

Assunto: FUNÇÃO PÚBLICA. DESEMPREGO. PROGRAMAS OCUPACIONAIS. ALTERAÇÃO PORTARIA N.º 192/96, DE 30 DE MAIO.

Situação: Acatada

No âmbito da instrução de queixas apresentadas na Provedoria de Justiça, tem- se constatado que a Administração Pública, nas suas diversas modalidades, utiliza os programas de actividade ocupacional para prover a necessidades permanentes dos serviços e ocupar verdadeiros postos de trabalho. As situações que aqui se apresentam demonstram- no de modo evidente.

1.Das situações analisadas na Provedoria de Justiça relativas a acordos de actividade ocupacional.

1.1.Dois trabalhadores desempregados, invocando a ocupação de postos de trabalho na Subdelegação do Barreiro do Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho e na Zona Agrária da Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste, solicitaram a minha intervenção, no sentido de lhes serem reconhecidos os direitos inerentes à qualidade de funcionários públicos.

1.2.Realizada a instrução, apurou- se que "a ocupação dos postos de trabalho identificados ocorreu ao abrigo de acordos de actividade ocupacional celebrados entre os referidos organismos públicos e os trabalhadores desempregados queixosos, com prévia aprovação, pelo Centro de Emprego do Barreiro e pelo Centro de Emprego de Tomar, dos respectivos programas cuja descrição nas fichas de projecto, desde logo, o evidencia ou proclama".

1.3.Foi ainda possível verificar que o Instituto do Emprego e Formação Profissional, adiante designado por IEFP, "em sede de acompanhamento e fiscalização limitou- se a receber as folhas de assiduidade dos trabalhadores", o que, saliente- se, correspondia à prática do Instituto no desempenho das suas competências legais de acompanhamento e fiscalização de projectos de actividade ocupacional. No que respeita ao Centro de Emprego de Tomar, a prática era "estabelecer- se o acompanhamento dos programas ocupacionais através do contacto telefónico com as entidades, assim como o atendimento personalizado pelo técnico a quem está distribuído o programa, sempre que as entidades ou os trabalhadores inseridos se desloquem aos respectivos Centros".

1.4.Para além das insuficiências constatadas ao nível da fiscalização por parte do IEFP, apurou- se, ainda, que "os trabalhadores não frequentaram acções de formação profissional, não realizaram provas de selecção com vista à obtenção de emprego, nem receberam orientação profissional do IEFP, ao contrário do que estava previsto nos acordos de actividade ocupacional celebrados (...)". Também não cumpriu o IEFP com a obrigação constante dos referidos acordos de elaborar relatórios de acompanhamento e fiscalização do respectivo cumprimento.

1.5.Assim, nas situações supra referidas apurou- se que "a figura dos acordos de actividade ocupacional foi usada pela Administração em manifesto desvio de poder. Com efeito, constituiu uma forma de prover às necessidades próprias dos serviços públicos sem os direitos e as garantias para os trabalhadores que decorreriam da relação jurídica de emprego público. Tratou- se de actuação (e omissão) administrativa injusta e desproporcionada. Por um lado, foi usada de forma desqualificante a mão- de- obra de trabalhadores desempregados, que acreditaram ser possível, por essa via, a sua inserção profissional (na função pública). Por outro lado, há uma lesão permanente do interesse financeiro do Estado, pois estes trabalhadores, decorrida

a vigência dos acordos de actividade ocupacional, vão continuar a ser destinatários dos esquemas de protecção em matéria de desemprego ou apoio social".

1.6.Face à matéria apurada, entendeu, na devida altura, este órgão do Estado, dirigir um reparo ao Presidente do IEFP, do qual foi Vossa Excelência informado, considerando que foram aprovados projectos de actividade ocupacional com a ocupação de postos de trabalho existentes e que não actuou, acompanhando e fiscalizando a actividade exercida pelos trabalhadores desempregados.

1.7.Em Abril de 2003, no âmbito da instrução de um processo instaurado na sequência de uma reclamação relativa ao procedimento de recrutamento de pessoal para integrar bases de dados de âmbito distrital do Instituto da Solidariedade e Segurança Social, apurou-se que o Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Portalegre utilizou acordos de actividade ocupacional para prover à ocupação de postos de trabalho e que o termo dos mesmos foi invocado para fundamentar subseqüentes contratações, autorizadas pelo Conselho Directivo do mesmo Instituto, à margem do procedimento selectivo adequado.

