PROVEDORIA DE JUSTIÇA
A Provedora-Adjunta

8JAN2015 000160

C/Conhec. ao
Senhor Secretário de Estado da
Solidariedade e da
Segurança Social

Exmª Senhora
Presidente do Conselho Diretivo do
Instituto de Segurança Social, I.P.
Rua Rosa Araújo, nº 43
1250-194 Lisboa

Vossa Referência	Vossa Comunicação	Nossa Referência
	05/05/2014	Proc. **Q – 7604/14 (UT4)**

Assunto: *Processo de racionalização de efetivos.*

A Federação Nacional dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais (FNSTFPS) , e vários trabalhadores do Instituto de Segurança Social, I.P. (ISS) dirigiram-se ao Provedor de Justiça contestando a legalidade do processo de racionalização de efetivos aí em curso.

1 - Estabelece o artigo 3º, nº 4 do Decreto-Lei n.º 200/2006, de 25 de outubro, que "*a racionalização de efectivos ocorre quando, por decisão do dirigente máximo do serviço ou do membro do Governo de que dependa, se procede a alterações no seu número ou nas carreiras ou áreas funcionais dos recursos humanos necessários ao adequado funcionamento de um serviço, após reconhecimento, em acto fundamentado, na sequência de processo de avaliação, de que o pessoal que lhe está afecto é desajustado face às suas necessidades permanentes ou à prossecução de objectivos.*".

E neste contexto, o artigo 7º do mesmo diploma especifica:

"*1 - O processo de racionalização de efectivos compreende todas as operações e decisões necessárias à avaliação dos recursos humanos do serviço para efeitos de eventual decisão sobre o reconhecimento do seu desajustamento face a*

objectivos, atribuições, actividades e necessidades de funcionamento e sobre a sua colocação em situação de mobilidade especial.[1]
2 - O processo de racionalização de efectivos decorre, após decisão do dirigente máximo do serviço ou do membro do Governo de que dependa, sob a responsabilidade daquele.
3 - A decisão referida no número anterior pode ser fundamentada em conclusões e recomendações de relatórios de auditoria ou de estudos de avaliação organizacional ou em resultados de acções de racionalização e simplificação administrativas.".

Por seu turno, o artigo 245º, nº 2, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP)[2] estipula que "*a racionalização de efetivos tem lugar nos termos de legislação especial, podendo ainda ocorrer por motivos decorrentes de desequilíbrio económico - financeiro estrutural e continuado do órgão ou serviço, e após demonstração, em relatório fundamentado e na sequência de processo de avaliação, de que os seus efetivos se encontram desajustados face às necessidades das atividades que prossegue e aos recursos financeiros que estruturalmente lhe possam ser afetos.*".

E no que respeita à tramitação procedimental a observar dispõe ainda a LTFP:

- "*O dirigente máximo do serviço, ouvido o dirigente máximo do serviço extinto por fusão ou reestruturado, nas situações aplicáveis, elabora um mapa comparativo entre o número de efetivos existentes no órgão ou serviço e o número de postos de trabalho necessários para assegurar a prossecução e o exercício das atribuições e competências e para a realização de objetivos.*" (cf. artigo 251º, nº 2).

- "*No procedimento em caso de racionalização de efetivos, a aprovação pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública dos mapas referidos no artigo 251.º equivale ao ato de reconhecimento de que o número, carreiras ou áreas de atividade dos trabalhadores que estão afetos ao*

[1] Leia-se numa interpretação atualista, à sua reafectação ou colocação em situação de requalificação, nos termos dos artigos 251º a 257º da LTFP.
[2] Aprovada pela Lei nº 35/2014, de 20 de junho.

serviço se encontra desajustado face às suas necessidades permanentes ou à prossecução de objetivos." (cf. artigo 255º, nº 6).

