



PARECER RELATIVAMENTE À PROPOSTA DE ESTATUTO

O primeiro comentário que o documento elaborado pelo grupo de trabalho criado pelo MJ nos merece é o facto de o mesmo não ter qualquer nota preambular que permita aquilatar da razão de ser das opções tomadas.

Na verdade, e tomando por referência o excerto constante do preâmbulo ao DL 343/1999 que passamos a citar *“Se a uma nova cultura judiciária têm de corresponder novas técnicas de organização do trabalho, certo é que o sucesso da modernização depende de pessoal particularmente qualificado”*, bem como discurso de V. Exa., na qualidade de Ministra da Justiça, na apresentação do plano Justiça + Próxima onde, e citamos, afirmou *“não teremos medo de inovar”*, acrescentando ainda que iria convocar *“todos os agentes da justiça para trabalharmos em conjunto em modos de fazer diferente, fazendo melhor”*, foi com perplexidade que constatámos que o documento que nos foi apresentado, e permita-nos que utilizemos uma expressão de V. Exa., que o documento entregue *“é um documento conservador não tendo pretendido o Ministério proceder a nenhuma revolução”*.

Sra. Ministra, perdoe-se-nos a frontalidade e franqueza, mas, o documento em apreço não é sequer conservador, é retrógrado!

Na verdade, as opções cujo alcance, reiteramos, não conseguimos aquilatar pela ausência do referido preâmbulo, parecem-nos contraditar aquela que é a política de qualificação de excelência que o governo apresenta como objetivo da administração pública, máxime na administração da justiça, num texto que resulta contraditório e, em muitas das soluções, totalmente inepto para uma carreira que a LOSJ qualifica e define como de regime especial.

Apesar desta apreciação genérica totalmente negativa, e ao contrário das aspirações dos oficiais de justiça, e *a contrario* do discurso oficial do ministério que V. Exa dirige, não nos furtaremos, neste momento, a fazer uma análise crítica, embora construtiva, de algumas das opções vertidas no documento em apreço, na esteira do que que já havéramos feito quando junto de Sua Exa. a SEAJ, nos disponibilizámos em colaborar e até integrar o grupo de trabalho para produzir um documento que não só correspondesse aos anseios dos funcionários judiciais, mas também, e principalmente, permitisse corresponder àquelas que são as necessidades do sistema público de administração da justiça.

Será, pois, esse comentário aquele que a seguir iremos desenvolver.



Por uma questão metodológica, e nesta fase pré-negocial, cingir-nos-emos aos vetores que reputamos de estruturantes e transversais para o funcionalismo judicial e para a boa administração da justiça.

1. REGIME DE CARREIRAS

Não obstante o plural, constante do documento, em boa verdade o mesmo apresenta apenas uma carreira pluricategorial, expurgando deste algumas das carreiras que constavam do DL 343/99, e que, salvo melhor opinião, não podem nem devem bastar-se com o regime geral constante da LGTFP, por razões óbvias.

Aceitando – embora não convencidos da bondade da opção legislativa iniciada em 2005 no âmbito do, até então, designado funcionalismo público - que estes grupos de trabalhadores, não oficial de justiça, sejam integradas no regime geral e sujeitos ao contrato de trabalho em funções públicas consideramos que estes trabalhadores, atendendo às funções que desempenham e aos deveres especiais que lhe tem de ser impostos devem merecer menção no EFJ.

Acresce que assim o impõe a opção por um modelo de gestão racional e adaptado à realidade do Séc. XXI e do que se espera do sistema público de justiça.

É claro que esta opção, com a atribuição de um grau de complexidade funcional 2 contradita de forma expressa o regime expectável pela consignação na já citada LOSJ como carreira de regime especial.

Note-se que o estatuto socioprofissional deveria proceder à densificação e concretização daquilo que é uma carreira de regime especial, o que não acontece, antes pelo contrário, designadamente com a consagração expressa do vínculo para os oficiais de justiça como sendo o de contrato de trabalho em funções públicas (CTFP).

Ora, esta opção não é compaginável numa carreira cujo normativo estatutário é 100% legal nada restando para a consagração de âmbito contratual, o que, em bom rigor, significa que não é passível de ser regulada por qualquer instrumento de regulamentação coletiva que é, como se sabe, o cerne do CTFP.

E não se diga que esta qualificação deriva de imposição legal, pois que, não obstante a delimitação positiva das funções operada pela lei e a natureza taxativa da enumeração constante das suas alíneas, tal não exclui que os diplomas reguladores das carreiras especiais do funcionalismo público estejam impedidas de prever **o regime de nomeação** para o exercício de outras atribuições, competências ou atividades, o que até nem seria necessário porque, e **conforme o parecer que anexamos a este documento**, se verifica que a função de oficial de justiça tem total cabimento no espírito e letra da Lei.



Mas também a previsão dos requisitos de ingresso na carreira nos merece um parecer muito negativo.

Seja porque os requisitos visam apenas responder à opção do conteúdo funcional com complexidade de grau 2, bem como resolver alguns constrangimentos recentemente constatados em alguns atos praticados pela administração.

Aliás, a própria redação da norma suscita-nos grandes dúvidas e, salvo melhor opinião, levará a que no futuro não haja segurança jurídica relativamente à abertura de concursos de ingresso, como por exemplo é o caso da desigualdade operada pelo normativo específico relativo ao desempate.

