

Acórdãos TRP

Processo:
Nº Convencional:
Relator:
Descritores:

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto**634/13.3T4AVR.P1****JTRP000****PAULA LEAL DE CARVALHO****TRABALHO PORTUÁRIO****CONTRATO DE ESTIVA****CONVENÇÃO COLECTIVA DE TRABALHO****LIBERDADE DE GESTÃO DA EMPRESA****PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA****DIREITO AO TRABALHO****LIBERDADE DE ESCOLHA DE PROFISSÃO****IGUALDADE DE OPORTUNIDADES NA ESCOLHA DA PROFISSÃO****SEGURANÇA NO EMPREGO****IGUALDADE NO ACESSO A EMPREGO****RP20150907634/13.3T4AVR.P1****07-09-2015****UNANIMIDADE****S****1****APELAÇÃO****NEGADO PROVIMENTO****4ª SECÇÃO (SOCIAL)****.**

I - O regime jurídico quer do trabalho portuário (D.L.280/93 de 13.8, alterado pela Lei 3/2013), quer das operações portuárias (D.L. 298/93 de 28.8) não estabelecem qualquer limitação à contratação direta, por tempo indeterminado ou com termo, de trabalhadores pelas empresas de estiva.

II - As cl^as do CCT aplicável (celebrado entre a Associação dos Agentes de Tráfego, Estiva e Desestiva do Porto de Aveiro e outros e o Sindicato dos Trabalhadores Portuários de Aveiro, publicado no BTE nº 22/94), na medida em que impedem as RR, empresas de estiva, de contratarem diretamente trabalhadores em regime de contrato de trabalho a termo ou sem termo, violam os princípios constitucionais: da livre iniciativa económica, na vertente da liberdade de empresa e, dentro desta, de liberdade de gestão da empresa, que inclui o direito de celebrar contratos de trabalho; da livre concorrência (arts. 81º, al. f) e 99º, als. a), c) e), da CRP); e dos direitos ao trabalho, à igualdade de oportunidades na escolha da profissão (art. 58º, nºs 1 e 2, al. b) da CRP), à segurança no emprego (art. 53º da CRP) e à livre escolha de profissão (art. 47º da CRP).

III - Tais cl^as colidem também com o direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho previsto no art. 24º do CT/2009 (na redação anterior à introduzida pela Lei 28/2015) e com o mencionado regime jurídico do trabalho portuário, que não limita ou impede as empresas de estiva de celebrarem diretamente com os trabalhadores contratos de trabalho e, bem assim, que circunscreve a atividade das empresas de trabalho portuário, exclusivamente, ao exercício da atividade de cedência de trabalhadores no âmbito do trabalho temporário (art. 9º, nº 1, do DL 280/93).

Reclamações:**Decisão Texto Integral:**

Procº nº 634/13.3T4AVR.P1

Relator: Paula Leal de Carvalho (Reg. nº 834)

Adjuntos: Des. Rui Penha

Des. Maria José Costa Pinto

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:**I. Relatório**

A B..., intentou a presente ação declarativa de condenação, com processo comum, contra C..., S.A., e D..., S.A, peticionando a condenação da 1^a R. a pagar-lhe a quantia de €97.758,22 e, da 2^a R, a pagar-lhe a quantia de €66.488,24, acrescida de juros, importâncias essas que deixou de auferir mercê do incumprimento por estas da Convenção Coletiva de Trabalho em vigor.

Para tanto, alegou em síntese que:

- É, a A., uma empresa de trabalho portuário licenciada em exclusivo para exercer

a atividade de cedência de mão-de-obra portuária.

- As RR., que são empresas de estiva, no mês de Abril de 2013 decidiram colocar diretamente 7 trabalhadores a executar operações portuárias no Porto de Aveiro em lugar de recorrerem aos seus (da A.) trabalhadores como estavam obrigadas a fazer mercê do estipulado nas cláusulas 4^a, 8^a, 10^a, 12^a, 19^a, 20^a e 21^a do Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Associação dos Agentes de Tráfego, Estivas e Desestivas do Porto de Aveiro e outros e o Sindicato dos Trabalhadores do Porto de Aveiro, publicado no BTE nº 22/94.

- As RR. sempre respeitaram integralmente o estatuto no referido contrato, apenas tendo deixado de o fazer depois que se afastaram da gestão da A. e só invocaram a respetiva nulidade, em termos objetivos e claros, nas alegações de recurso da providência cautelar, já em incumprimento, pelo que tal invocação constitui um manifesto abuso de direito, nos termos do art. 334º do C.Civil.

- Os 3 trabalhadores contratados diretamente pela C... no período de 2 de Abril a 24 de Junho de 2013, trabalharam em operações portuárias e pelo trabalho pelos mesmos prestado a A. ter-lhe-ia cobrado €66.066,83.

- Os 4 trabalhadores contratados diretamente pela D... também executaram operações portuárias no período de 2.4.2013 a 24.6.2013 e pelo trabalho pelos mesmos prestado a A. ter-lhe-ia faturado €46.800,71.

- Em 2 de Maio de 2013, as RR. contrataram mais 4 trabalhadores que haviam sido despedidos pela A. com invocação de justa causa, dois cada uma, trabalhadores que também passaram a laborar em operações portuárias, substituindo assim o recurso a mão-de-obra da A. para o desempenho das funções por eles exercidas, tendo, por isso, até 4.7.2013, deixado de faturar à C... €24.590,87 e à D... € 19.687,53.

- Por força das cláusulas 4^a, 8^a, 10^a, 12^a, 19^a e 21^a do CCT as RR. estavam obrigadas a recrutarem à A. os trabalhadores de que necessitem, não apenas para as situações de necessidades pontuais de mão de obra, mas também para o quadro privativo das mesmas.

As RR contestaram alegando em síntese:

a. A R. C... (fls. 28 vº a 50) que:

- Em 2 Abril de 2013 contratou diretamente 3 trabalhadores a termo para o exercício de operações portuárias e em Maio do mesmo ano mais 2 trabalhadores despedidos pela A., mas tal contratação foi lícita, pois compete às empresas de estiva definir os meios humanos a afetar à operação portuária, bem como o seu quadro de pessoal, não estando obrigada a requisitar à A. toda a mão-de- obra de que necessitava.

- A pretensão indemnizatória da A. não pode proceder, pois, no período de 2 a 16 de Maio de 2013, reclamou duplamente valores relativos a 2 trabalhadores, e, além disso, nos cálculos efetuados apenas levou em consideração os preços da mão-de-obra que alegadamente deixou de receber das RR., não considerando os custos inerentes a essa mão-de-obra.

- As cláusulas do CCT em que a A. fundamenta a sua pretensão são nulas como já decidiu a Relação de Coimbra no âmbito da providência cautelar que precedeu a presente ação, não tendo a A. qualquer direito exclusivo de recrutamento de trabalhadores portuários.

- Em 17.6.2013, foi emitido pelo IPTM o Alvará nº.., nos termos do qual a E..., foi autorizada a exercer atividade em tudo idêntica à da A..

