

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 4558/2006-4

Relator: ISABEL TAPADINHAS

Sessão: 13 Setembro 2006

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

CEDÊNCIA DE TRABALHADOR

TRABALHO OCASIONAL

CONTRATO DE TRABALHO

MÁ FÉ

Sumário

I- O contrato de utilização de trabalho temporário é o contrato de prestação de serviços celebrado entre um utilizador e uma empresa de trabalho temporário pelo qual esta se obriga, mediante retribuição, a colocar à disposição daquela um ou mais trabalhadores temporários que ficam sujeitos a sua autoridade e direcção da empresa utilizadora.

II- A cedência ocasional de trabalhadores é o negócio através do qual uma empresa cede, provisoriamente, a uma outra, um ou mais trabalhadores, que passam a desenvolver a sua actividade sob a direcção da cessionária conservando, no entanto, o vínculo jurídico-laboral que com eles mantém.

III- Se um trabalhador de uma empresa é por esta colocado a trabalhar numa outra empresa continuando este a ser seu trabalhador e a estar sujeito à sua autoridade e direcção não é possível falar de contrato de utilização de trabalho temporário nem de cedência ocasional

IV- O outsourcing ou exteriorização consiste, de modo genérico, na transferência para o exterior da empresa de certos segmentos de produção ou de certas actividades anexas à principal, a fim de poderem ser geridas ou produzidas em condições de custos e rentabilidade tanto mais vantajosas quanto permitam uma redução dos encargos fixos ou uma atenuação dos riscos conjunturais.

Texto Integral

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa:

Relatório

T... instaurou, em 10 de Março de 2005, acção emergente de contrato individual de trabalho com processo comum contra **Banco ...** e **R...** pedindo que o Banco réu seja condenado a reintegra-lo no seus quadros, com trabalhador indeterminado, com a categoria de operador informático.

Para fundamentar a sua pretensão, alegou, em síntese, o seguinte:

- o autor foi inicialmente admitido sob a autoridade e direcção da empresa ..., a qual faz parte do ..., a que a ré R... também pertence;
- a partir de Janeiro de 2003 passou a passar recibo de vencimento à ré R...;
- em 1.09.04 assinou contrato denominado a termo com a ré R..., com a categoria de operador de registo de dados;
- esta ré a partir de Março de 2004 colocou o autor a desempenhar funções nas instalações do Banco réu, sitas na Rua ...;
- o Banco réu solicitou à ré R... a contratação de trabalhadores para um seu projecto “Revisão de Cauções” organizado pelo réu Banco;
- a partir de então, o autor passou a desempenhar funções nas instalações do Banco réu, com os seus materiais, sob a sua autoridade e direcção, de acordo com o horário de trabalho por este definido;
- o autor, embora contratado ao serviço da ré R..., desempenha funções para terceiros, que contratam à ré os serviços de trabalhadores;
- tal cedência não é válida, porque a ré R... não é uma empresa de trabalho temporário e tão pouco se verificam os requisitos de cedência de trabalhador, motivo pelo qual o autor se deve considerar trabalhador do Banco réu, por trabalhar sob a sua autoridade e direcção.

Realizada a audiência de partes e não tendo havido conciliação foi ordenada a notificação dos réus para contestarem, o que eles fizeram, em separado, concluindo, em ambos os casos, pela improcedência da acção.

Para tal, alegou, o Banco réu, resumidamente, o seguinte:

- o autor não é seu trabalhador;
- apenas celebrou com a ré R... contratos de prestação de serviços em regime de *outsourcing* conhecido por “Projecto Cauções” e “Crédito de Habitação - DCH - Sul”, cujo objecto era a prestação pela ré R... de serviço administrativo, processamento informático, análise de documentação e tratamento de documentos;

- no âmbito dessa prestação de serviços a que se obrigou, a ré R... colocou nas instalações do Banco ré uma equipa de seus trabalhadores, por si escolhidos, e que trabalhavam sob a autoridade e direcção da ré R..., com sujeição a horários, a controle de assiduidade, exercício de poder disciplinar, pagamento de salários, marcação de férias, etc., sempre por banda da ré.

A ré R..., por seu turno, negou que o Banco réu lhe tivesse solicitado contratações de trabalhadores e confirmou que efectivamente celebrou com o Banco réu contratos de prestações de serviços, tendo o autor sido colocado nas instalações do Banco réu nesse âmbito, mas sempre sob a sua autoridade e direcção.

Instruída a julgada a causa, foi proferida sentença julgando a acção improcedente e absolvendo os réus do pedido.