Ou seja, dá-se preferência à licenciatura, mas, por qualquer razão, mantém o grau 2 do conteúdo funcional, cuja razão de ciência desconhecemos.

Ainda no que concerne ao regime de carreira não deixamos, mais uma vez, de manifestar a nossa perplexidade por as designadas categorias superiores da carreira (**lugares de chefia**) serem as únicas, em toda a administração pública portuguesa, que **não contemplam o direito ao lugar**.

Ainda neste regime há duas notas mais que se nos impõe aduzir.

A primeira é a opção, mais uma vez não explicada, para que o administrador judiciário não seja considerado como um cargo na carreira, o que nos preocupa.

A segunda, porque existe uma discrepância nas licenciaturas como condição de ingresso na carreira e as licenciaturas que permitem o acesso ao cargo de administrador judiciário.

2. AVALIAÇÃO E DISCIPLINA

Este é mais um dos aspetos que não entendemos.

E aqui talvez se imponha o apelo à memória para chamarmos à colação um projeto antigo, apresentado em tempos, pela DGAJ, onde, sob a designação de SADOJ, se previa uma miscelânea ou, e talvez seja mais correta esta expressão, a introdução encapotada do SIADAP no regime de avaliação dos oficiais de justiça.

E, mais uma vez, nos surpreende que o estatuto não concretize a previsão da LOSJ com a consagração do COJ como elemento fulcral na avaliação do mérito e na aplicação do poder disciplinar.

É, também, inaceitável que, numa carreira, cujo estatuto regulador é integralmente baseado na Lei, se preveja um peso de 60% de objetivos individuais.



Igualmente não se logra atingir qual o significado de “*demonstração de competências adequadas*”, a valer 40% num documento que é omissivo sobre a formação dos oficiais de justiça.

Aliás, os objetivos demonstram uma vez mais a total desvalorização da carreira ao afastar as chefias dos oficiais de justiça da fixação dos objetivos, incluindo o Administrador Judiciário, remetendo apenas e tão só tal fixação para o Juiz Presidente e Magistrado do M^o P^o Coordenador.

Ora, esta nossa estranheza, é tanto maior em face do elenco das competências a considerar na avaliação dos oficiais de justiça providos em lugar de chefia.

Também o procedimento disciplinar, constante do documento em análise, nos merece um completo desacordo.

Permita-se-nos uma única observação.

Existe prazo de prescrição do direito de instaurar um processo disciplinar a um oficial de justiça?

Existir, existe! Não se sabe é qual, por ser arbitrário, uma vez que se considera o conhecimento individualizado por cada uma das entidades com direito a instaurar o procedimento disciplinar, como ponto de início para a contagem do respetivo prazo.

3. INSTRUMENTOS DE MOBILIDADE

Se nos é permitida uma figura de estilo na apreciação deste documento, *in casu*, a ironia, a previsão dos instrumentos específicos da mobilidade significaria que estávamos perante uma carreira cujo vínculo é o de nomeação, atentos os institutos previstos.

Ou seja, a necessidade de os autores desta proposta elencarem e procederem à definição conceptual de cada um deles contradita uma vez a opção pelo regime de trabalho em funções públicas.

Ora, não se pode, por um lado, configurar estatutariamente, quanto à modalidade de vínculo, o RCTFP, e por outro lado, plasmar no mesmo documento normas especiais e específicas inerentes a carreiras com vínculo de nomeação.

Ainda neste capítulo, merece-nos censura que, e mais uma vez, a figura da recolocação transitória não tenha uma redação que impeça o não cumprimento da mobilidade obtida em sede de movimento, o que parece esvaziar a competência própria, e não delegável, do Diretor-Geral.

Cabe aqui referir que a existência de um único movimento de carácter ordinário anual, pressupõe que, entre a cúpula da administração e a gestão das comarcas, seja feito um planeamento estratégico no que concerne à gestão de recursos humanos.



Sendo assim, não compreendemos o alcance da inexistência de limites imperativos de impedimento da utilização desta figura (recolocação transitória) a oficiais de justiça colocados em sede de movimento.

Claro que esta análise à mobilidade não ficaria completa sem referir que a impossibilidade de os oficiais de justiça poderem concorrer para uma área processual específica de determinado núcleo contraria o princípio da especialização enunciado pela já vastamente citada LOSJ.

Mais poderíamos referir que esta impossibilidade contende, também, com a validade e eficácia dos instrumentos de avaliação consignados no documento em análise.

Ainda mais preocupante, e gerador de desigualdades, é o facto de não existir uma orientação vinculativa emanada pelo Diretor-Geral sobre as normas e critério reguladores da colocação em concreto na sequência dos movimentos anuais.

Aliás, a nosso ver tais normas deveriam estar vertidas no estatuto.

4. FORMAÇÃO ESPECIALIZADA

Este é um tema deveras importante para qualquer organização, sendo até um imperativo legal, pelo que mais uma vez se estranha a omissão de um normativo específico relativamente à formação.

A elevada qualificação e a formação (tanto de base como *on job*) são dois dos pilares que devem estar bem presentes numa carreira de regime especial, como é a carreira de Oficial de Justiça, dada a natureza e especificidade de funções que assegura e desenvolve, complexas e imprescindíveis.