- Caso a tese da A. viesse a obter acolhimento estaríamos perante uma situação de monopólio, o que violaria o princípio da concorrência, que é um princípio fundamental da ordem jurídica portuguesa, também consagrado no Tratado de Roma.

- No âmbito do plano de insolvência da A. foi deliberado o perdão total da quantia de € 225.000\$00 que as RR. lhe haviam adiantado para suprimento de necessidades de tesouraria, o que implicou para estas a perda do referido montante.

E concluindo que a contratação direta de trabalhadores por si efetuada não enferma de qualquer ilegalidade, finalizou pugnando pela improcedência total da ação.

b. A R. D... (fls. 82 a 96) que:

- O acervo factual apurado na providência cautelar deve ser dado como adquirido, devendo ainda considerarem-se outros factos, nomeadamente, a posição assumida pela F... comunicada ao IMT,IP e à APA, que não manifestaram qualquer divergência, o licenciamento da E... para exercer a atividade de cedência de mão-de-obra portuária no Porto de Aveiro e celebração de um novo Acordo Coletivo de

Trabalho entre as RR. e a E..., por um lado, e o G..., recentemente constituído.

- No período de 2.4.2013 a 4.7.2013, a A. faturou à D... 105 períodos de trabalho fíccionado, no valor de € 15.311,77, pois apesar de lhe terem sido requisitados trabalhadores para executarem operações portuárias nesses períodos a mesma não os tinha disponíveis.

- As empresas de estiva, designadamente, a D... são inteiramente livres de contratar os trabalhadores que entendam necessários para a sua atividade (diretamente ou através de empresas de trabalho temporário) desde que possuam aptidões e qualificação adequadas.

- As cláusulas da CCT, designadamente a 8^a, não podem ser invocadas pela A. porquanto se se entender que as mesmas regulam direitos dos trabalhadores ou do sindicato outorgante a mesma não tem legitimidade para tal e, caso se entenda, como a A. parecer pretender, que as mesmas visam estabelecer regras entre partes empregadores, então é manifesta a sua inaplicabilidade, por visarem regular a atividade económica dos empregadores e até mais especificamente o trabalho temporário portuário, sendo nulas face ao disposto no art.478º, nº1, als. a) e b) do C.T.

- O teor literal de tais cláusulas não confere à A. qualquer direito de exclusividade de recrutamento e fornecimento de mão-de-obra portuária no Porto de Aveiro, a única leitura razoável é no sentido de que as mesmas apenas preveem expressamente a possibilidade de as RR. recrutarem os trabalhadores portuários de que necessitam por contratação dos trabalhadores da A., pois a interpretação preconizada por esta determinaria a sua nulidade por restringirem a atividade económica das empresas de estiva, limitando a sua liberdade de iniciativa e as sua capacidade de gestão, o que é vedado aos instrumentos de regulamentação coletiva pelo referido art. 478º do CT.

- A sua atuação ao contratar diretamente alguns trabalhadores aptos e qualificados para o exercício da atividade portuário foi legítima, pois a lei consentia-lho e inexistia qualquer norma convencional válida que lho pudesse interditar e também não pode ser qualificada como culposa face às orientações que recebeu da Associação empresarial do sector e às alterações introduzidas pela Lei 3/2013 no regime jurídico do trabalho portuário.

- Ainda que se entendesse o contrário, ou seja, que a sua conduta foi ilícita e culposa, a pretensão indemnizatória da A. não pode proceder porque se baseou no valor bruto da faturação potencial, que reclamou como prejuízo sofrido, não considerando os custos inerentes, nomeadamente com a respetiva remuneração e encargos sociais, sendo que, como já ficou dito, em vários dias, a A. não teve trabalhadores disponíveis para satisfazer as requisições que lhe foram efetuadas. Terminou sustentando a improcedência total da ação.

A A. respondeu (fls 106 e segs), alegando, em suma, que os custos da mão-de-obra se manteriam idênticos se as RR. tivessem recorrido aos seus serviços, na medida em que haveria trabalhadores permanentes em número suficiente que, nesse qualidae são sempre pagos, quer existia ou não trabalho.

Juntou um parecer jurídico, inserto a fls 107 e segs dos autos, elaborado pelo Exmº Professor Doutor Júlio Gomes.

Notificada a R. C... veio, a fls 199 e segs., infirmar o alegado pela A., referindo que nos meses de Abril, Maio e Junho, a A. não satisfez integralmente as suas requisições por insuficiência de mão de obra disponível para completar as equipas de trabalho, verificando-se nesse período um total de 376 "faltados", ou seja, de trabalhadores requisitados que não foram colocados pela A. e cujos períodos de trabalho foram faturados, ascendendo o seu valor a € 66.126,71.

A Ré D... veio juntar o parecer jurídico de fls. 547 a 579 elaborado pela Exm^a Professora Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho.

A fls 581 e segs, a A., para além do mais, veio alegar, em síntese, que o uso de "faltados" é uma prática aceite há dezenas de anos, funcionando as equipas com menos trabalhadores do que os requisitados quando não há trabalhadores suficientes para evitar atrasos nas operações de carga e descarga de navios.

Realizou-se audiência prévia, conforme ata de fls. 651 a 653, nos termos da qual foi proferido despacho saneador e dela constando, para além do mais, o seguinte: "(...)"

De seguida, a Sra Juiz instou os II. mandatários das partes sobre o âmbito da factualidade relevante que aceitam como assente, tendo estes respondido que consideram como definitivamente provados os factos assentes na providência cautelar e que, por acordo, aceitam ainda os seguintes:

(...)

Face às posições das partes o objecto do litígio assenta nas seguintes questões:

- Determinar se são válidas ou nulas as cláusulas do CCT em que a A. alicerça a sua pretensão.

- Determinar se a A. tem direito à indemnização peticionada.

E os temas de prova são os seguintes:

1) Saber se foi após o afastamento da gestão da A. que as RR deixaram de lhe requisitar a totalidade da mão-de-obra de que necessitavam como estabelece o CCT.

2) (...)

3) (...)

4) (...)

5) (...)

6) (...)

7) (...)

8) (...)

*

Dada a palavra aos II. mandatários das partes pelos eles foi dito que não tinham qualquer reclamação a apresentar.

(...). **[sublinhado nosso].**

Realizada a audiência de discussão e julgamento, com gravação da prova pessoal nela prestada, e decidida a matéria de facto (conforme decisão de fls. 1037 a 1040), foi, aos 09.12.2014, proferida sentença (fls. 1041 a 1066), que julgou a ação improcedente e absolveu as RR dos pedido.

Mais se fixou à ação o valor de €164.246,46 que, conforme nela se refere, “corresponde à soma dos pedidos formulados pela A. – arta 297º e 306º do C.P. Civil”.

Tal sentença foi notificada à ilustre mandatária da A., através da plataforma informática citius, com data de elaboração de 15.12.2014.

