

# O governo dos fundos de compensação do trabalho e do fundo de garantia de compensações do trabalho

VIRGÍLIO MACHADO \*

## Sumário:

- I. *Introdução. Os conceitos e o problema da investigação*
- II. *Metodologia de investigação*
- III. *A Natureza Jurídica dos Fundos de Compensação do Trabalho e de Garantia de Compensação do Trabalho*
- IV. *O Corporate Governance dos Fundos de Compensação do Trabalho e de Garantia de Compensação do Trabalho*
- V. *Conclusões Finais*

## Resumo

O sistema de governação de organizações carece de estudos e investigação na doutrina jurídica e científica nacional. Este sistema, designado internacionalmente como *corporate governance*, é um instrumento importante para a análise da robustez e eficiência das organizações. Neste artigo, é analisado o regime jurídico dos Fundos de Compensação do Trabalho e de Garantia de Compensação do Trabalho criados pelo legislador em 2013, na sequência de compromissos do Governo concluídos em sede de concertação social. Conclui-se que o legislador nacional está deficitário no cumprimento de princípios e boas práticas de *corporate governance* e distante de vinculações jurídicas constitucionais que impõem a eficiência, a racionalidade, a unidade e eficácia da Administração Pública.

**Palavras-chave:** Sistema, Governação, Organização, Informação, Triangulação.

---

JURISMAT, Portimão, n.º 5, 2014, pp. 105-122.

\* Professor .....

## I. Introdução. Os conceitos e o problema da investigação.

Entende-se por governo (ou governação) das organizações, o sistema de normas jurídicas, de práticas e comportamentos relacionados com a estrutura de poderes decisórios-incluindo a administração, a direcção e demais órgãos directivos- e a sua fiscalização (Câmara, 2011).

Este sistema de governação compreende matérias como a determinação do perfil funcional dos actores organizativos e titulares de órgãos e corpos organizativos e ainda as relações entre estes e ou os titulares do capital, os associados ou fundadores e todos os sujeitos considerados relevantes para a sustentabilidade das organizações, os denominados *stakeholders*, definidos como qualquer grupo ou indivíduo que pode afetar ou ser afetado para a concretização de objetivos organizacionais (Freeman, 1984).

Esta investigação insere-se, então na problemática do *corporate governance*, tal como fundada nos tempos modernos pelo Relatório Cadbury em 1992 que se dirigia a sociedades cotadas em bolsa (Câmara, 2011), visando expandir critérios de bom governo e boas práticas das organizações tendentes a melhorar a sua optimização de desempenho, o reforço da capacidade competitiva, a maximização da capacidade de financiamento externo, a salvaguarda da reputação organizacional e a garantia de continuidade das organizações.

As exigências de interesse público nesta matéria são reforçadas, seja porque a Constituição prevê a regulação da intervenção do Estado como fundador de organizações tão distintas como as associações públicas, as fundações públicas e as empresas públicas, através de leis de bases (respectivamente, art.<sup>os</sup> 165º nº 1 alínea s) e u) da CRP), seja porque existe uma obrigação constitucional de eficiência do sector público, enquanto incumbência prioritária do Estado no domínio económico e social (art.º 81º alínea c) da CRP).

A análise jurídica de *corporate governance* aplicável a organizações de Direito do Trabalho levanta particulares dificuldades, dada a natureza híbrida deste ramo de Direito (Fernandes, 2012), em que confluem relações e interesses jurídicos de diversa ordem, individuais, dos trabalhadores e empregadores, de grupo ou coletivas, pelas respectivas associações e ainda de natureza pública, de ordem social ou económica e de interesse geral.

O Fundo de Compensação do Trabalho e o Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho adiante designados FCT e FGCT foram instituídos normativamente por acto legislativo solene da Assembleia da República (Lei 70/2013, de 30 de Agosto). São caracterizados como fundos autónomos com personalidade jurídica (art.º 3º nº 2).

A vontade normativa pública é relevante na sua fundação e constituição, pelo que a investigação convocará necessariamente o enquadramento legal administrativo deste tipo de organização.

O paradigma da organização jurídico-administrativa de prestação de serviços públicos personalizados, de carácter não empresarial, para além do Estado e como figura de referência é e tem sido em Portugal, desde há mais de um século, o Instituto Público, sendo que, no seu âmago, existiriam várias categorias, uma das quais, a Fundação Pública quando, no seu substrato, avultasse o elemento patrimonial (Caetano, 2001).

A designação Instituto Público fez caminho no Direito Administrativo português para designar uma nova pessoa coletiva que prosseguisse a actividade administrativa para além do Estado, mas sob a sua tutela e superintendência, incluindo serviços públicos personalizados ancorados em fundos ou patrimónios vinculados a fins específicos.

Na verdade, a Lei-Quadro dos Institutos Públicos, aprovada pela Lei 3/2004, de 15 de Janeiro, faz inserir no seu regime jurídico os serviços e fundos, quando dotados de personalidade jurídica, que integram a Administração Indirecta do Estado, de carácter não empresarial (art.º 3º n.º 1 e n.º 3).

Os fundos públicos personalizados, também se denominam fundações públicas, como tal se designando as universalidades compostas por pessoal, bens, direitos e obrigações e posições contratuais do instituto afectos em determinado local à produção de bens ou à prestação de serviços no quadro das atribuições da pessoa coletiva (art.º 3º n.º 2 da Lei 3/2004).