Para além das ações de formação geral, e tendo em consideração a estrutura desenhada pela LOSJ, que implementou a especialização, será impreterível a inserção de uma norma obrigatória no que concerne à necessidade de serem ministradas ações de formação específicas a todos os oficiais de justiça que, por força de movimento, venham a desempenhar funções em áreas jurisdicionais especializadas diferentes das que anteriormente exerciam, independentemente de se tratar de transição.

5. TABELA REMUNERATÓRIA

Não se compreende, de todo, como é possível apresentar um projeto de estatuto sem que estejam devidamente elencadas e enumeradas as diferentes posições, categorias e respetivas remunerações.

Não colhe, porque insuficiente, a mera remissão para a tabela remuneratória única.



Por isso, não abdicamos de analisar e discutir o estatuto remuneratório em todas as suas implicações, em conjunto com as questões socioprofissionais.

6. SUPLEMENTO REMUNERATÓRIO

Este é um tema que o Exmo. Senhor Primeiro Ministro conhece bem, pois foi objeto de negociação, à época em que o Sr. Dr. António Costa desempenhava funções governativas, como Ministro da Justiça, tendo-se acordado a sua integração na remuneração mensal.

Aliás, este é um compromisso sucessivamente assumido pelos vários governos, bem como pela atual equipa ministerial.

Por isso, muito apreciaríamos saber, desde já, se **a tutela mantém o compromisso de integração deste suplemento no vencimento.**

7. BREVE COMENTÁRIO AOS CONTEÚDOS FUNCIONAIS

O desempenho das funções de oficial de justiça reveste-se de um grau de complexidade elevado (grau 3!):

- i. pela natureza do Órgão (Tribunais – Órgão de Soberania) onde desempenham funções;
- ii. pela complexidade inerente às matérias;
- iii. em virtude de os conteúdos funcionais não terem equiparação ao das carreiras gerais e,
- iv. por estarem sujeitos a deveres funcionais e incompatibilidades muito mais exigentes que os previstos para as carreiras gerais da Função Pública.

Assim, não se compreende que se encontre plasmado nos conteúdos funcionais a *“execução de trabalhos de natureza técnica de grande complexidade, no âmbito dos serviços judiciais e do Ministério Público, com responsabilidade e autonomia técnica”* e depois se caracterize a carreira como sendo de conteúdo funcional de grau 2.

Esta reprodução dos conteúdos funcionais revela, mais uma vez, a falta de visão estratégica do documento apresentado, fugindo deliberadamente aos desígnios enunciados pelo Governo, mais concretamente pela própria equipa ministerial, no que constitui mais uma oportunidade perdida de apostar definitivamente numa justiça de qualidade e proximidade, em que o mero repensar das atribuições e competências pelos vários agentes públicos da administração da justiça permitiria inclusive uma considerável poupança ao erário público.



8. REGIME ESPECIAL DE APOSENTAÇÃO

Por último, mas não menos importante, impõe-se lamentar que a ausência do projeto de Decreto-Lei que procede à aprovação do estatuto, não permita aquilatar da real intenção, ou não, de o Governo proceder a uma compensação efetiva pela disponibilidade permanente (a qual não é objeto de qualquer retribuição a título de remuneração).

Impõe-se que esta disponibilidade esteja refletida, também, em termos de aposentação naquilo que poderíamos designar por uma perequa o social em que um conjunto definido de anos de trabalho tenha **como consequência uma redu o na idade de aposenta o voluntária.**



CONSULTA

O SINDICATO DOS FUNCIONÁRIOS JUDICIAIS, solicita que nos pronunciemos sobre a concreta modalidade de vinculação que deve titular a relação de emprego dos oficiais de justiça, questionando-nos se se deve manter o regime de nomeação até aqui vigente ou se, pelo contrário, o seu provimento deve ser efectuado em regime de contrato de trabalho em funções públicas.

Para o efeito, informa-nos que, na sequência do projecto de lei de organização do sistema judiciário, que pretende ser um primeiro passo para a consolidação de todo o quadro legislativo de referência do sistema judiciário, está em curso a revisão do estatuto profissional dos funcionários judiciais, tendo o Governo apresentado um anteprojecto do diploma que cria e define a carreira especial de oficial de justiça, no qual se prevê que a modalidade de vinculação do pessoal integrado em tal carreira especial seja o contrato de trabalho em funções públicas.

O que se pretende ver esclarecido com o presente parecer é a concreta modalidade de vinculação a que deve estar sujeito o pessoal integrado na carreira especial de oficial de justiça, aferindo-se se, tendo em conta o quadro normativo vigente e o conteúdo funcional da carreira, deve aquele pessoal ser contratado ou se, pelo contrário, deve ser provido em regime de nomeação.



PARECER

1. Julga-se ser pacífico e não suscitar dúvida alguma que a modalidade de vinculação dos funcionários de justiça é, actualmente, a nomeação, sendo nesse mesmo sentido bem claro o artº 1º do DL nº 343/99, de 26 de Agosto, ao enunciar que “*são funcionários de justiça os nomeados em lugares dos quadros de pessoal de secretarias de tribunais ou de serviços do Ministério Público*”.