Inconformada, veio a A., aos 02.02.2015, recorrer (fls. 1069 a 1091), tendo formulado, a final das suas alegações, as seguintes conclusões:

“1. A APELANTE RECORRE DA SENTENÇA DE FLS. DOS AUTOS, QUANTO À DECISÃO DE FACTO E DE DIREITO;

2. A SENTENÇA OBJECTO DO PRESENTE RECURSO CONTEMPLA UMA SOLUÇÃO DESCONFORME COM O ORDENAMENTO JURÍDICO, FAZENDO UMA INCIVIL APLICAÇÃO DO N.º 1, DO ARTIGO 61.º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DAS ALÍNEAS A) E B), DO NÚMERO 1, DO ARTIGO 478.º DO CÓDIGO DO TRABALHO;

3. A SENTENÇA OBJECTO DO PRESENTE RECURSO VIOLA O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AUTONOMIA DA CONTRATAÇÃO COLECTIVA, ARTIGO 61, N.º 1 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA;

4. A SENTENÇA OBJECTO DO PRESENTE RECURSO VIOLA O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA, ARTIGO 2.º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DO PACTA SUNT SERVANDA, ARTIGO 406.º DO CÓDIGO CIVIL;

5. O FACTO DADO COMO PROVADO NO ARTIGO 27º DA MATÉRIA DE FACTO FOI INCORRETAMENTE JULGADO, ENCONTRANDO-SE EM CONTRADIÇÃO COM A PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA EM SEDE DE AUDIÊNCIA DE DISCUSÃO E JULGAMENTO, DEVENDO, POR ISSO, SER REVOGADO OU SUBSTITUIDA A SUA REDACÇÃO;

6. AINDA QUE O RECURSO CONTRA A MATÉRIA DE FACTO IMPROCEDA, ENTENDE-SE QUE, NÃO OBSTANTE, OS FACTOS JULGADOS PROVADOS, AINDA ASSIM, A DECISÃO DEVERIA TER SIDO DIVERSA;

7. NO CASO EM APREÇO, HOUVE ERRO DE JULGAMENTO, UMA VEZ QUE EXISTIU UMA ERRADA SUBSUNÇÃO DOS FACTOS ÀS NORMAS JURÍDICAS E UMA INCORRECTA INTERPRETAÇÃO DAS MESMAS;

8. IMPÕE-SE, NO SENTIDO DE SE FAZER PREVALECR A UNICIDADE DO SISTEMA JURÍDICO, A MODIFICAÇÃO DA DECISÃO NO SENTIDO DA CORRECTA APLICAÇÃO DAS NORMAS AO CASO CONCRETO;

9. A DECISÃO DE QUE ORA SE RECORRE COLOCA A SUA “SÍLABA TÓNICA”

NA (ALEGADA) NULIDADE DAS CLÁUSULAS DA CCT POR VIOLAÇÃO DOS LIMITES NEGATIVOS GERAIS DO CONTEÚDO DA CONTRATAÇÃO COLECTIVA RACIOCÍNIO QUE SE AFIGURA ERRADO, ADEMAIS PORQUE NÃO TEM QUALQUER VEROSSEMELHANÇA COM A SITUAÇÃO EM ANÁLISE NOS PRESENTES AUTOS;

10. O TRIBUNAL A QUO NÃO IDENTIFICOU O PROBLEMA JURÍDICO SUBJACENTE À QUESTÃO CONSTANTE DOS AUTOS, FAZENDO UMA ERRADA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA DOS PRECEITOS LEGAIS CHAMADOS À COLAÇÃO;

11. AS CLÁUSULAS CUJA VALIDADE E CONTEÚDO SE DISCUTEM NOS AUTOS, NÃO REPRODUZEM MAIS DO QUE AS NORMAS ESPECIAIS QUE REGULAMENTAM O SECTOR PORTUÁRIO, AS QUAIS NÃO ULTRAPASSAM A LEGISLAÇÃO QUE VIGORA PARA ESSE SECTOR, NÃO SE VISLUMBRANDO QUALQUER OPORTUNIDADE PARA SE ASSEVERAR QUE TÊM UM CONTEÚDO ECONÓMICO;

12. O ÚNICO ESCOPO NORMATIVO DAQUELE PRECEITO LEGAL É OBSTAR A QUE AS “AS PARTES POSSAM MANIPULAR O MERCADO, SUBVERTENDO AS REGRAS DE CONCORRÊNCIA” RECORRENDO ÀS CHAMADAS CLÁUSULAS DE CONTEÚDO ECONÓMICO;

13. NÃO PODIA O TRIBUNAL A QUO OLVIDAR AS ESPECIFICIDADES DO CONTRATO COLECTIVO DE TRABALHO (CCT) EM QUESTÃO E DA ACTIVIDADE E RESPECTIVO REGIME JURÍDICO QUE LHE ESTÁ SUBJACENTE;

14. NÃO SE ESTÁ AQUI PERANTE UMA LIMITAÇÃO AO DIREITO DE CONCORRÊNCIA NEM DE UMA DISTORÇÃO À LIVRE CONCORRÊNCIA.

15. ALIÁS, DÁ-SE COMO PROVADO NO PONTO 13 DO QUADRO FACTUAL APURADO, QUE FOI CONSTITUÍDA UMA ASSOCIAÇÃO DENOMINADA E... DA QUAL AS REQUERIDAS SÃO ASSOCIADAS, QUE OBTEVE LICENCIAMENTO PROVISÓRIO EM 14.12.2012 E LICENCIAMENTO DEFINITIVO EM 17.6.2013, QUE ESTÁ A RECRUTAR TRABALHADORES PARA OS SEUS QUADROS E OS TRABALHADORES CONTRATADOS PELAS REQUERIDAS TAMBÉM SE CANDIDATARAM PARA EXERCEREM FUNÇÕES NESSA EMPRESA;

16. A DITA ASSOCIAÇÃO EXERCE A SUA ACTIVIDADE NAS MESMAS CONDIÇÕES E SUJEITA AO MESMO REGIME JURÍDICO QUE A REQUERENTE, PELO QUE NÃO SE ANTEVÊ COMO SE PODERÁ ENTENDER QUE AS NORMAS DO CONTRATO COLECTIVO DE TRABALHO (CCT) EM QUESTÃO “POSSAM SER VISTAS COMO CLÁUSULAS DE CONTEÚDO ECONÓMICO;

17. AO CONTRÁRIO DO QUE SE DEIXA SUBTILMENTE “NO AR” NA DECISÃO RECORRIDA, INEXISTE QUALQUER MONOPÓLIO DE FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA PORTUÁRIA NAS MÃOS DA REQUERENTE;

18. TAL REALIDADE É TAMBÉM PATENTE NO TEXTO DO PREÂMBULO DO DL N.º 280/93, DE 13/08, MESMO NA SUA REDACÇÃO ACTUAL, ONDE SE DIZ QUE O REGIME JURÍDICO DO TRABALHO PORTUÁRIO VISA CONTRIBUIR PARA UMA RACIONALIZAÇÃO DA GESTÃO DE MÃO-DE-OBRA NOS PORTOS PORTUGUESES E A CONSAGRAR UM REGIME QUE CONTRIBUA, DE FORMA SUSTENTADA, PARA A ESTABILIDADE DO EMPREGO, PARA UMA ADEQUADA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL E PARA UMA MAIOR DIGNIFICAÇÃO DOS TRABALHADORES PORTUÁRIOS;