Os problemas da investigação são reforçados quando as Fundações são autonomizadas por uma nova Lei-Quadro em 2012, a saber a Lei 24/2012, de 9 de Julho que contempla regras específicas (art.ºs 48º a 56º) das fundações públicas, estas podendo ter por fim a promoção de quaisquer interesses públicos de natureza social (v.g. protecção laboral) (art.º 49º n.º 2), quanto a princípios gerais de organização, criação e acto estatutário, órgãos e serviços, gestão económica e financeira e de acompanhamento, avaliação de desempenho e fiscalização.

Na problemática do bom governo das organizações, Farinho (2011) destaca a tensão dilacerante entre os conceitos de Instituto Público e Fundação Pública, que pode desvalorizar a autonomia deste conceito, implicando o seu regime no enquadramento legal previsto para os Institutos Públicos.

O problema da investigação está colocado. Para o bom governo da organização, sejam os Fundos de Compensação do Trabalho ou de Garantia de Compensação do Trabalho que princípios e regras jurídicas gerais serão aplicáveis? As dos institutos públicos? As das fundações públicas? Ou de um terceiro género, atendendo à natureza especial destas organizações e dos seus regimes jurídicos específicos? A resposta a estas questões é importante para a problemática e objetivos da investigação.

## II. Metodologia de investigação.

A metodologia seguida primará pela utilização do método jurídico de interpretação das leis, segundo os elementos histórico, teleológico e sistemático (Pereira, 2007), utilizando uma perspectiva holística e integrada de uniformização de vinculações jurídicas às organizações instituídas por vontade normativa pública que tenham um forte substrato patrimonial na sua constituição e finalidade.

Tal perspectiva permitirá identificar métodos estruturais e funcionalistas, próprios da Ciência do Direito (Gabardo, 2003) que permitam descortinar o *porquê* e o *para quê* das organizações com identificação de tensões construtivas entre diversos titulares de interesses nessas organizações.

Utilizando-se uma metodologia qualitativa de triangulação, própria das Ciências Sociais (Decrop, 2004) serão identificados três pólos de interesses específicos na organização, a saber:

- a) Os interesses dos contribuintes do Fundo (os empregadores). Estes contribuem financeiramente, por via de uma obrigação legal, para a sustentabilidade do Fundo;
- b) Os interesses dos beneficiários das contribuições (os trabalhadores) que, por via da ocorrência de um facto jurídico (a cessação do contrato de trabalho) têm direito a uma compensação pecuniária prevista na lei;
- c) Os interesses das entidades gestoras que realizam a actividade de gestão e administração do Fundo.

Assim, a investigação constitui um exercício de optimização estrutural, de coerência entre objectivos externos e incentivos internos, de centralidade, à captura de valor, pelo Direito, para as organizações “Fundo de Compensação do Trabalho” e Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho” para, segundo a perspectiva triangular atrás assinalada, se detectarem alinhamentos de processos (Pavlovich, 2003), coerência de relações entre agentes, com a formulação de padrões, contrariando perdas ou excessos de aplicação de recursos (Clarke, 2004) e criação de padrões de interacção e troca de informação (Saixena, 2005), que induzam confiança e valor no compromisso de sustentabilidade e bom governo da organização.

A procura de qualidade de regulação de organizações que têm um elemento patrimonial relevante no seu substrato é uma obrigação do Estado Português assumida no memorando de entendimento com o BCE/FMI/UE em 17.05.2011 (acessível em [http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou\\_pt\\_20110517.pdf](http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf) <consulta em 23.04.2014), que prevê no seu ponto 3.42. a regulação, por lei, da criação e funcionamento de fundações criadas pela Administração Central e Local, bem como a definição de mecanismos de monitorização e reporte e de avaliação e desempenho, pelo que se entende serem estas vinculações uniformes e padrões, numa perspectiva sistemática, linhas de força da investigação.

### **III. A Natureza Jurídica dos Fundos de Compensação do Trabalho e de Garantia de Compensação do Trabalho.**

O FCT e o FGCT foram instituídos normativamente pela Lei 70/2013, de 30 de Agosto, na sequência das alterações efectuadas ao art.º 366º do C. Trabalho, pela Lei 69/2013, da mesma data, que reduziram os montantes de compensação devidos aos trabalhadores por cessação do contrato de trabalho.

A génese histórica destes Fundos teve origem no Acordo Tripartido de Competitividade e Emprego celebrado em 22 de Março de 2011 na Comissão Permanente de Concertação Social, que previa a criação de um mecanismo de financiamento, de base empresarial, destinado a garantir o pagamento parcial das compensações ao trabalhador por cessação do contrato de trabalho, compensações que iriam sofrer redução, tendo em vista garantir maior competitividade às empresas e criação líquida de emprego.

No acordo, previa-se que o mecanismo seria dirigido para novos contratos de trabalho, garantindo de imediato 50% das compensações devidas em caso de encerramento ou falência da entidade empregadora e suportaria também 50% da compensação para todos os contratos com duração superior a 3 anos, com uma taxa de financiamento inferior a 1% das remunerações do trabalhador.