Inconformado, o autor veio interpor recurso de apelação dessa decisão, tendo sintetizado a sua alegação nas seguintes **conclusões**:

1. *Em Janeiro de 2001, o Recorrente foi contratado pela empresa ..., empresa pertencente ao*
2. *Em 1 de Setembro de 2004, o Recorrente celebrou com a RECORRIDA R... um contrato de trabalho a termo certo pelo período de seis meses.*
3. *Na Cláusula 2ª do contrato consta que o Recorrente foi contratado para exercer as funções de Operador de Registo de Dados de 2º.*
4. *A Recorrente exerceria funções nas instalações da R..., sitas na Rua ..., ou noutro local quando as acções a desenvolver assim o justificassem (Cláusula 3ª do Contrato).*
5. *O horário de trabalho seria o horário de funcionamento da R...: 2ª a 6ª feira das 8.30H às 12.30 e das 13.30H às 17.30H.*
6. *O Recorrente sempre exerceu as suas funções nas instalações de terceiros,*
7. *De acordo com o horário de trabalho convencionado com esses terceiros e,*
8. *Sob a direcção e autoridade de terceiros.*
9. *Em Novembro de 2003, o Recorrido Banco ... solicitou à Recorrida R... a contratação de trabalhadores para desempenharem funções no âmbito do "Projecto Revisão de Cauções", organizado pelo Recorrido Banco...*
10. *A Recorrida R... disponibilizou ao Recorrido Banco ... o Recorrente, trabalhador vinculada à R... por contrato de trabalho a termo.*
11. *Em Março de 2004, a R... integrou o Recorrente na equipa de trabalho que exercia funções nas instalações do Recorrido, denominadas*
12. *O Recorrente desempenhou a sua actividade de acordo com o horário de trabalho convencionado com Recorrido Banco...,*
13. *Com os meios de trabalho disponibilizados pelo Banco (secretárias, computadores, papel, telefones, outro material de escritório...) e,*
14. *De acordo com as instruções, orientações e determinações dos*

trabalhadores do Banco....

15. O trabalho realizado pela Recorrente era coordenado e fiscalizado pelos seus superiores hierárquicos, trabalhadores do Banco.

16. Nos dias 9 e 30 de Março de 2004, a Inspeção Geral do Trabalho (adiante IGT), realizou acções inspectivas às instalações do Recorrido Banco....

17. Foi elaborado o Auto de Advertência n.º 1704000008, no sentido do BANCO... integrar o Recorrente, e outros trabalhadores, nos seus quadros de pessoal.

18. O Auto de Advertência fundamentava esta obrigatoriedade na cedência ilegal de trabalhadores por parte da Recorrida R... ao Recorrido Banco....

19. No enquadramento jurídico da situação “sub judice”, não releva a argumentação do Tribunal “a quo” referente ao pagamento da retribuição e ao poder disciplinar ser exercido pela Recorrida R... e ao facto do Banco... nunca ter pago quaisquer quantias a título de retribuição, prémios ou subsídio ao Recorrente.

20. O vínculo da contratação de trabalho temporário pressupõe que a retribuição e o poder disciplinar sejam exercidos pela Empresa de Trabalho Temporário, que outorga o contrato de trabalho com o trabalhador, e não pelo utilizador

21. Os factos são estes:

** o Recorrente exercia funções nas instalações do Banco ...;*

** as funções eram exercidas no horário de funcionamento do Banco;*

** o Recorrente exercia funções que eram, igualmente exercidas por trabalhadores bancários;*

** no exercício das suas funções, o Recorrente utilizava os instrumentos de trabalho disponibilizados pelo Banco;*

** as tarefas eram executadas sob as ordens, orientação e supervisão dos trabalhadores do Banco...*

22. Improcede igualmente a argumentação do Tribunal “a quo” quando afirma que o Recorrente exercia as suas funções sob ordens e direcção de supervisores da Recorrida R... e que os trabalhadores apenas de reportavam a esses supervisores.

23. Esses alegados supervisores estavam, tal como o Recorrente e os restantes contratados da R..., sujeitos às ordens e instruções do Banco... no exercício das suas funções.

24. A Recorrida R... disponibiliza a terceiros, trabalhadores do seu quadro de efectivos ou trabalhadores contratados a termo, para exercerem funções nas instalações desses terceiros e de acordo com o horário, ordens e instruções destes e fá-lo na aparência de “Contratos de Prestação de Serviços de Outsourcing”.