2 - À luz do quadro legal transcrito, o ISS elaborou um denominado "*estudo de avaliação organizacional*"[3] e, aí se concluindo que o pessoal a ele afeto "*é manifestamente desajustado às suas necessidades permanentes e prossecução dos seus objetivos*"[4], deu início ao processo de racionalização de efetivos, submetendo aos membros do Governo competentes, para aprovação, o *mapa comparativo entre o número de efetivos existentes no órgão ou serviço e o número de postos de trabalho necessários para assegurar a prossecução e o exercício das atribuições e competências e para a realização de objetivos do ISS*[5]; mapa que veio a ser aprovado por despachos do Ministro da Tutela (em 28/09/2014) e do Secretário de Estado da Administração Pública[6] (em 24/10/2014) e do qual resulta[7]:

a) *Redução de 697 postos de trabalho existentes (3 técnicos de Orientação Escolar/Social, 7 enfermeiros, 22 Técnicos de Terapêutica, 139 Docentes e 526 Assistentes Operacionais);*

b) *Carência de ocupação de 35 postos de trabalho necessários (20 Técnicos Superiores, 13 da área de fiscalização, 1 Diretor de Segurança Social e 1 Diretor Adjunto de Segurança Social);*

c) *A diferença de 8442 postos de trabalho existentes e 7780 postos de trabalho necessários, isto é, o resultado global de menos 662.*

Aprovado o mapa comparativo, o Conselho Diretivo do ISS através da Deliberação nº 206/2014, de 11/11/2014 – denominada *Deliberação fundamentada sobre o início do processo de requalificação*[8] – entendeu:

---

[3] Constante da Informação nº 03/CD/2014, de 04/08/2014.
[4] Como referido na "*Deliberação fundamentada sobre o início do processo de requalificação*", emitida pelo Conselho Diretivo do ISS a 11/11/2014, a que à frente se faz referência.
[5] Em cumprimento do disposto nos artigos 251º. nº 2 e 255º, nº 6, da LTFP.
[6] Após apreciação favorável da Direcção-Geral da Administração e Emprego Público, constante do Processo nº 54/DIR/2014, de 15/10/2014.
[7] De acordo com a Nota nº 108/SA/2014, de 24/10/2014, elaborada pelo Gabinete do Secretário de Estado da Administração Pública.
[8] A Deliberação em apreço faz referência a XXI Anexos que não constam da documentação que nos foi enviada pelos queixosos e a que, deste modo, não tivemos acesso.

a) *Determinar, após cumprimento dos artigos 100º e 101º do Código de Procedimento Administrativo, a colocação em situação de requalificação dos trabalhadores que ocupam 196 postos de trabalho extintos nos Serviços Centrais, no Centro Nacional de Pensões e nos Centros Distritais, referentes às seguintes carreiras especiais e carreiras/categorias subsistentes: - carreira de Enfermagem, carreira de Educador de Infância, carreira de Docente do ensino básico e secundário, carreira de Educador Social, carreira de Técnico de Diagnóstico e Terapêutica, carreira de Técnico de Orientação Escolar, carreira de Técnico Profissional de Reinserção Social, carreira de Auxiliar Técnico de Educação, carreira Médica Hospitalar, Encarregado de Pessoal Auxiliar, Encarregado de Serviços Gerais, Encarregado de Setor e Feitor, conforme descrição constante do anexo I.*

b) Promover a aplicação do método de seleção de avaliação de competências profissionais previsto no artigo 254º da LTFP aos demais trabalhadores abrangidos pelo processo em apreço, cujo universo consta dos vários anexos referidos na Deliberação.

3 - O *estudo de avaliação organizacional* em que assenta o processo de racionalização de efetivos suscita diversas questões, atento, desde logo, o seu carácter genérico. Com efeito:

Nos termos do estudo, o processo de racionalização de efetivos funda-se "*nas alterações estruturais e organizacionais*" sofridas pelo ISS "*decorrentes de fatores exógenos e endógenos com forte impacto nos seus efetivos.*".

4 – Vejamos os *fatores exógenos* apresentados:

4.1 – *"A Implementação da descentralização de competências para os municípios no domínio da Ação Social, prevista no artigo 90.° da Lei do Orçamento de Estado para 2014, bem como para as IPSS, conforme previsto no Despacho n.º 12154/2013, de 24 de setembro e na Portaria n.º 188/2014, de 18 de setembro - que procede à criação da Rede Local de Intervenção Social (RLIS) - o que conduz, necessariamente, a uma reorganização de serviços, por força da redução de funções.";*

4.1.1 - Ora, a este propósito o estudo não refere em que se traduz, em concreto, a reorganização de serviços e a redução de funções a que a implementação da descentralização daquelas competências conduz, nem tão pouco se alguma medida efetiva foi já adotada neste domínio.