Na Lei 70/2013, o legislador optou pela criação de dois fundos, os já referidos FCT e o FGCT, sendo apresentados como fundos destinados ao mesmo fim, ou seja, a assegurar o direito dos trabalhadores ao recebimento efetivo de metade do valor da compensação devida por cessação do contrato de trabalho, calculada nos termos do artigo 366.º do Código do Trabalho (art.º 3º nº 1).

O FCT é apresentado como um fundo de capitalização individual, que visa garantir o pagamento até metade do valor da compensação devida por cessação do contrato de trabalho e que responde até ao limite dos montantes entregues pelo empregador e eventual valorização positiva (art.º 3º nº 4). A natureza do seu regime de capitaliza-

ção pressupõe, como veremos, um sistema de informação mais conexaso com o seu contribuinte (o empregador).

Por sua vez, o FGCT é um fundo de natureza mutualista, que visa garantir o valor necessário à cobertura de metade do valor da compensação devida por cessação do contrato de trabalho, subtraído do montante já pago pelo empregador ao trabalhador (art.º 3º n.º 5). A sua natureza de garantia e cobertura, pressuporá, ao inverso do FCT, um sistema de informação mais conexaso com os interesses do trabalhador.

O FCT e o FGCT estão regulamentados pela Portaria 294-A/2013, de 30 de Setembro. Os seus regulamentos de gestão estão, publicados na II série do Diário de República de 14.10.2013, respectivamente, através das Portarias n.ºs 390-B/2013 e 390-A/2013.

Estes mecanismos de garantia e de protecção do trabalhador não são novos no Direito do Trabalho. Já o D.L. n.º 219/99, de 15 de Junho, que instituiu o Fundo de Garantia Salarial, adiante designado FGS, assegurava o pagamento de créditos emergentes de contrato de trabalho ou sua cessação, nos casos em que a entidade empregadora estivesse numa situação de insolvência ou em situação económica difícil.

O Fundo de Garantia Salarial mantém-se previsto no art.º 336º do Código do Trabalho, destinado a assegurar créditos do trabalhador emergentes da violação ou cessação do contrato de trabalho, que não possam ser pagos pelo empregador por motivo de insolvência ou de situação económica difícil. A sua regulamentação consta dos art.ºs 317º a 326º da Lei 35/2004, de 29 de Julho, adiante designada LFSGS.

Numa perspectiva de *corporate governance* e de bom governo das organizações, pergunta-se se a natureza jurídica destas organizações é a mesma, de forma a permitir uma análise comparatística entre os respectivos institutos e se detectarem, ora homologias, ora diferenças estruturais, para se avaliar melhor, numa perspectiva sistémica, o seu sistema jurídico de governo e de práticas de governação.

Em comum, existe um forte substrato patrimonial na natureza destes Fundos. Igualmente, a sua afectação a uma vinculação e fim específico, ou seja, o pagamento de créditos dos trabalhadores resultantes da cessação do contrato de trabalho.

Em comum, ainda a sua instituição pelo Estado, através de uma vontade normativa, convocando interesses considerados de interesse público e ordem económica geral, assentes na estabilidade e confiança das relações laborais, através de mecanismos preventivos e tutelares de garantia de ressarcimento de créditos laborais após cessação do contrato de trabalho.

Os Fundos inserem-se numa matriz própria e específica do Direito do Trabalho, ou seja, a de protecção do trabalhador individual subordinado face ao empregador, numa perspectiva de correcção da assimetria das relações de poder entre ambos e de compensar a debilidade contratual originária do trabalhador no plano individual (Fernandes, 2012).

Numa perspectiva funcionalista, os Fundos destinam-se a garantir a tutela de direitos de crédito do trabalhador. Em que o Estado se assume, na sua qualidade de regulador da ordem económica laboral, como gestor dos mesmos, seja por via de financiamento público, destinado a pagar créditos reclamados em tribunal, num processo de insolvência, seja por via de financiamento patrimonial privado coercivamente e obrigatoriamente imposto por lei ao empregador.

Em todo o caso, embora os Fundos não tenham “missões típicas de autoridade”, nem por isso deixam de convocar princípios e regras jurídicas próprias de Direito Público e de interesse público.

Assim, conclui-se que a análise do sistema de *corporate governance* do FCT e do FGCT pode ser enriquecida, quer com a comparação com o sistema jurídico instituído para o FGS, quer pelo recurso às vinculações jurídico- públicas constantes, quer da Lei-Quadro dos Institutos Públicos, quer da Lei-Quadro das Fundações Públicas, atrás mencionadas que se aplicam a estes Fundos Públicos, enquanto patrimónios autónomos vinculados a fins de interesse público e de ordem económica laboral.

#### **IV. O *Corporate Governance* dos Fundos de Compensação do Trabalho e de Garantia de Compensação do Trabalho.**

O *corporate governance* procura um tratamento jurídico e científico uniforme para os problemas da governação organizativa (Câmara, 2011). A governação pode ser desenvolvida através de múltiplas ferramentas (estatutos, códigos de conduta, normas jurídicas em sentido próprio), mas a sua funcionalidade é vista como uniforme (Lomba e Lino, 2011; Antunes, 2011; Oliveira, 2011).

O *corporate governance* tem como objetivos a procura de fórmulas organizativas robustas, eficientes e aptas a assegurar a profissionalização da gestão, maximização do desempenho e a fazer cumprir o interesse público na realização do objeto social.

