão já de tal forma arreigadas e assentes que os tribunais nacionais, como veremos *infra*, não hesitam em reconhecer tais prerrogativas às organizações internacionais, ainda que inexistia qualquer fonte escrita a consagrá-las.

⁵⁰ Neste sentido (da existência de uma regra de costume internacional de imunidade de jurisdição das organizações internacionais), Antônio Cançado TRINDADE, *Direito das Organizações...*, pp. 666, defendendo que “é hoje inquestionável a existência de uma regra geral do direito das organizações internacionais, segundo a qual as legislações internacionais a elas não se aplicam, mormente se vierem a afectar seu funcionamento regular”. Vide também a Opinião Individual de M. Kurt HERDL no seio da Comissão Europeia dos Direitos do Homem, na Decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 18 de Fevereiro de 1999, Caso *Waite e Kennedy c. Alemanha*, requerimento ao Tribunal n.º 26083/94. In HUDOC — *Database of the case-law of the European Convention on Human Rights*, Portal do Conselho da Europa (www.coe.int). Vide ainda a posição da Holanda na Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem de 12 de Dezembro de 1988, caso *Spaans c. Holanda*, in HUDOC — *Database of the case-law of the European Convention on Human Rights*, portal do Conselho da Europa. A Holanda defendeu a imunidade de jurisdição de um tribunal arbitral, como organização internacional, com base neste costume internacional: “The rule that the Tribunal in its capacity as a body established under public international law enjoys certain immunities and privileges in the country where it has its seat is, in general terms, derived direct(l)ly from the generally accepted principles of international law”.

⁵¹ O costume internacional é uma fonte de direito reconhecida pelo artigo 38.º do Estatuto do TIJ, o que implicará que este revista a mesma força jurídica reconhe-

O nosso entendimento, todavia, é tido como atentador da *imunidade funcional*. De facto, como notam August Reinisch e Ulf Andreas Weber, “International organizations are said to enjoy functional immunity, the immunity necessary to ensure their independent functioning. However, what appears like a rather restrictive concept of immunity, in practice turns out to be a fairly broad and almost unlimited immunity from the jurisdiction of national courts”⁵². Dos autores pode inferir-se que a afirmação costumeira da imunidade judicativa põe em cheque a concepção funcional da imunidade: sendo uma regra de costume internacional, como pode a imunidade ser adaptada funcionalmente à necessidade e à actividade de cada uma das organizações internacionais?

Não estamos de acordo com tal raciocínio. Entendemos, outrossim, que o costume de direito internacional apenas abrange as imunidades que são *condição de independência das organizações internacionais* e, por isso, imunidades que se verificam em toda e qualquer organização internacional: só estas devem ser consideradas inclusas na regra costumeira. São imunidades que, pela sua própria natureza, *não carecem de ser adaptadas aos objectivos e necessidades das organizações internacionais*, uma vez que são pressuposto necessário ao reconhecimento de qualquer organização internacional como independente. É certo que, “dada a diversidade das suas funções, algumas organizações podem necessitar de mais privilégios que outras, mas o fato é que todas necessitam de privilégios básicos que assegurem o seu funcionamento independente”⁵³. O que a regra de costume internacional implica é apenas a consagração destas «imunidades básicas», que são requisito para o funcionamento imparcial e independente das Organizações Internacionais.

Uma última referência relativa ao âmbito da imunidade jurisdicional específica das Organizações Internacionais, por oposição àquela que vimos existir nas relações estaduais. Neste ponto, a doutrina tem demonstrado relutância em manter a distinção entre os *acta iure imperii* e os *acta iure gestionis*, atribuindo-se imunidade aos primeiros e negando-

cida ao direito internacional em geral. Sobre o tema, *cf.*, p. todos, André Gonçalves PEREIRA e Fausto de QUADROS, *Manual de Direito Internacional...*, pp. 159.

⁵² August REINISCH e Ulf Andreas WEBER, “The Jurisdictional Immunity of International...”, pp. 60.

⁵³ Antônio Cançado TRINDADE, *Direito das Organizações...*, pp. 666.

-a aos segundos, nos mesmos precisos termos que vimos quanto aos Estados⁵⁴.

Cuidamos que a distinção não faz sentido quando aplicada a actos de uma organização internacional: nos actos dos Estados, em que a imunidade é fundada no respeito pela sua soberania, há que identificar quais os actos do Estado no uso dos seus poderes soberanos (*ius imperii*), pois *só desses decorre a imunidade judicativa*. Já não assim relativamente aos actos das Organizações Internacionais. Nestas, o âmbito da imunidade é a *necessidade para a persecução dos objectivos, um critério funcional*, não tendo interesse verificar se os actos são adoptados no uso de autoridade soberana ou não.

A imunidade de jurisdição, enquanto pressuposto essencial para que a organização possa desenvolver a sua actividade sem ingerência de qualquer Estado, justifica o seu âmbito *absoluto*. A jurisprudência tem vindo a aceitar a nossa tese. A título de exemplo, retome-se o já citado Acórdão do Tribunal Fédéral Suisse, *Grupo de empresas Fougerolle vs. Organisation européenne pour la recherche nucléaire (CERN)* de 1993, sublinhando que o tribunal afirmou que “les organisations internationales bénéficient d’une immunité absolue et complete, ne comportent aucune restriction”, contrapondo-se à aludida distinção dos actos estaduais *iure imperii*, munidos de imunidade jurisdicional, e acções *iure gestionis*, submetidos à judicatura do Estado.⁵⁵

Assim, à *imunidade relativa* dos Estados (existente como corolário da sua soberania e, por isso, abrangendo apenas os actos adoptados no uso de tais poderes) mas *plena* (compreende qualquer acto emanado no uso de poderes soberanos) contrapõe-se a *imunidade absoluta* das organiza-

⁵⁴ Cfr. Jónatas MACHADO, *Direito Internacional — Do Paradigma...*, pp. 221. Vide supra o que dissemos sobre a imunidade relativa dos Estados.

⁵⁵ Importa porém esclarecer que, embora o tribunal conclua pelo âmbito absoluto da imunidade das organizações internacionais, este a não fundamenta da mesma forma. De facto, argumenta o tribunal que as razões que fundamentam esta natureza absoluta da imunidade «doivent notamment, être recherchées dans le fondement juridique même de l’immunité octroyée aux organisations internationales, à savoir une convention internationale et non pas une règle de droit international général». Isto é, o tribunal suíço aceita a natureza absoluta da imunidade judicativa mas fundamenta-a na natureza convencional da sua consagração, argumentação que não aceitamos. Cfr. Lucius CAFLISCH, “Immunité de Jurisdiction et Respect...”, pp. 661.

ções internacionais (abrange todas as categorias de actos), embora apenas *funcional* (cinge-se, em concreto, aos actos funcionalmente tendentes à realização dos objectivos da organização).

C. A Imunidade de Jurisdição das relações laborais entre as Organizações Internacionais e os seus Funcionários — Uma Violação do Direito de Acesso aos Tribunais?

Como vimos *supra*, se há matérias onde é unânime a necessidade de consagração de imunidade de jurisdição das organizações internacionais, as relações laborais entre estas e os seus funcionários⁵⁶ são o exemplo paradigmático⁵⁷. De facto, a subtracção aos poderes judicativos de um Estado do cerne mais nuclear das organizações internacionais (as suas relações com os seus funcionários) é condição essencial para o cumprimento dos seus objectivos, não se permitindo que nem a legislação nem a jurisdição de um Estado possa interferir na relação interna da organização com os seus funcionários. Afinal, é essa a razão que fundamenta a dotação das OI de certas imunidades.

Os tribunais nacionais, em todo o mundo, cedo perceberam e afirmaram tal prerrogativa, quer recusando a competência quando as organizações internacionais figuram como autoras⁵⁸, quer declarando a imunidade de jurisdição das organizações internacionais quando estas

⁵⁶ Bem como das missões diplomáticas dos Estados. Numa embaixada, as relações laborais entre o Estado acreditante e os seus funcionários são cabalmente excluídas da jurisdição do Estado acreditado, como sublinha Lucius CAFLISCH, "Immunité de Jurisdiction et Respect...", pp. 653.

Contudo, neste caso, parece-nos haver razões para distinguir os funcionários munidos de poderes exorbitantes (*ius imperii*) daqueles que os não têm, gozando a relação laboral dos primeiros de imunidades e já não a relação jurídica de trabalho dos segundos.

⁵⁷ Neste sentido, C. F. AMERASINGHE, *Principles of the institutional law...*, pp. 398

⁵⁸ O primeiro caso conhecido data de 1928, do *Conseil d'État*, num litígio que opunha o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) — hoje parte do *Banco Mundial* — ao Sr. Lamborot, funcionário daquela organização. O tratado constitutivo do BIRD não consagrava a imunidade de jurisdição, mas o *Conseil d'État* francês não hesitou em recusar a sua competência. C. F. AMERASINGHE, *Principles of the institutional law...*, pp. 377.

assumem o papel de réus num litígio com os seus funcionários⁵⁹. Isto é, as relações laborais das organizações internacionais são tidas como uma ligação exclusivamente interna, estando por isso excluída a intervenção quer das legislações nacionais, quer da jurisdição nacional⁶⁰.

Tal imunidade pode contender com um direito fundamental, consagrado na maioria das declarações de direitos humanos: o *direito de acesso aos tribunais*⁶¹. Com efeito, a consagração daquela prerrogativa pode

⁵⁹ O primeiro litígio (*International Institute of Agriculture v. Profili*) foi decidido em 1931 pela *Corte di Cassazione* italiana. Tratava-se de um funcionário desta organização que houvera sido despedido e sindicava o direito a uma indemnização. O tribunal entendeu que o Instituto era uma organização internacional e, por isso, situada à margem dos poderes soberanos dos Estados, pelo que nenhuma disposição autorizava o tribunal a actuar. Cfr. C. F. AMERASINGHE, *Principles of the institutional law...*, pp. 377.

⁶⁰ Interessantíssimo foi o litígio surgido em 1953 entre a Agência Internacional dos Refugiados, agência especializada das Nações Unidas e o seu pessoal. Nesta, a Agência (Ré) procurou demonstrar que gozava de imunidade absoluta de jurisdição, afirmando que "*l'intervento dell'autorità giudiziaria dello Stato è inammissibile, anche nei rapporti di impiego dei dipendenti dell'IRO in quanto tale intervento costituirebbe un'ingerenza statale nella sfera di autonomia di un Ente internazionale riconosciuto e quindi un'abusiva vulnerazione dell'autonomia stessa*", ao passo que os Autores, o pessoal da organização, defendia que "*la giurisprudenza tende generalmente a distinguere tra la sfera d'azione dello Stato straniero come ente pubblico (ius imperii) e quella in cui agisce all'estero come privato (ius gestionis) per concedere l'immunità nel primo caso e per negarla nel secondo.*" — in *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. XXXVI (1953), pp. 471.

Isto é, ambas as partes, no caso, tomaram como dado adquirido que as organizações internacionais gozam da mesma imunidade que um Estado soberano, discutindo se esta deve ter lugar ou não. Decidiu, contudo o tribunal que a personalidade jurídica internacional da Agência implica "*il potere di fissare da sé le norme per la risoluzione delle controversie col proprio personale*".

Outro Acórdão da *Corte di Cassazione* Italiana (Comité Internacional para as Migrações Europeias [CIME] *v. Chiti*, de 7 de Novembro de 1973, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Ano 10, 1974, pp. 579) afirmou que, nas relações de emprego de cariz público entre as organizações e os seus funcionários, "*i provvedimenti adottati dal CIME (...) trovano disciplina nell'ordinamento giuridico dell'Ente medesimo e sono, perciò, sottratti all'ordinamento italiano ed anche, per la immunità cennata, alla giurisdizione italiana*".

⁶¹ Assim, o artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem consagra "*Toda a pessoa tem o direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial, que decida dos seus direitos e obri-*

colocar graves problemas no que tange à protecção dos direitos humanos, uma vez que no seio de uma relação de cariz laboral, deixa de ser possível demandar uma jurisdição nacional para protecção dos direitos das partes.

Imagine-se a hipótese de violação de qualquer dever laboral por parte do empregador, *v. g.*, o dever de pagar a retribuição ou o dever de respeito. O trabalhador não pode syndicar a sua pretensão no tribunal nacional do Estado onde exerce a sua actividade, uma vez que a organização, sua empregadora, goza de imunidade absoluta de jurisdição. Ora, não sendo a violação destes deveres judicialmente controlável no Estado onde se encontra a organização⁶², tal imunidade pode conduzir à violação do direito humano de acesso aos tribunais.