19. O TRIBUNAL A QUO FEZ UMA APLICAÇÃO ERRÓNEA DO DISPOSTO NA ALÍNEA B), DO N.º1, DO ARTIGO 478.º DO CÓDIGO DO TRABALHO, EM VIRTUDE DO USO DO MESMO NÃO TER CABIMENTO NO CASO EM QUESTÃO NOS PRESENTES AUTOS;

20. NA MESMA SENDA, A INTERPRETAÇÃO QUE O TRIBUNAL A QUO FAZ NO SENTIDO DE ENTENDER QUE A SITUAÇÃO TRATADA NO ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROFERIDO NO ÂMBITO DO PROCESSO N.º 15/2002.L1.S1, TEM SIMILITUDES ENTRE AS CLÁUSULAS EM APREÇO, MAS QUE TRATA DE UM OBJECTO DOS PROCESSOS DISTINTO DO DOS PRESENTES AUTOS NÃO SE IMPONDO NECESSARIAMENTE UMA SOLUÇÃO IDÊNTICA, É INEXATA;

21. ESTAMOS PERANTE A MESMA QUESTÃO DE DIREITO, A MESMA LEGISLAÇÃO E NORMAS IDÊNTICAS ÀS QUE ESTÃO AQUI EM DISCUSSÃO E FORAM DECLARADAS NULAS;

22. A INTERPRETAÇÃO FEITA PELO TRIBUNAL A QUO COLIDE COM OUTRO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL: O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA

- AUTONOMIA DA CONTRATAÇÃO COLECTIVA, ARTIGO 61.º, N.º 1, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA;**
23. O TRIBUNAL A QUO NÃO PRESTOU A DEVIDA ATENÇÃO A ESTA COLISÃO DE DIREITOS, PROPOSIÇÃO ESSENCIAL PARA A BOA CONCLUSÃO QUE SE EXIGIA, LIMITANDO-SE A MENCIONÁ-LO PASSAJEIRAMENTE;
24. O ESPAÇO MÍNIMO DE ACTUAÇÃO NÃO PODE SER INVADIDO, DERROGADO OU DIMINUÍDO PELA LEI, SOB PENA DE DENEGAÇÃO DA EFICÁCIA CONSTITUCIONAL E DO SEU ANIQUILAMENTO PRÁTICO;
25. O LEGISLADOR ORDINÁRIO NÃO PODE, POR UM LADO, REDUZIR A ÁREA DE REGULAÇÃO DAS CONVENÇÕES COLECTIVAS A UMA EXPRESSÃO MÍNIMA, COMO POR OUTRO LADO TEM QUE FIXAR UMA ÁREA RESERVADA DE COMPETÊNCIA PARA AS CONVENÇÕES COLECTIVAS;
26. PARALELAMENTE O LEGISLADOR TAMBÉM NÃO ESTÁ LEGITIMADO A DETERMINAR A CADUCIDADE RETROACTIVA DAS NORMAS DAS CONVENÇÕES COLECTIVAS EM VIGOR À DATA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI NOVA;
27. ESTES CONDICIONALISMOS IMPOSTOS AO LEGISLADOR ENCONTRAM RAZÃO DE SER NA NECESSIDADE DE RESPEITO DO NÚCLEO ESSENCIAL DO DIREITO À CONTRACÇÃO COLECTIVA;
28. MAL ANDOU O TRIBUNAL NA SUA DECISÃO DADO QUE ESTA VIOLA O DISPOSTO NOS ARTIGOS 56.º, N.º 3 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA (CRP) E CONJUNTAMENTE TAMBÉM OS ARTIGOS 17.º E 18.º DO MESMO DIPLOMA LEGAL;
29. IMPORTA NESTA SEDE TER PRESENTE O CONTEÚDO DA CONVENÇÃO N. 137 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT), QUE FOI RATIFICADA POR PORTUGAL ATRAVÉS DO DEC. 56/80, DE 1 DE AGOSTO DE 1980, PUBLICADO NO DIÁRIO DA REPÚBLICA I SÉRIE, N.º 176 DE 1 DE AGOSTO DE 1980 E REGISTADO NO BIT, DE 9 DE JANEIRO DE 1981, MORAMENTE AO PLASMADO NOS SEUS ARTIGOS 1, 2, 3, 4 E 7;
30. O ARTIGO 7 DA CONVENÇÃO ESTABELECE QUE “EXCETO NOS CASOS EM QUE FOREM IMPLEMENTADAS MEDIANTE CONVÉNIOS COLECTIVOS, SENTENÇAS ARBITRAIS OU QUALQUER OUTRO MODO CONFORME A PRÁTICA NACIONAL, AS DISPOSIÇÕES DA PRESENTE CONVENÇÃO DEVERÃO SER APLICADAS PELA LEGISLAÇÃO NACIONAL”;
31. DAS NORMAS VERTIDAS NOS ARTIGOS 1 A 4 DA REFERIDA CONVENÇÃO DA OIT, QUE SUPRA SE TRANSCREVERAM, RESULTA CLARO QUE AS MESMAS APOUCAM A LIBERDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA PORTUÁRIA FORA DO CONTINGENTE E DOS CONCERNENTES REGISTOS ALI ALUDIDOS;
32. NESTE CIRCUNSTANCIALISMO AS CLÁUSULAS DO REFERIDO CONTRATO COLECTIVO DE TRABALHO (CCT) ENCONTRAM A SUA JUSTIFICAÇÃO À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL ATRAVÉS DA CONVENÇÃO N. 137 DA OIT E DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRIMAZIA DO DIREITO INTERNACIONAL SOBRE O DIREITO INTERNO;
33. TAMBÉM É O ERRADO O ENTENDIMENTO PRECONIZADO PELO TRIBUNAL A QUO NO SENTIDO QUE AS EMPRESAS DE TRABALHO PORTUÁRIO SÃO EMPRESAS DE TRABALHO TEMPORÁRIO EM SENTIDO AMPLO;
34. SÃO FIGURAS COM UMA GÉNESE COMUM MAS QUE NÃO SE PODEM CONFUNDIR, OUTROSSIM PORQUE CADA UMA TEM O SEU REGIME JURÍDICO PRÓPRIO;
35. SEM EMBARGO, É IMPRESCINDÍVEL ATENTAR-SE NAS DIFERENÇAS ESSENCIAIS ENTRE AS DUAS FIGURAS PARA COMPREENDER TODA A QUESTÃO JURÍDICA EM QUE ESTÃO ENVOLTOS OS AUTOS, O QUE NÃO É FEITO;
36. NÃO OBSTANTE A EXISTÊNCIA DE SIMILITUDES ENTRE OS DOIS TIPOS DE EMPRESAS, A VERDADE É QUE O LEGISLADOR SENTIU NECESSIDADE DE DISCIPLINAR NUM REGIME ESPECIAL E INDIVIDUALIZADO ESTAS EMPRESAS DE CEDÊNCIA DE TRABALHADORES QUALIFICADOS PARA O EXERCÍCIO DAS DIFERENTES TAREFAS PORTUÁRIAS DE MOVIMENTAÇÃO DE CARGAS, AS EMPRESAS DE TRABALHO PORTUÁRIO (ETP'S);
37. SE, COMO SE TENTA FAZER CRER, FOSSE INTENÇÃO DO LEGISLADOR INTEGRÁ-LAS E/OU EQUIPARÁ-LAS E CONSEQUENTEMENTE SUJEITÁ-LAS IPSIS VERBIS AO REGIME JURÍDICO DAS EMPRESAS DE TRABALHO