1.8.Assim, a ocupação de postos de trabalho e a prossecução de necessidades permanentes dos serviços através da celebração de acordos de actividade ocupacional, em claro desvio face ao quadro normativo vigente, tem sido uma constante em diversas queixas que me têm sido presentes. Para além das situações supra analisadas, destaco, ainda, ao nível da Administração Central, reclamações no âmbito do programa Cultura/ Emprego, aprovado pelo Despacho Conjunto n.º 243/99, D.R. II Série de 17 de Março, e, ao nível da Administração Local, diversas situações verificadas na Câmara Municipal de Castro Marim, processo este que ainda se encontra em instrução.

1.9.E, por outro lado, para além das situações do tipo supra relatado, tem-se constatado, em diversos processos instruídos na Provedoria de Justiça, que os reclamantes referem, quando descrevem a sua situação profissional, o exercício de funções "como ocupacional" ou "requisitado ao Centro de Emprego", funções essas que, posteriormente, são exercidas pelos mesmos, agora no âmbito de um contrato de trabalho a termo.

1.10.Ora a utilização, por parte das entidades promotoras de actividade ocupacional e do IEFP, de trabalhadores neste regime, em manifesta violação do quadro normativo vigente, fere os mais elementares princípios de direito e de justiça. E esta utilização abusiva, e a correspondente falta de fiscalização, afigura-se-me particularmente grave na actual conjuntura económico- social, em que a conjugação de uma situação de crise orçamental com reflexos no mercado público de emprego, propicia condições para a existência de diversas situações de exploração institucional de mão- de- obra barata.

1.11.A "falsa actividade ocupacional" assume, assim, contornos indesejáveis, quer do ponto de vista jurídico, quer do ponto de vista de obrigação moral, por parte das entidades destinatárias destes programas, bem como dos serviços competentes do IEFP, face às falsas expectativas geradas aos interessados que vêm, na ocupação de um posto de trabalho, o emprego desejado, descurando as entidades públicas em causa, enquanto integrando a Administração do Estado, a particular obrigação que este deve assumir quanto à clarificação das formas de vinculação em relação a quem lhes presta trabalho.

2. Do regime jurídico dos programas ocupacionais

2.1.De acordo com o disposto no n.º 2 do art.º 5.º do Decreto- Lei n.º 79- A/89, de 13 de Março, considera-se trabalho necessário o que deva ser desenvolvido no âmbito de programas ocupacionais organizados por entidades sem fins lucrativos, em benefício da colectividade e por razões de necessidade social ou colectiva, para o qual os titulares das prestações tenham capacidade e que não lhes cause prejuízos graves. Procura-se, assim, envolver os desempregados em actividades de utilidade social, mitigando os efeitos sociais negativos do desemprego e aumentando as possibilidades de reinserção no mercado de trabalho.

2.2.Assim, já na Portaria n.º 145/93, de 8 de Fevereiro, na qual se consagravam as condições de prestação de trabalho em programas ocupacionais, se afirmava que "dentro da preocupação de fomento da actividade dos desempregados, e na medida em que não surjam oportunidades de emprego conveniente ou de formação, considera-se desejável a participação dos desempregados subsidiados em trabalho necessário desenvolvido no âmbito de programas ocupacionais organizados por entidades sem fins lucrativos, em benefício da

colectividade por razões de necessidade social ou colectiva (...)" . Podiam, nos termos do n.º 3 desta Portaria, candidatar- se a programas ocupacionais as entidades de direito público ou privado, sem fins lucrativos, competindo ao IEFP a respectiva aprovação. A partir daqui, começa a ganhar dimensão a utilização de trabalhadores desempregados em actividades ocupacionais no âmbito de serviços da Administração Pública.

2.3. Este diploma viria a ser revogado pela Portaria n.º 192/96, que no seu preâmbulo realça que "a longa experiência dos programas ocupacionais, iniciados em 1985, tem demonstrado que, ao envolverem- se os desempregados em trabalho de utilidade social, valorizando as suas competências, para além de mitigar os efeitos sociais negativos do desemprego, permite- lhes aumentar as possibilidades de reinserção no mercado de emprego".

2.4. Assim, nos termos da mesma Portaria, o papel dos programas ocupacionais no conjunto das actividades da política de emprego, como se afirma no respectivo preâmbulo, "não é a execução de tarefas produtivas no mercado de trabalho, mas a ocupação socialmente útil de pessoas desocupadas enquanto não lhes surgirem alternativas de trabalho, subordinado ou autónomo, ou de formação profissional, garantindo- lhes um rendimento de subsistência e mantendo- as em contacto com outros trabalhadores e outras actividades, evitando, assim, o seu isolamento e combatendo a tendência para a desmotivação e marginalização".

