



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

R-1512/11 (A6)

I

Foram apresentadas várias centenas de reclamações contra o modo como o Instituto Nacional de Estatística enquadrou, na pergunta 32 do questionário individual, a situação dos comumente chamados “falsos recibos verdes”.

De facto, tendo entre as possibilidades de resposta as categorias de “trabalhador por conta própria ou isolado” e de “trabalhador por conta de outrem”, inseriu o INE uma nota explicativa, indicando que, *“se trabalha a “recibos verdes” mas tem um local de trabalho fixo dentro de uma empresa, subordinação hierárquica efectiva e um horário de trabalho definido deve assinalar a opção “Trabalhador por conta de outrem”*”.

As queixas recebidas, se bem se entendem, não se dirigem propriamente contra a inclusão desta realidade fáctica, de verificação de sobejo conhecida, na categoria em causa, mas antes sim à inexistência de mecanismos que permitam o conhecimento do número destas ocorrências, seja pela cisão em duas da categoria indicada para resposta, seja pela adição de nova pergunta que especificamente se orientasse para o retrato dessa realidade.

Para além de alegações não especificadas de ilegalidade e de violação de direitos, liberdades e garantias, invoca-se não contribuir tal omissão para o robustecimento da qualidade das estatísticas europeias, ocultando e perpetuando realidades ilegais e socialmente injustas, do mesmo modo inviabilizando a definição de medidas adequadas em matéria de emprego.



✱

PROVEDORIA DE JUSTIÇA
A Provedora-Adjunta

II

Questionado o INE a este propósito, nos termos do art.º 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça, foi produzida a resposta que se anexa, para cabal esclarecimento.

Em linhas sumárias, respondeu a entidade visada que, no seio da discussão pública que decorreu em torno dos Censos 2011, a situação em apreço foi objecto de proposta que, plausivelmente, se fundaria nas mesmas razões ora avançadas, assim tendo motivado a reflexão adequada.

Nos termos sucintos que vêm descritos na pg. 178 do Programa de Acção para os Censos 2011, ter-se-á concluído pela improcedência da sugestão então apresentada, já que, exigindo-se a colocação de mais uma questão (ou, em alternativa, diga-se, uma nova categoria de resposta), tal significaria um “aumento da carga estatística”.

Como motivos adicionais para a desconsideração da proposta em causa, estaria o princípio da prevalência da situação material subjacente e a antiguidade de uso de tal critério (sendo este o quarto Censo em que tal sucede), propiciando naturalmente a feitura de comparações. Considerou-se ainda que a mesma informação estaria disponível “noutras operações estatísticas”, o que, não se tendo tentado confirmar, poderá não corresponder inteiramente à realidade, dada a atenção (louvável) que o próprio Conselho Superior de Estatística, através da sua Secção Eventual para Acompanhamento dos Censos 2011, teve em expressamente recomendar que fosse o fenómeno em causa objecto de atenção particular (cfr. a sua deliberação de 27 de Maio de 2009).

III

Tendo presentes os argumentos acima explicitados, avançados por reclamantes e pela entidade visada, considera-se adequado concluir como segue.



+

PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

Parece pacífico que a resposta sugerida pelo INE, de se considerarem os trabalhadores em causa como trabalhadores por conta de outrem, é correcta. Dito de outra forma, ninguém defende que os trabalhadores em causa não devam ser qualificados como trabalhadores por conta de outrem, aliás sendo essa mesma a qualificação que, em geral, a doutrina e a jurisprudência, neste caso com efeitos coactivos, têm igualmente atribuído.

Há que notar, contudo, que a aplicação, em concreto, desta solução jurídica mostra-se uma tarefa das mais espinhosas para os tribunais do trabalho, designadamente no que se refere à prova.

Tanto basta para reconhecer que a situação em causa se coloca do ponto de vista do mérito ou da adequação técnica do questionário (em termos de constituir uma descrição da realidade adequada e suficiente), mas já não da legalidade. Sendo certo que, com a formulação actual da pergunta 32 há uma realidade que não é descrita, não se pode legitimamente afirmar que a realidade resultante de tal formulação viole quaisquer princípios ou regras jurídicas.

Como em qualquer inquérito, a pergunta feita deve corresponder à realidade que se quer conhecer ou medir. Se a pergunta que se quiser formular for, simplesmente, a de quantos trabalhadores por conta de outrem existem em Portugal (cruzando ou não este dado com os demais constantes dos questionários dos Censos), a opção vigente é correcta, uma vez que, como se indica na nota explicativa, aqueles trabalhadores devem ser contabilizados como tal, independentemente do título jurídico que exista ou não.