Princípios importantes como a prestação de informação anual sobre a governação, deveres de lealdade e cuidado na administração, dupla fiscalização, pública e privada, transparência de processos, incentivos e remuneração a um bom desempenho,

avaliação e controlo pelos titulares de interesses na organização constituem referenciais da investigação em *corporate governance*.

Em Direito do Trabalho, a perspectiva desenvolvida pelo *corporate governance* apresenta-se de particular utilidade. A natureza híbrida deste ramo de Direito, em que confluem interesses públicos e privados, prosseguidos, muitas vezes, em concertação e de modo paritário numa perspectiva organizacional (ex: concertação social, comissões paritárias, contratação coletiva) aconselha uma perspectiva transversal e homogeneizadora (público-privada) para o seu funcionamento.

Quando organizações como os FCT ou FGCT são criadas por lei para protecção de interesses laborais, através de patrimónios, recursos partilhados ou afectos a fins vinculados comuns, sendo geridos por organizações em que a vontade é também co-determinada, ou pelo menos, fortemente condicionada por uma pluralidade de interesses público-privados, o *corporate governance* surge como ferramenta de extraordinário interesse e acuidade para análise de sua eficiência e robustez.

Esta perspectiva é sustentada, também nas vinculações jurídico-públicas constantes da Constituição, em especial, da obrigação de zelo do Estado em assegurar a eficiência do sector público (art.º 81º alínea c) da CRP); a eficácia e unidade da acção administrativa e a racionalidade dos meios a utilizar pelos serviços (art.º 267º n.º 2 e n.º 5 da CRP) no que dir-se-ia, os mesmos princípios seriam perfeitamente aplicáveis a qualquer organização privada.

A nossa análise, doravante, focalizar-se-á nas vinculações jurídico-públicas constantes de Leis-Quadro aplicáveis à Administração Indirecta do Estado e análise da sua eventual repercussão, se positiva, no sentido da sua homogeneização e transversalidade no regime dos FCT e FGCT, se negativa, pela inexistência de qualquer ligação.

Uma primeira nota a registar é que a Lei 70/2013, já referida, e que institui os FCT e FGCT não prevê remissão subsidiária para Leis-Quadro da Administração Indirecta do Estado, equiparando-os, apenas, a Fundos de capitalização administrados pelas instituições de segurança social (art.º 57º n.º 1), sendo geridos, respectivamente, pelo Instituto de Gestão de Fundos de Capitalização da Segurança Social, I. P. e o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I. P. (art.º18º n.º 2).

Esta nota constitui notável entorse às perspectivas de *corporate governance*, no que vai resultar, com grande probabilidade, a falta de uma perspectiva transversal e homogeneizadora dos regimes dos FCT e FGCT, em articulação com as referidas Leis-Quadro.

Na verdade, na já referida Lei 3/2004, adiante designada LQIP (Lei-Quadro dos Institutos Públicos), o modelo de conselho directivo é o adoptado para o órgão de administração e gestão, dispondo ainda, obrigatoriamente, de um fiscal único, prevendo-se a possibilidade de outros órgãos, nomeadamente de natureza consultiva ou de participação dos destinatários da respectiva actividade (art.º 17º n.ºs 1 a 3).

O método da triangulação, atrás referido no capítulo da metodologia, está aqui desenvolvido na LQIP pelo modelo adoptado em que se combinam órgãos administrativos, de fiscalização e consultivos, podendo esta combinação resultar numa dupla fiscalização ao órgão administrativo.

Este modelo não tem seqüência no regime dos FCT e FGCT. A CRP confere às associações sindicais o direito de participar na gestão das instituições de segurança social e de outras organizações que visem satisfazer os interesses dos trabalhadores (art.º 56º n.º 2 alínea b).

O modelo de representação de tais interesses enquadra-se num Conselho de Gestão (órgão superior de administração), composto pelo Presidente das instituições de segurança social gestoras e onze vogais, três indicados pelo Governo, quatro pelas confederações patronais e quatro pelas confederações sindicais (dois por cada), com assento na Comissão Permanente de Concertação Social (art.ºs 21º e 37º).

Neste modelo, o Governo, em combinação com os representantes dos empregadores ou dos trabalhadores, e, alternativamente, em cada contexto mais favorável, aliando-se a uns interesses contra outros, pode assegurar as maiorias necessárias às deliberações do Conselho de Gestão. Assim, a dupla fiscalização, desejável, em termos de *corporate governance*, não tem aqui viabilidade e efectividade.

Dir-se-ia que o imperativo constitucional de dar relevo à representação de interesses das associações sindicais na gestão de instituições de segurança social acaba por ser subvertido e vencido por um princípio jurídico material normativo, paradoxalmente instituído em lei ordinária, de paridade e de igualdade desses direitos com as das entidades empregadoras, não havendo, também, homogeneidade e uniformidade com o regime constante da LQIP.

A previsão constitucional não seria posta em causa e poderia ser reforçada com a participação sindical maioritária num Conselho Consultivo com competência para emissão de pareceres favoráveis sobre, nomeadamente, planos de actividades, orçamentos e relatórios e contas dos Fundos, assim se reforçando mecanismos de transparência e rigor e princípios de democracia participativa que estão na base e génese do referido art.º 56º n.º 2 alínea b) da CRP.

