

Director- Geral dos Serviços Judiciários
Processo:R-2415/95
Número: 61/ A/95
Data:18.07.1996
Área: A4

Assunto:FUNÇÃO PÚBLICA - CARREIRA - OFICIAL ADMINISTRATIVO - MUDANÇA DE CARREIRA - TÉCNICO DE JUSTIÇA AUXILIAR - NOMEAÇÃO PROVISÓRIA EM COMISSÃO DE SERVIÇO - OPÇÃO PELA REMUNERAÇÃO DO LUGAR DE ORIGEM

Sequência: Não acatada

1. O Sr..., técnico de justiça auxiliar do Tribunal Judicial de Seia, apresentou reclamação nesta Provedoria de Justiça contra o despacho do Senhor Subdirector- Geral dos Serviços Judiciários, de 25 de Maio de 1995, confirmado pelo de 30 de Agosto de 1995, que lhe indeferiu o pedido formulado ao abrigo do Dec.- Lei 353- A/89, de 16 de Outubro, para ser remunerado pelo índice 250 da tabela de remunerações, alegando para o efeito e em síntese, que:

a) foi nomeado, em 95.02.14, técnico de justiça auxiliar provisório, em regime de comissão de serviço, por já possuir nomeação definitiva na carreira de oficial administrativo;
b) à remuneração do lugar de origem corresponde o índice 225 e do lugar de nomeação provisória o índice 220;

2. O indeferimento em causa ficou a dever- se, como resulta do ofício n.º ... dessa Direcção- Geral, à circunstância de o Dec.- Lei n.º353- A/89, de 16.10, estabelecer que "a integração em nova carreira se faz no mesmo índice remuneratório, ou na falta de coincidência, no índice superior mais aproximado, desde que haja intercomunicabilidade vertical ou mobilidade entre carreiras", o que pressupunha identidade de conteúdo funcional de ambas as categorias, que se não verificava no caso.

3. Ouvida essa Direcção- Geral sobre a faculdade de opção pelo vencimento de origem, prevista no artigo 7.º do Dec.- Lei 353- A/89 de 16.10, veio a mesma, a coberto do ofício ..., do Senhor Subdirector- Geral, considerar inviável o pedido formulado, louvando- se, para o efeito, no despacho exarado na Informação GAT/263, de 93.09.30, junta por fotocópia.

4. Neste documento foi negada a opção feita, por um técnico de justiça auxiliar de nomeação provisória, pelo vencimento do lugar de origem (guarda prisional), durante o período probatório, argumentando- se, em suma, que:

a) de acordo com o estabelecido na Circular 1/91, os funcionários nomeados definitivamente em lugar de outra carreira da função pública que se candidatem aos lugares de ingresso das Secretarias Judiciais são providos, durante o período probatório, em comissão de serviço por um ano, (n.º4 do artigo 6.º do Dec.- Lei 427/89, de 7/12, e n.º2 do artigo 182.º do Dec.- Lei 376/87 de 11/12);
b) "a lei não prevê, neste tipo de situações, que o funcionário possa optar pela nomeação correspondente ao cargo de origem";
c) "tal só é possível, nos casos de nomeação em comissão de serviço extraordinária" (n.º5 do artigo 24.º do Dec.- Lei 227/89);
d) perante o "silêncio da Lei quanto à questão do vencimento a auferir pelos funcionários nomeados em comissão de serviço, nos termos do n.º4 do artigo 6.º. do Dec.- Lei n.º427/89, a referida Circular estipulou que tais funcionários "vencem pelo mesmo índice dos secretários judiciais e técnicos de justiça auxiliares provisórios".

5. Tudo ponderado, importa tomar posição sobre a legalidade do despacho de indeferimento e da posição que vem sendo adoptada, nesta matéria por essa Direcção- Geral.

6. O artigo 7.º do Dec.Lei 353- A/89, de 16 de Outubro, inserido sistematicamente na secção dos princípios

gerais do capítulo II daquele diploma, dispõe que em todos os casos em que o funcionário exercer transitoriamente funções em lugar ou cargo diferente daqueles em que está provido, é-lhe reconhecida a faculdade de optar a todo o tempo pelo estatuto remuneratório devido na origem. Trata-se de um preceito que explicitou o regime anteriormente consagrado no Dec.- Lei n.º 37881, de 11 de Julho de 1950 e no Dec.- Lei 146/75, de 21 de Março.