Se se tivesse optado, ao invés, pela relevância da forma sobre o conteúdo, seria então lícita a crítica de se inflacionar o número de trabalhadores independentes, de forma divorciada da realidade. Não foi isso que sucedeu. Não há, assim, base para estabelecer qualquer “cumplicidade” com o fenómeno dos “falsos recibos verdes”, ocultando a participação desses trabalhadores na realidade social que é o trabalho por conta de outrem. Resta averiguar se seria imposta a existência de uma outra questão para se



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

contabilizar o número de pessoas envolvidas nesse fenómeno, ou, noutra formulação, se deveriam (e não já poderiam) os Censos 2011 quantificar o número de “falsos recibos verdes”.

Naturalmente que a quantificação pretendida seria possível sem que a tal se opusesse a sua novidade, face a Censos anteriores (nesta medida, servindo a invocação de práticas passadas apenas para descartar qualquer laivo inovatório na presente situação). Na verdade, ao manter-se o nível mais geral de análise e apenas criando um nível mais especificado, a comparação, a fazer no quadro interno ou internacional, continuaria sempre a poder ser feita, naquele nível mais abrangente indagado hoje como em 2001, 1991 e 1981.

Podendo constituir objecto dos Censos, mas não se encontrando argumentos para considerar que o devesse ser, a discussão passa para a relevância ou não dos argumentos avançados na sequência da audição pública, de que a junção desta nova questão causaria “maior carga estatística” e seria desnecessária, face a outros instrumentos existentes.

Quanto ao primeiro aspecto, a leitura do referido Anexo I ao Programa de Acção para os Censos 2011 é elucidativa do modo como será deficientemente compreendida a finalidade dos Censos. Muito assente na honestidade da auto-declaração e visando, pela abrangência do universo de pessoas residentes em Portugal em certa data (e não de uma mera amostra), uma pluralidade variegada de competências comunicacionais, certamente que são pensáveis inúmeras outras realidades que poderiam ser indagadas neste âmbito, sem que, contudo, tal fizesse concluir por um melhor conhecimento da realidade.

Nunca se tendo inquirido a realidade dos “falsos recibos verdes”, em sede de Censos, admito que a tendência de continuidade tenha prevalecido, assim se assumindo um registo de clara contenção das realidades por este meio escrutinadas, que se defende na reflexão oportunamente efectuada.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

Importa notar que, ao contrário de outro tipo de intervenção pública possível, a recolha de informação efectuada através dos Censos não poderia produzir directamente efeitos em nenhuma situação concreta. Na verdade, as regras do segredo estatístico, hoje estabelecidas pela Lei n.º 22/2008, de 13 de Maio, e acolhidas pelo Decreto-Lei n.º 226/2009, de 14 de Setembro, impedem o acesso à informação recolhida por parte de quaisquer entidades públicas.

Em concreto, ainda, a via adequada para o combate a estas situações passa pela intervenção da Administração do Trabalho e, especialmente, pelo recurso à via judicial.

Notando que a bondade do conhecimento desta realidade é assumida expressamente pela Secção Eventual para Acompanhamento dos Censos 2011, ao recomendar que “o Sistema Estatístico Nacional possa vir a dar resposta, decorrente do aproveitamento de actos administrativos ou através de operações estatísticas específicas,” no âmbito da questão ora em apreço, foi solicitado ao INE que concretizasse o encaminhamento que subsequentemente tinha sido dado a tal recomendação.

Sendo esta via inteiramente apta à recolha de dados que permitam a desejada correcção de qualquer política pública, admito que a adopção de inquérito próprio possa facilitar a busca de dados específicos de mais relevância para o fim em vista, do que no quadro dos Censos 2011.

Nestes termos, interessando embora o conhecimento da actuação futura na averiguação desta realidade, não se vê motivo de censura, do ponto de vista da licitude, na decisão tomada oportunamente pelas instâncias responsáveis pelos Censos 2011.