25. A conduta da Recorrida R... traduz-se no exercício da actividade de trabalho temporário, assumindo a posição de Empresa de Trabalho Temporário (ETT).
26. A Recorrida R... não é uma empresa de trabalho temporário, pois:
- * Não tem autorização para o exercício da actividade de Empresa de Trabalho Temporário (art. 4º/1 do DL nº 358/89);
 - * Não constituiu a caução necessária para o exercício da actividade;
 - * Não utiliza a designação de ETT (art. 4º/1 al. e) do DL nº 358/89).
27. A Recorrida R... não pode celebrar contratos de trabalho temporário ou contratos de cedência temporária de trabalhadores,
28. Nem contratos de utilização de trabalho temporário.
29. Decorre do Art.º 16 do Decreto-Lei 358/89, com as alterações da Lei nº 146/99 de 1 de Setembro que:
- “1 - É nulo o contrato de utilização celebrado com uma empresa de trabalho não autorizada nos termos deste diploma.
- 2 - A nulidade do contrato de utilização acarreta a nulidade do contrato de trabalho temporário.
- 3 - No caso previsto no número anterior, o trabalho considera-se prestado ao utilizador com base em contrato de trabalho sem termo celebrado entre o trabalhador e o utilizador.”
30. O Recorrente deve ser integrado, como trabalhador com contrato por tempo indeterminado, no Banco...
31. “Mutatis mutandis” quanto à consequência de entender-se a disponibilização do Recorrente pela Recorrida R... ao Recorrido Banco ... como uma cedência ocasional de trabalhador.
32. O Recorrente estava vinculado à R... por um contrato de trabalho a termo.
33. O Recorrente não deu o seu acordo para a suposta cedência.
34. O Recorrente não assinou nenhum documento a autorizar a cedência,
35. O contrato de trabalho não prevê a cedência temporária.
36. Do contrato de trabalho celebrado apenas consta a possibilidade do Recorrente desempenhar as suas funções em local diverso da sede da R... no âmbito da mobilidade geográfica exigível ao trabalhador.
37. Os Recorridos não são empresas jurídica e financeiramente associadas ou economicamente interdependentes,
38. A existir cedência, esta seria ilícita e,
39. A Recorrente poderia optar pela integração do efectivo do pessoal do Recorrido Banco..., no regime de contrato de trabalho sem termo (art. 329.º/1 do C,T).
40. De acordo com o Acordo Colectivo de Trabalho Vertical do Sector Bancário, publicado no B.T.E. Nº 31 1ª Série, de 20 de Agosto de 1990, o

Recorrente integra o Grupo Profissional I (Anexo II), Nível 6, com a categoria profissional de operador informático, nos termos definidos no Anexo III.

Nestes termos deve a decisão recorrida ser revogada e, em consequência, ser o Banco... - condenado na integração do Recorrente nos seus quadros de efectivos no âmbito do Grupo Profissional I (Anexo E do ACTV), Nível 6, com a categoria profissional de operador informático, nos termos definidos no Anexo III do ACTV, (...).

O Banco réu na sua contra-alegação pugnou pela manutenção da decisão recorrida requerendo a condenação do apelante como litigante de má-fé, numa coima não inferior a € 10.000,00.

Nesta Relação o Ex.º Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer a fls. 436vº no sentido de se lhe afigurar correcta a decisão.

Colhidos os vistos cumpre apreciar e decidir.

Como se sabe, os tribunais de recurso só podem apreciar as questões suscitadas pelas partes e decididas pelos tribunais inferiores, salvo se importar conhecê-las oficiosamente – *tantum devolutum quantum appellatum* (Alberto dos Reis “Código do Processo Civil Anotado” vol. V, pág. 310 e Ac. do STJ de 12.12.95, CJ/STJ Ano III, T. III, pág. 156).

Tratando-se de recurso a interpor para a Relação este pode ter por fundamento só razões de facto ou só razões de direito, ou simultaneamente razões de facto e de direito, e assim as conclusões incidirão apenas sobre a matéria de facto ou de direito ou sobre ambas (Amâncio Ferreira, “Manual dos Recursos em Processo Civil”, 3a ed., pág. 148).

No caso em apreço, verifica-se que não existem questões que importe conhecer oficiosamente.

A única questão colocada no recurso delimitado pelas respectivas conclusões (com trânsito em julgado das questões nela não contidas) – arts. 684º, nº 3, 690º, nº 1 e 713º, nº 2 do Cód. Proc. Civil – consiste em saber se o apelado Banco... deve ser condenado na integração do apelante nos seus quadros de efectivos no âmbito do Grupo Profissional I (Anexo E do ACTV), Nível 6, com a categoria profissional de operador informático, nos termos definidos no Anexo III do ACTV.

Fundamentação de facto

A 1ª instância deu como provada a seguinte matéria de facto não objecto de impugnação e que assim se considera fixada:

1. Por escritura pública lavrada no dia 16.12.2004, pelo 17º Cartório Notarial de Lisboa, operou-se a fusão, por incorporação, do Banco ... e do Banco ..., S.A. no
2. A sociedade resultante da fusão denomina-se Banco...
3. A R... é uma empresa do Grupo ... cujo objecto social é a prestação de

serviços de processamento automático de informação, de consulta técnico-económica e de estudos de mercado; prestação de serviços relacionados com a promoção de vendas, importação, exportação e comercialização de equipamentos para informática; participação em sociedades com objecto diferente do desta sociedade em sociedades reguladas por leis especiais e em agrupamentos complementares de empresas.

