

Número: 15/A/2002

Data: 06.01.2003

Entidade visada: Presidente da Comissão Executiva do I.E.F.P. – Instituto do Emprego e Formação Profissional

Assunto: *Queixa apresentada na Provedoria de Justiça / Empresa de Trabalho Temporário FCL*

Área: A3
R-3423/00

RECOMENDAÇÃO Nº 15/A/2002

[Artº 20º, nº 1, alínea a) da Lei nº 9/91, de 9 de Abril]

I – Exposição de Motivos

1. Como será do conhecimento de V. Exa., o Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias de Cerâmica, Cimentos e Similares do Sul e Regiões Autónomas dirigiu-me uma reclamação relativa ao facto de não terem sido pagas pelo Instituto de Emprego e Formação Profissional, através da caução a que se referem os artigos 6º e 24º do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10, as quantias reclamadas por três trabalhadores seus associados. Tais quantias reportam-se a créditos (reconhecidos judicialmente), emergentes dos contratos de trabalho que haviam vigorado entre os ditos trabalhadores e a empresa de trabalho temporário FCL.

2. A recusa do pagamento das quantias reclamadas fundamentou-se no facto de as garantias bancárias - constituídas a favor do IEFP pela empresa de trabalho temporário em questão - terem sido denunciadas pelo banco fiador antes dos trabalhadores em causa terem requerido ao IEFP o pagamento dos seus créditos.

3. Refutando tal fundamentação, alega o Sindicato reclamante ter, por mais de uma vez, alertado o IEFP para a iminência do encerramento da actividade da empresa de trabalho temporário e o perigo da utilização abusiva da respectiva caução, motivo pelo qual entende que o IEFP deveria ter tomado as devidas precauções para garantir a manutenção da caução.

4. O IEFP defende, contudo, que nada podia ter feito para garantir a manutenção da caução porquanto as condições fixadas na garantia bancária em causa permitiam a denúncia unilateral pelo banco (embora mediante um prazo de aviso prévio que não foi respeitado), motivo pelo qual imputa ao banco fiador a responsabilidade pelo pagamento das quantias em questão.

II – Dos Factos

5. Dos elementos obtidos ao longo da instrução do processo na Provedoria de Justiça, verifica-se que:

- a) Por carta datada de **29/12/99** (Refª AS/CER/HG – 3859/99), o Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias de Cerâmica, Cimentos e Similares do Sul e Regiões Autónomas denunciou ao Conselho de Administração do IEFP uma série de irregularidades cometidas pela empresa de trabalho temporário FCL, suscitando dúvidas quanto ao cumprimento dos seus deveres perante o IEFP e alertando para a **“eventual tentativa de utilização abusiva da caução prevista no artº 6º do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10 (...)”** ;
- b) Em **03/02/00**, o mesmo sindicato dirigiu nova carta (Refª AS/CER/HG – -403/00), ao Conselho de Administração do IEFP, reiterando o teor da anterior missiva e referindo expressamente que alguns trabalhadores da FCL tinham, entretanto, sido despedidos e intentado as competentes acções judiciais de impugnação de despedimento;
- c) Em **08/02/00** o IEFP respondeu ao sindicato (Refª 98/CE – IEFP/00), informando que a empresa tinha a sua situação regularizada e que, entretanto, dera conhecimento da situação à Inspeção-Geral do Trabalho, bem como solicitara a intervenção do Centro de Emprego da área da sede da FCL;
- d) Por comunicação de **16/03/00**, o **Banco Mello denunciou as garantias bancárias** que asseguravam - para os efeitos previstos no artº 6º do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10 - o caucionamento da actividade da FCL;
- e) Em **22/05/00**, a empresa de trabalho temporário FCL cessou definitivamente a sua actividade (cft. Vosso ofício nº 7668, de 07/06/01, Refª 200000187);
- f) Em **04/07/00**, os trabalhadores em causa apresentaram ao IEFP um **requerimento para os efeitos previstos no artº 24º, nº 1, do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10 - com a redacção que lhe foi dada pela Lei nº 146/99, de 01/09** - acompanhado da certidão da sentença condenatória proferida, pelo Tribunal do Trabalho de Lisboa, contra a empresa FCL;
- g) Por carta datada de **17/07/00** (Refª Of. 763/CE-IEFP/2000), o IEFP informava o sindicato de que o Banco Mello havia denunciado, em 16/03/00, as garantias bancárias que asseguravam o caucionamento da actividade da FCL. Acrescentava, ainda, que **“(...) os termos em que foi prestada a garantia bancária, não concedem ao IEFP a faculdade de ser este instituto a comunicar a extinção das obrigações assumidas, faculdade esta, que é detida exclusivamente pela entidade bancária, o que, nas actuais circunstâncias, determina a impossibilidade de dar sequência ao pagamento por conta da caução requerido pelos trabalhadores associados desse Sindicato.”**;