O modelo de Conselho Consultivo está também previsto na Lei-Quadro das Fundações (Lei 24/2012), adiante designada LQF, no seu art.º 13º e, em especial, no art.º 53º n.º 1 que remete para a LQIP, um regime subsidiário de aplicação de normas organizacionais e de serviços.

O modelo de Conselho Consultivo ou de um Conselho Geral numa perspectiva de *corporate governance* permitiria uma representação mais consistente dos interesses dos trabalhadores e empregadores num órgão distinto da administração, obrigando a concertações e consensos técnicos nos pareceres, nomeadamente, sobre relatórios de actividades e regulamentos internos (ver art.º 31º da LQIP).

Instituir-se-ia, assim, um regime de dupla fiscalização (para além do fiscal único) da administração dos FCT e FGCT por quem efectivamente participa (como contribuinte ou como destinatário dos fundos) nos interesses fundamentais da gestão dos Fundos. Assim não o entendeu o legislador, em desvio de regimes gerais e vinculações constitucionais.

Numa perspectiva organizacional, registe-se ainda que o modelo de governação dos FCT e FGCT é similar. Assente no já referido Conselho de Gestão quando à superior administração do Fundo (maxime, com a aprovação do plano de actividades e do orçamento, relatório de actividades e de contas e balanço anuais – art.ºs 22º n.º 1 alíneas a) e b) e 38º n.º 1 alíneas a) e b); a administração executiva corrente é confiada ao Presidente do Conselho de Gestão (art.ºs 24 e 40º) com amplos poderes.

O regime de fiscalização é entregue a um fiscal único, quer para o FCT (art.ºs 25º e 26), quer para o FGCT (art.ºs 41º e 42º). As competências são uniformes (ex: emitir parecer sobre o orçamento, o plano anual de actividades, o relatório de contas e o balanço anuais e fiscalizar a execução da contabilidade do FCT e o cumprimento dos normativos aplicáveis, informando o conselho de gestão de qualquer anomalia detetada).

Existe um notável decalque entre o regime organizacional dos FCT e FGCT. Os art.ºs 21º, 22º, 23º, 25º, 26º, 27º da Lei 70/2013, quanto ao modelo organizacional do FCT são replicados nos art.ºs 37º, 38º, 39º, 40º, 41º, 42º, 43º no FGCT. O regime jurídico do FCT é subsidiariamente aplicável ao do FGCT (art.º 50º).

Pergunta-se se esta duplicação de regimes normativos e de Fundos na gestão de contribuições destinada a um mesmo fim (o pagamento de créditos dos trabalhadores) provenientes do mesmo facto jurídico (a cessação do contrato de trabalho) é racional, se assegura a unidade e eficácia da Administração e o princípio de eficiência de que o Estado está obrigado a zelar na gestão do sector público, tudo imperativos constitucionais já anteriormente assinalados.

A dúvida instala-se ainda mais, tendo em atenção que existe mais um Fundo (o FGS, já referido) que cobre a factualidade de insolvência ou de situação económica difícil do empregador (art.º 336º do C. Trabalho), como geradora da sua intervenção para pagamento de créditos ao trabalhador, onde não se excluem os advenientes do art.º 366º do Código do Trabalho (art.º 317º da LFGS).

Toda esta duplicação/triplicação de Fundos vai obrigar a sistemas complexos de informação e comunicação entre os próprios para a tutela de um mesmo fim genérico (a tutela de direitos de crédito do trabalhador advenientes da cessação de contratos de trabalho) que coloca especiais problemas no seu sistema de governação.

A informação e seu tratamento em sistemas, relatórios e comunicações operacionais fundadas num regime jurídico uniforme, claro e acessível aos interessados na sustentabilidade da organização (*stakeholders*) é uma variável fundamental do *corporate governance*. Vamos analisá-la agora no regime dos FCT e FGCT e seu enquadramento comparatístico, quer com o regime da LFGS, quer com as Leis- Quadro da Administração Indirecta do Estado.

O plano de actividades, o orçamento anual, o relatório anual de actividades e o relatório de contas e balanço de cada exercício submetidos à apreciação e aprovação do conselho de gestão são publicados no sítio da *internet* do FCT (art.º 24º nº 3). Não assim no FGCT, quanto às competências do presidente do conselho de gestão (art.º 40º nº 3), em que na norma comparativa nada se estabelece.

A aprovação destes documentos é publicada nos sítios da *internet* dos dois fundos (artº 12º nº 5 para o FGCT e o 22º nº 5 para o FCT, ambos da Portaria nº 390/A/2013 e 390/B/2013, já referidos).

Por sua vez, na LQIP (art.º 44º) prevê-se que, na página eletrónica dos institutos públicos devam ser publicados os diplomas legislativos que os regulam, os estatutos e regulamentos internos; a composição dos corpos gerentes, e respectiva remuneração; os planos de actividades e os relatórios de actividades dos últimos três anos; os orçamentos e as contas dos últimos três anos, incluindo os respectivos balanços e o mapa de pessoal.

Iguais preocupações constam no art.º 9º nº 1 alínea d) da LQF quanto aos relatórios de actividades, orçamentos e contas para os últimos três anos. Não existe similar norma, com esta abrangência, para o regime dos FCT e FGCT.