TEMPORÁRIO (ETT'S), NÃO TERIA TIDO A NECESSIDADE DE CRIAR UM REGIME ESPECIAL PARA ESTAS SEGUNDAS E, INCLUSIVE, DAR-LHES UMA DENOMINAÇÃO DIFERENTE;

38. O NOVO REGIME DO TRABALHO PORTUÁRIO, CONTINUA A PREVER A EXISTÊNCIA DE EMPRESAS DE TRABALHO PORTUÁRIO (ETP'S), PRECEITUANDO NA ALÍNEA C), DO SEU ARTIGO 2.º QUE “EMPRESA DE TRABALHO PORTUÁRIO», A PESSOA COLETIVA CUJA ATIVIDADE CONSISTE EXCLUSIVAMENTE NA CEDÊNCIA DE TRABALHADORES QUALIFICADOS PARA O EXERCÍCIO DAS DIFERENTES TAREFAS PORTUÁRIAS DE MOVIMENTAÇÃO DE CARGAS.”;

39. DEVIA O TRIBUNAL A QUO TER ATENTADO NO CONTEÚDO DO ARTIGO 9.º , DO DECRETO REGULAMENTAR Nº 2/94, DE 28 DE JANEIRO, CUJA EPÍGRAFE É “DEVERES DAS EMPRESAS DE TRABALHO PORTUÁRIO”, NO QUAL SE ESTATUI QUE AS EMPRESAS DE TRABALHO PORTUÁRIO SÃO ESPECIALMENTE OBRIGADAS A ORGANIZAR A SUA ACTIVIDADE DE FORMA A VIABILIZAR A DISPONIBILIDADE DOS TRABALHADORES ADEQUADA PARA A CONTINUIDADE DO SERVIÇO A PRESTAR AOS UTENTES DOS PORTOS NOS TERMOS DA LEI E A SATISFAZER, EM QUALIDADE E QUANTIDADE, OS PEDIDOS DE PESSOAL NOS PRECISOS TERMOS ESTIPULADOS PELOS UTILIZADORES, NA MEDIDA DA SUA DISPONIBILIDADE DE MÃO-DE-OBRA, RESPECTIVAMENTE, ALÍNEAS C) E D), DO N.º1, DO REFERIDO PRECEITO LEGAL;

40. A PRÓPRIA LEI ESPECIAL REGULA O MODO DE OPERAR DESTAS EMPRESAS ESPECIAIS DE TRABALHO PORTUÁRIO;

41. MESMO APÓS TER SIDO REVISTO O REGIME JURÍDICO DO TRABALHO PORTUÁRIO, O APELIDADO NOVO REGIME DO TRABALHO PORTUÁRIO CONTINUAR A PREVER, A EXISTÊNCIA DAS EMPRESAS DE TRABALHO PORTUÁRIO, O QUE NÃO SE JUSTIFICARIA SE A CONTRATAÇÃO DIRECTA, QUER A TERMO QUER SEM TERMO, DE TRABALHADORES PUDESSE SER EFECTUADA PELAS EMPRESAS DE ESTIVA;

42. NÃO TERIAM AS REQUERIDAS TIDO NECESSIDADE DE CRIAR UMA EMPRESA DE TRABALHO PORTUÁRIO (ETP'S) PARA CONCORRER COM A REQUERENTE, DADO QUE SEGUNDO A SUA ARGUMENTAÇÃO, QUE É A MESMA UTILIZADA PELO TRIBUNAL, O PODERIAM FAZER ENQUANTO SIMPLES EMPRESAS DE ESTIVA;

43. AS CLÁUSULAS EM DISCUSSÃO NÃO VIOLAM QUALQUER NORMA IMPERATIVA, UMA VEZ QUE NÃO REGIMENTAM MAIS DO QUE AS NORMAS ESPECIAIS QUE REGULAMENTAM O SECTOR PORTUÁRIO E NÃO EXTRAPOLAM A LEGISLAÇÃO QUE VIGORA PARA ESSE SECTOR;

44. PELO QUE É UTÓPICA E ERRADA A INTERPRETAÇÃO FEITA PELO TRIBUNAL A QUO NO SENTIDO DE EXISITIR VIOLAÇÃO DA ALÍNEA A), DO N.º1, DO ARTIGO 478.º DO CÓDIGO DO TRABALHO;

45. A INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI FEITA PELO TRIBUNAL A QUO PADECE DE ERROR IN JUDICANDO DECORRENTE DE UMA ERRÓNEA APLICAÇÃO DO DIREITO AO CASO CONCRETO TAMBÉM NO QUE AO ARTIGO 334.º DO CÓDIGO CIVIL;

46. O TRIBUNAL A QUO FEZ UMA APLICAÇÃO INCORRECTA DA LEI E NÃO PONDEROU AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE CERCAM O CASO CONCRETO, UMA VEZ QUE A TEMÁTICA DO TRABALHO PORTUÁRIO E A REGULAMENTAÇÃO DESSA ACTIVIDADE SE REVESTEM DE NECESSIDADES HISTÓRICAS E ESPECIFICIDADES PRÓPRIAS;

47. AS QUAIS ALIÁS, COMO O PRÓPRIO TRIBUNAL INICIALMENTE RECONHECE E ENUNCIA PARA, SEGUITAMENTE, NUM VOLTE DE FACE, RAPIDAMENTE SE DESLEMBRAR!;

48. DURANTE OS LARGOS ANOS EM QUE FORAM ASSOCIADAS DA RECORRENTE AS RECORRIDAS PAUTARAM O SEU COMPORTAMENTO PELA OBSERVÂNCIA A TAIS CLÁUSULAS IMPRETERIVELMENTE, ACEITANDO-AS COMO LICITAS E IMPONDΟ O SEU CUMPRIMENTO;

49. ESTA É A OUTRA PROPOSIÇÃO IMPERIOSA, MAS PRETERIDA DO SILOGISMO;

50. A ALEGADA NULIDADE DO CLAUSULADO DA CONVENÇÃO COLECTIVA DE TRABALHO (CCT) NEM SEQUER FOI INVOCADA, AB INITIO, COMO EXCEPÇÃO EM SEDE DE OPOSIÇÃO À PROVIDÊNCIA CAUTELAR INTENTADA COMO PRELIMINAR AOS PRESENTES AUTOS;

51. SÓ APÓS O DECRETAMENTO DA PROVIDÊNCIA CAUTELAR SUPRA

REFERIDA É QUE, EM SEDE DE RECURSO (E POSTERIORMENTE NA ACÇÃO PRINCIPAL), E IMBUÍDAS DE UMA MÁ-FÉ QUE O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA DECIDIU DESATENDER, É QUE TAL DEFESA POR NULIDADE DO CLAUSULADO DA CONVENÇÃO COLECTIVA DE TRABALHO IRROMPEU;

52. NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS EXISTE UMA ACÇÃO PRÓPRIA ESPECIAL PARA ANULAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS DE CONVENÇÕES COLECTIVAS DE TRABALHO, PREVISTA E DISCIPLINADA NOS ARTIGOS 183.º E SEGUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO DO TRABALHO (CPT).