Neste contexto, afigura-se estarmos perante intenções programáticas e juízos de prognose que não permitem sustentar qualquer decisão no âmbito do processo de racionalização em curso.

4.1.2 - Cabe notar que tanto o *Despacho n.º 12154/2013* como a Portaria n.º 188/2014 não determinam em concreto qualquer transferência de atribuições do ISS. Com efeito, o primeiro apenas procede à criação da *Rede Local de Intervenção Social* (RLIS), definindo-a como *"um modelo de organização, de uma intervenção articulada e integrada, de entidades públicas ou privadas com responsabilidade no desenvolvimento da ação social"*; a segunda *"regulamenta as condições de organização e de funcionamento do Serviço de Atendimento e Acompanhamento Social (SAAS)"*, estabelecendo, tão somente, que este pode ser desenvolvido por: *a) Instituições da administração pública central e local; b) Instituições Particulares de Solidariedade Social e equiparadas; c) Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.*(cf. artigo 5º).

4.2 – *"Cedência de vinte e cinco estabelecimentos integrados do ISS, IP, localizados no distrito de Lisboa, à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (SCML), por força do disposto no artigo 66.º da Lei do Orçamento de Estado para 2011, aprovada peia Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, cuja aplicação é definida no Decreto-Lei n.º 16/2011, de 25 de janeiro."*.

Refere o estudo que *"esta cedência implicou a redução de cerca de 512 trabalhadores do ISS nos Postos de Trabalho Ocupados, sem que correspondesse a reduções efetivas no mapa de pessoal, situação que veio empolar o mapa de pessoal sem correspondência real."*.

E mais acrescenta: *"a revisão dos contratos de gestão em 2013, ao abrigo do citado diploma legal, no âmbito da qual se verificou a impossibilidade da SCML*

prolongar/renovar as situações de cedência de pessoal dos referidos estabelecimentos, provocando o regresso ao ISS, IP, de 78 trabalhadores, com carreiras/categorias de conteúdo funcional específico da área cedida, designadamente carreiras subsistentes sem ter capacidade para os absorver – neste número incluem-se os trabalhadores que regressaram da Fundação D. Pedro IV, igualmente por força da revisão do acordo.".

4.2.1 – Para o que, ora, releva, determina o Decreto-Lei n.º 16/2011 que *os trabalhadores que se encontrem a exercer funções nos estabelecimentos abrangidos pelo presente decreto-lei, mantêm o seu estatuto jurídico-funcional de origem, designadamente em matéria de vínculo, regime de proteção social, carreiras e tempo de serviço, passando a SCML a exercer as competências relativas à gestão desses trabalhadores, nomeadamente as respeitantes a matérias de avaliação do desempenho, poder disciplinar, gestão das carreiras e remunerações* (cf. artigo 5º, nºs 1 e 2).

E mais estabelece que *os procedimentos e demais condições da cedência são regulados em contrato de gestão a celebrar entre o ISS, I. P., e a SCML, com observância das disposições previstas no presente decreto-lei, homologado pelos membros do Governo da respectiva tutela, o qual contém cláusulas obrigatórias relativas à identificação nominativa dos trabalhadores a exercer funções nos estabelecimentos, bem como aos seus vínculos jurídico-funcional, respetivas carreiras, categorias e remunerações* [cf. artigo 4º, nº 1 alínea e)].

4.2.2 – Com este regime, o Decreto-Lei n.º 16/2011 veio aplicar à situação concreta da cedência dos estabelecimentos à SCML o princípio, há muito vigente, quer no direito nacional quer no direito comunitário, de tutela dos trabalhadores no caso de transmissão de estabelecimento ou unidade económica.

Como é sabido, nos termos da Diretiva do Conselho n.º 2001/23/CE, de 12.3.2001, transposta, no âmbito do regime laboral comum, pelos artigos 285.º e seguintes do Código do Trabalho, a transmissão, por qualquer título, de estabelecimento ou de empresa, ou de partes destes, tem por efeito a transferência para o adquirente ou

cessionário da posição de empregador que o transmitente ou cedente assumia nos respetivos contratos de trabalho.