E se é verdade que qualquer imunidade pode levar a este resultado, não pode negar-se que o problema se coloca em menor medida relativamente à imunidade de jurisdição estadual de que gozam as missões diplomáticas. Com efeito, a imunidade de jurisdição destas⁶³ é compensada pela sujeição à jurisdição do Estado acreditante, pelo que o mesmo exemplo aplicado a um funcionário⁶⁴ de uma embaixada encontrará

gações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.”; o artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CHDH) declara *In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.*”

⁶² Uma vez que esta goza de imunidade de jurisdição.

⁶³ Como vimos mencionado, há excepções à imunidade dos Estados, permitindo-se, quando em causa está a protecção de direitos humanos, o recurso a tribunais nacionais de outros Estados ou a tribunais internacionais de direitos humanos. Não nos ocuparemos, todavia, deste tema. Sobre ele, *vide* Lucius CAFLISCH, “Immunity de Jurisdiction et Respect...”, pp. 653-660.

⁶⁴ Falamos aqui propositadamente em funcionário e não em trabalhador, pois a mesma conduta adoptada para com um trabalhador contratado pode ser encarada como *acto iure gestione*, excluído assim da imunidade estadual. Já tratando-se de um funcionário sujeito ao regime de emprego público consubstanciar-se-á numa relação jurídico-administrativa, em princípio compreendida pela imunidade estadual.

tutela, já que este pode judicialmente syndicar os seus direitos num tribunal do Estado acreditante⁶⁵.

Quando está em causa a imunidade das organizações internacionais, a questão é mais grave, pois não há um “Estado acreditante”, com uma estrutura judicial, a quem o funcionário possa recorrer. Deve abrir-se aqui uma fenda à imunidade de jurisdição? Deverá o Estado onde a organização está sedeadada conhecer dos litígios entre aquela e os seus funcionários, assegurando o cumprimento do direito de acesso aos tribunais?

A questão não é nova, tendo a Comissão Europeia dos Direitos do Homem⁶⁶ recorrido diversas vezes sobre o tema. Faremos um acompanhamento da evolução da sua jurisprudência.

O primeiro caso foi o *Spaans c. Países Baixos*, de 1988⁶⁷, no qual um funcionário despedido de um Tribunal Arbitral (uma organização internacional) argumentava não ter acesso a um julgamento imparcial, em virtude da imunidade de jurisdição da sua entidade empregadora, alegando assim a violação do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direi-

⁶⁵ Neste sentido, August REINISCH e Ulf Andreas WEBER, “The Jurisdictional Immunity of International...”, pp. 67: “the necessity for the availability of dispute settlement mechanisms may be even more relevant in the case of international organizations than of states since states can (almost) always be sued before their own domestic courts whereas international organizations usually do not have any comparable internal courts”.

⁶⁶ A Comissão Europeia dos Direitos do Homem cessou as suas funções em Novembro de 1998, aquando da criação do tribunal único dos direitos do homem. Até Novembro de 1998, este órgão do Conselho da Europa examinava a admissibilidade, no âmbito da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de todos os requerimentos feitos por um indivíduo ou por um Estado contra um Estado-Membro do Conselho da Europa. Mediante parecer favorável de admissibilidade, a causa era presente ao Comité de Ministros. Só no caso de não resolução amigável do conflito é que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem se pronunciava sobre a causa. Sobre este tema, *vide* VAN DIJK e VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, Haia, 1998, pp. 26ss.

⁶⁷ Tratava-se de um conflito entre o Tribunal arbitral Irão/Estados Unidos da América e um seu funcionário. O funcionário, em virtude de um despedimento que considerou ilícito, intentou uma acção no Tribunal Cantonal da Haia, pedindo a condenação da entidade empregadora a pagar o seu salário até que o seu contrato caducasse, de acordo com a lei holandesa. O tribunal da Haia declarou-se incompetente, em virtude da imunidade de jurisdição do tribunal arbitral, decisão confirmada pelo Tribunal Supremo holandês.

tos do Homem (CEDH). A Comissão Europeia dos Direitos do Homem declarou, neste caso, a subtracção absoluta dos litígios entre as organizações internacionais e os seus funcionários à jurisdição nacional do Estado onde se encontra. Isto é, entendeu a Comissão que, tendo a Holanda conferido imunidade de jurisdição à entidade empregadora (Tribunal Arbitral Irão/EUA), as “*administrative decisions of the Tribunal are not acts which occur within the jurisdiction of the Netherlands*”⁶⁸. Assim, declarou a Comissão que a atribuição de imunidade de jurisdição a organizações internacionais “*is in accordance with international law*”, rejeitando cabalmente a pretensão. Ou seja, a Comissão recusou que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) pudesse sequer conhecer da questão, uma vez que considerou conforme à Convenção a limitação da soberania judicial de um Estado a favor de uma organização internacional.

O entendimento da Comissão Europeia dos Direitos do Homem não pode deixar de ser visto como criticável, uma vez que, concretamente, aquele trabalhador foi privado de um direito humano, o direito de discutir em órgão judicial imparcial a sua pretensão.

Em 1996, a Comissão teve oportunidade para se voltar a pronunciar sobre a questão da colisão da imunidade de jurisdição com o direito de acesso aos tribunais, no caso *Van der Peet c. Alemanha*⁶⁹. Aqui, a Comis-

⁶⁸ Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem de 12 de Dezembro de 1988, caso *Spaans c. Holanda*, in *HUDOC — Database of the case-law of the European Convention on Human Rights*, Portal do Conselho da Europa (www.coe.int).

⁶⁹ Van der Peet, holandês, funcionário do Gabinete Europeu de Patentes (GEP) que funciona em Munique, requereu ao presidente do GEP duas autorizações para não comparecer ao serviço, em virtude de processo judicial pendente na Holanda, bem como requereu uma promoção na carreira, considerando estar cumpridos os requisitos para o seu ingresso em categoria superior. Todas as suas pretensões foram negadas pelo presidente do GEP, tendo o funcionário interposto recurso contencioso das mesmas no tribunal administrativo de Munique. A jurisdição administrativa alemã declarou-se incompetente para resolver a causa, tendo o funcionário recorrido para o Tribunal Constitucional Alemão, que confirmou a decisão dos tribunais administrativos. Assim, entendia que a Alemanha violava o artigo 6.º da CEDH, negando o direito de acesso a um tribunal. Cfr. Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem de 12 de Abril de 1996, caso *Van der Peet c. Alemanha*, in *HUDOC — Database of the case-law of the European Convention on Human Rights*, Portal do Conselho da Europa (www.coe.int).

são voltou a afirmar que “*it is in accordance with international law that States confer immunities and privileges to international bodies which are situated in their territory, and that such a restriction of national sovereignty in order to facilitate the working of an international body does not, in principle, give rise to an issue under the Convention*”⁷⁰, isto é, que os Estados não podem ser responsabilizados pela violação do direito de acesso aos tribunais pelo facto de conferirem imunidade de jurisdição às organizações internacionais, essencial ao seu funcionamento independente. Contudo, desta vez a Comissão não ficou por aqui, tendo afirmado que “*Nevertheless the transfer of powers to an international organization is only compatible with the Convention provided that within that organization fundamental rights will receive an equivalent protection*”⁷¹, ou seja, a Comissão afirmou claramente que a imunidade judicativa só é compatível com a CEDH se a organização dotada daquela prerrogativa conferir protecção idêntica aos direitos fundamentais. Ora, no caso, a Convenção Europeia de Patentes, tratado institutivo da organização em causa, expressamente comete os litígios administrativos ao Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁷².

Pela primeira vez, a afirmação da legitimidade da imunidade judicativa das organizações internacionais aparece condicionada: *só é legítima se a organização assegurar aos seus funcionários uma protecção idêntica às dos Estados*⁷³. A Comissão manteve, assim, a rejeição da petição, mas passou a afirmar que o direito de acesso aos tribunais nos litígios entre as organizações internacionais e os seus agentes só não é violado se a própria organização, não obstante a imunidade, conferir aos seus funcionários o gozo desse direito.

⁷⁰ In Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem de 12 de Abril de 1996, caso *Van der Peet c. Alemanha*, in *HUDOC — Database of the case-law of the European Convention on Human Rights*, Portal do Conselho da Europa (www.coe.int).

⁷¹ Sublinhado nosso.

⁷² Sobre a competência alargada do Tribunal Administrativo da OIT referir-nos-emos *infra*, no capítulo VIII.

⁷³ Esta doutrina foi repetida nos mesmos termos na decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem de 27 de Outubro de 1998, *Failla c. Itália*, in *HUDOC — Database of the case-law of the European Convention on Human Rights*, Portal do Conselho da Europa (www.coe.int).

Mais mediáticos foram os casos de *Waite e Kennedy e Beer e Regan*, funcionários despedidos das organizações em que laboravam, uma vez que a Comissão declarou a admissibilidade das pretensões, permitindo aos requerentes a sua discussão no TEDH⁷⁴, embora este Tribunal tenha vindo a considerar que não podia declarar-se qualquer violação do direito de acesso aos tribunais.

Contudo, este reafirmou o entendimento anterior da Comissão, reiterando que só não haveria violação do artigo 6.º da CEDH⁷⁵ se a organização dotada de imunidade de jurisdição oferecesse uma protecção judiciária equivalente àquela que, não fora a imunidade, existiria no plano estadual. Isto é, nestas decisões, foi afirmado um importante princípio: a necessidade de os funcionários das organizações internacionais disporem da possibilidade de sindicarem judicialmente as suas pretensões no âmbito da sua relação laboral, sob pena verem coarctado o exercício do direito fundamental de acesso aos tribunais.

Deparamos com um conflito óbvio entre dois valores: de um lado, a imunidade judicativa das Organizações Internacionais que é condição da sua independência; de outro, o direito inquestionável de recorrer a um órgão judicial.

O problema pode resolver-se por uma de duas vias: (i) ou criando sistemas judiciais no seio de cada organização internacional, assegurando aos funcionários o direito de acesso aos tribunais ou (ii) passando a admitir o recurso aos tribunais nacionais como forma de os funcionários das OI gozarem da mesma protecção jurisdicional de que beneficiariam caso a imunidade não existisse⁷⁶.

⁷⁴ Decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 18 de Fevereiro de 1999, Caso *Waite e Kennedy c. Alemanha*, Processo n.º 26083/94, e Decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 18 de Fevereiro de 1999, Case *Beer e Regan c. Alemanha*, processo n.º 28934/95, in HUDOC — Database of the case-law of the European Convention on Human Rights, Portal do Conselho da Europa (www.coe.int). Para análise aprofundada das decisões, vide Lucius CAFLISCH, "Immunité de Jurisdiction et Respect...", pp. 666ss.

⁷⁵ Que plasma o Direito de Acesso aos Tribunais.

⁷⁶ August REINISCH e Ulf Andreas WEBER, "The Jurisdictional Immunity of International...", pp. 68. Estes autores consideram ainda uma terceira via — a instituição de mecanismos internacionais de resolução de conflitos laborais como contraponto directo da imunidade de jurisdição. Contudo, concluem pela inviabilidade prática da mesma proposta.

Esta última possibilidade põe em causa a própria imunidade judicativa das OI, sendo de aceitar quando se revele a única forma de efectivação do acesso à efectiva tutela jurisdicional. De facto, pelas razões que vimos *supra*, a imunidade de jurisdição deve ser a regra, só se admitindo a sua derrogação caso seja a única forma de efectivar o direito de acesso aos tribunais.

Já a instituição de tribunais internos das organizações internacionais, com competência para suprir os problemas originados pela imunidade da organização em causa, parece ser a solução mais plausível. Aliás, cremos ser este o caminho que TEDH apontou, uma vez que afirma que a imunidade de jurisdição é *illata* se a organização não oferecer aos seus funcionários uma tutela jurisdicional efectiva.

A prática das OI tem sido esta mesma, tendo-se assistido à criação de órgãos jurisdicionais no seio de cada Organização Internacional com o escopo de resolver os problemas desta natureza. Por vezes, as organizações instituem um tribunal de competência genérica interna, resolvendo todas as questões judiciais no seio da organização, onde se incluem, obviamente, os litígios entre as organizações internacionais e os seus funcionários (*v. g.*, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, até 2004); noutras — sobretudo as que dispõem de um grande número de funcionários — são criados tribunais com competência específica para dirimir os conflitos entre a organização e os seus funcionários — o contencioso de função pública da organização⁷⁷⁻⁷⁸.