7. Ora, os funcionários exercem transitoriamente funções no regime de comissão de serviço designadamente, em lugar ou cargo diferente daquele em que se encontram providos com estabilidade, nos termos do que preceituam os artigos 6.º n.º4, 7.º e 27.º do Dec.- Lei 427/89, de 7 de Dezembro. Sem que a lei exija, para caracterizar a transitoriedade, que se esteja perante uma específica comissão de serviço.

8. E a comissão de serviço ordinária, que é uma das modalidades de modificação da relação jurídica anterior constituída por nomeação, tem lugar, entre outros casos, durante o período probatório, quando o funcionário a nomear em lugar de ingresso já estiver nomeado definitivamente em outra carreira (artigos 5.º, 6.º, n.º4, e 7.º n.º 1, alínea c), do mesmo diploma). Nomeação que se converte automaticamente em definitiva, sem quaisquer outras formalidades, no termo de um período probatório e implica a imediata exoneração do lugar anterior (n.ºs 2 e 5 do mencionado artigo 7.º).

9. No artigo 24.º do Dec.- Lei 427/89 está previsto, em consonância aliás com o disposto na alínea b) do n.º 1 do seu artigo 7.º, um tipo especial de comissão de serviço - a extraordinária - para os casos de estágio de ingresso na carreira e de serviços prestados por funcionários nos serviços em regime de instalação. E por se tratar de regime específico é que o legislador entendeu de realçar alguns aspectos já ínsitos no regime da comissão de serviço, como o da opção pela, remuneração correspondente ao cargo de origem.

10. Com efeito, a razão de ser do reconhecimento do direito de opção encontra-se, indubitavelmente, no exercício transitório de funções em lugar diferente daquele em que o funcionário está provido. Não num determinado tipo (comissão extraordinária de serviço) de um dos regimes de desempenho transitório de funções (comissão de serviço). Aliás, o n.º1 do artigo 7.º do Dec.- Lei 427/89 é, a propósito, muito elucidativo ao elencar os casos em que é aplicável a comissão de serviço. Entre os quais avultam os que originam a comissão extraordinária (estágio de ingresso na carreira e funções prestadas em serviços em regime de instalação), abrangidos pela sua alínea b), e os de desempenho de funções durante o período probatório pelo funcionário a nomear em lugar de ingresso, mas que já detenha nomeação definitiva noutra carreira, contemplados na sua alínea c).

11. Sendo, como é, pressuposto indispensável do exercício do direito de opção pelo vencimento correspondente ao cargo de origem, o desempenho transitório de funções em lugar ou cargo diferente daquele em que se está provido, como sucede nos casos em que é aplicável o regime da comissão de serviço, a interpretação restritiva defendida por essa Direcção- Geral ao limitar a possibilidade de opção aos casos da comissão de serviço extraordinária, não só carece, pelos motivos já indicados, do necessário suporte legal como redundaria em tratamento discriminatório de funcionários colocados na mesma situação funcional, ou seja, no desempenho transitório de funções em regime de comissão de serviço.

12. O reconhecimento da faculdade de opção pelo vencimento do cargo de origem a todos os funcionários que se encontram a exercer transitoriamente funções no regime de comissão de serviço foi, aliás, reiterado pelo Conselho Consultivo da Procuradoria- Geral da República no Parecer, de 14 de Julho de 1993 (Proc.º. 47/92), publicado no D.R. II Série n.º 76, de 94.3.31.

Nestes termos, RECOMENDO:

a substituição do despacho do Senhor Subdirector- Geral, de 25 de Maio de 1995, e do despacho exarado por V.ª Ex.ª na Informação GAT/263, de 30 de Setembro de 1993, ao abrigo do disposto nos artigos 147.º e 140.º n.º2 alínea b) do Código do Procedimento Administrativo, por forma a, como é de lei, ser reconhecido ao reclamante e aos demais funcionários que exerceram e exerçam transitoriamente funções em regime de comissão de serviço e não apenas em comissão extraordinária de serviço, em organismos dependentes dessa Direcção- Geral, a faculdade de opção pelos vencimentos correspondentes aos cargos de origem, abonando-se-lhes em conformidade as remunerações às quais se mostram com direito.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

José Menéres Pimentel