Deste modo, só adquire a qualidade de funcionário de justiça quem tiver sido nomeado e aceite essa mesma nomeação, não havendo nada de estranho em que essa seja a modalidade de vinculação dos funcionários de justiça, justamente por sempre a nomeação ter sido o meio normal de constituição das relações de emprego público, representando a contratação administrativa ou a contratação laboral a excepção a esta regra geral¹.

Porém, com a reforma do emprego público operada pela Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, produziu-se uma modificação substancial nas modalidades de constituição da relação de emprego público², de tal forma que o que até aí constituía a regra geral – a

¹ V, sobre o tema PAULO VEIGA E MOURA, *A Privatização da Função Pública*, 2004, págs. 228 e segs., e CLÁUDIA VIANA, *O conceito de funcionário público – tempos de mudança?*, in *Revista de Estudos Politécnicos*, 2007, Vol. V, nº 8, págs. 18 e segs.

² Para uma breve descrição das principais alterações introduzidas pela Lei nº 12-A/2008 em matéria de modalidades de vinculação, veja-se DIOGO VAZ MARECOS, *As modalidades de constituição do vínculo da relação jurídica de emprego público*, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 71, Janeiro/Março de 2011, págs. 207 e segs..

nomeação – passa a constituir a exceção e o que era a exceção – o contrato – passa a ser a regra geral³.

Na verdade, a partir de 1 de Janeiro de 2009 a nomeação passou a ter um papel residual no panorama das relações de emprego público, seja por a maioria dos trabalhadores que até aí estavam nomeados terem transitado para o regime do contrato de trabalho em funções públicas, seja por a generalidade das relações de emprego que se constituíram ou constituírem após aquela data serem na modalidade do contrato e não da nomeação⁴.

Porém, as denominadas carreiras especiais e os corpos especiais ficaram ressalvados desta transformação de modalidade de vinculação, uma vez que no artº 101º da Lei nº 12-A/2008 se determinou que tais carreiras seriam revistas nos 180 dias posteriores a 28 de Fevereiro de 2008 e que só após essa revisão se operaria a transição dos trabalhadores nelas integrados. Deste modo, seriam os diplomas legais de revisão de tais carreiras a determinar se elas se manteriam como carreiras especiais ou se, pelo contrário, seriam convertidas em carreiras gerais, da mesma forma que competiria a tais diplomas definir se o regime de vinculação dos trabalhadores integrados em tais carreiras especiais continuaria a ser dado pela nomeação ou se passaria a ser o contrato de trabalho em funções públicas.

³ V., neste sentido, PAULO VEIGA E MOURA, *Implicações jurídico-constitucionais da introdução do contrato individual de trabalho na Administração Pública*, Jurisprudência Constitucional, nº 11, Julho-Setembro de 2006, págs. 64 e segs.

⁴ V., neste sentido, os artºs 10º, 20º e 88º da Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro.



A ausência de revisão legislativa das carreiras especiais no prazo fixado pela Lei nº 12-A/2008 conduziu à necessidade do legislador definir as regras pelas quais se deveriam disciplinar até à revisão tais carreiras especiais, o que foi feito através das sucessivas leis que aprovaram os orçamentos de Estado para os anos de 2009 a 2013, onde se estatuiu que tais carreiras continuariam a disciplinar-se fundamentalmente pela legislação vigente até 31 de Dezembro de 2008⁵.

Estando em curso a revisão das carreiras especiais que integram o grupo de pessoal oficial de justiça e sendo pacífico que a carreira de oficial de justiça não pode, por força do seu conteúdo funcional, ser convertida em carreira geral, antes se justificando na plenitude a sua continuidade como carreira especial, importa apurar se a modalidade de vinculação de tal pessoal deverá continuar a ser a nomeação ou se, pelo contrário, deve seguir a regra geral e ser dada pelo contrato de trabalho em funções públicas.

A diferença não é de somenos importância, uma vez que se a modalidade de vinculação for a nomeação o regime jurídico disciplinador da relação de emprego será de direito público e marcadamente unilateral, tendo por fontes normativas as enumeradas no artº 80º da Lei nº 12-A/2008. Pelo contrário, se a modalidade de vinculação for o contrato de trabalho em funções públicas, o regime continuará a ser de direito público mas será temperado pela consensualidade própria da negociação

⁵ V. neste mesmo sentido, o artº 47º da recente Lei nº 66-B/2012, de 31 de Dezembro.



PAULO VEIGA E MOURA

MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA ORD. ADV.

colectiva, uma vez que entre as fontes normativas do contrato ocupa papel de destaque o RCTFP, o qual, como se sabe, é definido pelo artº 1º do Anexo I à Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, como estando sujeito, em especial, aos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

Por isso mesmo, para curar da modalidade de vinculação a que devem estar sujeitos os trabalhadores da carreira de oficial de justiça importa ter presente se o conteúdo funcional dessa mesma carreira é de todo compatível com uma disciplina fundamentalmente decorrente da negociação colectiva ou se, pelo contrário, o correcto desempenho das funções próprias de tal carreira pressupõe responsabilidades e exigências acrescidas e, conseqüentemente, um regime mais intenso e marcado por uma componente de unilateralidade mais acentuada.