4. Em final Março de 2004, a 2ª ré integrou o autor numa equipa de trabalho da 2ª ré que passou a exercer funções nas instalações da 1ª ré, na Rua

5. De Julho a Outubro de 2004 desenvolveu a sua actividade nas instalações da 1ª ré, sitas na

6. Os materiais de trabalho eram disponibilizados pelo 1º réu (secretárias, computadores, papel, telefones, outro material de escritório...).

7. Inicialmente, pelos menos até Agosto de 2004, a retribuição do autor era paga pela 2ª ré mediante entrega do Modelo nº 6 (recibos verdes).

8. Em 1 Setembro de 2004, após o autor iniciar a sua actividade, a 2ª ré e o autor celebraram contrato de trabalho a termo certo pelo período de seis meses (doc. 8, cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido - fls 29).

9. Do contrato consta que o autor foi contratado para exercer as funções de Operador de Registo de Dados de 2º.

10. O local de trabalho do autor seria nas instalações da 2ª ré, ou outro local quando as acções a desenvolver assim o justificarem.

11. O horário de trabalho seria o horário de funcionamento da 2ª ré: 2ª a 6ª feira das 8.30H às 12.30 e das 13.30H às 17.30H.

12. Em Outubro de 2004, o autor regressou às instalações do 1º réu sitas na

13. E passou a desempenhar funções na área do Departamento de Crédito Hipotecário do 1º réu.

14. A Inspeção Geral do Trabalho (adiante IGT), efectuou nos dias 9 e 30 de Março de 2004, acções de inspecção às instalações do 1º réu.

15. No seguimento destas, foi emitido o Auto de Advertência n.º 1704000008, no sentido do Grupo ... integrar o autor, e outros trabalhadores, no seu quadro de pessoal.

16. O Auto de Advertência fundamentava esta obrigatoriedade na cedência ilegal de trabalhadores por parte da 2ª ré ao 1º réu.

17. O Departamento de Recursos Humanos do Grupo ... foi notificado pela IGT no sentido de integrar o autor nos seus quadros de pessoal,

18. O 1º réu e a 2ª ré não são sociedades coligadas, em relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, nem são empregadores que mantenham estruturas organizativas comuns.

19. A 1ª ré tem por objecto a actividade bancária, recebendo depósitos ou

outros fundos reembolsáveis, concedendo crédito por sua conta própria e praticando toda a universalidade das operações e actos de prestação de serviços permitidos por lei aos Bancos.

20. A 1ª ré dedica-se à actividade de comércio bancário, designadamente, recebendo depósitos ou outros fundos reembolsáveis, concedendo crédito por sua conta própria e praticando toda a universalidade das operações e actos de prestação de serviços.

21. No âmbito do objecto social da 2ª ré, esta presta serviços de execução de tarefas administrativas de processamento informático, análise de documentação, recolha e tratamento de dados, recuperação de ficheiros e arquivos, recuperação de bases de dados e manuseamento e transporte de documentos.

22. 1ª ré e 2ª ré celebraram, em 04 de Novembro de 2003, um “Contrato de Prestação de Serviços de Outsourcing de Análise de Processos de Clientes”, também conhecido por “Projecto Cauções” (doc. 2 que se dá por integralmente reproduzido).

23. Nos termos da cláusula 12ª do referido Contrato, o mesmo teria início em 17 de Novembro de 2003 e duraria pelo tempo necessário até à conclusão do tratamento de 150.000 processos (cláusula 12ª do doc. 2).

24. 1ª ré e 2ª ré celebraram, em 01 de Abril de 2004, dois “Contratos de Prestação de Serviços de Outsourcing do Serviço de Crédito Habitação DCH-Sul” (docs. 4 e 5 que se dão por integralmente reproduzidos).

25. Os contratos referidos no artigo precedente entraram em vigor em 01 de Abril de 2004 com uma duração prevista de um ano, eventualmente renovável (cláusula 12ª dos docs. 4 e 5).

26. Os serviços objecto dos contratos em análise são de natureza administrativa de processamento informático, análise de documentação, recolha e tratamento de dados, recuperação de ficheiros e arquivos, recuperação de bases de dados e manuseamento e transporte de documentos.

27. Para o cumprimento das obrigações decorrentes dos contratos de prestação de serviços, a 2ª ré constituiu uma equipa de trabalhadores para o efeito, nela se incluindo o autor.