2.5. Nos termos do n.º 2 da mesma Portaria, sob a epígrafe "Conceito e âmbito", a actividade ocupacional consubstancia uma ocupação temporária de "trabalhadores subsidiados", isto é, trabalhadores a receber prestações de desemprego, e de "trabalhadores em situação de comprovada carência económica", isto é, desempregados inscritos nos centros de emprego que não tenham direito às prestações de desemprego, ou que já tenham terminado os respectivos períodos de concessão, e que se encontrem em situação de comprovada carência económica. Em qualquer dos casos, a actividade ocupacional não pode consistir no preenchimento de postos de trabalho existentes, conforme se dispõe no n.º 2.3 do mesmo diploma.

2.6. Ainda que, no que respeita à actividade ocupacional promovida por entidades públicas, possa ser difícil determinar os seus contornos exactos, não me parece que se possa incluir no conceito de trabalho necessário, que nos termos da alínea b) do n.º 7.1 da Portaria identificada, terá de "consistir na realização de tarefas úteis à colectividade e que, normalmente, não vinham sendo executadas ou eram prestadas por trabalho voluntário", a prestação de trabalho exigível no exercício das atribuições e competências próprias das entidades públicas bem como no desenvolvimento de actividades de suporte, marginais ou instrumentais, ao cumprimento daquelas.

2.7. Aliás, não posso deixar de manifestar algumas reservas quanto ao conceito de trabalho necessário expresso nos termos contidos na Portaria. Para além de não se definir "trabalho necessário", parece dar- se a este um carácter impositivo, que se afigura não dever ter(1). Neste sentido a norma em causa peca por defeito e é de duvidoso enquadramento na norma habilitante - n.º 2 do art.º 5.º do Decreto- Lei n.º 79- A/89, de 13 de Março.

2.8. Ora na instrução dos processos supra referidos, constatou- se que a actividade ocupacional foi, de modo evidente, utilizada ou para o exercício das competências próprias das entidades públicas ou para prover postos de trabalho, em manifesto desvio de poder.

2.9 No primeiro tipo de situações, refiro- me especificamente ao caso da Zona Agrária da Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste, em que o serviço competente do Ministério da Agricultura, invocando "falta de pessoal", solicitou ao Centro de Emprego de Tomar pessoal adequado para exercer a função de gestão da zona agrária através de programa ocupacional, tendo o Centro de Emprego em questão anuído ao solicitado.

2.10. No segundo tipo de situações, saliento o caso do pessoal a exercer falsa actividade ocupacional nos serviços locais de Portalegre do Instituto de Solidariedade e Segurança Social, em que uma das motivações para a abertura do concurso foi precisamente a necessidade de "regularização" da actividade que prestavam. Aliás, procedimentos semelhantes foram detectados em diversas queixas, nas quais se refere que a prestação de trabalho, efectuada para uma determinada entidade no exercício de actividade ocupacional, é seguida de uma contratação a termo para o desempenho da mesma função. Refiro ainda neste tipo de situações, o caso

uma contratação a termo para o desempenho da mesma função. Certo, ainda, neste tipo de situações, o caso da prestação de trabalho necessário no âmbito do programa Cultura/ Emprego, aprovado pelo Despacho Conjunto n.º 243/99, D.R. II Série de 17 de Março.

2.11.O tipo de situações supra referidas afigura- se- me particularmente censurável. Na verdade, se é importante combater a desmotivação e a marginalização que normalmente se encontram associadas à situação de desemprego, mais importante será não criar falsas expectativas através de uma actividade ocupacional que, na realidade, corresponde a uma prestação de trabalho subordinado, sem que a entidade beneficiária tenha encargos com a remuneração(2). Com efeito, nos termos do n.º 8/3 da Portaria n.º 192/96, à entidade promotora à qual o trabalho necessário é prestado compete o pagamento das despesas de transporte, alimentação e seguro de acidentes.

2.12.Inexistindo em todos os casos de actividade ocupacional uma manifestação de vontade da entidade promotora em proceder à contratação de pessoal, os efeitos dessa ausência têm particular acuidade nos serviços e organismos que enquadram o sector público administrativo. Efectivamente, tenho sempre entendido que a formação de vontade em proceder à contratualização, quanto a estas entidades, independentemente da natureza pública ou privada do vínculo jurídico, passa por um procedimento prévio de selecção, por força do disposto no n.º 2 do art.º 47.º da Constituição da República Portuguesa. E neste sentido se dirigiu o reparo às entidades atrás mencionadas, chamando, já na altura, a atenção para a necessidade de efectiva fiscalização relativamente às actividades ocupacionais.