Na verdade, ainda que o Presidente do Conselho de Gestão e os membros do Conselho de Gestão indicados pelo Governo não auferam remuneração (art.ºs 21º nº 7 e 37º nº 7 da Lei 70/2013), a indicação de remuneração ou senhas de presença auferi-

das pelos outros membros do Conselho de Gestão ou indicação do mapa de pessoal deveriam constar de informação transparente e acessível no sítio da *internet*.

A preocupação da contenção com despesas de funcionamento dos Fundos está prevista no art.º 20º da Lei 70/2013, em que as despesas de funcionamento do FCT e do FGCT apenas são cobertas por dedução aos rendimentos obtidos com a aplicação de capitais, não podendo essas deduções ultrapassar 25 % do rendimento gerado.

Todavia, insiste-se, uma boa prática de *corporate governance* implicaria que, normativamente, o comprovativo do cumprimento deste limite estivesse acessível no sítio da *internet* sobre informação anual das contas dos Fundos.

Só os regulamentos de gestão do FCT e FGCT estão publicados no Diário da República (art.º 7º n.º 4 da Lei 70/2013) pelas já referidas Portarias 390/B/ e 390/A/2013. E prevê-se que os regulamentos internos do conselho de gestão sejam publicados no sítio da *internet* (art.ºs 22º n.º 1 alínea e) e 38º n.º 1 alínea e) para o FCT e FGCT, respectivamente. Dir-se-ia que a informação de registo público e acessível electronicamente é muito menos exigente para os FCT e FGCT do que as referências genéricas exigíveis para a Administração Indirecta do Estado.

O sistema de informação entre os Fundos assenta nalguns eixos fundamentais, quais sejam:

- a) Sujeição a um dever de cooperação entre os conselhos de gestão do FCT e FGCT, nomeadamente, com o estabelecimento de mecanismos de troca de informação, com vista a garantir o desempenho eficiente das suas atribuições (art.º 58º da Lei 70/2013);
- b) A centralidade do FGCT quanto às informações a solicitar ao FCT e ao empregador quando existe um pedido do trabalhador a solicitar o pagamento de metade da compensação prevista no art.º 366º do C.T. (art.º 46º n.º 1, 4 e 5 da Lei 70/2013);
- c) Comunicação pelo FGCT ao Fundo de Garantia Salarial, quando este o requeira, sobre a decisão de atribuição ao trabalhador de qualquer pagamento pelo FGCT devendo ser -lhe notificada, com indicação dos valores eventualmente pagos pelo empregador (art.º 48º n.º 2 da Lei 70/2013).
- d) Utilização, pelo FCT e FGCT dos dados declarados no sítio próprio da *internet* relativos ao empregador e aos trabalhadores para as comunicações legalmente previstas à Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) e para efeitos de interconexão de dados com o sistema de Segurança Social, com vista à obtenção dos dados necessários ao funcionamento dos fundos que permitam simplificação das obrigações declarativas da responsabilidade dos empregadores (art.º 2º n.º 4 da Portaria n.º 294/A/2013) ou ainda para comunicação de obrigações de fiscalização, quando não são entregues os

montantes devidos pela entidade empregadora (art.º 53º n.º 3 da Lei 70/2013).

Por sua vez, atendendo à natureza do FCT, enquanto fundo de capitalização individual, a entidade gestora deve disponibilizar ao empregador, através de sítio na *internet*, informação atualizada sobre o montante das entregas feitas e a valorização da conta do empregador e respetivas contas de registo individualizado de cada trabalhador, relativamente aos 12 meses anteriores (art.º 32º da Lei 70/2013).

Igualmente, a entidade gestora pública do FCT, publica com a periodicidade mensal, no sítio da *internet*, a composição discriminada dos valores que integram o fundo, o número de unidades de participação em circulação e o respetivo valor unitário (art.º 23º n.º 3 da Portaria 390-B/2013, já referida). O mesmo já não se prevê para o FGCT.

Esta descoincidência de regimes entre os Fundos, sucessivas trocas de informação desencadeadas por pedidos dirigidos a um dos Fundos e de dupla comunicação pelos Fundos (ao empregador e a outro Fundo, quando desencadeados por um pedido do trabalhador), não é sistemicamente eficiente em termos de governação.

Preferível seria a existência de um só Fundo, cuja gestão, ainda que assegurada e de responsabilidade pelo Estado, pudesse ser atribuída a uma sociedade financeira, com cumprimento de regras prudenciais de investimento, normas da contratação pública e processos de transparência de informação financeira.

Estas assimetrias sistémicas e de informação poderão revelar-se mais graves quando subvertem os princípios a que a organização está destinada (a tutela dos direitos de crédito do trabalhador). Vamos concluir esta análise de *corporate governance*, segundo o método da triangulação atrás referido, para aferir da eficiência sistémica da tutela daqueles direitos de crédito, segundo as opções seguidas pelo legislador dos FCT e FGCT.

Um direito de crédito é um direito disponível. E renunciável. Mas baseado num sistema de informação credível, no que ao trabalhador diz respeito, quando são claras e acessíveis as datas de início e cessação da relação jurídica laboral, assim como o montante da remuneração base que serve de base de cálculo à compensação prevista no art.º 366º do C. Trabalho.

A instituição de um Fundo (ou Fundos, segundo a opção do legislador), como atrás referido, teve como objetivo fundamental a criação de um sistema de informação e de obrigatoriedade coerciva, preventiva e tutelar de metade do direito de crédito a uma compensação advinda da cessação da relação laboral.