28. Nos termos dos contratos celebrados entre 1ª e 2ª ré (cfr. cláusula 2.1 dos docs. 2, 4 e 5), competia à 2ª ré a definição dos trabalhadores que iriam prestar os serviços contratados.

29. Foi a 2ª ré quem seleccionou os trabalhadores que iriam prestar os serviços contratados.

30. A 1ª ré não teve qualquer intervenção na selecção desses trabalhadores, incluindo a do autor.

31. Foi acordado entre a 1ª e 2ª ré que os serviços objecto dos contratos

acima identificados seriam prestados nas instalações da 1ª ré.

32. Tal ocorreu por razões de natureza logística, e também dada a natureza dos serviços contratados, designadamente por razões de segurança e confidencialidade da informação tratada, e o facto de a documentação necessária para a execução dos serviços contratados se encontrar nas instalações da 1ª ré.

33. Os serviços prestados pela 2ª ré à 1ª ré sempre foram pagos em função dos serviços efectivamente executados, não existindo qualquer remuneração fixa.

34. Os serviços prestados sempre foram pagos directamente pela 1ª ré à 2ª ré.

35. Os serviços contratados nunca foram pagos pela 1ª ré directamente a qualquer trabalhador da 2ª ré.

36. Para além dos pagamentos previstos na cláusula 8ª dos contratos, a 1ª ré não procedeu a quaisquer outros pagamentos adicionais.

37. A 2ª ré ou qualquer seu trabalhador, incluindo o autor, não recebeu da 1ª ré qualquer pagamento a título de salário, prémio ou subsídio.

38. No que respeita aos trabalhadores que a 2ª ré seleccionou para a execução dos serviços objecto dos contratos acima identificados, a definição do montante da retribuição desses trabalhadores foi acordada entre estes e a 2ª ré, sem qualquer intervenção do réu banco na definição desse montante.

39. A retribuição dos trabalhadores sempre foi paga pela 2ª ré a esses trabalhadores, incluindo o autor.

40. Os trabalhadores integrados na equipa da 2ª ré executavam as suas tarefas sob a autoridade e direcção da 2ª ré, a quem respondiam e reportavam, sem prejuízo de na prática pedirem esclarecimentos de natureza técnica a trabalhadores do Banco.

41. Havia no local um supervisor designado pela 2ª ré.

42. Competia à 2ª ré coordenar os serviços prestados à 1ª ré, supervisionar os trabalhadores que os desempenhavam e estabelecer os contactos com os interlocutores da 1ª ré.

43. Era a 2ª ré, que dava ordens, que dirigia e fiscalizava, que exercia o poder disciplinar relativamente aos trabalhadores ali colocados, incluindo o autor, era esta ré quem controlava a assiduidade, e quem marcava férias.

44. Os trabalhadores da 2ª ré, incluindo o autor, nunca utilizaram cartões ou denominações da 1ª ré.

Fundamentação de direito

Liminarmente há que referir que, quer nas alegações, quer nas conclusões do recurso, o apelante, faz letra morta da matéria de facto considerada como

provada - que não impugnou - esquecendo que a realidade fáctica apurada na acção é bem diversa da por ele pretendida.

Se não, vejamos.

- nos pontos 7., 12. e 21. das conclusões, o apelante afirma que sempre exerceu as suas funções de acordo com o horário de trabalho convencionado com o recorrido Banco... horário esse que correspondia ao horário de funcionamento do Banco mas o que se provou foi que o horário de trabalho era o horário de funcionamento da R...: 2ª a 6ª feira das 8.30H às 12.30H e das 13.30H às 17.30H - ponto 11. dos factos provados;

- nos pontos 8., 14., 15. e 21 das conclusões afirma que desempenhou a sua actividade de acordo com as instruções, orientações e determinações dos trabalhadores do apelado Banco... e que o trabalho por ele realizado era coordenado e fiscalizado pelos seus superiores hierárquicos, trabalhadores do Banco mas o que se provou foi que os trabalhadores, como o apelante, integrados na equipa da apelada R... que exerceu funções nas instalações do Banco... executavam as suas tarefas sob a autoridade e direcção da apelada R..., a quem respondiam e reportavam, sem prejuízo de na prática pedirem esclarecimentos de natureza técnica a trabalhadores do Banco e que era a apelada R... que dava ordens, que dirigia e fiscalizava, que exercia o poder disciplinar relativamente aos trabalhadores ali colocados, incluindo o autor, sendo também esta quem controlava a assiduidade e quem marcava as férias, competindo-lhe coordenar os serviços prestados ao Banco supervisionar os trabalhadores que os desempenhavam e estabelecer os contactos com os interlocutores do Banco - pontos 40., 43. e 42. dos factos provados;

- finalmente, no ponto 23. das conclusões o apelante vem dizer que os supervisores da apelada R... estavam sujeitos às ordens e instruções do Banco... no exercício das suas funções mas apenas se provou que havia no local um supervisor designado pela apelada R... - ponto 41. dos factos provados.