A Provedora-Adjunta de Justiça,

Helena Vera-Cruz Pinto



INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA
STATISTICS PORTUGAL

Exma. Senhora
Provedora-Adjunta de Justiça
Dra. Helena Vera-Cruz Pinto
Rua do Pau da Bandeira, nº 9
1249-088 LISBOA

V/REF^a: 4832	V/Proc^o: R-1512/11	V/DATA: 2011/04/01
N/REF^a: 80/CD/2011	N/Proc^o: E.4	N/DATA: 2011/04/06

Assunto: Censos 2011 – Pergunta 32

Em resposta aos esclarecimentos solicitados por V. Exa. na carta de 1 de Abril do corrente, referentes ao assunto acima referido, gostaria de informar:

1. A preparação da operação dos Censos 2011 iniciou-se em 2006, com a criação do Gabinete dos Censos, no INE, e da Secção Eventual para o Acompanhamento dos Censos (SEAC) no seio do Conselho Superior de Estatística (CSE), órgão do Estado que, nos termos do artigo 3º da Lei nº 22/2008, de 13 de Maio, "*orienta e coordena o Sistema Estatístico Nacional*" (SEN).

Em 2009 foi publicado o Decreto-Lei nº 226/2009, de 14 de Setembro, que estabelece o enquadramento jurídico da operação.

2) De acordo com o artigo 6º do referido diploma, intervém na realização desta operação censitária, entre outros, a Secção Eventual para Acompanhamento dos Censos 2011 (SEAC 2011), do Conselho Superior de Estatística, cabendo-lhe, além do acompanhamento de todos os trabalhos, emitir parecer sobre o Programa de Acção e Plano de Difusão dos Censos 2011 nos termos da alínea b) do artigo 7º do Decreto-Lei nº 226/2009.

A SEAC constitui, assim, um fórum de discussão por excelência, com uma composição alargada e heterogénea que abrange o próprio INE, diversos Ministérios, as principais associações sindicais e confederações patronais e os serviços regionais de estatística das Regiões Autónomas.



3. O Programa de Acção para os Censos 2011, que inclui os questionários dos Censos 2011 esteve sujeito a discussão pública entre 5 de Abril e 30 de Setembro de 2008.

Após o encerramento da discussão pública (a 30 de Setembro de 2008) não houve qualquer iniciativa, formal ou informal, no sentido de alterar ou impedir a aplicação da Pergunta 32 com o conteúdo actual.

4. A análise final da Pergunta 32 no seio da SEAC teve lugar após o encerramento da discussão pública, tendo sido decidido manter o seu conteúdo (cfr. pág. 178 do Programa de Acção Censos 2011 — disponível *online* em http://censos.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=64586766&att_display=n&att_download=y).

Através da deliberação de 27 de Maio de 2009 (disponível *online* em http://cse.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=70779827&att_display=n&att_download=y) a SEAC emitiu parecer favorável ao Programa de Acção para os Censos 2011, que inclui os questionários respectivos e recomendou às Autoridades Estatísticas e ao Plenário do CSE que o SEN *“possa vir a dar resposta... ao acompanhamento de novas realidades ... (em anexo) e que, não se enquadrando nos objectivos de uma operação censitária, constituem lacunas no actual sistema de informação estatística”*.

Assim, desde 27 de Maio de 2009 que, através do Programa de Acção Censos 2011, é pública a formulação final da Questão 32 do questionário individual dos Censos, incluindo a respectiva instrução de preenchimento.

5. As perguntas para tipificar a situação do indivíduo na profissão são observadas nos recenseamentos portugueses desde 1940.

Para além disso, desde os Censos de 1981 que a formulação da questão ora constante da Pergunta 32 do Censos 2011 se mantém inalterada.

Alguns dos contributos decorrentes da discussão pública faziam referência à necessidade de reflectir na questão da situação dos “falsos recibos verdes”; tais contributos foram objecto de discussão pela SEAC 2011 que, como se referiu, concluiu pelas vantagens de não se alterar a pergunta.



Assim, com base em critérios estatísticos, foi decidido não incluir qualquer questão sobre situação do indivíduo do ponto de vista do tipo de contrato de trabalho, quer referindo-se aos contratos a termo certo, incerto ou sem termo, quer à situação dos chamados "falsos recibos verdes".

6. De acordo com as recomendações internacionais da CEE/ONU a tipificação da situação na profissão é obrigatória e tem de integrar as seguintes modalidades: empregado, empregador, trabalhador por conta própria, trabalhador familiar não remunerado, membro de cooperativa de produção e pessoas não classificáveis na situação na profissão.