- h) **A garantia bancária em apreço (Garantia nº 63.379/96/Banco Mello, S.A.) prestada pela FCL a favor do IEFP - e aceite por este como caução para os efeitos legalmente estipulados - previa a possibilidade do banco proceder de forma unilateral à respectiva denúncia, sem que para tanto fosse necessário o acordo prévio do beneficiário, ou seja, do IEFP;**
- i) **Até 08/04/1998**, o clausulado das garantias bancárias emitidas por diferentes bancos (relativas ao caucionamento da actividade de empresas de trabalho temporário) era livremente estipulado entre as partes, **desde que não fosse contraditada a natureza da garantia e os objectivos a atingir;**
- j) **Em 08/04/1998**, foi exarado despacho de concordância de S. Exa. o Secretário de Estado do Emprego e Formação, numa Nota do respectivo Gabinete, na qual se chamava a atenção para o facto do teor das garantias bancárias até então aceites para caucionamento da actividade das empresas de trabalho temporário não assegurarem os objectivos legalmente visados. Referia-se na mencionada Nota que, para que as garantias bancárias em apreço acautelassem os fins que a lei impunha, teriam que ser denunciadas/libertadas, apenas, após autorização do IEFP;
- k) Na sequência do referido em j), foi elaborada uma minuta de garantia bancária que assegurava os fins legalmente impostos - a garantia passaria a ser prestada de forma incondicional ao IEFP - e que seria a única aceite por este para caucionamento da actividade das empresas de trabalho temporário (cft. Vosso ofício nº 13435, de 03/11/00 – Refª 200000187);
- l) **Não obstante as instruções da Secretaria de Estado sobre a matéria e apesar de terem decorrido cerca de 2 anos entre o despacho de S. Exa. o Secretário de Estado do Trabalho e Formação e a denúncia da garantia feita pelo banco no caso em apreço**, nunca foi exigida à FCL a substituição da respectiva garantia bancária por uma nova que estivesse conforme à minuta constante da Circular Normativa nº 25/99 (que integrava as instruções da Secretaria de Estado sobre a matéria);
- m) Nos termos do art. 5º, nºs 2 e 3, do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10, o pedido de autorização de exercício da actividade de empresa de trabalho temporário é apreciado pelo IEFP, o qual deve elaborar o relatório e formular a proposta de decisão, sendo estes posteriormente remetidos ao Ministério do Trabalho e da Solidariedade¹, para decisão;

¹ Actualmente, Ministério da Segurança Social e do Trabalho

- n) O efeito da autorização proferida pelo ministro competente fica dependente, nomeadamente, da prova da constituição da caução nos termos legalmente impostos;
- o) Assim, proferida a autorização, cabe ao IEFP notificar o interessado para apresentar prova da constituição da caução nos termos legalmente estipulados, cabendo-lhe apreciá-la e, satisfeita tal exigência, notificar o interessado da autorização;
- p) Do referido contexto legal resulta que compete ao IEFP verificar a forma como a caução é prestada (depósito, garantia bancária ou contrato de seguro) e se a mesma assegura os objectivos visados pela constituição da caução, ou seja, se permite *“garantir a responsabilidade do requerente pelo pagamento das remunerações e demais encargos com os trabalhadores em cedência temporária”* [artº 6º, nº 5 do diploma em apreço], bem como *“garantir os créditos reclamados pelos trabalhadores junto daquele (IEFP), no prazo de 60 dias a contar da cessação da actividade”* [art. 6º, nº 8, do mesmo diploma].