A conclusão que há a retirar é a da *indispensabilidade* de uma destas vias, assumindo a criação de órgãos judiciais internos a hipótese mais viável.

⁷⁷ Ilustrativo da "normalidade" que hoje preside à existência dos tribunais administrativos das organizações internacionais é o discurso de Cristina QUEIROZ, que quando se refere à administração das organizações internacionais determina: "sob controle de um tribunal administrativo internacional, os respectivos direitos e obrigações". Cristina QUEIROZ, *Direito Internacional Público II*, Edual — Editora da Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2002, pp. 66.

⁷⁸ Há ainda uma terceira via, a que nos referiremos no capítulo VIII: trata-se da possibilidade de as organizações internacionais, não instituindo um órgão jurisdicional administrativo próprio, atribuírem competência para tais litígios ao Tribunal Administrativo de outra organização. Este expediente é muito comum, tendo o Tribunal Administrativo da OIT competência nas relações laborais internas de dezenas de outras organizações.

vel. Como explicitámos na introdução, analisaremos apenas o Tribunal Administrativo das Nações Unidas, excluindo propositadamente órgãos importantes como o Tribunal Administrativo da OIT, o Tribunal Administrativo do Banco Mundial, o Tribunal Administrativo do FMI e o Tribunal da Função Pública da União Europeia.

III. A CRIAÇÃO DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DAS NAÇÕES UNIDAS

A Organização das Nações Unidas (ONU) é uma organização internacional intergovernamental para-universal, criada após a II Guerra Mundial, com os objectivos de alcançar a Paz e a Segurança mundiais⁷⁹. Os seus órgãos principais são a Assembleia Geral (composta por representantes de todos os Estados-Membros — actualmente 191), o Conselho de Segurança (composto por cinco Estados-Membros permanentes e dez eleitos pela Assembleia), e o Secretariado, o órgão executivo da ONU, encabeçado pelo Secretário-Geral.

O Secretariado dispõe de um corpo de cerca de 7,750 funcionários, cujo estatuto é definido pela Assembleia Geral — pelo que a disciplina e natureza da relação de emprego foi definida por resoluções da Assembleia Geral⁸⁰ — embora a nomeação dos funcionários caiba ao Secretário-Geral⁸¹. Ora, deste corpo de quase oito mil funcionários, é expectável que surjam conflitos laborais entre o pessoal e a Administração da organização (*maxime*, o Secretário-Geral, como mais alto funcionário da ONU). Na sequência do que vimos *supra*, tais litígios estão *excluídos da jurisdição dos tribunais nacionais*, por força do regime de privilégios e imunidades estabelecido no artigo 105.º da Carta das Nações Unidas⁸².

⁷⁹ Cfr. Artigo 1.º da Carta das Nações Unidas.

⁸⁰ Não nos deteremos sobre a natureza da relação laboral (contratual ou estatutária) nem sobre a natureza do vínculo (temporário ou definitivo), pois restringimos o objecto do presente estudo exclusivamente ao Tribunal Administrativo das Nações Unidas.

⁸¹ Com efeito, dispõe o artigo 101.º da Carta das Nações Unidas: “O pessoal do Secretariado será nomeado pelo Secretário-Geral, de acordo com regras estabelecidas pela Assembleia Geral.”

⁸² Além de que, como dissemos, mesmo que não houvesse previsão, tal resultaria de uma norma de Costume de Direito Internacional.

Assim, logo em 1949, foi criado o *Tribunal Administrativo das Nações Unidas (TANU)*, através da Resolução da Assembleia Geral n.º 351-IV, de 24 de Novembro de 1948, que aprovou também o estatuto do Tribunal⁸³.

Sublinhe-se que este órgão jurisdicional não foi instituído pelo Tratado Institutivo da ONU (a Carta das Nações Unidas), mas sim por uma simples resolução da Assembleia Geral da ONU, no quadro da sua competência de definição do estatuto do pessoal da organização: é um órgão originado pelo direito interno da ONU e não pela tradicional fonte escrita de Direito Internacional — a Convenção Internacional⁸⁴. Não estando previsto na Carta das Nações Unidas, importa questionar se *teria a Assembleia Geral da ONU competência* para instituir um órgão deste tipo.

A este propósito, pronunciou-se o TIJ, no “Parecer consultivo sobre os Efeitos das Sentenças do Tribunal Administrativo das Nações Unidas”, de 13 de Julho de 1954⁸⁵, que analisaremos melhor *infra*, proclamando que a ausência de previsão expressa da Carta resulta numa atribuição implícita desse poder à Assembleia Geral da ONU. De facto, sustenta o TIJ que, sendo a Assembleia-Geral responsável pelo regime do pessoal, «*en absence de dispositions expresses dans la Charte, il ressort de cet acte même que le pouvoir dont il s'agit y est nécessairement impliqué*», já que à data da criação da ONU, era previsível o surgimento de litígios entre a organização e os seus. No dizer do TIJ, a criação do TANU era, à partida, uma necessidade: não tendo a Carta procedido à sua funda-

⁸³ Refira-se que o Estatuto do Tribunal Administrativo das Nações Unidas (TANU) foi sucessivamente alterado pelas Resoluções da Assembleia Geral n.º 782-VIII, de 9 de Dezembro de 1953, n.º 957-X, de 8 de Novembro de 1955, n.º 50/54, de 11 de Dezembro de 1995 e n.º 52/166, de 15 de Dezembro de 1997. Não existe, infelizmente, qualquer publicação oficial de uma versão consolidada, o que não pode deixar de ser criticado, uma vez que esta inexistência assume contornos graves. De facto, contendo o Estatuto do TANU as regras processuais para que os funcionários indiquem contra eventuais violações do seu estatuto, parece ser uma limitação objectiva dos seus direitos obrigá-los a procurar as regras processuais em 6 documentos que alteraram sucessivamente as mesmas normas.

⁸⁴ Aliás, como bem nota AMERASINGHE, “*few organizations have provisions in their constitutions expressly authorizing the establishment of such tribunals*”. C. F. AMERASINGHE, “International Administrative Tribunals...”, pp. 211.

⁸⁵ In *Annuaire de la Cour Internationale de Justice*, 1953-1954, pp. 80 ss.

ção, deve tal poder considerar-se incluído implicitamente na competência da Assembleia Geral.

Por outro lado, com base no objectivo de assegurar que a administração seja pautada pelo “*mais alto grau de eficiência, competência e integridade*”⁸⁶, o TIJ conclui que esta competência da Assembleia abrange a faculdade de criar um verdadeiro órgão jurisdicional independente daquela, e não apenas uma estrutura hierarquicamente inferior à Assembleia.

Sendo lícita a acção da Assembleia Geral ao criar o TANU, cabe agora interrogar quanto à necessidade da sua instituição. De facto, mesmo admitindo à partida a necessidade de um controlo jurisdicional dos litígios laborais entre a ONU e os seus funcionários, não resulta daí a indispensabilidade do estabelecimento de um Tribunal específico para este fim.

Em nosso entendimento, as razões que motivaram a criação do TANU prendem-se, *por um lado*, com a inadequabilidade do Tribunal que as Nações Unidas até aí conheciam (o Tribunal Internacional de Justiça [TIJ]) para dirimir conflitos deste tipo. Com efeito, o TIJ está vocacionado para a resolução de conflitos entre Estados e não é apto a resolver controvérsias relativas à execução de uma prestação laboral de determinado funcionário da ONU. No mesmo sentido, a decisão de instituir um órgão com competência especializada nesta área, em detrimento de cometer ao TIJ esta responsabilidade, demonstra uma preocupação com a manutenção da sua dignidade, ao mesmo tempo que visa evitar um eventual atulhamento do TIJ com questões internas da ONU, condenando-o sumariamente ao insucesso nas missões para que foi criado.

Por outro lado, e como antecipámos, tratou-se de assegurar a efectiva independência e imunidade jurisdicional das relações laborais da ONU com os seus funcionários, afastando potenciais intromissões internas dos Estados na ONU. De facto, na senda do que *supra* analisámos, só é lícita a subtracção desta questão à jurisdição dos tribunais nacionais se a ONU construir um órgão jurisdicional que assegure aos seus empregados a sindicância dos seus direitos e a resolução dos conflitos

⁸⁶ Cfr. Artigo 101.º da Carta das Nações Unidas.

emergentes de uma relação laboral internacional⁸⁷, sob pena de claramente atentar contra o direito fundamental à tutela jurisdicional. Não se instituindo tal tribunal, nada impediria que os tribunais nacionais, legitimados pela defesa do direito à tutela jurisdicional, se arrogassem da competência de resolução de tais contendas, como única solução tendente à protecção daquele direito. A sua instituição é, pois, uma garantia da efectiva imunidade jurisdicional da ONU, no sentido em que preclui a hipótese de os tribunais nacionais se intrometerem nas relações de serviço internas das organizações internacionais: existindo um Tribunal Administrativo, não pode alegar-se o direito de acesso à tutela jurisdicional para fundar uma intervenção de outro tribunal naquela matéria.

Aliás, sublinhe-se que não foi o TANU o primeiro tribunal administrativo de uma organização internacional: a antecessora da ONU — a Sociedade das Nações (S.D.N.)⁸⁸ — já dispunha de um órgão do

⁸⁷ No mesmo sentido, Benedetto CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, 6.ª Edição, CEDAM, Milão, 2000, pp. 106: “*Infatti le controversie in materia d'impiego presso Organizzazioni internazionali, al pare relative a rapporti di lavoro che facciano capo ad uno Stato estero in quanto ente sovrano, sono ancora oggi considerate in vari Stati come sottratte alla cognizione dei Tribunali statali. Se un funzionario, licenziato da un'Organizzazione internazionale o da un'ambasciata straniera, se rivolge ai giudici dello Stato in cui la sede dell'Organizzazione o dell'ambasciata si trova, esso se vedrà il più delle volte respingere la domanda in virtù del principio di diritto internazionale sull'immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile, principio che se estende alle unioni di Stati e che, per quanto riguarda l'ONU, è confermato dall'art. 105 della Carta. Ora, è chiaro che siffatta immunità deve trovare compenso nella possibilità per il lavoratore insoddisfatto di ricorrere altrove. Trattando-se del rapporto d'impiego con uno Stato straniero, sarà l'ordinamento di questo Stato a provvedere; parallelamente, nel caso dell'Organizzazione internazionale, la possibilità che il lavoratore abbia di far valere i suoi eventuali diritti dipende dai remedi che la stessa Organizzazione predisponga.*”

⁸⁸ A criação da Sociedade das Nações (S.D.N.) — operada pelos primeiros vinte e seis artigos do Tratado de Versalhes, que pôs fim à primeira guerra mundial, sendo por esse motivo dado a este corpo de 26 artigos o epíteto de «Pacto da Sociedade das Nações». Cfr. Jorge MIRANDA, *Curso de Direito Internacional...*, pp. 238 — organização de cariz para-universal, respondeu à Mensagem de Wilson. Cfr. Silva CUNHA, *Direito Internacional Público*, Edições Ática, Lisboa, 1957, pp. 184.

Além dos seus «órgãos principais» (terminologia de Silva CUNHA, que referia como «órgãos principais» o Conselho [composto pelos representantes das quatro maiores potências aliadas — Inglaterra, França, Itália e Japão {os EUA nunca chegaram a aderir à S.D.N.}], a Assembleia [composta por representantes de todos os Estados], o Secretariado [composto pelo Secretário-Geral, pelo Secretário-Adjunto e pelos Subsecretários-Gerais, que era responsável pela gestão do pessoal da S.D.N. bem como

mesmo tipo, com competência para solucionar as controvérsias entre a organização e os seus funcionários.

IV. CONTENCIOSO DE FUNÇÃO PÚBLICA NAS NAÇÕES UNIDAS

Até à fundação do TANU, os litígios entre os funcionários da ONU e a administração da organização eram dirimidos não por via judicial mas exclusivamente por via administrativa, nos termos da qual os funcionários recorriam para o Secretário-Geral dos actos do Secretariado (a Administração da ONU) que considerassem lesivos dos seus direitos.