Tal Diretiva, aplicável a todas as entidades "*públicas ou privadas, que exercem uma atividade económica, com ou sem fins lucrativos*" [cf. artigo 1.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva] e aos negócios transmissivos em sentido amplo, abrangendo as alterações de titularidade ou só de gestão, definitivas ou temporárias, "*tem por objetivo assegurar a manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de mudança de empresário permitindo-lhes ficar ao serviço do novo empresário nas mesmas condições que as acordadas com o cedente. A finalidade da diretiva é assegurar, na medida do possível, a continuação dos contratos ou das relações de trabalho com o cessionário, sem modificação, a fim de impedir que os trabalhadores em causa não sejam colocados numa posição menos favorável apenas devido ao facto da transferência*"[9].

4.2.3 – À luz deste quadro normativo, caberia pois esclarecer as razões da *impossibilidade da SCML prolongar/renovar as situações de cedência de pessoal dos referidos estabelecimentos, provocando o regresso ao ISS, IP, de 78 trabalhadores*. E, bem assim, conhecer o número de trabalhadores pertencentes ao mapa de pessoal do ISS que ali se manterão em exercício de funções.

Na verdade, a continuidade do exercício de funções dos trabalhadores nos estabelecimentos cedidos decorre de imposição legal, sendo certo que, ao consagrar a possibilidade de sucessiva renovação do período de cedência dos estabelecimentos, não prevê a lei a faculdade de, aquando dessa renovação, poder ser determinada a cessação de funções de parte dos trabalhadores envolvidos, antes pressupondo que a cedência se mantenha nos termos imperativamente fixados. Com efeito, a definição da situação jurídico-funcional dos trabalhadores dos estabelecimentos cedidos constitui matéria subtraída à disponibilidade dos outorgantes do contrato de gestão.

Acresce que, neste âmbito, não é aduzido qualquer esclarecimento sobre os critérios de seleção que nos vários estabelecimentos foram adotados com vista à identificação dos trabalhadores cuja atividade teria de cessar, com evidente prejuízo para a

[9] Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção), 26 de Maio de 2005, no processo C-478/03, por referência à Diretiva 77/187, que antecedeu a atualmente em vigor.

transparência do procedimento e fundamentação das decisões tomadas neste domínio.

4.2.4 – Deste modo, não tecendo o estudo em análise nenhuma consideração a este propósito, suscitam-se reservas sobre a legitimidade da colocação deste pessoal em situação de requalificação.

Por outro lado, da análise dos *mapas comparativos* apresentados pelo ISS não é, sequer, possível determinar quais dos postos de trabalho ali identificados são ocupados por trabalhadores oriundos dos *estabelecimentos integrados,* e de quais deles, na medida em que aqueles mapas se encontram organizados por *Centros Distritais.*

4.3 – Idênticas observações são válidas no que respeita ao terceiro dos *fatores exógenos* invocados no estudo: - *"Celebração de protocolos de cedência de gestão de estabelecimentos com IPSS, a nível nacional, designadamente, nas valências de creche e jardim de infância e apoio à terceira idade.".*

A este propósito, é referido:

"Este processo encontra-se, ainda, em fase de conclusão, na sequência de procedimento de seleção desenvolvido ao abrigo do Código da Contratação Pública, aprovado por despacho do SESSS de 18/6/2012 com implicações na mobilidade de pessoal e impactos nas necessidades de efetivos e reajustamento de funções mas que possibilitou já a transferência de 35 estabelecimentos para a rede solidária, sendo que se encontravam, à data, a desempenhar a desempenhar funções nos mesmos cerca de 400 trabalhadores que ficaram sem funções atribuídas no ISS porque correspondiam a áreas de trabalho/ intervenção inexistentes na estrutura orgânica e na missão dos serviços central e distritais.".

4.3.1 – Sucede, desde logo, que na listagem constante do estudo são apenas 29 os estabelecimentos integrados cuja transferência de gestão se afirma ter sido já

concretizada, sendo certo que relativamente aos procedimentos ainda em curso[10] – cujos resultados são, por definição, incertos - não se afigura legítima a antecipação de qualquer medida relativa à gestão dos recursos humanos dos estabelecimentos envolvidos.