Para além disso, na determinação da concreta modalidade de vinculação da carreira de oficial de justiça não se podem ignorar as razões que historicamente justificaram o recurso à nomeação como instrumento de constituição das relações de emprego público nem o quadro constitucional vigente, uma vez que todo o direito ordinário é direito constitucional concretizado e, por isso mesmo, tem de ser compatível com a Constituição.

2. As considerações até agora efectuadas permitem afirmar que competirá ao diploma legal que proceder à revisão de qualquer carreira especial determinar a concreta

modalidade de vinculação do pessoal que integre tal carreira, sem prejuízo de a escolha entre a nomeação ou o contrato em funções públicas não poder ser arbitrária e ter de respeitar as razões que justificaram a autonomização de ambas as modalidades e a reserva de uma delas – a nomeação – para quem esteja integrado em carreiras que fazem apelo à execução de particulares e específicas atribuições e competências.

Deste modo, será o conteúdo funcional da concreta carreira especial que determinará a concreta modalidade de vinculação a que estará adstrito o pessoal a integrar em tal carreira, de tal forma que, se nesse conteúdo estiverem presentes as razões que, histórica e constitucionalmente, justificaram que a constituição da relação de emprego resultasse de um acto unilateral e não consensual, então a modalidade de vinculação de tal carreira deverá ser a nomeação e não o contrato.

Mas, qual é o critério para que a relação de emprego se deva constituir através de uma nomeação em vez de um contrato?

A resposta a esta questão pressupõe que se faça um breve percurso pela história do funcionalismo público, uma vez que, historicamente, houve motivos ponderosos para que os trabalhadores públicos tivessem um regime jurídico diferente do regime que disciplinava a comum das relações de trabalho e para que a constituição da relação de emprego público assentasse numa nomeação e não num contrato.



Com efeito, recorde-se que a Função Pública foi criada à imagem do exército de Napoleão⁶, sendo o funcionário “*un citoyen spécial*”⁷ que desempenhava um importante papel no seio do Estado, justamente por participar no exercício da soberania e autoridade estadual. O conceito de funcionário público e a diferenciação dos funcionários públicos dos demais trabalhadores decorre justamente do facto de, historicamente, eles exercerem funções que contendem com a *potestas* estadual, o que justifica a sua sujeição a um regime jurídico que há-de assegurar uma supremacia da Administração⁸ e envolver deveres acrescidos e uma restrição de alguns direitos, podendo sempre o conteúdo da relação de emprego ser modificada contra a vontade do trabalhador por motivos de interesse público⁹.

A ideia de funcionário público, o núcleo essencial da função pública, é caracterizado pelo exercício de funções que mais nenhum outro trabalhador executa e pelo exercício de prerrogativas de autoridade que não são reconhecidas aos demais trabalhadores, sendo este facto que justificou que historicamente a constituição da relação de emprego público decorresse de um acto unilateral de nomeação e não de um contrato e que o regime jurídico disciplinador de tal relação fosse um regime estatutário,

⁶ V. RAMON PARADA, *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, 13ª ed., 1999, págs. 401 e 402. Neste sentido, veja-se que durante muito tempo a nossa legislação designava os trabalhadores públicos por servidores civis do Estado, o que denotava claramente que constituíam uma ordem civil e que detinham um estatuto que os diferenciava de todos os restantes trabalhadores.

⁷ V. MAURICE HAURIUO, *Précis Élémentaire de Droit Administratif*, 4ª ed., Paris 1938, pág. 73.

⁸ V. GUGLIELMO ROEHRSEN, *Lo statuto dei lavoratori e il rapporto di pubblico impiego*, *Rivista di Diritto del lavoro*, Ano XXIII, 1971, págs 460 e 461.

⁹ V. LUIS ORTEGA *Reflexiones en torno a una revisión de los planteamientos generales de la relación de empleo público*, *Civitas*, n.º 26, 1980, págs. 428 e 429.



PAULO VEIGA E MOURA

livre e unilateralmente modificável, justamente para permitir à Administração adaptar-se às novas exigências que o interesse público lhe reclame, o que pressupõe uma determinada margem de manobra na conformação de tal relação de emprego incompatível com a paridade própria de uma relação contratual¹⁰.

A participação na *potestas estadual* e a execução de funções de autoridade estiveram na base do surgimento da Função Pública e da nomeação como fonte constitutiva das relações de emprego público¹¹, caracterizando-se o *núcleo duro* ou *essencial* do funcionalismo público pelo exercício de tais funções de autoridade, pelo que **sempre que um trabalhador público participar em tal *potestas estadual* e executar funções que os demais trabalhadores não executam, seguramente a fonte constitutiva da sua relação de emprego tem de ser uma nomeação e nunca um contrato de pessoal.**

Ora, a justiça é um monopólio do Estado, competindo aos Tribunais administrar a justiça em nome do povo¹², não havendo previsão de um sistema privado de justiça alternativo ao sistema público.

Os oficiais de justiça são uma parte integrante dos Tribunais e essencial à boa administração da justiça - assim se explicando que desde há muito o seu estatuto não esteja dissociado das normas que disciplinam a organização e funcionamento dos

¹⁰ V., neste sentido, PAULO VEIGA E MOURA, *A Privatização da Função Pública*, 2004, pág. 66.