Isto dito, passemos, então, à análise da questão que nos ocupa.

Ficou provado que o apelante se encontrava vinculado à apelada R... por um contrato de trabalho entre estes celebrado, tendo sido admitido para desempenhar actividade ao serviço desta, sob a sua autoridade e direcção, e mediante o pagamento de retribuição a cargo desta.

Aliás, o próprio apelante reconhece que era trabalhador contratado pela apelada R... mas nas alegações de recurso, tal como já fizera na petição inicial, acrescenta que a partir de Março de 2004 passou a desempenhar funções para o Banco apelado sob a sua autoridade e direcção - o que já vimos não se provou -e, por esse motivo, continua a reclamar a posição de trabalhador subordinado do Banco, por se estar perante uma relação ilegal de trabalho

temporário ou de cedência de trabalhador ilícita, limitando-se a reproduzir o havia alegado na 1ª instância, dando de barato os factos provados na acção e sem incidir o seu ataque argumentativo sobre quaisquer pontos concretos da fundamentação da decisão recorrida.

O trabalho temporário está regulado no Decreto-Lei nº 358/89, de 17 de Outubro, com as alterações introduzidas pela Lei nº 146/99, de 1 de Setembro - arts 1º a 25º - *diploma a que pertencem as disposições que, de ora em diante, viermos a citar sem indicação de origem.*

A relação de trabalho temporário é estabelecida através de um contrato triangular em que participam a empresa de trabalho temporário, o trabalhador temporário e o utilizador.

No art. 2º apresenta uma série de definições que convém aqui lembrar.

A empresa de trabalho temporário é a pessoa individual ou colectiva cuja actividade consiste na cedência temporária a terceiros utilizadores de utilização de trabalhadores que para esse efeito admite e remunera.

O trabalhador temporário é a pessoa que celebra com a empresa de trabalho temporário um contrato de trabalho temporário pelo qual se obriga a prestar a sua actividade profissional a utilizadores, a cuja autoridade e direcção fica sujeito, mantendo, todavia, o vínculo jurídico laboral à empresa de trabalho temporário.

O utilizador é a pessoa individual ou colectiva, com ou sem fins lucrativos, que ocupa, sob a sua autoridade e direcção, trabalhadores cedidos por empresa de trabalho temporário.

O contrato de utilização de trabalho temporário é o contrato de prestação de serviços celebrado entre um utilizador e uma empresa de trabalho temporário pelo qual esta se obriga, mediante retribuição, a colocar à disposição daquela um ou mais trabalhadores temporários.

O contrato de trabalho temporário é o contrato de trabalho celebrado entre uma empresa de trabalho temporário e um trabalhador pelo qual este obriga mediante retribuição a prestar temporariamente a sua actividade a utilizadores.

Este contrato está sujeito aos regime legal dos contratos a termo só sendo permitido nas condições do contrato de utilização e com as menções previstas - arts. 17º, nº 2 e 18º, nº 1; o trabalho prestado desenvolve-se sob a direcção do utilizador e demais condições existentes na empresa deste, e as retribuições são as devidas nos quadros aplicáveis ao utilizador mas pagas pela empresa de trabalho temporário a qual não pode exigir ao trabalhador qualquer quantia - arts. 20º, nºs 1, 2 e 4, 21 e 24º.

Ora, da matéria provada resulta que o apelante, enquanto trabalhador da apelada R..., foi por esta colocado a trabalhar nas instalações do Banco

apelado, no âmbito de um contrato de prestações de serviço em regime de *outsourcing* celebrado entre as duas apeladas.

Contudo, a apelada R... colocou ali uma equipa sua, dotada de supervisores, continuando o apelante sujeito ao seu poder de direcção e fiscalização, sem prejuízo de dúvidas técnicas que pudesse esclarecer junto de elementos do Banco apelado. Efectivamente, ficou provado que era a apelada R... quem dava instruções, dirigia e fiscalizava o trabalho, controlava a pontualidade, assiduidade e produtividade, fazia os horários, exercia o poder disciplinar, marcava as férias, remunerava o autor, etc...

Donde se conclui, que a apelada R... continuou a deter a autoridade e direcção sobre a actividade do apelante, pelo que na acepção supra exposta não existe trabalho temporário, nem legal, nem ilegal, continuando o apelante a ser trabalhador da apelada R..., sujeito à sua autoridade e direcção.

A filosofia do “outsourcing” reflecte, justamente, a tendência crescente para as empresas se concentrarem no que melhor sabem fazer, subcontratando a terceiros as actividades que, apesar de importantes ao desenvolvimento do negócio, não constituem o seu “core business”.