Hoje, porém, não se pense que a via judicial é a única forma de resolução dos conflitos laborais na ONU. Pelo contrário, o Tribunal Administrativo só pode intervir *depois de esgotados os restantes meios "internos" de recurso hierárquico* no seio do Secretariado, por força do artigo 6.º do Estatuto do TANU. Hodiernamente, há uma série de mecanismos de resolução dos conflitos laborais da ONU, quer informais (conciliação⁸⁹, intervenção da Provedora⁹⁰ e intervenção do *Painel relativo a Discriminação ou outras queixas*⁹¹) quer formais. Os meios ditos *formais* analisam-se

pelos seus aspectos de natureza técnica] e o Tribunal Permanente de Justiça Internacional [órgão de resolução de conflitos entre os Estados] a S.D.N. dispunha de órgãos especializados, dos quais importa destacar a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que *"apesar de ligada na sua origem à S.D.N., a breve trecho se autonomizou desta e de tal maneira afirmou esta autonomia que sobreviveu à dissolução da sociedade"*. SILVA CUNHA, *Direito Internacional...*, pp. 194.

⁸⁹ A conciliação prevista no regulamento do pessoal (artigo 111.2/b) abrange a possibilidade de funcionários do departamento de recursos humanos assumirem o papel de mediador/conciliador na contenda, esclarecendo e interpretando as normas do regulamento de pessoal.

⁹⁰ A Provedora para as Nações Unidas é actualmente Patricia Durrant, desde 2002, que pode receber queixas dos funcionários e encaminhá-las às entidades competentes.

⁹¹ O Painel relativo a discriminação ou outras queixas foi criado pela Assembleia-Geral em 1977 (Cfr. Instrução Administrativa n.º ST/AI/246 de 28 de Julho de 1977), com o intuito de investigar quaisquer formas de discriminação no trabalho, no seio das Nações Unidas (em razão da religião, raça, sexo, ou quaisquer outras). Para ter acesso ao Painel, o funcionário pretensamente discriminado não carece de estar

na impugnação hierárquica (administrativa) para o Secretário-Geral de decisões e na propositura de uma acção (judicial) no Tribunal Administrativo das Nações Unidas, sendo certo que o recurso ao Tribunal só pode ter lugar após ter esgotado o recurso hierárquico para o Secretário-Geral, que é, assim, *um recurso hierárquico necessário*.⁹²

A impugnação administrativa (a que chamámos "recurso hierárquico necessário") deve considerar-se a via normal de impugnação dos actos lesivos dos trabalhadores: um trabalhador que discorde de qualquer decisão contra si proferida, deve começar por atacá-la junto do órgão executivo (Secretário-Geral), que é assistido por uma *Comissão Paritária de Recursos*⁹³, composta por membros indicados pelo Secretário-Geral e elementos eleitos pelos funcionários.

O funcionário recorrente, no prazo de dois meses a contar da notificação da decisão que considera lesiva, deve dirigir uma carta ao Secretário-Geral, onde solicite que a mesma seja revista. Caso *não obtenha a revisão da decisão ou não logre qualquer resposta*, pode então dirigir-se à *Comissão Paritária de Recursos*⁹⁴, que elaborará um relatório, examinando a questão. Neste relatório, a Comissão poderá entender que não assiste qualquer razão ao funcionário, pronunciando-se em sentido da *confirmação da decisão do Secretário-Geral*, caso em que o funcionário fica habilitado a imediatamente recorrer para o Tribunal Administrativo, no prazo de 90 dias.⁹⁵ Por outro lado, se a Comissão se pronunciar pela razoabi-

munido de uma decisão administrativa: qualquer forma de discriminação pode ser investigada. Tais queixas podem incluir, mas não necessariamente ser limitadas a, explicações relativas ao tratamento discriminatório no secretariado. O painel procurará resolver as queixas por meios informais ou, quando não seja possível, recomendando ao Secretário-Geral a adopção das acções necessárias. O painel é composto por sete membros, escolhidos de entre o pessoal da ONU, nomeados pelo Secretário-Geral.

⁹² Note-se, contudo, que por força do n.º 1 do artigo 6.º do Estatuto do TANU, é possível que o Secretário-Geral e o funcionário recorrente acordem em pôr a questão directamente ao Tribunal. Esta preterição do recurso hierárquico necessário é, no entanto, uma excepção, justificável por ser vontade comum das partes interessadas.

⁹³ Cfr. O Regulamento de pessoal, capítulo XI.1. A versão em língua inglesa refere-se-lhe como *Joint Appeals Board*, ao passo que a versão francesa emprega a expressão *Commission paritaire de recours*.

⁹⁴ Cujo funcionamento se encontra regulado no capítulo XI do regulamento do pessoal.

⁹⁵ Cfr. N.º 3 do artigo 4.º do Estatuto do TANU.

lidade dos fundamentos invocados pelo funcionário, o relatório estatuirá *recomendações ao Secretário-Geral*, aconselhando a revisão ou anulação do acto impugnando.

Nesta situação, o Secretário-Geral, que *não está vinculado ao parecer da Comissão Paritária*, adopta a decisão final, (revendo, anulando ou confirmando o acto impugnando) notificando-a ao funcionário juntamente com o relatório da Comissão⁹⁶.

Só após esta fase administrativa, se a decisão não der provimento ao recurso ou não for emitida no prazo de 30 dias a contar das recomendações da Comissão Paritária, pode o funcionário *recorrer para o Tribunal Administrativo das Nações Unidas (TANU)*, que exercerá, como veremos *infra*, uma jurisdição definitiva.

O acto recorrido, a nosso ver, é a decisão que foi objecto da impugnação administrativa e não a decisão do Secretário-Geral no recurso hierárquico. De facto, se assim não fosse, não teria sentido a norma do n.º 3 do artigo 4.º do Estatuto do TANU, que permite ao funcionário intentar a acção no TANU assim que a Comissão emite parecer desfavorável, sem necessidade de aguardar uma decisão do Secretário-Geral⁹⁷. A petição de recurso contencioso deve dar entrada no Tribunal no curto

⁹⁶ Note-se que nada impede o Secretário-Geral (nem a administração de uma qualquer organização internacional) de submeter a questão a outro órgão consultivo interno ou externo antes de tomar a decisão final. "The Charter of the United Nations empowers the General Assembly itself to seek and to authorize organs of the United Nations and the specialized agencies to seek advisory opinion from the ICJ". C. F. AMERASINGHE, "International Administrative Tribunals...", pp. 210, referindo-se ao artigo 96.º da Carta das Nações Unidas.

Aliás, de acordo com o mesmo Autor, mesmo que o acto institutivo nada disponha sobre o assunto, é possível que o órgão executivo de uma organização internacional solicite a intervenção de sujeitos internos ou externos à organização para o auxiliar na tomada de decisão, exemplificando com o recurso a um comité de juristas. Sublinhe-se, contudo, que a decisão caberá sempre ao órgão administrativo e será este o responsável pela mesma, ainda que absolutamente fundada num parecer, inclusivamente do TIJ.

⁹⁷ Neste caso, não parece que se esteja a permitir aos funcionários reagir contra um indeferimento tácito da sua pretensão, mas sim a permitir que se ataque directamente no TANU a decisão impugnada. O facto de ser ter promovido a intervenção do Secretário-Geral e da Comissão Paritária é suficiente para que o requisito do recurso hierárquico necessário esteja cumprido.

prazo⁹⁸ de 90 dias a contar da notificação da decisão que negou o provimento à impugnação hierárquica (ou do decurso do prazo para a decisão sem que esta haja sido emitida), findo o qual é precludido definitivamente o direito de acesso ao Tribunal.

V. ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURA

Dada a essência recente na comunidade internacional, a estrutura de um tribunal administrativo de uma organização internacional não obedece a qualquer *princípio geral de direito*, verificando-se que cada tribunal deste tipo assume uma diferente organização institucional, inexistindo dois tribunais administrativos iguais⁹⁹.

O Tribunal Administrativo das Nações Unidas (TANU) funciona na sede das Nações Unidas, sendo composto por *sete membros*¹⁰⁰, nomeados livremente pela Assembleia Geral da ONU¹⁰¹. Estes membros exercem o seu mandato durante 3 anos e podem ser reconduzidos nas suas funções, operando-se uma substituição parcial dos elementos do Tribunal todos os anos¹⁰², sendo que o mandato de cada membro começa no dia 1 de Janeiro seguinte ao da nomeação pela Assembleia¹⁰³.

⁹⁸ À semelhança do que, aliás, sucede na jurisdição administrativa interna. O prazo para interposição de recurso contencioso no TANU é de 90 dias, por força do artigo 6.º do Estatuto do TANU.

⁹⁹ Vide C. F. AMERASINGHE, "International Administrative Tribunals...", pp. 215, que aqui seguimos de muito perto.

¹⁰⁰ Sublinhe-se que o Estatuto do TANU refere sempre *membros do Tribunal* e nunca emprega a expressão *juizes*. Já o Tribunal Administrativo da OIT é composto por 3 juizes e 3 juizes auxiliares, que substituem os juizes em caso de impedimento. A diferente terminologia parece não ser inocente, uma vez que, por um lado, como veremos, os *membros* do TANU não oferecem as mesmas garantias de imparcialidade e independência que os *juizes* de alguns outros Tribunais Administrativos de Organizações Internacionais; por outro, a opção pode ter tido o escopo de evitar que a Assembleia Geral fosse vinculada pelas decisões do TANU, como veremos *infra*.

¹⁰¹ Dispõe o artigo 3.º do Estatuto do TANU: "1. The Tribunal shall be composed of seven members, no two of whom may be nationals of the same State. Only three shall sit in any particular case".

¹⁰² De acordo com o n.º 2 do artigo 3.º do Estatuto do TANU, anualmente são substituídos dois membros do tribunal. Esta substituição parcial de juizes é prática

Dissemos que a Assembleia nomeia “livremente” e não o fizemos despropositadamente. Com efeito, em vão procuraremos no Estatuto requisitos que a Assembleia Geral deve observar na escolha dos candidatos: nem é fixada qualquer exigência relativa à *qualificação profissional* dos membros do TANU¹⁰⁴ — pelo que deve entender-se que mesmo não juristas podem ser nomeados membros daquele tribunal¹⁰⁵ — nem ao carácter e reputação morais dos elegíveis pela Assembleia, e nem sequer à necessidade de imparcialidade e independência, factos que se coadunam com o título que lhes é atribuído — «membros do tribunal» e não «juízes».

É uma opção que não podemos deixar de criticar, por contraditar os propósitos de existência do Tribunal. Se defendemos que a existência do TANU é condição imprescindível para que se concilie o direito à tutela jurisdicional com a imunidade de jurisdição da ONU, há que garantir que o órgão interno com competência na matéria não suscite quaisquer dúvidas quanto à sua judicialidade, sob pena de não estaremos perante “*um tribunal independente e imparcial*”¹⁰⁶. Essa judicialidade, a nosso ver, só se verifica quando o Tribunal é pautado quer pela inde-

comum em tribunais internacionais. A título de exemplo, veja-se a solução adoptada no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, no qual os juízes exercem um mandato de 6 anos, sendo metade dos juízes substituídos de 3 em 3 anos (cfr. Artigo 223.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia). A razão para esta solução encontra-se na necessidade de assegurar uma continuidade da jurisprudência, evitando cortes abruptos nas correntes jurisprudenciais do Tribunal. Com esta solução, a substituição dos membros do TANU não se faz cabalmente na mesma data, mas vai sucedendo gradualmente, todos os anos.

¹⁰³ Cfr. Artigo 1.º do Regulamento de Processo do TANU.

¹⁰⁴ À semelhança, aliás, do que sucede no Tribunal Administrativo da OIT.

¹⁰⁵ Situação que, aliás, já sucedeu (C. F. AMERASINGHE, “International Administrative Tribunals...”, pp. 216). Importa contudo referir que esta solução não é habitual na generalidade dos tribunais internacionais nem mesmo nos restantes tribunais administrativos das organizações internacionais. Com efeito, os membros do Tribunal Administrativo do Banco Mundial, *v. g.*, devem apresentar “*high moral character and must possess the qualifications required for appointment to high judicial office or be jurisconsults of recognized competence*”, disposição que aliás surge na mesma linha do artigo 2.º do Estatuto do TIJ.

¹⁰⁶ Expressão utilizada quer no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem como no artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

pendência e imparcialidade dos decidentes como pelo seu carácter moral irrepreensível, pois só assim as suas decisões se podem impor às partes com a autoridade axiológica que lhes é inerente.