53. AS RECORRIDAS NUNCA LANÇARAM MÃO DESSA FACULDADE JURÍDICA, APENAS SE TENDO SOCORRIDO DE TAL PREMissa E PERMITIDO FABULAR SOBRE A MESMA (E, MAIS UMA VEZ SE REPITA IMBUÍDAS DE MÁ-FÉ) EM SEDE DE RECURSO DE PROVIDÊNCIA CAUTELAR;

54. O TRIBUNAL A QUO FAZ TÁBUA RASA À CONDUTA CONCERTADA DAS RECORRIDAS QUE RESULTA EXPLÍCITA DOS AUTOS;

55. O TRIBUNAL A QUO OLVIDA DELIBERADAMENTE, A EXISTÊNCIA UMA ACÇÃO PRÓPRIA ESPECIAL PARA ANULAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS DE CONVENÇÕES COLECTIVAS DE TRABALHO E O FACTO DE AS RECORRIDAS A DELA NUNCA TEREM VALIDO;

56. AS RECORRIDAS SEMPRE SOUBERAM QUE NÃO PODIAM CONTRATAR DIRECTAMENTE TRABALHADORES A TERMO PARA O EXERCÍCIO DA SUA ACTIVIDADE;

57. TAL FACTO NÃO AS INIBIU DE MANTER A RELAÇÃO DE CONFIANÇA COM A RECORRENTE;

58. O ENTENDIMENTO PERFILHADO PELO TRIBUNAL A QUO DE QUE O FACTO DE A SUA VALIDADE NÃO TER SIDO QUESTIONADA PELAS PARTES DURANTE LONGOS ANOS, NÃO SE CONVALIDA, POIS A NULIDADE É INSUSCEPTÍVEL DE CONFIRMAÇÃO E INVOCÁVEL A TODO O TEMPO PECA PELA FALHA DE RACIOCÍNIO LÓGICO DO JULGADOR A QUO;

59. NÃO PODIA O TRIBUNAL A QUO IGNORAR O ARTIGO 334.º DO CÓDIGO CIVIL O QUAL ESTATUI QUE “É ILEGÍTIMO O EXERCÍCIO DE UM DIREITO, QUANDO O TITULAR EXCEDA MANIFESTAMENTE OS LIMITES IMPOSTOS PELA BOA FÉ, PELOS BONS COSTUMES OU PELO FIM SOCIAL OU ECONÓMICO DESSE DIREITO.”;

60. COM S SEU COMPORTAMENTO AO LONGO DE TODOS ESSES ANOS AS RECORRIDAS INVESTIRAM NA RECORRENTE A CONFIANÇA DE QUE NÃO INVOCARIAM A NULIDADE DAS DITAS CLÁUSULAS, ALÉM DE TUDO, PORQUE DE MODO ALGUM, AS CONSIDERAVAM NULAS;

61. AO CONTRÁRIO DO QUE JULGA O TRIBUNAL A QUO, AS RECORRIDAS COM AS SUAS CONDUTAS VIOLARAM A CONFIANÇA LEGÍTIMA DA RECORRENTE, A QUAL JAMAIS SE PODERÁ DIZER QUE NÃO É MERECEDORA DE TUTELA JURÍDICA;

62. O TRIBUNAL RECORRIDO INTERPRETA INCORRECTAMENTE O ARTIGO 334º DO CÓDIGO CIVIL, UMA VEZ QUE É MANIFESTO EXISTIR ABUSO DE DIREITO POR PARTE DAS RECORRIDAS NA MODALIDADE DE “VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM”;

63. A POSIÇÃO ASSEVERADA NA DECISÃO RECORRIDA VIOLA OSTENSIVAMENTE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA CERTEZA E SEGURANÇA JURÍDICA, CONSAGRADO NO ARTIGO 2.º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA E O PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA, CONSAGRADO NO ARTIGO 406.º DO CÓDIGO CIVIL, PRINCÍPIOS BÁSICOS DO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO;

64. TRATANDO-SE DE UM CONTRATO AS PARTES ESTÃO VINCULADAS À EXECUÇÃO DO MESMO, OU SEJA, IMPERA O PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA;

65. PRINCÍPIO QUE O JUIZ A QUO OPTOU POR NEGLIGENCIAR NA PRESENTE DECISÃO E QUE SE MOSTRA, POR ISSO, DESPROVIDA DE QUALQUER CONHECIMENTO A ESSE NÍVEL;

66. O TRIBUNAL A QUO POSTERGA NA SUA DECISÃO A CERTEZA E SEGURANÇA JURÍDICA E, FAZ UMA MÁ INTERPRETAÇÃO DOS INSTRUMENTOS LEGAIS ADUZIDOS E DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS QUE ESTÃO SUBJACENTES A UMA BOA DECISÃO DA QUESTÃO QUE LHE FOI SUBMETIDA A APRECIAÇÃO;

67. AO SUSTER QUE A REQUERENTE NÃO LOGROU PROVAR OS PREJUÍZOS EFECTIVAMENTE SOFRIDOS PORQUE «(...) NO PERÍODO DE

ABRIL A JULHO DE 2013, A A. NÃO CEDEU À RR., POR INSUFICIÊNCIA DE MÃO DE OBRA, TODOS OS TRABALHADORES QUE ESTAS LHE REQUISITARAM PARA CONSTITUÍREM AS EQUIPAS DE TRABALHO, EQUIPAS ESSAS QUE, ALGUMAS VEZES, FUNCIONARAM COM UM NÚMERO DE TRABALHADORES INFERIOR AO REQUISITADO PELAS RR., OU SEJA, COM FALTADOS, O QUE É UMA PRÁTICA VIGENTE HÁ MUITOS ANOS NO PORTO DE AVEIRO - CFR. FACTOS PROVADOS SOB OS N°S 40 A 46º.» O TRIBUNAL A QUO PRECONIZA UM ENTENDIMENTO QUE É POR DEMAIS SUBVERSIVO;

68. O PREJUÍZO DIRECTO DA RECORRENTE ADVÉM DO TEMPO QUE OS TRABALHADORES EM QUESTÃO FORAM UTILIZADOS DIRECTAMENTE PELAS REQUERIDAS;