Ora, este e outros fenómenos constituem, justamente, um sinal dos tempos, caracterizado por uma maior flexibilidade na gestão das empresas e por uma tendência, cada vez mais forte, para a descentralização e ligação em rede das empresas entre si.

A situação dos autos configura um processo produtivo que a doutrina designa por exteriorização, que, como escreve Maria Regina Redinha (“A Relação Laboral Fragmentada - Estudos sobre Trabalho Temporário”, Coimbra, 1995, pág. 48), *consiste, de modo genérico, na transferência para o exterior da empresa de certos segmentos de produção ou de certas actividades anexas à principal, a fim de poderem ser geridas ou produzidas em condições de custos e rentabilidade tanto mais vantajosas quanto permitam uma redução dos encargos fixos ou uma atenuação dos riscos conjunturais.*

E este fenómeno de exteriorização não impõe, manifestamente, que as actividades “delegadas” em terceiros devam considerar-se incluídas no sector económico da actividade principal da empresa que as transferiu para o exterior. Basta pensar, por exemplo, em actividades que se traduzem em serviços informáticos, de vigilância e segurança, restauração, manutenção de equipamentos, etc, serviços que justificam frequentemente o recurso à exteriorização.

Quanto à outra figura invocada pelo apelante para fundamentar o seu pedido – cedência ocasional de trabalhador - de acordo com a definição legal, esta consiste *...na disponibilização temporária e eventual do trabalhador do quadro de pessoal próprio de um empregador para outra entidade, a cujo poder de*

direcção o trabalhador fica sujeito, sem prejuízo da manutenção do vínculo contratual inicial. - art. 322º do Cód. Trab..

Esta noção corresponde, no essencial, à que vinha sendo defendida pela doutrina na vigência dos arts. 26º a 30º revogados pelo artº 21º da Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código de Trabalho.

Embora o Decreto-Lei nº 358/89, de 17 de Outubro não contivesse a noção de cedência ocasional de trabalhadores a doutrina definiu-a, como *o negócio através do qual uma empresa cede, provisoriamente, a uma outra, um ou mais trabalhadores, conservando, no entanto, o vínculo jurídico-laboral que com eles mantém* (Regina Redinha, ob. cit. e Catarina Nunes de Carvalho, “Da Mobilidade dos Trabalhadores no Âmbito do Grupo de Empresas Nacionais”). Verifica-se esta figura jurídica quando um trabalhador de determinada empresa passa a desenvolver a sua actividade noutra empresa, sob a direcção desta, mantendo a relação contratual com a primeira empresa, que continua a ser a sua entidade empregadora. Finda a cedência ocasional, o trabalhador volta a prestar a sua actividade junto da empresa cedente (o empregador). É evidente que no caso em apreço não estamos perante cedência ocasional do apelante ao Banco apelado.

Com efeito, a cedência pressupõe a utilização do trabalhador por terceiros, sendo estes que passam a exercer sobre o trabalhador os poderes de direcção e autoridade próprios da entidade empregadora.

Ora, não é esta situação dos autos: o apelante continuou a prestar a sua actividade à apelada R..., continuando esta a exercer o seu poder de autoridade e direcção.

Não pode, pois, a relação de trabalho subsumir-se à figura jurídica da cedência ocasional de trabalhador, importando também aqui dar razão à decisão recorrida e concluir que a entidade patronal do apelante é a apelada R..., não tendo, o apelante, assim, direito a ser incorporado nos quadros do Banco apelado.

Cumpre, agora, analisar a conduta processual do apelante.

Qualquer pessoa que se considere titular de um direito pode solicitar a intervenção judicial para o ver reconhecido ou para alcançar a sua realização coerciva - arts. 20º da Constituição da República Portuguesa e 2º do Cód. Proc. Civil -, assim como qualquer pessoa demandada pode usar os meios processuais existentes para se defender.

A ordem jurídica põe a tutela jurisdicional à disposição de todos os titulares de direitos, sendo indiferente que, no caso o concreto, o litigante tenha ou não razão: num e noutra caso gozam dos mesmos poderes processuais.

No entanto, ao princípio da licitude do exercício dos meios processuais a mesma ordem jurídica coloca uma limitação que o exercício seja sincero, que a

parte seja coerente e esteja convencida da justiça da sua pretensão. Por outras palavras, uma coisa é o direito abstracto de acção ou de defesa, outra o direito concreto de exercer actividade processual. O primeiro não tem limites, é um direito inerente à personalidade humana. O segundo sofre limitações impostas pela ordem jurídica; e uma dessas limitações traduz-se nesta exigência de ordem moral: é necessário que o litigante esteja de boa fé ou suponha ter razão.