Não se conclua, porém, que a falta de menção expressa no Estatuto implique ou permita que os membros do tribunal não exerçam as suas funções com independência e imparcialidade, uma vez que o Estatuto estabelece certos direitos e imunidades que só se justificam como conduzindo ao logro de tais qualidades. A prova disso mesmo é que os membros do TANU gozam do *direito à inamovibilidade*, garantia indiscutível da sua independência. Isto é, não pode a Assembleia Geral da ONU, que os elegeu, retirar-lhes o mandato: só pode ser retirado *por decisão unânime dos seus pares*. A inamovibilidade é uma garantia fundamental de independência, pois, na falta de tal prerrogativa, permitir-se-ia que os juízes pudessem ser apeados se decidissem sistematicamente contra a organização.

Não nos parece, porém, que houvesse óbice em consagrar tal requisito no Estatuto, pois limitar-se-ia expressamente a possibilidade de escolha da Assembleia, que pode ser seduzida a preferir personalidades que tendencialmente defendam a organização em detrimento dos funcionários.

A garantia de independência é ainda acautelada pelo princípio de direito internacional nos termos do qual a remuneração dos juízes não pode ser reduzida. De facto, se se admitisse que a Assembleia Geral da ONU pudesse manipular a retribuição dos juízes, poderia constituir-se uma coarctação da independência do decidente, dado que “*the authority that fixes and can reduce his remuneration is also the representative of the international organization which is a party to cases decided by him*”¹⁰⁷. Este princípio não se encontra consagrado no Estatuto do TANU, resultando de fonte não escrita¹⁰⁸, mas tem norteado o funcionamento do TANU, uma vez que não foram reduzidas as retribuições dos membros antes do fim dos seus mandatos. Parece-nos também que não existiria qualquer objecção à sua consagração no estatuto do Tribunal, que poderia potenciar a segurança jurídica do seu cumprimento e, assim, garantir a independência e imparcialidade dos seus membros.

¹⁰⁷ C. F. AMERASINGHE, “International Administrative Tribunals...”, pp. 217.

¹⁰⁸ Bem como de normas de algumas Constituições. Cfr. C. F. AMERASINGHE, “International Administrative Tribunals...”, pp. 217.

Não obstante, nem tudo foi previsto para garantir a independência e imparcialidade dos membros do tribunal. De facto, o seu mandato além de curto (3 anos) é renovável, solução que não pode deixar de ser reprovada: a possibilidade de renovação do mandato pode ter influência nas decisões dos julgadores, uma vez que a esperança de uma eventual recondução nas funções, pode motivar os membros do tribunal a sentenciar em sentido favorável à organização.

A menos que fosse instituído um *princípio do segredo*¹⁰⁹, que colmatsse tal fenda na protecção da imparcialidade, não parece curial que a solução vigente se deva manter, sendo preferível a sua substituição por um regime de *mandato longo não renovável*¹¹⁰.

Como na generalidade dos tribunais internacionais, o TANU funciona mediante o princípio de auto-organização institucional¹¹¹, nos termos do qual o tribunal elege o seu próprio presidente e os dois vice-presidentes de entre os seus membros¹¹² e adopta as normas processuais do tribunal, estabelecendo o regime de funcionamento do tribunal — um regulamento de processo¹¹³. Todavia, o Estatuto garante um mínimo de regulação, nomeadamente no que toca à estrutura orgânica. Além do

¹⁰⁹ Os mandatos dos Juizes e Advogados-Gerais do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (em sentido amplo, isto é, abrangendo o Tribunal de Justiça, o Tribunal de Primeira Instância e o recém criado Tribunal da Função Pública da União Europeia) são renováveis, mas em virtude do artigo 35.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, as deliberações do Tribunal são e permanecem secretas, pelo que os juizes não se encontram sujeitos a pressões externas. Não vigorando um princípio desta natureza no TANU, parece-nos abrir-se uma brecha desnecessária à imparcialidade dos membros do Tribunal.

¹¹⁰ É uma solução deste tipo que vigora, *v. g.*, relativamente aos membros da Comissão Executiva do Banco Central Europeu, que se pretende que apresentem uma imparcialidade irrepreensível.

¹¹¹ Cfr. Artigo 6.º do Estatuto do TANU.

¹¹² No quadro dos tribunais administrativos das organizações internacionais, esta disposição conhece apenas uma excepção, que se encontra no Tribunal Administrativo do FMI. Aqui, nos termos do artigo VII do seu Estatuto, é o Presidente do FMI quem indica o presidente.

¹¹³ O regulamento de processo do TANU foi adoptado pelo Tribunal a 7 de Junho de 1950, alterado sucessivamente a 20 de Dezembro de 1951, 9 de Dezembro de 1954, 30 de Novembro de 1955, 4 de Dezembro de 1958, 14 de Setembro de 1962, 16 de Outubro de 1970, 3 de Outubro de 1972 e 1 de Janeiro de 1998.

Presidente e dos Vice-Presidentes, escolhidos de entre os membros do tribunal, o TANU dispõe de um Secretário Executivo¹¹⁴, indicado pelo Secretário-Geral da ONU e ainda dos funcionários necessários ao seu funcionamento, nomeados pelo Secretariado da ONU.

O Secretário Executivo não deve confundir-se com o escrivão dos tribunais portugueses, figura mais ou menos cinzenta que reduz a escrito as ocorrências na audiência. Pelo contrário, esta função é geralmente cometida a importantes funcionários da ONU, sendo tida como de grande responsabilidade. Por outro lado, não pode também pretender identificar-se os poderes do Secretário Executivo do TANU com as competências, por exemplo, do Secretário do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹¹⁵ ou com as atribuições do Secretário Executivo do Tribunal Administrativo do Banco Mundial¹¹⁶, consideravelmente mais relevantes.

Apesar de não ser uma figura tão poderosa, cabem-lhe diversas competências, reguladas ao longo do Regulamento de Processo do TANU, de que se destacam o dever de dar parecer quanto à realização de uma sessão plenária fora da sede do tribunal (art. 5.º), de receber todos os documentos quer do recorrente, quer do recorrido, de convidar as partes a corrigir as suas peças processuais e de efectuar todas as publicações e notificações¹¹⁷.

¹¹⁴ Cfr. N.º 3 do artigo 4.º do Estatuto do Tribunal.

¹¹⁵ O Secretário do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE), tendo em conta a reduzida densidade do regulamento de processo do TJCE, imprecisão normativa motivada pelo intuito de compatibilizar tradições jurídicas de 25 países, é o responsável para orientar o processo, para ir resolvendo, de acordo com as tradições jurídicas das partes e dos juizes. O Secretário tem poder para ir resolvendo da forma mais ágil os problemas que forem surgindo. A sua função é de tal forma importante que o Secretário tem sido apelidado como um *"super-homem"* do TJCE, uma vez que tem de ser uma pessoa muito bem preparada, que conheça as tradições processuais das partes e dos juizes com quem está a lidar.

¹¹⁶ O Secretário Executivo do Tribunal Administrativo do Banco Mundial tem vastos poderes, não só chefiando o secretariado como aconselhando os juizes em todas as matérias, quer substantivas quer processuais, analisando a jurisprudência precedente e elaborando propostas de solução. Cfr. C. F. AMERASINGHE, "International Administrative Tribunals...", pp. 218.

¹¹⁷ Cfr. Artigos 6.º, 7.º, 8.º, 9.º e 12.º do Regulamento de Processo do TANU.

VI. COMPETÊNCIA E FUNCIONAMENTO

O TANU apenas é competente para dirimir os recursos interpostos por funcionários das Nações Unidas com fundamento na violação do seu estatuto laboral, quer no que tange ao desrespeito de disposições emergentes de um contrato de trabalho ou de um acto unilateral de nomeação, quer quando esteja em causa o incumprimento de quaisquer normas aplicáveis aos funcionários (regime de pensões, regulamento de trabalho, etc.)¹¹⁸.

Assim, o TANU só conhece de recursos intentados *por funcionários da ONU contra a organização*¹¹⁹: a parte activa é sempre um funcionário alegadamente prejudicado pela violação de um direito e no lado passivo encontramos sempre a organização, na qualidade de empregadora. Por outro lado, *o objecto do litígio é sempre emergente da relação laboral estabelecida entre as partes*¹²⁰.

Quanto ao pedido formulado, a única pretensão que um funcionário pode arguir no TANU é a anulação de um acto administrativo que alegadamente põe em causa direitos do funcionário, embora possa requerer paralelamente o arbitramento de uma indemnização pelos prejuízos causados pelo acto impugnando¹²¹.

O demandante, antes de poder atacar uma decisão que lhe seja des-

¹¹⁸ Cfr. Artigo 2.º do Estatuto do TANU.

¹¹⁹ Em bom rigor, a competência do tribunal vai além dos recursos intentados por funcionários da ONU, uma vez que o artigo 13.º do Estatuto do TANU estende a sua competência aos recursos laborais dos funcionários da secretaria do Tribunal Internacional de Justiça, bem como do pessoal de qualquer agência especializada que declare submeter-se à sua jurisdição. Estabelece-se ainda que, mediante autorização da Assembleia Geral da ONU, qualquer organização internacional pode submeter à jurisdição do tribunal administrativo as suas relações com os seus funcionários, que assim vê alargada a sua competência bem além dos litígios entre a ONU e os seus funcionários.

¹²⁰ Isto é, como bem sublinha AMERASINGHE, "*tribunal would not be open, for example, to a claim by the organization against a staff member or to disputes between staff members*". C. F. AMERASINGHE, "International Administrative Tribunals...", pp. 219.

¹²¹ Regressaremos *infra*, para análise com maior profundidade, à questão do âmbito da jurisdição do TANU, pelo que por razões de rigor sistemático remetemos a análise dos poderes de cognição do TANU para as páginas subsequentes.

favorável, deve esgotar os meios hierárquicos, dispondo de um prazo de 90 dias para interpor recurso contencioso no tribunal administrativo.

Via de regra, o tribunal exerce a sua competência decisória em secção de 3 membros, designados pelo Presidente. Só reúne plenariamente uma vez por ano na sede da ONU, preferencialmente no último trimestre do ano, onde elege o Presidente e os vice-presidentes para o ano seguinte e toma as decisões administrativas¹²².

Os trâmites processuais dos processos do TANU estão regulados no Regulamento de Processo, adoptado pelo Tribunal a 7 de Junho de 1950¹²³, nos termos do artigo 6.º do Estatuto. As demandas no TANU compreendem duas fases, uma escrita e uma oral. Só depois de terminada a fase escrita os membros do tribunal tomam contacto com o processo, uma vez que na fase escrita é o Secretário Executivo quem toma as rédeas da acção.

O processo inicia-se com o envio da petição de recurso para o Secretário Executivo, em qualquer das línguas oficiais das Nações Unidas, que contenha toda a informação relativa às partes (i), o pedido claramente definido¹²⁴ (ii), a causa de pedir (iii) e todos os documentos comprovativos dos factos alegados (iv)¹²⁵. Caso falte algum elemento, o Secretário Executivo do TANU pode convidar o requerente a corrigir a petição, fixando um prazo para o efeito. O funcionário pode estar em juízo por si só (quer na fase escrita quer na fase oral), mas também pode ser representado quer por um Advogado (desde que autorizado a

¹²² Além da sessão ordinária, o Presidente pode, quando entender conveniente, convocar uma sessão extraordinária, no caso de necessidade de uma tomada de decisão capaz de afectar a normal administração e funcionamento do tribunal. Cfr. Artigo 5.º do regulamento de processo do TANU.

¹²³ Embora haja sido alterado pelo Tribunal por diversas vezes: 20 de Dezembro de 1951, 9 de Dezembro de 1954, 30 de Novembro de 1955, 4 de Dezembro de 1958, 14 de Setembro de 1962, 16 de Outubro de 1970, 3 de Outubro de 1972 e 1 de Janeiro de 1998.

¹²⁴ Nomeadamente quais as decisões que o recorrente pretenda ver anuladas, qual o montante de reparação que pretende e ainda quais as diligências probatórias que deseja ver realizadas (audição de testemunhas, produção de documentos, etc.)

¹²⁵ Nos termos do artigo 7.º do regulamento de processo, a petição de recurso, deve ser acompanhada de sete cópias. Aliás, a resposta (artigo 8.º) e a réplica (artigo 9.º), também só serão aceites pelo Secretário Executivo do Tribunal caso venham acompanhadas do mesmo número de cópias.

exercer advocacia em qualquer Estado-Membro da ONU), quer por outro funcionário das Nações Unidas ou de uma agência especializada¹²⁶.