III – Apreciação

6. Compulsado o processo, concluí que o cerne do problema consiste nos termos em que foi prestada a garantia bancária pela FCL para caucionamento da sua actividade, ou, mais precisamente, no facto daquela garantia permitir a denúncia unilateral pelo banco fiador sem a prévia autorização do beneficiário (IEFP). Tal facto determinou, por si, que a garantia fosse denunciada antes dos trabalhadores reclamarem os seus créditos e, como tal, os vissem defraudados.

7. **Não procede o argumento**, adiantado pelo IEFP, de que a responsabilidade pela situação criada seria do Banco Mello, pelo facto de não ter respeitado os termos em que deveria ser efectuada a denúncia da garantia bancária², ou seja, por ter antecipado os efeitos dessa denúncia para 16 de Março de 2000.

Com efeito, a situação não se alteraria mesmo que o Banco tivesse respeitado os termos em que a garantia havia sido prestada. De facto, nessa hipótese, o que aconteceria seria que, tendo a denúncia ocorrido a 16/03/00, os seus efeitos produzir-se-iam em 22/05/00³.

Ora, nessa data cessou a FCL a sua actividade⁴. Se atentarmos no facto de, nos termos previstos no artº 6º, nº 8, do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10, com a

² As garantias bancárias em questão tinham a validade de 1 ano a contar da respectiva emissão ou renovação - que ocorria em 22 de Maio de cada ano -, prevendo-se a possibilidade de serem unilateralmente denunciadas pelo Banco Mello, com 60 dias de antecedência em relação à data da sua renovação. Ou seja, caso pretendesse denunciar as garantias em causa, o Banco teria que comunicar essa intenção ao IEFP até ao dia 22 de Março, sendo certo que os efeitos dessa denúncia só se produziriam a 22 de Maio do mesmo ano.

³ Data em que terminava o prazo anual da garantia e em que, caso não fosse denunciada, se consideraria renovada.

⁴ Data apontada pelo IEFP – Cft. V. Ofício 7668, de 07/06/01, Refª 200000187.

redacção que lhe foi dada pela Lei 146/99, de 01/09, os trabalhadores disporem de um prazo de 60 dias, a contar da cessação da actividade da empresa, para reclamarem os seus créditos junto do IEFP (ou seja, no caso em apreço, até 22/07/00), sempre se concluirá que é irrelevante para o caso o facto do banco ter, alegadamente, antecipado a produção de efeitos da denúncia para 16/03/00.

8. **Da mesma forma não procede o argumento**⁵ de que a responsabilidade pela inoperacionalidade da caução seria dos trabalhadores ou do respectivo mandatário pelo facto de não terem remetido ao IEFP cópia da petição de que constasse o registo da entrada no Tribunal. Desde logo porque à data dos factos não existia essa obrigação legal.

9. Com efeito, o artº 24º do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10, com a redacção que lhe foi dada pela Lei 146/99, de 01/09 (que então já vigorava), deixou de prever essa condição, sendo certo que, apenas era exigível aos trabalhadores, nos termos do artº 6º, nº 8, do mesmo diploma, que reclamassem os seus créditos junto do IEFP no prazo de 60 dias a contar da cessação da actividade da empresa de trabalho temporário, o que aconteceu no caso em apreço.

10. Determinado, pois, o escopo do problema, há que analisar qual a responsabilidade do IEFP no caso em apreço.

11. Nos termos do art. 5º, nºs 2 e 3, do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10, o pedido de autorização de exercício da actividade de empresa de trabalho temporário é apreciado pelo IEFP, o qual deve elaborar o relatório e formular a proposta de decisão, ficando o efeito da autorização para o exercício da actividade dada pelo ministro competente dependente, nomeadamente, de “*prova da constituição da caução*”, a qual é requerida e apreciada pelo IEFP, nos termos dos nºs 4 e 5 do mesmo artigo.

12. Do referido contexto legal resulta **que compete ao IEFP verificar a forma como a caução é prestada (depósito, garantia bancária ou contrato de seguro) e se a mesma assegura os objectivos visados pela constituição da caução**, ou seja se permite “(...) *garantir a responsabilidade do requerente pelo pagamento das remunerações e demais encargos com os trabalhadores em cedência temporária(...)*” (artº 6º, nº 5 do diploma em apreço), bem como “(...) *garantir os créditos reclamados pelos trabalhadores junto daquele (IEFP), no prazo de 60 dias a contar da cessação da actividade (...)*” (art. 6º, nº 8, do mesmo diploma).