Na triangulação atrás referida, numa perspectiva de *corporate governance*, o Fundo deveria funcionar como um mecanismo arbitral e decisório (o terceiro elemento) de uma relação bilateral trabalhador-empregador, baseado num sistema de informação anual, confirmado sucessivamente por empregador e trabalhador, preventivo e fiscalizador quanto ao cumprimento das contribuições obrigatórias do empregador e de cálculo de direitos de crédito.

O sistema prova bem, quando em caso de conflito, os mecanismos salvaguardam eficaz e efectivamente, as funcionalidades para que foram criados. Não é isso que acontece no sistema dual de organização FCT-FGCT.

Em primeiro lugar, é previsto um sistema duplo de reembolso. O empregador pode pedir o reembolso das suas contribuições ao FCT (art.º 34º n.º 1 e 11º da Portaria 294-A/2013) em caso de cessação de contrato de trabalho. Mas se a cessação não ocorrer, fica obrigado a devolver o dinheiro (art.º 34º n.º 5). Se não o fizer, constitui contra-ordenação muito grave (art.º 34º n.º 6) e se não entregar o dinheiro ao trabalhador incorre em crime de abuso de confiança (art.º 56º n.º 1, todos da Lei 70/2013).

O sistema de tutela preventiva laboral de um direito de crédito fica subvertido quando ele é substituído, afinal, por um sistema repressivo, sancionatório, contra-ordenacional e criminal. Pergunta-se, então, porque não se certifica previamente, a existência de cessação do contrato, por declaração mútua de empregador e trabalhador ou, em caso de conflito, através de comprovativo de apresentação de pedido de crédito em tribunal? Qual a utilidade, afinal, da racionalidade, da eficiência sistémica na existência dos Fundos de Garantia?

Na verdade, e, a final, o art.º 33º n.º 1 prevê que seja o empregador a entregar a totalidade do valor da compensação prevista no art.º 366º do C. Trabalho. Se o fizer pode pedir o reembolso das suas contribuições (art.º 34º n.º 1). Se não o fizer, desencadeia-se o já referido mecanismo de dupla petição e informação de reembolso. O trabalhador pode accionar o FGCT para solicitar metade do valor da compensação a que tem direito por lei (art.º 33º n.º 2, todos da Lei 70/2013).

O procedimento desse reembolso está previsto no já referido art.º 46º da Lei 70/2013. O Fundo solicita informações ao FCT e ao empregador sobre os montantes pagos ao empregador e aos montantes disponíveis na conta de registo individualizado do trabalhador (n.º 4). A informação deve ser prestada no prazo de 4 dias (n.º 6). Se não o for, o empregador incorre em contra-ordenação grave (n.º 9), sem prejuízo do FGCT solicitar os elementos necessários à ACT (art.º 15º n.º 3 da Portaria 294-A/2013; já referida). Esta não contém, ao contrário do regime previsto na LFGS (art.º 324º), quaisquer pormenorização de documentos que o trabalhador deva instruir nesse procedimento.

A decisão do FGCT deve ser proferida no prazo de 20 dias (art.º 47º nº 1), devendo, sempre que o FGS o requeira, a decisão deve ser -lhe notificada, com indicação dos valores eventualmente pagos pelo empregador (art.º 48º nº 2).

Reiteram-se, aqui, as insuficiências sistémicas e de boa governação do modelo dual FCT-FGCT. A insistência em duplas informações prestadas ao mesmo tempo pelo empregador e FCT sobre montantes pagos por este àquele. A responsabilidade contra-ordenacional aplicada ao empregador por não prestação de informações que o FCT já deve dispor. A não regulamentação de documentos que o trabalhador deva instruir para accionar o FGCT.

Quanto a este último aspecto seria preferível, à semelhança da LFGS (art.º 324º), detalhar a regulamentação instrutória que o trabalhador deveria apresentar; seja através de:

- a) Certidão judicial comprovativa de reclamação de créditos num processo de insolvência;
- b) Declaração da entidade empregadora ou do trabalhador, no caso deste ter recebido a compensação a que tem direito directamente do empregador;
- c) Informação da Autoridade das Condições de Trabalho, esta obrigatoriamente emitida quando a entidade empregadora estivesse numa situação de dívida para com os Fundos; e constituindo tal situação presunção de prova favorável do direito de crédito do trabalhador ao reembolso junto do FGCT;
- d) Certidão judicial com transito em julgado declarativa do direito de crédito do trabalhador em caso de litígio judicial entre trabalhador e empregador a propósito de uma acção judicial de impugnação de despedimento ilícito.

Igualmente, de ponderar, a criação de mecanismos arbitrais no próprio FGCT e que visassem com uma representação triangular trabalhador-empregador-Estado, a decisão de reembolso parcial ou total da compensação a que o trabalhador tem direito.

Em suma, considera-se criticável numa perspectiva de *corporate governance*, o modelo dual de governação FCT-FGCT. Entende-se, numa perspectiva sistémica, de unidade, eficácia e eficiência da Administração que o FCT deveria ser meramente um Fundo Financeiro de capitalização, instrumental e mediato dos interesses do FGCT, sem directa correspondência administrativa com empregadores ou trabalhadores.