¹¹ Neste sentido, recorde-se que houve mesmo quem afirmasse que os funcionários eram empregados de soberania - v. EMMANUEL SIEYÉS, *Essai sur les privilèges*, in *Qu'est-ce que les tiers État*, Paris, 1988, pág. 16.

¹² V. art.º 202º da Constituição.



PAULO VEIGA E MOURA

Tribunais e que a revisão operada nesta organização e funcionamento seja completada posteriormente pela revisão daquele estatuto – e executam funções que não têm paralelo na actividade de qualquer outro trabalhador, podendo-se afirmar que o conteúdo funcional da sua carreira é um exclusivo de quem nela está integrado, só sendo executado por quem é titular da mesma.

Semelhante circunstância é, por si só, suficiente para se poder afirmar que *relativamente aos oficiais de justiça se fazem sentir as razões que historicamente justificaram que a fonte constitutiva da relação de emprego fosse uma nomeação* e não um contrato de pessoal, uma vez que foi justamente a singularidade das funções executadas, a circunstância de elas não serem executadas por qualquer outro trabalhador, que justificaram que tais trabalhadores fossem vistos como “*cidadãos especiais*” e a sua específica relação de emprego fosse constituída por nomeação.

Assim sendo, julgamos que *a circunstância de trabalharem ao serviço de um órgão de soberania, de serem parte integrante do sistema judiciário e de executarem funções que não têm paralelo em qualquer outra actividade e que são essenciais para a boa e eficaz administração da justiça, determina que a fonte constitutiva da relação de emprego dos oficiais de justiça seja a nomeação* e, portanto, fiquem sujeitos ao bloco normativo mais intenso que disciplina a relação jurídica de todos os trabalhadores que são nomeados.



3. As razões que historicamente justificaram que determinados trabalhadores fossem nomeados e possuíssem um regime jurídico específico e diferenciado a disciplinar a sua relação de emprego tiveram, a nosso ver, receptividade por parte do legislador constitucional, o qual não deixou de reconhecer (e de impor) que no seio dos trabalhadores públicos havia diferenciações e que o regime disciplinador das respectivas relações de emprego não deveria (nem poderia) ser idêntico.

Na verdade, repare-se que ao mesmo tempo que fala em trabalhadores da administração pública¹³, a Constituição também autonomiza alguns desses trabalhadores, apelidando-os de funcionários e agentes¹⁴, indo mesmo ao ponto de referenciar que estes funcionários e agentes têm um regime próprio¹⁵. Tal como referimos num outro local, não se pode presumir que, ao empregar três conceitos diferentes, o legislador não soubesse ao que se estava a referir ou se estivesse a referir a uma e mesma realidade. Bem pelo contrário, ao distinguir os conceitos de funcionário e agente o legislador constituinte deixa bem claro que aos funcionários será reservado o exercício de *funções predominantemente não técnicas* e aos agentes o exercício de funções predominantemente técnicas, o que, aliás, está em inteira conformidade com o nº 2 do artº 15º da Constituição e com o nº 4 do artº 39º do Tratado da União Europeia, que reservam para os nacionais de um determinado estado o exercício de funções

¹³ V. artº 269º da Constituição.

¹⁴ V. artºs 199º/e e 271º da Constituição.

¹⁵ V. artº 243º, nº 2 da Constituição.



PAULO VEIGA E MOURA

predominantemente não técnicas, não podendo, portanto, um cidadão estrangeiro exercer tais funções¹⁶.

Significa isto que a Constituição impõe que as carreiras que envolvam a execução de funções *predominantemente não técnicas* estão sujeitas a um regime especial, mais intenso e reservado unicamente a nacionais, sendo, em nossa opinião, os trabalhadores que executem tais funções denominados funcionários e estando sujeitos a um regime jurídico específico, cujo facto constitutivo deve ser uma nomeação e não um contrato.

Não refere, porém, nem a Constituição nem o Tratado da União Europeia o que se deve entender por funções predominantemente não técnicas, sem prejuízo de haver um entendimento generalizado de que tais funções são aquelas que, directa ou indirectamente, envolvem a possibilidade de uso da autoridade ou *potestas* estadual, façam apelo a especiais laços de solidariedade ou tenham por objecto a salvaguarda dos interesses gerais de Estado, enumerando-se a título exemplificativo as funções próprias das forças armadas e diplomacia, forças de segurança, administração tributária, notariado, magistratura e pessoal na dependência dos órgãos de soberania¹⁷.

Ora, os oficiais de justiça são não só uma componente integrante de um órgão de soberania — os Tribunais — como participam no exercício da *potestas estadual* e do *ius imperium* reconhecido aos Tribunais e ao poder judicial — seja por actuarem no

¹⁶ V. PAULO VEIGA E MOURA, *A Privatização da Função Pública*, 2004, pág. 56

¹⁷ Para um desenvolvimento deste tema, v. PAULO VEIGA E MOURA, *A Privatização da Função Pública*, 2004, págs. 88 e segs.



âmbito e em representação dos Tribunais, sendo a sua actuação integrada na actuação do poder judicial, seja por exercerem prerrogativas de polícia criminal e de segurança -, o que é claramente comprovado pelo próprio preâmbulo do DL n.º 343/99, de 26 de Agosto, onde se reconheceu expressamente que aos oficiais de justiça, “...para além de lhes caber a execução dos actos dos magistrados, bem como a prática de um conjunto cada vez mais alargado de actos processuais por competência própria, são eles que transmitem, em primeiro lugar, a imagem dos serviços, porque com eles estabelecem contacto inicial, e por vezes único, mandatários judiciais e público em geral”.