Se a parte procedeu de boa fé, sinceramente convencida de que tinha razão, a conduta é perfeitamente lícita; se não tiver sucesso na sua pretensão, suporta unicamente o encargo das custas, como risco inerente à sua actuação. Mas se procedeu de má fé ou com culpa, se sabia que não tinha razão ou se não ponderou com prudência as suas pretensas razões, a sua conduta assume o aspecto de conduta ilícita, impondo o art. 456º, nº1 do Cód. Proc. Civil que a parte que litigar dessa forma seja condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir.

Em consequência da degradação dos padrões de actuação processual a que temos vindo a assistir e do realce que se impõe dar ao princípio da cooperação e aos deveres da boa fé e de lealdade processuais, o legislador, na revisão do Código do Processo Civil de 1995, foi mais longe que o anterior e ampliou o âmbito de aplicação do referido instituto, assumindo-se claramente que a negligência grave também é causa de condenação como litigante de má fé, enquanto até então só uma conduta dolosa dava lugar a uma condenação dessa natureza.

O art. 456º nº 2 do Cód. Proc. Civil, estipula que se diz litigante de má fé quem, com dolo ou negligência grave tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar; quem tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa; quem tiver praticado omissão grave do dever de cooperação; quem tiver feito do processo ou dos meios processuais, um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo legal; quem impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.

Pondo fim à diversidade de opiniões existentes, a actual redacção veio, pois, consagrar a tese de que só o dolo ou a negligência grave são relevantes para efeitos de má fé.

Ao alargamento do conceito, abrangendo expressamente a negligência grave, está subjacente, como se disse, a ideia de moralização e normalização da lide. Não se dizendo o que é “grave” cabe à jurisprudência a clarificação do conceito.

No caso em apreço, o apelante, nas alegações de recurso e nas conclusões,

veio afirmar que se tinham provado os factos por ele alegados na petição inicial, o que sabia não corresponder à verdade e, a partir daí, retomou a tese desenvolvida naquele seu articulado, desprezando por completo a fundamentação de facto da decisão recorrida, fundamentação essa que, repete-se, não impugnou, esquecendo-se, deliberadamente, que a alegação de qualquer recurso deve fazer incidir a sua argumentação sobre os pontos concretos da fundamentação da decisão recorrida que, no entender do recorrente, sejam criticáveis.

Estamos, portanto, perante uma conduta intencional, ou seja, dolosa.

Na condução e intervenção no processo, os magistrados e mandatários judiciais e as próprias partes devem cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio - art. 266º, nº 1, do Cód. Proc. Civil.

A referida conduta dolosa permite concluir, com base nas regras da experiência - arts 349º e 351º do Cód. Civil -, que o apelante agiu com o propósito de entorpecer a acção da justiça.

Justifica-se, por isso, que o mesmo seja condenado em multa como litigante de má fé - e não também em indemnização já que esta não foi pedida.

Mas como fixar essa multa? Alberto dos Reis ("Código Processo Civil Anotado", volume II, pág. 269) diz-nos que a multa tem carácter de pena, pois a má fé no litígio aparece aos olhos da lei, como procedimento imoral que carece de sanção. A multa desempenha, assim, a função de qualquer pena: punir o delito cometido (função repressiva) e evitar que o mesmo ou outros o pratiquem (função preventiva).

Dentro deste conceito, a multa deve fixar-se por forma a que ela desempenhe as duas funções que acabamos de assinalar; e para que as desempenhe os factores a que naturalmente se tem de atender são o grau de má fé, isto é, a intensidade do dolo ou da culpa revelados através dos factos concretos e a situação económica do litigante. A gravidade dos prejuízos causados à outra parte e o valor da acção não são elementos a considerar na fixação do quantitativo da multa.

No caso em apreço, a culpa revelada é intensa e em relação à situação sócio-económica do apelante, sabe-se apenas que este é operador de registo de dados de 2ª.

Assim, atentas as circunstâncias, a intensidade da culpa revelada e a situação sócio-económica da apelante, fixa-se a referida multa em 3 UC - arts. 456º, nºs 1 do Cód. Proc. Civil e 102º, alínea a) do Cód. Custas Judiciais.

E porque a referida conduta é imputável ao mandatário do apelante, justifica-se que se dê conhecimento do facto à Ordem dos Advogados, para efeitos do disposto no art. 459º do Cód. Proc. Civil.

Decisão

Pelo exposto **acorda-se em negar provimento ao recurso** confirmando a sentença recorrida e **condenar o apelante em 3 UC de multa, por litigância de má fé.**

Comunique a decisão à Ordem dos Advogados, para efeitos do disposto no art. 459º do Cód. Proc. Civil.

Custas pelo apelante.

Lisboa, 13 de Setembro de 2006