4.3.2 - Em todo o caso, a verdade é que não se vislumbram motivos válidos para que na cedência de gestão de estabelecimentos a IPSS não seja observado o regime jus-laboral imperativo de proteção dos trabalhadores em caso de transmissão ou cedência de estabelecimento, acima exposto.

4.3.3 – Isto dito, no estudo, não só este regime é ignorado em absoluto, como não é dado qualquer esclarecimento sobre os termos em que, em cada um dos contratos administrativos de transferência de gestão, ficou definida a situação jurídico-funcional dos trabalhadores do ISS envolvidos e quais os procedimentos de seleção que neste contexto foram realizados.

4.3.4 – Em suma, também no que respeita à cedência da gestão de estabelecimentos integrados a IPSS, o estudo é omisso quanto aos fundamentos, de facto e de direito, que determinaram o apuramento de um excedente de pessoal e, bem assim, no que concerne à inviabilização da sua manutenção ao serviço da entidade gestora.

5 – No que respeita aos *fatores endógenos*, o estudo invoca, em síntese a implementação de alterações tecnológicas que permitiram o aumento da informatização dos serviços e consequente simplificação da tramitação processual e redução da circulação de papel - *libertando inúmeras tarefas asseguradas anteriormente por trabalhadores, maioritariamente da carreira de assistente operacional e atualmente desenvolvidas por assistentes técnicos e técnicos superiores, com recurso a aplicações informáticas* - bem como a *reorganização interna de unidades orgânicas, com consequente libertação de recursos, agora desajustados.*

E, afirmando que "*estas alterações traduzem um forte impacto na organização e gestão de efetivos, impondo-se a sua racionalização*", refere o estudo que "*este impacto encontra-se plasmado no mapa comparativo, de onde resulta claro o*

[10] Que se estima estarem concluídos até final de 2015.

desajuste entre o número de trabalhadores existentes e as necessidades dos serviços, só sanável através de um processo de racionalização de efetivos.".

5. 1 – Sucede, porém, que sendo o mapa comparativo uma mera expressão numérica de postos de trabalho, o estudo é totalmente omisso no que respeita aos critérios e procedimentos adotados para determinar o número concreto dos postos de trabalho que foram considerados necessários em cada um dos serviços.

5.2 - Ora, neste domínio, um estudo de avaliação organizacional pressupõe uma análise circunstanciada das reais necessidades dos serviços, facto que obriga, designadamente, à aferição das concretas tarefas que em cada um são levadas a cabo e do volume de trabalho em cada um deles existente – e que, naturalmente, é variável em função da dimensão da cada serviço, do respetivo número de utentes, das atribuições que lhes estão cometidas, etc.

Em suma, um estudo de avaliação organizacional com vista à racionalização de efetivos compreende necessariamente a apresentação de uma análise do fluxo de trabalho de cada um dos serviços envolvidos, que permita fornecer à Administração a a necessária fundamentação para as decisões que tome neste âmbito.

5.3 – A esta luz, certo é que o estudo que nos ocupa, não só não contém nenhum levantamento deste género, como não faz qualquer referência à sua prévia realização ou a documentação – designadamente relatórios e auditorias – em que ela conste.

Deste modo, não apresenta o ISS qualquer fundamentação concreta que lhe permita justificar o número de postos de trabalho necessários que constam dos mapas comparativos.

6 - A FNSTFPS invoca igualmente a inobservância do direito de participação das associações sindicais no âmbito do processo em apreço.

6.1 – A LTFP determina que *as associações sindicais têm o direito de participar nos procedimentos relativos aos trabalhadores, no âmbito de processos de reorganização de órgãos ou serviços* [cf. artigo 338º, nº 1 alínea e)].

Em alegado cumprimento desta disposição legal, no dia 04/11/2014 o ISS remeteu à FNSTFPS – para *pronúncia* até às 16 horas do dia 17/11/2014 – cópia do estudo de avaliação organizacional e dos mapas comparativos já aprovados pelos membros do Governo competentes.