Deste modo, **temos por certo que se está perante uma carreira cujo conteúdo funcional envolve o exercício de funções predominantemente não técnicas**, constitucionalmente reservadas aos Portugueses, **razão pela qual**, não só do ponto de vista histórico como constitucional, **os trabalhadores nela integrados terão de assumir a qualidade de funcionários e de ter na nomeação a fonte constitutiva da sua relação de emprego público.**

4. Entendemos, contudo, que não é só do ponto de vista histórico e constitucional que se justifica que a modalidade de vinculação dos oficiais de justiça não possa deixar de ser a nomeação, uma vez que também à face da lei vigente se julga que a nomeação terá de ser a fonte constitutiva da relação jurídica de emprego público dos oficiais de justiça.

Na verdade, interiorizando o que resulta da tradição histórica e do texto constituinte, o art.º 10.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, veio estabelecer que:

“São nomeados os trabalhadores a quem compete, em função da sua integração nas carreiras adequadas para o efeito, o cumprimento ou a execução de atribuições, competências e actividades relativas a:

- a) Missões genéricas e específicas das Forças Armadas em quadros permanentes;*
- b) Representação externa do Estado;*
- c) Informações de segurança;*
- d) Investigação criminal;*
- e) Segurança pública, quer em meio livre quer em meio institucional;*
- f) Inspeção”.*

Deste modo, as carreiras cujo conteúdo funcional envolva o cumprimento das atribuições ou o exercício de competências nas áreas enunciadas nas diversas alíneas deste preceito têm a fonte constitutiva da respectiva relação de emprego num acto unilateral de nomeação, o que é o mesmo que dizer que a nomeação é aplicável a todas as carreiras que envolvam o exercício de funções predominantemente não técnicas, que contendam com a *potestas estadual*, com os superiores interesses estaduais ou que façam apelo a prerrogativas de autoridade¹⁸.

O mesmo sucede, aliás, no direito comparado, designadamente em Itália¹⁹, Alemanha²⁰ e Espanha²¹, podendo-se afirmar que existe um princípio geral de reserva de funções de

¹⁸ V., neste sentido, PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública*, 2ª ed., pág. 57.

¹⁹ Onde, por força do n.º 4 do art.º 2.º do Decreto 29/93, de 3 de Fevereiro, continuaram sujeitos a um regime estatutário os trabalhadores que exerciam funções de autoridade e que contendiam com a soberania do Estado.

²⁰ Onde o n.º 4 do art.º 33.º da Constituição impôs que o exercício permanente de funções que envolvessem prerrogativas de autoridade era reservada aos funcionários (denominados Beamten), os quais estavam sujeitos a uma particular relação estatutária de fidelidade, por oposição aos demais trabalhadores públicos (denominados Angestellten) sujeitos a uma relação contratual jurídico-privada.

R

autoridade para os nacionais de cada País e para a sujeição de quem exerça tais funções a um regime estatutário e unilateral, de tal forma que os trabalhadores que executem essas mesmas funções não estão sujeitos ao regime contratual aplicável à generalidade dos demais trabalhadores públicos, antes estando sujeitos a um regime decorrente de um acto unilateral da Administração – o acto de nomeação.

Ora, independentemente de se saber se a enumeração constante do artº 10º da Lei nº 12-A/2008 é ou não taxativa e se o diploma que proceda à revisão de uma determinada carreira especial pode ou não estender a outras áreas funcionais o regime de nomeação, a verdade é que nos parece inquestionável *que o conteúdo funcional da carreira de oficial de justiça envolve o exercício de funções correspondentes às atribuições ou competências mencionadas no referido preceito*, pelo que a modalidade de vinculação dos oficiais de justiça não pode deixar de ser a nomeação, sob pena de se estar a violar o próprio artº 10º da Lei nº 12-A/2008.

Com efeito, e sem necessidade de ser exaustivo, veja-se que estatutariamente são atribuídas aos oficiais de justiça as funções que competem aos órgãos de polícia criminal, pelo que quer no inquérito quer na instrução desempenham funções de

²¹ Onde o exercício de funções que impliquem prerrogativas de autoridade ou que contendam com a salvaguarda dos interesses gerais do Estado é reservada aos funcionários de carreira, sendo o título constitutivo da respectiva relação de emprego um acto de nomeação – v. artº 9º, nº 2 da Ley 7/2007, de 12 de Abril. Refira-se, aliás, que o pessoal ao serviço da administração da justiça espanhola, incluindo, portanto, aqueles que correspondem aos nossos oficiais de justiça, são nomeados, não obstante tenham uma legislação própria, só sendo o estatuto básico aprovado pela citada lei de 2007 aplicável naquilo que a legislação específica da carreira determine (v. artº 4º da Ley 7/2007).

investigação criminal, realizando interrogatórios e procedendo a inquirições²², o que por si só seria suficiente para se considerar que exercem atribuições e competências na área funcional enunciada na alínea d) do art.º 10.º da Lei n.º 12-A/2008 e, como tal, para que a modalidade de vinculação seja a nomeação e não o contrato de trabalho em funções públicas.