13. Ora, se é verdade que até 08/04/98 (data do despacho de S. Exa. o Secretário de Estado do Trabalho e Formação), não havia disposições legais ou indicações precisas sobre os termos em que deveriam ser prestadas as garantias bancárias em causa, sendo o respectivo clausulado livremente

⁵ Adiantado por V.Exa. no ofício nº 5356, de 24/04/2002

estipulado pelas partes, **certo é, também, que já então esse clausulado não poderia contraditar a natureza da garantia e os objectivos a atingir**⁶.

14. Com efeito, no momento da constituição da garantia bancária é fundamental que as partes tenham presente o fim a que se destina, sob pena de comprometerem o efeito útil da mesma.

15. Parece-me irrefutável que o fim da garantia bancária em causa não era conciliável com a existência de uma cláusula que permitisse a respectiva denúncia sem o acordo prévio do beneficiário, ou seja, do IEFP.

16. Com efeito,

- a) se o objectivo que se pretendia atingir com a prestação da garantia bancária era a salvaguarda do pagamento das remunerações e demais encargos com os trabalhadores em cedência temporária, bem como – em caso de cessação definitiva da actividade da empresa de trabalho temporário – os créditos reclamados pelos trabalhadores junto do IEFP, no prazo de 60 dias a contar da cessação da actividade; e
- b) se a própria lei expressamente determina que, em caso de cessação definitiva da actividade da empresa, caberá ao IEFP libertar o valor da caução prestada depois de efectuados os devidos descontos (podendo parte da caução ser retida até final dos processos judiciais eventualmente intentados pelos trabalhadores que tenham reclamado os seus créditos junto do IEFP no prazo supra indicado), então facilmente se conclui que esses fins jamais se poderiam compaginar com uma garantia bancária que pudesse ser denunciada sem a anuência do IEFP.

18. A garantia bancária prestada pela FCL para caucionamento da sua actividade nunca deveria ter sido aceite pelo IEFP pelo facto de - atentas as razões supra expostas e como se veio a confirmar - o respectivo clausulado contraditar os fins que se propunha atingir.

19. Cabia, pois, ao IEFP ter verificado essa incoerência – entre o teor da garantia prestada e os fins legalmente visados – e, em consequência, não aceitar a caução prestada⁷.

20. Refira-se, finalmente, que ainda que os bancos se negassem a emitir uma garantia nos termos indicados, ou seja, prestada de forma incondicional a favor do IEFP, sempre restaria à empresa interessada lançar mão de um dos demais tipos de garantias legalmente previstas – depósito ou contrato de seguro.

⁶ Como, aliás, é referido por V.Exa. no ofício nº 13435, de 03/11/00, Refª 200000187

⁷ Ao abrigo do artº 5º, nº 4 e 5, do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10, com a redacção que lhe foi dada pela Lei nº 146/99, de 01/9, o IEFP deveria considerar a garantia bancária em causa como indevida por não respeitar os termos legalmente exigidos e, em consequência, não notificar a empresa da autorização concedida pelo Ministro da Tutela, tanto mais que **a lei expressamente prevê que o efeito desta autorização seja condicionado à prestação da caução nos termos devidos**. O facto do processo de autorização em análise ter ocorrido antes da alteração legislativa introduzida pela Lei nº 146/99, de 01/09, nada releva, já que o regime então vigente, embora de forma menos explícita, previa a mesma possibilidade.

21. Com efeito, se acaso as garantias de idoneidade de determinado requerente no tocante ao cumprimento dos seus compromissos não são suficientes para o banco, não se entende porque o seriam para o IEFP.