O Secretário-Geral, órgão recorrido (já que é o responsável executivo pela administração da organização), receberá uma cópia da petição de recurso, podendo responder no prazo de 30 dias. O funcionário requerente, então, dispõe de 30 dias para replicar, pronunciando-se sobre os factos novos que o Secretário-Geral haja alegado na sua resposta. Chegados a este ponto, o processo é presente ao Presidente do Tribunal que ordenará a sua inclusão na lista de processos que aguardam marcação de data, caso entenda que os articulados estão suficientemente completos e acompanhados dos documentos necessários¹²⁷.

Assim, só no fim da fase escrita é que o Presidente do Tribunal lê o processo, tem o primeiro contacto com o objecto do litígio, determinando a produção de mais elementos ou ordenando a passagem à fase oral, competência que apenas pode ser delegada nos vice-presidentes. Marcada a data da audiência, as partes podem requerer a realização de diligências probatórias, nomeadamente audição de testemunhas ou de peritos, explicitando quais os factos que pretendem provar com aquelas audições.

A fase oral é pública, salvo se o tribunal em circunstâncias excepcionais decidir realizá-la em privado¹²⁸, e inicia-se com a audição de testemunhas e de peritos¹²⁹, que são interrogados em primeiro lugar pelo presidente do tribunal e depois pelas partes ou seus representantes, mediante supervisão do presidente. Depois da realização das diligências probatórias, as partes poderão alegar oralmente da sua pretensão, termi-

¹²⁶ Cfr. Artigo 13.º do regulamento de processo do TANU.

¹²⁷ Caso contrário, o Presidente do TANU ordenará às partes que esclareçam certos pontos ou juntem determinados documentos, relativamente aos quais será dado cumprimento ao princípio do contraditório (artigo 10.º do regulamento de processo do TANU).

¹²⁸ Cfr. Artigo 8.º do Estatuto do TANU.

¹²⁹ Estes prestam solenemente juramento em como apenas dirão a verdade, sendo que as testemunhas devem afirmar "I solemnly declare upon my honour and conscience that I will speak the truth, the whole truth and nothing but the truth" e os peritos devem declarar "I solemnly declare upon my honour and conscience that my statement will be in accordance with my sincere belief". Cfr. Artigo 16.º do regulamento de processo.

nando o processo com a decisão dos membros do tribunal, tomada por maioria e devidamente fundamentada¹³⁰.

Sobre o dever de fundamentação das sentenças do TANU, já o TIJ teve oportunidade de se pronunciar, no parecer dado a propósito de um pedido de revisão de uma decisão do TANU¹³¹, parecer "Pedido de revisão do julgamento n.º 158 do Tribunal Administrativo das Nações Unidas"¹³², caso em que o funcionário recorrente defendia, entre outras razões, que a acção que havia perdido no TANU deveria ser repetida uma vez que a decisão estaria insuficientemente fundamentada, pois o tribunal não se havia pronunciado sobre todas as suas pretensões.

Ora, a este propósito, importa questionar se o *dever de fundamentação das sentenças implica que o Tribunal se pronuncie sobre todos os fundamentos invocados pelo recorrente*. A este propósito, o TIJ veio densificar o dever de fundamentação, defendendo que não há obrigação de o TANU (nem qualquer outro tribunal) justificar a aceitação ou não aceitação de todo e qualquer pedido do recorrente, bastando-lhe expor os fundamentos globais do sentido da decisão, pelo que "la Cour conclut que le jugement ne contrevient pas aux exigences de la règle suivant laquelle tout jugement du Tribunal administratif doit énoncer les raisons sur lesquelles il se fonde."

Apenas uma referência quanto ao *papel dos contra-interessados*: Tal como nas jurisdições administrativas nacionais, há quem seja prejudicado directamente pelo provimento do recurso interposto pelo funcionário. Pense-se, por exemplo, num concurso destinado a determinado lugar de

¹³⁰ Cfr. Artigo 10.º do Estatuto do TANU.

¹³¹ Como veremos *infra*, a propósito da irrecorribilidade das sentenças do TANU, entre 1955 e 1995 vigorou um sistema que permitia que o TIJ interviesse a pedido de qualquer das partes, depois do julgamento, quando fossem alegadas nulidades processuais. Neste caso, o TIJ emitiria um parecer sobre a actividade do TANU naquele concreto processo, devendo o TANU repetir o julgamento caso o parecer do TIJ concluísse pela existência de irregularidades relativas ao exercício da acção judicial pelo TANU. A primeira vez que o TIJ foi chamado a pronunciar-se foi precisamente neste caso, em 1973, "Parecer relativo ao Pedido de Revisão do julgamento n.º 158 do Tribunal Administrativo das Nações Unidas", *Annuaire de la Cour Internationale de Justice*, 1972-1973, pp. 127-131.

¹³² "Parecer relativo ao Pedido de Revisão do julgamento n.º 158 do Tribunal Administrativo das Nações Unidas", *Annuaire de la Cour Internationale de Justice*, 1972-1973, pp. 127-131.

chefia, impugnado pelo funcionário que ficou em segundo lugar. O trabalhador que haja sido colocado em primeiro lugar é prejudicado pelo eventual provimento do recurso, pelo que nalguns sistemas de justiça administrativa¹³³, os contra-interessados são parte necessária. Em tais sistemas, caso estes não sejam regularmente citados e chamados a intervir ao lado da Administração, ocorre uma ilegitimidade processual passiva, obstáculo ao conhecimento do mérito da causa.

O TANU, todavia, não obedece a tal tradição jurídica, pelo que os contra-interessados nem são citados, nem a sua ausência é impedimento para o conhecimento do mérito da causa. A sua intervenção é, contudo, *permitida*, pelo que qualquer funcionário ou trabalhador contratado que possa ser afectado pela alteração do acto impugnando pode participar na causa, tendo o direito de intervir a qualquer momento do processo.

Ora, para que o façam, tais funcionários têm que ter conhecimento que corre uma causa administrativa. Assim, dispõe o artigo 21.º do Regulamento de Processo do TANU que o Presidente, quando se aperceber da existência de contra-interessados, deve determinar que lhes seja remetida uma cópia do processo, conferindo-lhes a oportunidade de intervir na causa¹³⁴.

Sublinhe-se que os contra-interessados *não são citados, não são chamados à causa*: são apenas informados que corre uma causa no tribunal cuja decisão pode ser-lhes prejudicial. Só participarão se entenderem, através do preenchimento de um formulário anexo ao regulamento de processo. Se a sua participação for admitida, poderão então alegar e oferecer provas, sendo verdadeiros participantes processuais.

Que dizer desta solução? Teoricamente, afigura-se equilibrada, pois os contra-interessados são informados da existência dos processos, não

¹³³ Entre os quais o sistema plasmado pela lei processual administrativa portuguesa, no Código de Processo dos Tribunais Administrativos.

¹³⁴ Caso a existência de contra-interessados apenas se torne óbvia na fase oral, na sessão de julgamento, esta competência cabe ao tribunal do julgamento e não ao Presidente. Esta opção compreende-se, pois a ideia de cometer ao Presidente tal responsabilidade é justificada por ser ele quem toma contacto com o processo em primeiro lugar. A *ratio* de tal norma terá sido permitir que os contra-interessados sejam chamados ao processo assim que seja possível concluir pela sua existência. Se o tribunal apenas se apercebe do facto em pleno julgamento, há que informá-los imediatamente, devendo os elementos do tribunal determinar prontamente a sua notificação.

sendo ao tribunal exigível maior diligência. Caberá depois a cada um dos contra-interessados a decisão relativa à participação na causa.

Porém, entendemos que este normativo é menos protector dos contra-interessados do que um sistema em que sejam obrigatoriamente citados, sob pena de ilegitimidade. É que, com o mecanismo vigente no TANU, caso o tribunal não se aperceba da existência de contra-interessados, caso os não notifique ou ainda caso a comunicação haja sido deficientemente efectuada, não há qualquer sanção. Os contra-interessados não foram informados do processo, serão prejudicados e não mais poderão avançar as suas razões. *A causa é decidida e tornou-se irrecorrível, não cabendo qualquer recurso.*

Se o sistema exigisse uma citação obrigatória, quando não fosse cumprida, o tribunal deveria recusar o conhecimento do mérito da causa ou, no limite, poderia admitir recurso de revisão, por falta de citação de uma parte necessariamente presente¹³⁵.

VII. NATUREZA DA JURISDIÇÃO

a) Definitividade das Decisões

O TANU tem competência para dirimir quaisquer litígios emergentes da relação de emprego entre a ONU e os seus funcionários, através de uma *jurisdição definitiva*, isto é, não cabendo recurso das suas decisões¹³⁶.

¹³⁵ É esta, aliás, a solução que a legislação administrativa interna portuguesa consagra.

¹³⁶ Note-se, porém, que a Resolução da Assembleia Geral n.º 957-X, de 24 de Novembro de 1955, veio instituir no artigo 11.º um sistema que permitia a intervenção do Tribunal Internacional de Justiça. Na vigência de tal norma, qualquer parte que entendesse ter sido prejudicada pela decisão do TANU podia requerer que o Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) emitisse um parecer sobre a questão. Caso o TIJ considerasse, no seu parecer, que a decisão do TANU padecia de qualquer irregularidade grave, o julgamento do TANU repetir-se-ia. Esta disposição foi, no entanto, *eliminada* pela Resolução da Assembleia Geral n.º 50/54, de 11 de Dezembro de 1995, uma vez que a Assembleia considerou, na exposição de motivos daquela resolução, que *«la pro-*

A natureza definitiva da sua jurisdição nem sequer é posta em causa pela possibilidade de recurso de revisão, a pedido do Secretário-Geral ou do funcionário, prevista no artigo 11.º do Estatuto do TANU. É que esta revisão, mesmo a ser concedida, é *resolvida por reapreciação*; isto é, a questão não é enviada para outro tribunal mas é o mesmo órgão jurisdicional a decidir a questão, agora com base em factos ou documentos novos. A nosso ver, a reapreciação não põe em causa a natureza definitiva da jurisdição mas, ao invés, reforça-a, pois nem perante fundamentos de recurso que importam uma nova decisão se admite que um outro tribunal conheça do processo.

A definitividade das decisões tem vindo a ser aliás apregoada por alguma doutrina¹³⁷ como sendo uma *característica típica* dos tribunais administrativos das organizações internacionais, uma vez que todos eles dispõem de norma fixando a irrecorribilidade para outro tribunal das suas sentenças¹³⁸.

Hoje, porém, já não é defensável que a irrecorribilidade das decisões seja um lugar comum sem qualquer excepção no panorama dos tribunais administrativos das organizações internacionais, desde que foi criado o Tribunal da Função Pública da União Europeia. Este tribunal administrativo, responsável pelo contencioso de função pública das Comunidades e União Europeias, admite expressamente a *recorribilidade ordinária* das suas decisões, embora restrita a matéria de direito, para o Tribunal de Primeira Instância¹³⁹, facto que derroga a regra da inatacabili-

cédure prévue à l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies ne s'est pas révélée constituer un élément constructif ou utile dans le règlement des différends entre les fonctionnaires et l'Organisation, et prenant acte des vues exprimées dans ce sens par le Secrétaire général. Sobre este procedimento de recurso, vide Hector GROS ESPIEL, "El Recurso ante la Corte Internacional de Justicia contra las sentencias de los tribunales administrativos internacionales", *Estudios de Homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer-Correia*, Edição Especial do Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, 1986, pp. 3-67.

¹³⁷ Referimo-nos a "C. F. AMERASINGHE, "International Administrative Tribunals...", pp. 222.

¹³⁸ Cfr. Artigo 10.º do Estatuto do TANU; Artigo XI do estatuto do Tribunal Administrativo do Banco Mundial; N.º 2 do artigo VI do estatuto do Tribunal Administrativo da OIT.