2.13.Estando suficiente e expressamente consagrada na lei a arquitectura jurídica da actividade ocupacional, desde a sua conceptualização, âmbito, objectivos a alcançar e os modos e termos do relacionamento jurídico entre os trabalhadores e as entidades promotoras de acordos de actividade ocupacional, incluindo direitos e obrigações de ambas as partes, o legislador entendeu ser necessário determinar, também, as entidades competentes pela fiscalização da adequada implementação do regime jurídico e os moldes em que essa fiscalização deve consubstanciar- se.

2.14.Assim, nos termos do n.º 2/4 da Portaria n.º 192/96, devem as delegações regionais do IEFP proceder "à inventariação das actividades sazonais existentes na sua área e à identificação dos períodos de baixa actividade". Compete, ainda, àquele Instituto, promover acções de sensibilização, prestar informação, orientação e formação profissional para os trabalhadores desempregados. Finalmente, central a todo o regime jurídico aqui em análise, determina o n.º 14 que compete aos Centros de Emprego acompanhar a implementação dos projectos ocupacionais.

2.15.A acção de acompanhamento e fiscalização da implementação dos projectos ocupacionais é, tal como se salientou, central no âmbito destes programas do mercado social de trabalho, não só porque está em causa a correcta aplicação de investimentos públicos, mas também porque importa combater de uma forma preventiva as distorções que se verifiquem, por parte das entidades promotoras, na execução dos projectos aprovados, e proceder ao acompanhamento dos desempregados na sua inserção no mercado de trabalho. Neste sentido, faço minhas as palavras de um reclamante, que, tendo prestado trabalho no âmbito de um acordo de actividade ocupacional, afirma considerar- se "lesado face às expectativas profissionais criadas pelo dito contrato misto de formação/ actividade que, na minha opinião é falacioso, oportunista e constitui claramente uma circunstância de exploração por parte da entidade empregadora, que o utiliza para ter o mesmo trabalho que extrairia de um técnico superior de 2.ª classe, mas o consegue, desta forma, por metade do preço".

2.16 É de elementar justiça que tais situações não se verifiquem, sob pena de descrédito do Estado de Direito.

2.17.Na realidade, o que se constata frequentemente é a omissão pura e simples do IEFP quanto ao acompanhamento e fiscalização dos programas ocupacionais junto das entidades beneficiárias, no âmbito das suas competências em matéria de emprego e formação profissional.

2.18.Efectivamente, o consagrado no n.º 15 da Portaria n.º 192/96 relativamente ao incumprimento injustificado ou à verificação de que as actividades ocupacionais estão a ser utilizadas para fins não previstos ou proibidos por lei, parece não representar, para as entidades promotoras, mais do que meras afirmações de princípio sem qualquer conteúdo, particularmente de natureza sancionatória.

2.19. Trata-se de norma confusa, misturando princípios inerentes à fiscalização e à responsabilização das entidades promotoras de actividade ocupacional, que se me afigura conveniente e vantajoso clarificar, quer no que respeita ao âmbito da fiscalização - não se me afigura coerente que o IEFP fiscalize os próprios actos que pratique - quer ao seu objecto - caberá ao IEFP, certamente, algum acompanhamento dos programas ocupacionais em matéria das suas atribuições relativas ao emprego e formação profissional.

2.20. Já no que concerne à eventual responsabilização das entidades promotoras e beneficiárias dos programas ocupacionais, afigura-se-me necessário distinguir as situações de responsabilidade exclusiva das entidades beneficiárias das situações decorrentes da responsabilidade destas e do IEFP.

2.21. Em qualquer caso, a verificação de que as actividades ocupacionais consubstanciam uma ocupação de postos de trabalho ou o exercício de funções correspondentes a um posto de trabalho, que podem ser preenchidos no mercado normal de trabalho ou, ainda, que os trabalhadores estão afectos a fim diverso do acordado por parte das entidades promotoras, implica a suspensão da comparticipação financeira do IEFP, a reposição das verbas já concedidas às entidades em causa, assim como a exclusão das entidades infractoras da promoção de futuros projectos de actividades ocupacionais, para além da responsabilidade contra-ordenacional ou criminal a que houver lugar.

2.22. Devem igualmente ser responsabilizados pessoalmente os funcionários do IEFP que autorizem ou proponham a inserção em actividades ocupacionais de trabalhadores desempregados, nos casos em que se verifique que, efectivamente, a actividade ocupacional corresponde à ocupação de um posto de trabalho ou a exercício de funções correspondentes a um posto de trabalho.