22. Mas, se já antes do despacho⁸ proferido, em 08/04/98, por S. Exa. o Secretário de Estado e Formação era exigível que o IEFP, pelas razões supra citadas, recusasse a garantia bancária prestada pela FCL (podendo e devendo ser responsabilizado pelas consequências que da sua indevida aceitação adviessem), **ainda mais prementes e claras se tornaram tal exigibilidade e responsabilidade após o referido despacho.**

23. **De facto, não se entende por que razão o IEFP, após ter conhecimento do despacho em causa e elaborada a minuta da garantia bancária que deveria passar a ser exigida para caucionamento da actividade das empresas de trabalho temporário, não exigiu à FCL a substituição da garantia bancária prestada por uma nova que respeitasse o texto da minuta entretanto elaborada.**

24. **Ao não o ter feito, agiu de forma negligente e reforçou o erro em que já indevidamente laborava.**

25. Encontram-se, pois, reunidos, no presente caso, os pressupostos da responsabilidade civil extra-contractual do Estado⁹. A saber: a existência de um **dano**, a verificação de um **comportamento ilícito e culposo** e, finalmente, o **nexo de causalidade** existente entre o dito comportamento e o dano.

26. A existência de um dano é por demais evidente e consubstancia-se no prejuízo sofrido pelos trabalhadores em causa, ao verem defraudados os créditos - resultantes do seu trabalho e reconhecidos judicialmente - que detêm sobre a empresa.

27. A verificação de um comportamento ilícito e culposo também não se me oferece dúvidas. Refere o artº 6º, do Decreto-Lei nº 48 051, de 21/11/67, que: *“Para os efeitos deste diploma, consideram-se ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devem ser tidas em consideração”.*

28. Ora, resulta claro do acima exposto que o IEFP, numa primeira fase, não teve em conta os ditames legais relativos à prestação da caução, tendo aceite

⁸ O qual, em bom rigor, mais não fez do que alertar o IEFP para o erro grave em que estavam a laborar os respectivos Serviços.

⁹ Nos termos do artº 2º, nº 1, do Decreto-Lei nº 48 051, de 21/11/1967, “ O Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício”.

uma garantia bancária que não assegurava os fins visados e que, como tal, contrariava a lei. Tal comportamento - que já era ilícito, porque contrário à lei, e culposos, porque contrário àquele que era exigível tendo em conta a diligência de um bom pai de família¹⁰ - veio a ser manifestamente agravado na sua ilicitude e culpa após o despacho proferido, em 08/04/98, por S. Exa. o Secretário de Estado do Emprego e Formação.

29. Finalmente, é também certo o nexo de causalidade existente entre o comportamento – ilícito e culposos – do IEFP ao aceitar a garantia bancária em apreço e a verificação do dano (impossibilidade dos trabalhadores de verem satisfeitos os seus créditos). Do comportamento do IEFP resultou a **inoperacionalidade da caução prestada** e a conseqüente frustração dos créditos dos trabalhadores em causa.

30. Face ao acima exposto, se conclui estarem reunidos os pressupostos da responsabilidade civil extra-contratual do Estado, o que constitui o IEFP no dever de indemnizar os trabalhadores em causa pelo dano a estes causado.

31. A satisfação de tais créditos pelo IEFP, para além de consubstanciar a correcção de um erro, corresponderá, ainda, a um imperativo de justiça.

Em face do exposto, e ao abrigo do artº 20º, nº 1, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, **RECOMENDO** a V. Exa. que:

- a) **proceda ao pagamento das quantias reconhecidas judicialmente e reclamadas junto desse Instituto, em 04/07/00, por três ex-trabalhadores da empresa de trabalho temporário FCL., associados do Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias de Cerâmica, Cimentos e Similares do Sul e Regiões Autónomas;**
- b) **tome as medidas necessárias com vista à substituição das cauções prestadas pelas empresas de trabalho temporário que, tal como no caso ora em apreço, não satisfaçam os fins legalmente estipulados, designadamente, as garantias bancárias que possam ser denunciadas sem a prévia e expressa autorização do Instituto de Emprego e Formação Profissional a quem deve caber, em exclusivo, o poder de as libertar.**

Queira V. Exa., em cumprimento do dever consagrado no artº 38º, nº 2, da Lei nº 9/91, de 9/04, dignar-se informar sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

H. Nascimento Rodrigues

¹⁰ Cft. Artº 487º Código Civil, *ex vi*, artº 4º do Decreto-Lei nº nº 48 051, de 21/11/67.