¹³⁹ Dispõe o terceiro parágrafo do artigo 225.º-A do Tratado que institui a Comunidade Europeia, na versão que lhe foi conferida pelo Tratado de Nice, "As decisões das câmaras jurisdicionais podem ser objecto de recurso para o Tribunal de Primeira Instância

dade das sentenças deste tipo de tribunais. É contudo inegável que a inexistência de previsão de recursos ordinários das decisões é uma norma generalizada nos vários tribunais administrativos. No TANU, este princípio de irrecorribilidade assume uma veste quase sagrada, sendo estruturante no funcionamento do tribunal.

b) *Vinculatividade das Decisões*

O *valor jurídico das decisões* do TANU foi bastante discutido, defendendo-se que a Assembleia Geral da ONU poderia modificar ou simplesmente não executar as decisões e sentenças do TANU. Isto é, discutia-se se a Assembleia Geral, enquanto *órgão que instituiu o TANU*, poderia, através da forma de Resolução (a mesma que criou o tribunal), alterar as decisões do Tribunal. *Pode o criador modificar os actos da sua criatura?*

A discussão apenas se resolveu com a intervenção do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), no célebre Parecer de 1954 relativo a "Efeitos das sentenças do Tribunal Administrativo das Nações Unidas"¹⁴⁰, que passamos a explicar: em 1952, alguns funcionários da ONU foram demitidos, com fundamento na violação do dever de lealdade, tendo sido alegado que levavam actividades "subversivas" no seio da ONU. Estes funcionários entenderam que a demissão havia sido ilícita, tendo interposto recurso da decisão junto do Tribunal Administrativo das Nações Unidas. O TANU declarou a invalidade da pena disciplinar e ordenou o pagamento de uma indemnização.

Contudo, aquando da discussão do orçamento da ONU, nos termos do artigo 17.º da Carta das Nações Unidas¹⁴¹, a maioria dos membros

cia limitado às questões de direito ou, quando tal estiver previsto na decisão que cria a câmara, que incida também sobre as questões de facto. Ora, a decisão que instituiu o Tribunal da Função Pública da União Europeia, Decisão n.º 2004/752/CE, Euratom, do Conselho, de 2 de Novembro de 2004) estabelece, no n.º 1 do artigo 11.º do seu anexo que "O recurso para o Tribunal de Primeira Instância é limitado às questões de direito e pode ter por fundamento a incompetência do Tribunal da Função Pública, irregularidades processuais perante este Tribunal que prejudiquem os interesses da parte em causa, bem como a violação do direito comunitário pelo Tribunal da Função Pública".

¹⁴⁰ *Annuaire de la Cour Internationale de Justice*, 1953-1954, pp. 80-84.

¹⁴¹ Dispõe o n.º 1 do artigo 17.º da Carta das Nações Unidas: "A Assembleia Geral apreciará e aprovará o orçamento da Organização".

da Assembleia apresentou-se bastante crítica quanto à solução fixada pelo TANU, acusando o Tribunal de “*aver emesso delle sentenze manifestamente ingiuste nei confronti dell’Organizzazione*”¹⁴², tendendo a não aprovar a despesa indemnizatória determinada pelo TANU.

Antes de abrir, contudo, um confronto com o TANU, a Assembleia Geral decidiu pedir um parecer consultivo ao Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), nos termos do artigo 96.º da Carta das Nações Unidas¹⁴³, solicitando que este declarasse, tendo em conta o Estatuto do TANU, se poderia a Assembleia Geral da ONU recusar executar uma decisão do TANU que fixasse uma indemnização a pagar a um trabalhador¹⁴⁴.

A argumentação da Assembleia Geral da ONU¹⁴⁵, que sustentava a faculdade de alterar ou simplesmente não executar as decisões do TANU, fundava-se essencialmente em três disposições da Carta das Nações Unidas: o artigo 22.º (“*A Assembleia Geral poderá estabelecer os órgãos subsidiários que julgar necessários ao desempenho das suas funções.*”), o artigo

¹⁴² Benedetto CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, 6.ª Edição, CEDAM, Milão, 2000, pp. 107.

¹⁴³ Plasma o n.º 1 do artigo 96.º da Carta das Nações Unidas que “*A Assembleia Geral ou o Conselho de Segurança poderá solicitar parecer consultivo ao Tribunal Internacional de Justiça sobre qualquer questão jurídica.*”

¹⁴⁴ Em bom rigor, foram colocadas duas questões ao TIJ, embora a segunda subordinada à primeira. Assim, a Assembleia Geral da ONU decidiu solicitar ao Tribunal as seguintes questões jurídicas:

«I) *Vu le Statut du tribunal administratif des Nations Unies et tous autres instruments et textes pertinents, l’Assemblée générale a-t-elle le droit, pour une raison quelconque, de refuser d’exécuter un jugement du tribunal accordant un indemnité à un fonctionnaire des Nations Unies à l’engagement duquel il a été mis fin sans l’assentiment de l’intéressé?*

II) *Si la Cour répond par l’affirmative à la question I), quels sont les principaux motifs sur lesquels l’Assemblée générale peut se fonder pour exercer légitimement ce droit?»*

In “Parecer consultivo do Tribunal Internacional de Justiça sobre os Efeitos das Sentenças do Tribunal Administrativo das Nações Unidas”, de 13 de Julho de 1954, *Annuaire de la Cour Internationale de Justice*, 1953-1954, pp. 80.

¹⁴⁵ Que foi também adoptada pelos Estados e Organizações intervenientes. Com efeito, neste parecer consultivo, o TIJ deu oportunidade aos Estados-Membros da ONU e bem assim à Organização Internacional do Trabalho (OIT) de expor os seus pontos de vista quanto à questão em causa. Assim, apresentaram exposições escritas a OIT, França, Suécia, Holanda, Grécia, Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, Estados Unidos da América, Filipinas, México, Chile, Iraque, República Popular da China, Guatemala, Turquia e Equador.

17.º (“*A Assembleia Geral apreciará e aprovará o orçamento da Organização.*”) e os artigos 97.º e 101.º, que estabelecem a competência do Secretário-Geral em matéria de pessoal.

Quanto ao primeiro argumento, defendia a Assembleia-Geral que o TANU mais não é que um órgão subsidiário previsto pelo artigo 22.º. Nessa senda, *não pode em caso algum um órgão subsidiário sobrepor-se ao órgão principal, exercendo sem controlo uma competência originária da Assembleia*, como a de definir o orçamento da Organização. A natureza subsidiária do TANU implicaria a sua submissão cabal ao órgão principal, devendo as suas decisões estar sujeitas ao controlo da Assembleia Geral.

O TIJ, pelo contrário, veio defender que não poderia mobilizar-se o artigo 22.º da Carta para classificar o TANU: com efeito, entendeu o TIJ que aquela disposição prevê a constituição de órgãos subsidiários para o exercício de *funções próprias* da Assembleia, as quais *não abrangem* o exercício de jurisdição administrativa¹⁴⁶. No fundo, o TANU não é um órgão subsidiário da Assembleia, pois não exerce funções que cabiam originariamente àquela.

Quanto à mobilização do artigo 17.º (*segundo argumento*), defendia-se que o Tribunal estava a condicionar uma sua competência exclusiva: a aprovação do orçamento. Ora, entenderam os juizes do TIJ que a convocação desta norma não fez qualquer sentido, uma vez que ao arbitrar uma indemnização, o TANU *não está a aprovar* o orçamento da organização. “*Senza dubbio l’argomento fondato sull’art. 17 era mal scelto, in quando si potrebbe riproporre anche a propósito degli... stipendi dei funzionari. [...] Sano è invece il concerto della Corte che la costituzione del Tribunale sia nient’altro che un modo di disciplinare il rapporto d’impiego*”¹⁴⁷. De facto, a competência da Assembleia Geral da ONU de aprovar o orçamento em nada é beliscada pela fixação de uma obrigação indemnizatória em virtude de sentença judicial, uma vez que é certo que “*le pouvoir budgétaire n’est pas absolu. Quand certaines dépenses résultent d’obligations, l’Assemblée générale n’a pas d’alternative: elle doit faire honneur à ses engagements, et les jugements du Tribunal appartiennent à cette catégorie*”¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Benedetto CONFORTI, *Le Nazioni...*, pp. 108.

¹⁴⁷ Benedetto CONFORTI, *Le Nazioni...*, pp. 109.

¹⁴⁸ “Parecer consultivo do Tribunal Internacional de Justiça sobre os Efeitos das Sentenças do Tribunal Administrativo das Nações Unidas”, de 13 de Julho de 1954, *Annuaire de la Cour Internationale de Justice*, 1953-1954, pp. 83.

Por fim, arguiu a Assembleia que a competência do TANU, originária de resoluções da Assembleia, estava a sobrepor-se à competência do Secretariado, enquanto órgão executivo responsável pela gestão do pessoal, nos termos das normas contidas nos artigos 97.º e 101.º da Carta das Nações Unidas.

A este argumento, respondeu o Parecer do TIJ que, nos termos da mesma Carta, «l'Assemblée générale peut à tout moment limiter ou contrôler les pouvoirs du Secrétaire général en matière de personnel». Isto é, a Assembleia Geral tem competência para limitar os poderes do Secretariado, não sendo aqueles irrestritos. Ora se a Assembleia pode controlar o Secretariado, é certo que também pode criar um órgão com a missão específica de o fazer, fiscalizando a acção do Secretário-Geral em matéria de pessoal. Assim, o Tribunal age nos limites precisos da competência que lhe foi conferida: a limitação e controlo dos poderes do Secretário-Geral foi precisamente o intuito da Assembleia ao criar o TANU.

Por outro lado, da análise do corpo de normas em que se funda o TANU¹⁴⁹, o TIJ concluiu que o estatuto emprega sempre expressões de cariz judiciário que confirmam o carácter verdadeiramente jurisdicional (e não administrativo) daquele órgão¹⁵⁰. Com efeito, o Acórdão afirma que «il s'ensuit que le tribunal [administrativo] est institué comme un corps indépendant et véritablement judiciaire, prononçant des jugements définitifs et sans appel dans le cadre limité de ses fonctions»¹⁵¹, sustentando ainda que só um verdadeiro tribunal teria o poder (como tem o TANU) de anular as decisões administrativas do Secretário-Geral da ONU — «un tel pouvoir pourrait difficilement avoir été accordé a un organe consultatif ou subordonné.»

Ora, concluindo que o Tribunal Administrativo das Nações Unidas é um verdadeiro órgão jurisdicional, o aresto evoca o princípio jurídico segundo o qual as decisões de um tribunal apenas são obrigatórias para as partes, cabendo identificar quem é parte naqueles litígios, colocando a hipótese de a Assembleia, não obstante todos estes argumentos, não

¹⁴⁹ Referimo-nos ao Estatuto do TANU e ao Estatuto do pessoal da ONU;

¹⁵⁰ O TIJ refere-se a expressões como “tribunal”, “julgamentos”, “Em caso de contestação relativa à sua competência, o tribunal decide”, “os julgamentos são definitivos e irrecorríveis”.

¹⁵¹ “Parecer consultivo do Tribunal Internacional de Justiça sobre os Efeitos das Sentenças do Tribunal Administrativo das Nações Unidas”, de 13 de Julho de 1954, *Annuaire de la Cour Internationale de Justice*, 1953-1954, pp. 81.

estar vinculada às decisões por não ser parte. Com efeito, a considerar-se que as partes litigantes no TANU são o funcionário, de um lado e o Secretário-Geral da ONU (órgão executivo) do outro, poderia a Assembleia alterar as decisões, dado que não foi parte em tal julgamento.

O TIJ entendeu que, para determinação das partes em confronto no TANU, se deve atender aos *contratos de trabalho*¹⁵² e, tendo em conta que estes são “conclus entre le fonctionnaire intéressé et le Secrétaire général en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation, et agissant pour le compte de celle-ci comme son représentant”¹⁵³, a assinatura do Secretário-Geral vincula a *Organização das Nações Unidas*.¹⁵⁴ Isto é, não pode arguir-se que parte num litígio a correr no TANU é apenas o Secretariado-Geral: é toda a ONU.

O TIJ defende assim que a Assembleia-Geral da ONU está absolutamente vinculada à decisão judicial, por ser um órgão da ONU, organização que foi parte na causa dirimida pelo TANU e por isso vinculada ao seu resultado. Nessa conformidade, entendeu o TIJ não poder a Assembleia recusar a execução de qualquer decisão do TANU, nem mesmo interpor qualquer recurso, uma vez que, como vimos *supra*, a jurisdição deste órgão é absolutamente definitiva.

É óbvio que é a Assembleia Geral a criadora do Tribunal e, por isso, pode a qualquer momento *modificar a natureza do TANU*: a instituição do Tribunal funda-se na competência da Assembleia-Geral de adoptar as disposições relativas ao pessoal, pelo que a Assembleia poderia ter reservado para si o poder para alterar as decisões do Tribunal. Mas não o fez: A Assembleia quis criar um *verdadeiro órgão jurisdicional* e não um órgão

¹⁵² Não cuidaremos da problemática da natureza jurídica do vínculo do funcionário, embora seja discutível a sua natureza contratual. Referimo-nos a “contrato de trabalho” porque é essa a expressão utilizada no Parecer Consultivo do TIJ, embora nos pareça que materialmente o vínculo dos funcionários está mais próximo da relação de emprego público estadual do que de um contrato laboral.