69. OS CUSTOS DE MÃO-DE-OBRA SE MANTER-SE-IAM IDÊNTICOS SE AS RECORRIDAS TIVESSEM RECORRIDO AOS SEUS SERVIÇOS EM VEZ DE CONTRATAREM DIRECTAMENTE OS TRABALHADORES PORQUE EXISTIAM TRABALHADORES PERMANENTES EM NÚMERO SUFICIENTE QUE, NESSA QUALIDADE, SÃO SEMPRE PAGOS, QUER EXISTA OU NÃO TRABALHO;

70. OS PREJUÍZOS SOFRIDOS PELA RECORRENTE SE TRADUZEM NO VALOR DA FACTURAÇÃO QUE COBRARIA ÀS RR. SE ESTAS LHE TIVESSEM REQUISITADO OS TRABALHADORES QUE CONTRATARAM DIRECTAMENTE, TENDO EM CONTA OS PERÍODOS DE TRABALHO PELOS MESMOS REALIZADOS, O QUE A RECORRENTE PROVOU;

71. O TRIBUNAL DECIDIU ERRADO AO CONCLUIR QUE A AUTORA/RECORRENTE NÃO LOGROU PROVAR, COMO LHE COMPETIA OS PREJUÍZOS EFECTIVAMENTE SOFRIDOS;

72. POR TODO O EXPOSTO, O TRIBUNAL A QUO FEZ UMA DEFICIENTE E INCORRECTA APRECIAÇÃO DA PROVA PRODUZIDA EM SEDE DE AUDIÊNCIA FINAL, COMO JÁ REFERIDO, MAS TAMBÉM UMA ERRÓNEA E DEFICIENTE INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA DA QUESTÃO SUB JUDICE;

73. OCORREU ASSIM EM ERRO DE INTERPRETAÇÃO, POR MÁ E DEFICIENTE APLICAÇÃO DO DIREITO;

74. NESTES TERMOS, PUGNA A APELANTE PELA REVOGAÇÃO INTEGRAL DA DECISÃO PROFERIDA NO ÂMBITO DO PRESENTE PROCESSO, SENDO QUE DEVE SER REVOGADA A DECISÃO RECORRIDA E, CONSEQUENTEMENTE SUBSTITUÍDA POR OUTRA QUE CONDENE AS RECORRIDAS NO PEDIDO FORMULADO.

Termos em que deverá ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se a sentença recorrida conforme requerido, julgando-se a acção inteiramente procedente, por provada, e condenando-se as RECORRIDAS fazendo-se por essa via a tão acostumada JUSTIÇA!"

A Recorrida C... veio contra-alegar (fls. 1097 a 1149, em frente e verso), tendo formulado, a final das suas alegações as seguintes, desnecessariamente prolixas (149), **conclusões:**

“I – Para além de a Sentença recorrida não ser merecedora de qualquer censura (bem pelo contrário), a verdade é que o recurso interposto pela A. nem sequer deverá ser admitido, por ser manifestamente extemporâneo.

II – Nas alegações que apresentou, a Recorrente invocou impugnar decisão proferida pelo Mm.^º Tribunal a quo relativa à matéria de facto, tendo considerado incorrectamente decidido o conteúdo dos factos dados como provados em resposta ao ponto 27. da matéria provada.

III – A decisão da matéria de facto não padece da incorrecção alegada pela Recorrente, mas ainda que assim fosse (no que não se concede), as alegações de recurso não contêm na realidade qualquer impugnação relativamente à matéria factual.

IV – Ainda que fossem dignos de crédito os depoimentos das testemunhas que a Recorrente mencionou, esses depoimentos nem sequer são contraditórios com a matéria julgada provada, pois o teor dos mesmos não exclui de forma alguma a possibilidade de se ter verificado a situação de facto feita constar no ponto n.^º 27. da matéria de facto julgada provada, no sentido de as Recorridas terem continuado a fazer diariamente requisições de cedência de mão-de-obra portuária à Recorrente de acordo com as suas necessidades, por não conseguirem dar resposta aos serviços solicitados pelos seus clientes com recurso apenas aos seus trabalhadores.

V – À luz das normas aplicáveis (art.º 640º do CPC, cfr. remissão estatuída no art.º 1º-2/a do CPT), ainda que as testemunhas identificadas pela Recorrente tivessem prestado depoimento no sentido alegado no recurso, não significa que essas declarações fossem adequadas a convencer o tribunal a quo, e menos ainda o tribunal ad quem, a decidir no sentido por ela pretendido.

VI – Assim, os concretos meios probatórios invocados pela Recorrente, que nem sequer são contraditórios com a matéria de facto provada para cuja impugnação foram aduzidos, manifestamente não impunham que a decisão sobre o ponto 27. da matéria de facto fosse diversa da que foi feita constar na Sentença dos autos, devendo pois ser rejeitado o recurso, na parte em que a Recorrente procedeu à impugnação da decisão sobre a matéria de facto com fundamento em alegado erro na apreciação das provas gravadas (cfr. art.º 640º-1/b do CPC).

VII – Por outro lado, para que a impugnação da matéria provada pudesse ter algum efeito útil quanto à modificação do sentido da Sentença, essa impugnação não poderia ter tido por objecto apenas o aludido ponto 27. da mesma.

VIII – Tendo-se limitado a Recorrente a impugnar a matéria vertida no ponto 27., as suas alegações carecem de utilidade e sentido, pois a dedução daquela impugnação sem que simultaneamente fosse deduzida impugnação relativamente aos factos constantes, designadamente, nos aludidos pontos 40. a 46, não teria qualquer efeito útil, sendo inócua para efeitos de alteração do sentido da decisão a tomar quanto à procedência do pedido deduzido pela A./Recorrente.

IX – Tal situação funda a convicção da Recorrida de que essa impugnação através da reapreciação da prova gravada apenas terá sido incluída no recurso com o objectivo de tentar criar a aparência da subsunção do mesmo ao regime do art.º 80º-3 do CPT, e dessa forma fazer uso do prazo suplementar de 10 dias aí consagrado.

X – Ademais, para que a acção pudesse vir a ser julgada procedente, sempre teria de concluir-se estarem as Recorridas vinculadas a uma qualquer obrigação de recrutarem à Recorrente todos os trabalhadores de que necessitassem, quer seja para as situações de necessidade pontual, quer para o seu quadro privativo, estando-lhes vedada a possibilidade de contratação directa de trabalhadores portuários.

XI – Como bem se referiu na Sentença recorrida, à luz das normas e princípios aplicáveis uma tal obrigação não pode existir, pelo que a alteração quanto aos factos a considerar provados que é defendida pela Recorrente não teria o efeito de alterar o sentido da decisão e conduzir à procedência do pedido por ela formulado.

XII – Sem prescindir do que vem de ser alegado, a verdade é que a Recorrente não podia sequer impugnar a decisão sobre a matéria de facto, no que respeita aos factos constantes no mencionado ponto n.º 27 do «quadro factual apurado emergente dos factos assentes por acordo dos partes e da decisão da matéria de facto» da Sentença recorrida, pois essa matéria havia sido admitida por acordo entre a A./Recorrente e as R.R./Recorridas.