Para além disso, exercem funções de agente de execução, asseguram a guarda de presos e demais pessoas presentes a Tribunal, exercem funções de natureza inspectiva no âmbito do Conselho dos Oficiais de Justiça e asseguram a execução dos actos dos magistrados, praticando um conjunto de actos processuais cada vez mais alargado por competência própria, para além de serem, muitas vezes, o rosto visível da Justiça e do poder judicial.

Consequentemente, é por demais notório que o conteúdo funcional da carreira de oficial de justiça envolve ainda uma actuação nos domínios da segurança em meio institucional e da actividade inspectiva, o que também por si só seria suficiente para se ter de concluir que estão sujeitos a um regime jurídico específico decorrente de um acto de nomeação.

Em qualquer dos casos, é notório que *ser-se oficial de justiça é participar na realização da justiça e nas prerrogativas de autoridade que são reconhecidas aos Tribunais*, pelo que, sendo os oficiais de justiça parte integrante de um órgão de soberania e uma

²² V. Mapa I anexo ao DL. n.º 343/99, de 26 de Agosto.



PAULO VEIGA E MOURA

MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA ORD. ADV.

componente essencial para a boa administração da justiça, *a respectiva modalidade de vinculação terá de resultar de um acto unilateral de nomeação* e nunca de um contrato de trabalho.

CONCLUSÕES

1ª Competirá ao diploma legal que proceder à revisão da carreira de oficial de justiça determinar a concreta modalidade de vinculação do pessoal que integre essa mesma carreira, sem prejuízo de a escolha entre a nomeação ou o contrato em funções públicas não poder ser arbitrária e ter de respeitar as razões que justificaram a autonomização de ambas as modalidades e a reserva de uma delas – a nomeação – para quem esteja integrado em carreira que faça apelo à execução de particulares e específicas atribuições e competências.

2ª Deste modo, será o conteúdo funcional de cada carreira especial que determinará a concreta modalidade de vinculação a que estará adstrito o pessoal a integrar em tal carreira, pelo que na determinação da concreta modalidade de vinculação da carreira de oficial de justiça não se pode deixar de atender ao conteúdo funcional descrito na lei nem ignorar as razões que, histórica e constitucionalmente, justificaram o recurso à nomeação como instrumento de constituição das relações de emprego público.



3ª *A participação na potestas estadual e a execução de funções de autoridade estiveram na base do surgimento da Função Pública e da nomeação como fonte constitutiva das relações de emprego público, caracterizando-se o núcleo duro ou essencial do funcionalismo público pelo exercício de tais funções de autoridade, pelo que sempre que um trabalhador público participar em tal potestas estadual e executar funções que os demais trabalhadores não executam, seguramente a fonte constitutiva da sua relação de emprego tem de ser uma nomeação e nunca um contrato de pessoal.*

4ª *Em nossa opinião, a circunstância de trabalharem ao serviço de um órgão de soberania, de serem parte integrante do sistema judiciário e de executarem funções que não têm paralelo em qualquer outra actividade e que são essenciais para a boa e eficaz administração da justiça, determina que a fonte constitutiva da relação de emprego dos oficiais de justiça seja a nomeação e, portanto, fiquem sujeitos ao bloco normativo mais intenso que disciplina a relação jurídica de todos os trabalhadores que são nomeados.*

5ª Para além disso, quer a Constituição da República Portuguesa quer o Tratado da União Europeia impõem que as carreiras que envolvam o exercício de funções predominantemente não técnicas estão sujeitas a um regime especial, mais intenso e reservado unicamente a nacionais, de tal forma que os trabalhadores que executem essas mesmas funções não estão sujeitos ao regime contratual aplicável à generalidade dos demais trabalhadores públicos, antes estando sujeitos a um regime decorrente de um acto unilateral da Administração – o acto de nomeação.

6ª Os oficiais de justiça são uma componente integrante de um órgão de soberania – os Tribunais – e participam no exercício da potestas estadual e do ius imperium reconhecido aos Tribunais e ao poder judicial – seja por actuarem no âmbito e em representação dos Tribunais, seja por exercerem prerrogativas de policia criminal e de segurança -, pelo que temos por certo que se está perante uma carreira cujo conteúdo funcional envolve o exercício de funções predominantemente não técnicas, razão pela qual, não só do ponto de vista histórico como constitucional, os trabalhadores nela integrados terão de assumir a qualidade de funcionários e de ter na nomeação a fonte constitutiva da sua relação de emprego público.



VEIGA E MOURA
& ASSOCIADOS
Sociedade de Advogados RI

MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

PAULO VEIGA E MOURA

ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA ORD. ADV.

7ª O conteúdo funcional da carreira de oficial de justiça envolve o exercício de funções correspondentes às atribuições ou competências mencionadas nas alíneas d) a f) do artº 10º da Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, pelo que também por razões de ordem legal (e não apenas razões de ordem histórica e constitucional) a modalidade de vinculação dos oficiais de justiça não pode deixar de ser a nomeação, sob pena de se estar a violar aquele próprio normativo.

Este é, s.m.o., o nosso parecer.

Coimbra, 26 de Abril de 2013