¹⁵³ Parecer consultivo do Tribunal Internacional de Justiça sobre os Efeitos das Sentenças do Tribunal Administrativo das Nações Unidas”, de 13 de Julho de 1954, *Annuaire de la Cour Internationale de Justice*, 1953-1954, pp. 82. O sublinhado é nosso.

¹⁵⁴ Isto é, sustenta o TIJ que, apesar de ser o Secretário-Geral da ONU quem põe o seu aval ao contrato, enquanto Alto Funcionário da organização, a constituição da relação de emprego não é imputável àquele órgão mas sim à ONU, que foi representada naquele acto pelo Secretário-Geral.

administrativo. Pelo que o TIJ depreende que só mediante uma alteração do Estatuto será possível à Assembleia Geral instituir um sistema de revisão/recurso das sentenças do TANU.

Mesmo em tal caso, cremos que deve recusar-se a possibilidade de a Assembleia se eximir à execução de decisões judiciais do TANU sem que se altere a natureza do Tribunal¹⁵⁵. Enquanto o TANU for um órgão jurisdicional, a Assembleia está absolutamente vinculada às suas decisões, já que foi parte na causa: as decisões do TANU são eficazes em relação a todos os órgãos da ONU e absolutamente irrecorríveis¹⁵⁶.

A nosso ver, porém, um outro argumento poderia ser aditado ao raciocínio do TIJ no sentido de justificar a natureza jurisdicional do TANU, na sequência do que defendemos *supra*. Trata-se de justificar a licitude da subtração das questões laborais à jurisdição dos Tribunais nacionais. De facto, só será efectivado o direito à tutela jurisdicional, que é proclamado na Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁵⁷, se os funcionários puderem exigir que “a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial, que decida dos seus direitos e obrigações”¹⁵⁸.

Caso o TANU patenteasse uma natureza administrativa, não poderiam os litígios internos entre ONU e funcionários furtar-se à alçada dos tribunais nacionais. A classificação como judiciais das decisões do TANU é, por isso, um imperativo destinado a assegurar a efectiva imunidade jurisdicional das (internas) relações da ONU com o seu pessoal.

¹⁵⁵ «Ce qui compte, c'est l'intention de l'Assemblée générale quand elle l'a créé: et ce qu'elle a voulu, c'est créer un corps judiciaire.» “Parecer consultivo do Tribunal Internacional de Justiça sobre os Efeitos das Sentenças do Tribunal Administrativo das Nações Unidas”, de 13 de Julho de 1954, *Annuaire de la Cour Internationale de Justice*, 1953-1954, pp. 83.

¹⁵⁶ Como vimos *supra*, na vigência da Resolução da Assembleia Geral n.º 957-X, de 24 de Novembro de 1955, foi estabelecido um mecanismo que permitia a intervenção do Tribunal Internacional de Justiça para análise da decisão do TANU que, em certos casos, poderia determinar a repetição do julgamento. Contudo, tal mecanismo foi abolido, pelo que hoje a jurisdição do TANU deve considerar-se absolutamente definitiva.

¹⁵⁷ Cfr. Artigo 10.º.

¹⁵⁸ Artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

c) Âmbito da Jurisdição

Quanto ao âmbito da jurisdição, deve a mesma considerar-se uma *jurisdição limitada*. Com efeito, como vimos *supra*, o TANU apenas é competente para conhecer dos recursos intentados pelos funcionários contra a ONU. Ou seja, há uma série de litígios laborais que não são abarcados pela sua jurisdição (causas entre funcionários, por exemplo) e de processos de raiz extra-laboral entre funcionários e a organização (suponha-se um contrato de compra e venda de uma casa de um funcionário à organização que não é cumprido), que caem fora da competência do tribunal.

Esta limitada cognição do TANU nem sequer é compensada por uma correspondente redução da imunidade judicativa da organização. Isto é, retomando o exemplo do funcionário que venda a casa à ONU, o trabalhador lesado não poderá reagir contra um eventual incumprimento, nem no TANU, *nem num tribunal nacional*¹⁵⁹.

Por outro lado, ainda relativamente ao âmbito da Jurisdição, importa sublinhar que o TANU apenas dispõe de competência contenciosa, não sendo consagrada no Estatuto qualquer possibilidade de competência consultiva. A ausência de competência consultiva é aliás comum aos restantes tribunais administrativos das organizações internacionais¹⁶⁰, embora exista na generalidade dos tribunais internacionais ditos “externos” (*v. g.*, Tribunal Internacional de Justiça, Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, etc.).

Ademais, o TANU (bem como os restantes tribunais administrativos das OIs) está vinculado a decidir mediante regras jurídicas, não lhe sendo conferida a possibilidade de decisão mediante critérios de equidade.

Deste modo, os tribunais administrativos das organizações internacionais não fazem conciliação ou mediação, não emitem pareceres consultivos e não decidem com base na equidade mas, outrossim, aplicam exclusivamente critérios estritamente jurídicos, facto que os difere, ao

¹⁵⁹ Recordando-se que a imunidade de jurisdição das organizações internacionais é absoluta e não relativa, como a dos Estados.

¹⁶⁰ Não encontramos atribuição deste tipo de competência em nenhum dos tribunais que analisámos: o Tribunal Administrativo da OIT, o Tribunal Administrativo do Banco Mundial, o Tribunal Administrativo do FMI e o Tribunal da Função Pública da União Europeia.

nível da jurisdição, dos tribunais internacionais *proprio sensu*, aproximando-se dos tribunais administrativos das ordens jurídicas nacionais.

Contudo, não há uma adesão absoluta ao modelo administrativo francês no que toca aos poderes da sua jurisdição. Efectivamente, quanto aos poderes do TANU (e dos restantes tribunais administrativos das OIs) sobre acto impugnando, não há apenas um poder de estrita anulação, na senda da tradição do contencioso administrativo francês, mas sim manifestações do modelo de justiça administrativa anglo-saxónico. Isto é, dispõe o artigo 9.º do Estatuto do TANU que o Tribunal, se concluir que o funcionário recorrente merece tutela, *anula a decisão impugnada e fixa uma indemnização*.

O Tribunal não tem poder para reapreciar a situação concreta e rever a decisão impugnanda, alterando-a livremente: só pode anular ou não anular o acto em causa. Contudo, a este poder adita-se o poder de apreciar os danos sofridos pelo funcionário e de *condenar a Administração a pagar ao funcionário recorrente uma indemnização*.

VIII. O CONTENCIOSO DAS NAÇÕES UNIDAS NA EUROPA

O presente trabalho não ficaria completo sem uma breve referência ao contencioso de função pública suscitado por funcionários que laborem no continente europeu.

De facto, um corpo de quase oito mil funcionários espalhados pelo mundo facilmente poderia originar um rápido e atrofante congestionamento do TANU. Assim, a ONU resolveu recorrer ao Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho (OIT)¹⁶¹.

Este tribunal foi criado pela Conferência Internacional do Trabalho de 9 de Outubro de 1946 (data da aprovação do seu Estatuto¹⁶²). Não querendo analisar a estrutura e funcionamento deste Tribunal, cabe ape-

¹⁶¹ Recorde-se que a OIT surgiu em 1919, como agência ligada à Sociedade das Nações. Contudo, adquiriu um tal grau de importância que rapidamente dela se autonomizou, sendo hoje a agência mais antiga do sistema das Nações Unidas.

¹⁶² Que entretanto foi já modificado pela Conferência em 29 de Junho de 1949, 17 de Junho de 1986, 19 de Junho de 1992 e 16 de Junho de 1998.

nas dizer que o Estatuto consagra uma original norma de delimitação da sua competência. Com efeito, ao lado do poder para dirimir os conflitos entre os funcionários e a administração da OIT, surge ainda uma disposição pela qual o Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho (TAOIT) *pode ver alargada a sua competência aos litígios entre outras organizações internacionais e os seus funcionários*¹⁶³.

Esta curiosa disposição tem permitido que um largo número de organizações internacionais não crie qualquer tribunal administrativo, cedendo ao TAOIT essa responsabilidade¹⁶⁴. Percebendo a ONU das consequências que lhe traria centralizar o contencioso de função pública no TANU, esta cedeu tal competência ao TAOIT, quanto aos funcionários que exerçam as suas funções na Europa. Isto é, a ONU *submeteu-se à jurisdição* plena do TAOIT quanto à apreciação da validade dos actos que emane, impugnados por aqueles funcionários.

De referir que as regras processuais internas utilizadas serão as regras próprias do TAOIT¹⁶⁵, embora se exija o esgotamento prévio das vias de recurso hierárquico no seio da ONU nos termos gerais. Materialmente, o TAOIT apenas poderá apreciar a validade dos actos da ONU, com confronto com as normas materiais da ONU aplicáveis aos seus funcionários, pelo que todos os aspectos que referimos quanto a poderes do Tribunal e efeitos das decisões são igualmente mobilizáveis mesmo aos

¹⁶³ Referimo-nos ao artigo 2.º, n.º 5 do Estatuto do Tribunal Administrativo da OIT que dispõe: «*Le Tribunal connaît en outre des requêtes invoquant l'inobservation, soit quant au fond, soit quant à la forme, des stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires ou des dispositions du Statut du personnel des autres organisations internationales satisfaisant aux critères définis à l'annexe au présent Statut qui auront adressé au Directeur général une déclaration reconnaissant, conformément à leur Constitution ou à leurs règles administratives internes, la compétence du Tribunal à l'effet ci-dessus, de même que ses règles de procédure, et qui auront été agréées par le Conseil d'administration*».

¹⁶⁴ A título de exemplo, refiram-se apenas as mais mediáticas: Organização Mundial de Saúde (OMS), Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), União Internacional das Telecomunicações (UIT), Organização Meteorológica Mundial (OMM), Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO), Organização Mundial de Comércio (OMC), Agência Internacional da Energia Atómica (AIEA) Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) Organização Internacional de Polícia Criminal (INTERPOL).

¹⁶⁵ Que oferece maiores garantias de imparcialidade dos seus juizes.

casos em que a acção corre no TAOIT e não no TANU. No fundo, nestas situações, o TAOIT actua subrogado ao TANU, agindo da mesma forma que actuaria aquele órgão jurisdicional.

IX. CONCLUSÕES

Depois de investigada a matéria em causa, importa retirar do estudo realizado algumas conclusões relativas ao TANU e aos sistemas administrativos internos das organizações internacionais.

Em primeiro lugar, parece-nos ser de concluir que é hoje unânime existir uma obrigação de direito internacional que impõe às organizações internacionais a obrigação de instituir um sistema jurisdicional interno destinado a dirimir os conflitos emergentes das relações com os seus funcionários. A não previsão de um mecanismo deste tipo importará forçosamente a negação da sua imunidade de jurisdição, pois está em causa a garantia do acesso dos trabalhadores da organização internacional a uma tutela jurisdicional efectiva, direito fundamental de qualquer pessoa, enquanto ser humano.

No caso específico das Nações Unidas, o problema foi ultrapassado pela acção da Assembleia Geral da ONU ao criar o TANU. Do presente estudo, concluímos que este tribunal consegue garantir a imunidade judicativa da ONU relativamente aos tribunais nacionais, embora o não faça de forma inteiramente satisfatória.

De facto, por um lado, no que toca ao âmbito da sua competência, apenas confere tutela jurisdicional aos trabalhadores nas matérias respeitantes às relações laborais entre a ONU e os seus funcionários, excluindo todas as demais matérias, ainda que internas; por outro lado, ao nível da técnica jurídica e por comparação com os demais tribunais internacionais, o TANU ainda apresenta alguns defeitos e insuficiências, nomeadamente quanto aos pouco exigentes requisitos impostos para a escolha dos membros do Tribunal ou relativamente ao seu mandato, imprecisões que podem conduzir a brechas na sua imparcialidade e independência.

Porém, a inferência final quanto à actividade e estrutura do TANU não pode deixar de se considerar positiva, uma vez que cumpre cabal-

mente as funções para as quais foi criado. De ressaltar, como pontos mais positivos deste Tribunal, o carácter definitivo das suas decisões, facto que confere à sua jurisprudência a força jurídica indispensável para que seja visto como um órgão verdadeiramente jurisdicional, valor já reconhecido pelo Tribunal Internacional de Justiça.