6.2 – Mesmo que se entendesse que o direito de participação que, nesta sede, foi legalmente atribuído às associações sindicais, configura um mero direito de pronúncia, certo é que o prazo que para esse efeito foi concedido à FNSTFPS é manifestamente escasso face à complexidade e dimensão do processo de racionalização de efetivos em causa.

6.3 – Em todo o caso, a verdade é que o exercício do direito de participação em apreço não se reduz a uma mera *pronúncia*, antes pressupondo que às associações sindicais seja conferida a possibilidade de desempenharem um papel efetivo no processo conducente à formação de uma decisão final, designadamente no que respeita à determinação do número de postos de trabalho que se revelam excessivos para o suprimento das necessidades dos serviços.

Para esse efeito, necessário se mostra que às associações sindicais seja facultada em tempo útil toda a documentação e informação que lhes permita, não só conhecer os procedimentos e critérios levados a cabo para aferir das concretas necessidades de recursos humanos dos serviços, como também as razões que conduziram à constatação da existência de excedentes de pessoal; e bem assim, que sejam ouvidas a esse respeito, antes de tomada a decisão definitiva sobre o processo.

6.4 – A esta luz, o exercício do direito de participação nos termos legais impunha que, ao contrário do que sucedeu, o estudo de avaliação organizacional e os mapas comparativos de postos de trabalho, logo que elaborados, fossem remetidos à FNSTFPS, de modo a que as considerações que sobre eles aduzisse pudessem ser levadas em conta e discutidas num momento anterior à aprovação pelos membros do Governo competentes dos mapas comparativos com a fixação do número de postos de trabalho necessários e excedentários.

6.5 – Perante o exposto, feita a consulta à FNSTFPS, num momento em que a decisão nuclear no âmbito do processo de racionalização fora já tomada, e concedendo-lhe um prazo de pronúncia manifestamente curto, afigura-se que o direito de participação daquela associação sindical foi significativamente coartado, redundando a sua audição numa mera formalidade sem verdadeiro efeito útil.

7 – Face ao que antecede, nos termos do disposto nos artigos 28º e 34º do Estatuto do Provedor de Justiça[11], solicito a V. Exa. que, para além do mais que tiver por conveniente, se digne pronunciar-se sobre as questões acima suscitadas, designadamente no que respeita:

i) À não aplicação do regime de transmissão dos contratos de trabalho;
ii) À insuficiente fundamentação do estudo de avaliação organizacional quanto à determinação dos postos de trabalho necessários no ISS;
iii) À inobservância do direito de participação das associações sindicais, legalmente estabelecido.

7.1 – Mais solicito a V. Exa. que nos sejam prestados os seguintes esclarecimentos:

a) Quais os estabelecimentos integrados do ISS cuja transferência de gestão para IPSS foi já efetivamente concluída;
b) Em cada um desses estabelecimentos, qual o número de trabalhadores do ISS que aí se mantêm em exercício de funções e quais os que ficaram sem posto de trabalho atribuído (discriminados por carreiras/categorias);
c) Quais os procedimentos concretamente adotados com as entidades adjudicatárias no que respeita à seleção dos trabalhadores pertencentes ao mapa de pessoal do ISS que ali se mantiveram em funções;
d) Qual o número de trabalhadores do ISS que se mantêm em atividade nos estabelecimentos cedidos à SCML (discriminados por carreiras/categorias) e quais os critérios de seleção adotados para a identificação dos 78 trabalhadores que ali deixaram de exercer funções;
e) Quais os procedimentos – auditorias ou outros – realizados para a concreta determinação dos postos de trabalho necessários no ISS.

[11] Lei n.º 9/91, de 9 de abril, com a atual redação conferida pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro).

7.2 – Por fim, solicito ainda a V. Exa. o envio da seguinte documentação:

a) Cópia do contrato de gestão celebrado com a SCML;
b) Cópia dos contratos administrativos de transferência de gestão dos estabelecimentos integrados para as IPSS;
c) Cópia dos anexos da Deliberação nº 206/2014, de 11/11/2014, com exceção do anexo I.

Com os melhores cumprimentos,

A Provedora - Adjunta

Helena Vera-Cruz Pinto