O FCT não deveria ter sistemas de reembolso directo de contribuições ao empregador. O reembolso deveria ser apenas tramitado junto do FGCT com detalhe instrutório e previsão de mecanismos arbitrais. A duplicação gera problemas, com recurso a mecanismos subsidiários contra-ordenacionais e criminais que envolvem mais despesa do Estado.

Acrescenta-se ainda, dentro das perspectivas atrás assinaladas, que o FGCT poderia ter sido instituído normativamente abrangendo as competências do FGS. Abrangendo os aspectos particulares em que os processos de insolvência e de declaração de empresa em situação económica difícil incorrem.

Estamos, assim, em condições de apresentar as conclusões finais deste artigo.

## **V. Conclusões Finais**

O regime dos FCT e FGCT, criado por força da Lei 70/2013, de 30 de Agosto e respectivas normas regulamentares e regimentos internos não constitui globalmente um bom sistema de governação e não acautela eficaz e efectivamente os fins e as funcionalidades para que foi criado. Apontam-se como suas insuficiências as seguintes:

- a) A não conformidade e parametrização com as vinculações jurídico-públicas (ex: modelos de dupla fiscalização, conselhos consultivos, informação electrónica sobre remunerações, relatórios de actividades e contas) constantes das Leis-Quadro que enformam a Administração Indirecta do Estado, seja a Lei-Quadro dos Institutos Públicos, seja a Lei-Quadro das Fundações Públicas; o que gera insuficiência de princípios e regras jurídicas aplicáveis;
- b) A instituição de um modelo dual de patrimónios (FCT e FGCT) vinculados, todavia, a um fim único (a tutela de direitos de crédito do trabalhador por via da cessação de um contrato de trabalho), o que contraria princípios constitucionais e legais de racionalidade, unidade, eficiência e eficácia da Administração Pública;
- c) A previsão de mecanismos de duplo reembolso (junto do FCT ao empregador; junto do FGCT ao trabalhador) duplas petições, duplos pedidos de informação, trocas de informação sucessivas, quando deveria haver uma única tramitação, clara e acessível (junto do FGCT, pois este é o fundo de garantia), o que gera disfuncionalidades à protecção efectiva dos direitos de crédito do trabalhador;
- d) O recurso pelo legislador a mecanismos de tutela repressiva sancionatória, contra-ordenacional e criminal, que geram duplicação de acções e despesa pública acrescida, manifestamente impróprios e desajustados em relação ao sistema de tutela preventiva que o sistema de Fundos visava instituir;

- e) A imprevisão de mecanismos arbitrais, regulamentares, instrutórios e documentais para os pedidos de satisfação dos direitos de crédito do trabalhador junto do FGCT pelo trabalhador, o que gera incerteza e insegurança jurídica à funcionalidade efectiva de tutela desses direitos.

Pelo que se conclui que a análise de *corporate governance* é um instrumento útil e eficaz à análise da qualidade normativa dos sistemas de governação das organizações e dos seus princípios, incluindo democráticos de sua organização e funcionamento, devendo ter sido aplicada previamente ao regime normativo instituído nos FCT e FGCT. Cumprindo assim, melhor, os objectivos do Estado de Direito Democrático previstos no art.º 2º da Constituição.

### Referências Bibliográficas

- Antunes, A.F. (2011), “ O governo das associações civis”, *o Governo das Organizações*, Coimbra, pp.503-558, Almedina.
- Câmara, P. (2011), “Vocação e Influência Universal do Corporate Governance”, *o Governo das Organizações*, pp. 13-42, Coimbra, Almedina.
- Caetano, Marcello (2001), *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 10ª edição, Coimbra, Almedina.
- Clarke, J. (2004), “Trade Associations: An appropriate Channel for Developing Sustainable Practices in SME”, *Journal of Sustainable Tourism*, vol.12 (3), pp.195- 208.
- Decrop, J. (2004), “Trustworthiness in Qualitative Tourism Research”, *Qualitative Research in Tourism*, Londres, Routledge, pp.273-291.
- Farinho, D.S. (2011), “ Alguns problemas de governo fundacional de uma perspectiva normativa-orgânica”, *o Governo das Organizações*, pp.583-669.
- Fernandes, A.M. (2012), *Direito do Trabalho*, 16ª edição, Coimbra, Almedina.
- Freeman, R. (1984), *Strategic management: a stakeholder approach*, Massachusetts, Sage.
- Gabardo, E. (2003), *Eficiência e Legitimidade do Estado, Uma Análise das Estruturas Simbólicas do Direito Político*, Tamboré, Editora Manole, Ltda.
- Lomba, Pedro; Lino, Duarte (2011), “Democratizar o governo das empresas públicas: O problema do duplo grau de agência”, *o Governo das Organizações*, pp.683-719, Coimbra, Almedina.
- Oliveira, A.F. (2011), “O governo dos órgãos de soberania”, *o Governo das Organizações*, pp. 721-768, Coimbra, Almedina.
- Pavlovich, K. (2003), “The evolution and transformation of a tourism destination network: the Waitomo Caves, New Zealand”, *Tourism Management*, 24 p.p.203-216.
- Pereira, M.N. (2007), *Introdução ao Direito e às Obrigações*, 3ª edição, Coimbra, Almedina.
- Saixena, G. (2005), “Relationships, networks and the learning regions: case evidence from the Peak District National Park”, *Tourism Management*, nº 26, pp.277-289.