Por seu turno, os Regulamentos (CE) nºs 763/2008 e 1201/2009 consideram também a questão como obrigatória, com as modalidades iguais às da Pergunta 32 do Censos 2011, que apenas acrescenta "outra situação" para casos em que as pessoas não sejam enquadráveis nas modalidades anteriores. Além disso, aquele último Regulamento ainda permite a junção das modalidades "trabalhador familiar não remunerado e membro de cooperativa de produção" numa única modalidade.

A opção da pergunta 32 foi, pois, no sentido destas normas, consagrando as seguintes modalidades: *"Patrão/empregador; Trabalhador por conta própria ou isolado; Trabalhador por conta de outrem; Trabalhador familiar não remunerado; Membro (activo) de cooperativa de produção; e Outra situação não especificada"*.

Houve então necessidade de estabelecer critérios que permitissem distinguir, principalmente nas situações de fronteira, quem é trabalhador por conta de outrem de quem é trabalhador por conta própria – e critérios objectivos que garantissem a fiabilidade das respostas; esses critérios também seguem de perto as regras comunitárias quanto à definição das modalidades em causa.

Assim, de acordo com o Regulamento (CE) nº 1201/2009, de 30 de Novembro: *«Um «empregado» é um indivíduo que realiza uma actividade remunerada, no âmbito de um contrato de trabalho explícito ou implícito, e recebe uma remuneração de base, que não está directamente dependente do rendimento da unidade para a qual trabalha (e que pode ser uma empresa, uma instituição sem fins lucrativos, um departamento governamental ou um agregado familiar). Normalmente, os indivíduos*



que exercem uma «actividade remunerada» recebem um salário ou um vencimento, mas podem ser pagos com comissões de vendas, à tarefa, com prémios ou em géneros, nomeadamente alimentação, habitação ou formação. Uma parte ou a totalidade das ferramentas, bens de equipamento, sistemas de informação e/ou instalações utilizados pelo empregado podem ser propriedade de terceiros, e o empregado pode trabalhar sob a supervisão directa, ou seguindo as orientações rigorosas, do(s) proprietário(s) ou de pessoas que para ele(s) trabalhem.»

Já, segundo o mesmo regulamento comunitário: «Um «trabalhador por conta própria» é um indivíduo que exerce uma actividade independente, com associados ou não, e não contratou continuamente (incluindo na semana de referência) quaisquer «empregados».»

Ora, de acordo com a nota explicativa da pergunta 32, trabalhar “a recibos verdes” mas 1) ter um local de trabalho fixo dentro de uma empresa, 2) subordinação hierárquica efectiva, e 3) um horário de trabalho definido, deve dar lugar a assinalar a opção «trabalhador por conta de outrem»; e estes três requisitos têm em linha de conta e estão em conformidade com a margem que é dada pelo citado Regulamento (CE) n.º 1201/2009 quanto ao que seja um “empregado”.

Com efeito, daquela norma comunitária não se retira que tenha de haver um contrato de trabalho enquanto elemento formal da relação, ou sequer as garantias inerentes à celebração do mesmo, para considerarmos que se está perante um “empregado”; ao invés, são elementos de facto daquela prestação que caracterizam a pessoa na profissão como um empregado.

Ressaltam, assim, as seguintes ideias:

- a) De uma remuneração base –implícita na nota explicativa da pergunta 32;
- b) Da exigência de um local de trabalho, e eventualmente ferramentas, que não sejam do próprio empregado – referida também, na nota explicativa da pergunta 32, quando se menciona a necessidade de ter um local de trabalho fixo dentro de uma empresa; e, por fim,



INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA
ESTATÍSTICAS PÚBLICAS

c) A referência à circunstância de o trabalho ser prestado sob supervisão directa ou ordens rigorosas – que se traduz, na nota explicativa da pergunta 32, em exigir uma subordinação hierárquica efectiva.

7) Por último, e relativamente à discrepância entre a qualificação jurídica e a situação de facto, em regra na produção estatística e também nos termos do Programa de Acção Censos 2011, a situação de facto face ao mercado de trabalho deve prevalecer sobre a situação jurídica/fiscal do trabalhador: *«Sempre que não existe uma coincidência entre a situação fiscal/aspecto jurídico e a condição em que o trabalho é efectivamente prestado, faz-se prevalecer esta última»* (pág. 130).

Com os melhores cumprimentos,

Conselho Directivo

Alda de Caetano Carvalho
Presidente