3. Da necessidade de assegurar o cumprimento dos objectivos específicos dos instrumentos do mercado social de emprego, em especial dos acordos de actividade ocupacional.

3.1. Permita-me Vossa Excelência que saliente, desde já, que o objectivo da presente Recomendação não é colocar em causa a importância das medidas do mercado social de emprego, nomeadamente as actividades ocupacionais. Pelo contrário.

3.2. Em conjunturas sociais e económicas como a que se vive actualmente em Portugal, afigura-se particularmente importante que o Estado desenvolva e implemente instrumentos de combate ao desemprego, cujo aumento conduz a maiores níveis de exclusão e conflitualidade social. O desenvolvimento do mercado social de emprego tem sido uma das formas utilizadas pelo Estado para promover a ocupação socialmente útil e a empregabilidade futura de todos aqueles que se encontram numa situação de desemprego.

3.3. Porém, é também nestas conjunturas que a acção fiscalizadora do Estado, relativamente a programas que visem combater o desemprego e promover a empregabilidade, adquire particular acuidade, tendo em vista a prevenção e a punição de eventuais abusos por parte das entidades, muito frequentemente integradas na própria Administração do Estado, que beneficiam do trabalho temporário de desempregados.

3.4. E afigura-se-me que não basta uma fiscalização adequada. Na realidade, parece-me conveniente proceder à alteração da Portaria n.º 192/96, de 30 de Maio, de forma a estabelecer norma adequada no sentido de responsabilizar pessoal e solidariamente, quanto à reposição das verbas já concedidas, os dirigentes máximos das entidades públicas promotoras de programas ocupacionais, bem como os que tenham proposto o projecto em causa, para além da responsabilidade contra-ordenacional e criminal que ao caso couber.

3.5. Não se pode perder de vista que as expectativas individuais criadas com a ocupação, ainda que temporária, de um cidadão que se encontre desempregado, são, naturalmente, elevadas. Ora a existência de abusos por parte das entidades beneficiárias, ao celebrar um acordo de actividade ocupacional que se materializa na ocupação efectiva de um posto de trabalho, no qual aquele trabalhador desempenha as mesmas funções que o funcionário que está ao seu lado, apenas com a diferença de este último ter um vínculo juslaboral, afigura-se-me inaceitável. Tal representa um aproveitamento institucional de situações de vulnerabilidade social, em que se encontram centenas de milhares de desempregados, que cabe ao Estado impedir e punir na pessoa dos dirigentes e de quem pronõe a autorização de tais práticas

urgentes e de quem propõe a autorização de tais práticas.

4. Assim, RECOMENDO a Vossa Excelência a alteração da Portaria n.º 192/96, de 30 de Maio, visando:

4.1. Clarificar o conceito de trabalho necessário para efeitos de programas ocupacionais;

4.2. Responsabilizar, pessoal e solidariamente, quanto à reposição das verbas já concedidas, os responsáveis pela autorização de actividades ocupacionais que consubstanciem a ocupação de postos de trabalho;

4.3. Responsabilizar as entidades promotoras que, tendo aceite projecto inserido em programas de actividade ocupacional, o desvirtuem de forma a corresponder a uma prestação de trabalho inerente a um posto de trabalho, implicando a exclusão das entidades infractoras da promoção de futuros projectos de actividades ocupacionais, para além da responsabilidade contra-ordenacional e criminal que ao caso couber, incluindo a reposição das verbas atribuídas pelo IEFP aos beneficiários da actividade em causa;

4.4. A definição e a implementação de mecanismos efectivos de fiscalização e acompanhamento, por parte do IEFP, tendo em conta as suas atribuições, quanto à execução de projectos de actividade ocupacional, sem prejuízo da competência de outros organismos com funções inspectivas.

Aguardo que Vossa Excelência, em cumprimento do dever consignado no n.º 2 do artigo 38.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, se digne informar-me sobre a posição que o assunto vier a merecer-lhe.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

H. NASCIMENTO RODRIGUES

(1) Estabelece o n.º 7/1 da Portaria em causa que se considera "...trabalho necessário o que tem que ser aceite pelos trabalhadores subsidiados e inserido em projectos ocupacionais...."

(2) De acordo com o disposto no n.º 8 da Portaria n.º 192/96 a prestação de trabalho necessário em projectos ocupacionais não confere direito a qualquer retribuição complementar, sendo apenas atribuído ao trabalhador ocupado um subsídio complementar até 20% da prestação mensal de desemprego, durante o período de concessão do subsídio de desemprego ou subsídio social de desemprego.