XIII – Com efeito, na Audiência Prévia realizada em 21/02/2014, A./Recorrente e R.R./Recorridas aceitaram como provados os factos que haviam sido dados como assentes na providência cautelar ajuizada antes da propositura da presente acção (a qual, tendo corrido inicialmente termos como Proc. n.º 382/13.4T4AVR na 2.ª Secção do Juízo do Trabalho de Aveiro da Comarca do Baixo Vouga, foi entretanto apensada aos presentes autos como Proc. n.º 634/13.3T4AVR-A), o que veio a ser feito constar na respectiva «ATA DE AUDIÊNCIA DE PRÉVIA».

XIV – Compulsado o apenso de procedimento cautelar n.º 634/13.3T4AVR-A, verifica-se que na Sentença neles proferida em 18/06/2013, constava, sob a menção «são os seguintes os factos sumariamente apurados», a menção dos mesmos factos (mutatis mutandis, nas alteração das primitivas referências a «requeridas» em vez de «RR.») constantes no ponto 27. da matéria provada nos presentes autos.

XV – Tendo as aí Requeridas (e R.R. nos presentes autos) interposto recurso dessa sentença, nesse recurso apenas foi impugnada a decisão sobre a matéria de facto no que respeita ao respectivo ponto n.º 9, cuja redacção veio a ser alterada pelo Tribunal da Relação de Coimbra no douto Acórdão proferido em 12/09/2013, tendo sido mantida toda a restante matéria de facto julgada provada na primeira instância.

XVI – Dúvidas não podem assim restar quanto ao facto de, quando as partes entenderam considerar «como definitivamente provados os factos assentes na providência cautelar», tal significava que as mesmas partes entendiam dever ser dada como assente, designadamente, a matéria de facto que constava naquele

ponto n.º 27 da Sentença de 18/12/2013, com a alteração introduzida pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra no duto Acórdão proferido em 12/09/2013, que respeita apenas ao respectivo ponto n.º 9.

XVII – Por essa via, a Recorrente e as Recorridas entenderam subtrair toda essa matéria julgada provada no âmbito do procedimento cautelar à necessidade de produção de prova.

XVIII – Uma vez que na referida Audiência Prévia, levando em consideração, designadamente, os factos que as partes consideraram assentes, havia sido efectuado o saneamento do processo (cfr. art.os 591º-1/c/d/f/g, 595º e 596º-1 do CPC), com enunciação do objecto do litígio e dos temas da prova, e não tendo nenhuma das partes apresentado reclamação do despacho saneador, a subsequente produção de prova obviamente não teve por objecto sobre qualquer dos factos que haviam sido dados como assentes.

XIX – Assim, posteriormente ao decurso do prazo de reclamação do despacho saneador sem que tenha ele sido posto em crise, a Recorrida só cuidou de produzir prova relativamente aos factos que, não tendo sido considerados assentes, se encontrassem delimitados pelos temas da prova – e nem sequer seria admissível outro comportamento, tendo em consideração que, em concretização do princípio da economia processual, é proibida a prática de actos inúteis (cfr. art.º 130º do CPC), como inequivocamente seriam todos os actos de produção de prova relativamente a matéria fixada como assente aquando do saneamento e condensação do processo.

XX – Se a Recorrida alguma vez tivesse cogitado na possibilidade de legalmente ser possível a impugnação, em sede de recurso, de matéria de facto aceite pelas partes, e que por essa razão não foi sequer objecto de instrução, pois não era matéria que constasse nos temas da prova enunciados, nem se tratava de factos necessitados de prova (cfr. O disposto no art.º 410º do CPC), não teria deixado de tomar adequadas precauções aquando da produção de prova, v.g., inquirindo as testemunhas por si arroladas quanto aos factos que havia alegado ou cuja prova de todo o modo lhe interessava, juntando documentos de que resultasse a prova de tais factos, ou requerendo outros meios de prova.

XXI – Tendo a Recorrente, em sede de recurso, vindo impugnar matéria de facto que ela própria havia expressamente aceitado e que havia sido considerado assente, essa parte das suas alegações de recurso nunca poderá, pois, ser admitida, não apenas por a impugnação dessa matéria de facto consubstanciar um claríssimo venire contra factum proprium, em violação do princípio da boa fé processual que as partes estão obrigadas a respeitar (cfr. art.º 8.º do CPC); mas também por esse comportamento da Recorrente contender com o princípio da economia processual, violando designadamente a norma do art.º 130º do CPC, que postula a ilicitude da prática de actos inúteis, e a norma do art.º 410º do CPC, que restringe a produção de prova aos temas da prova enunciados a aos factos necessitados de prova, e ainda porque, caso tal impugnação fosse admitida (no que não se concede), daí resultaria uma manifesta violação do princípio do contraditório (cfr. art.os 3º-3 e 415º do CPC).

XXII – Quanto aos recursos em que o recorrente pretenda impugnar a matéria de facto com invocação de meios de prova gravados, e sobre o correspondente acréscimo de 10 dias ao prazo geral para apresentação das alegações, o recorrente apenas poderá beneficiar deste prazo alargado se integrar no recurso conclusões que envolvam efectivamente a impugnação da decisão da matéria de facto tendo por base depoimentos gravados, e que, caso tal não aconteça, terá de se sujeitar ao prazo geral do art.º 638º-1.

XXIII – Caso o recurso seja apresentado além do prazo normal sem ser inserida no seu objecto a impugnação da decisão da matéria de facto com base na reapreciação daquela prova, verificar-se-á uma situação de extemporaneidade determinante da sua rejeição.

XXIV – Por conseguinte, não sendo sequer legalmente possível a impugnação da matéria factual contida no aludido ponto 27. da matéria de facto, deverá concluir-se que o recurso sob resposta não pode ter por objecto a reapreciação da prova gravada, pelo que o recurso não é subsumível à previsão da norma do art.º 80º-3 do CPT.

XXV – Daí decorre que o prazo de recurso aplicável, que é o previsto no art.º 80º- 1 do CPT, teve termo em 20/01/2015, pelo que, tendo o presente recurso sido apresentado em 02/02/2015, ou seja, após o decurso do referido prazo de 20 dias, bem como dos três dias úteis subsequentes a esse prazo (cfr. art.º 139º-5 do CPC), o mesmo deve ser rejeitado com fundamento na sua manifesta

extemporaneidade.

*

XXVI – Não se verifica o erro de julgamento que a Recorrente alegou sob a epígrafe «3. DO DIREITO», tendo sido bem decididas as principais questões a decidir: «Saber se as cláusulas da CCT em que a A. alicerça a sua posição são válidas ou inválidas» e «Apreciar a pretensão indemnizatória formulada pela A.».

XXVII – Quanto à primeira das referidas questões, bem andou o tribunal a quo ao ter decidido serem ilícitas as cláusulas 8^a, n.º 1, 12^a, 14^a e 20^a, n.º 1 do Contrato Colectivo de Trabalho identificado referido no ponto 28. da matéria provada, nulidade essa que havia já sido declarada pelo Tribunal da Relação de Coimbra, no duto Acórdão de 12/09/2014, transitado em julgado, em que foi determinada a revogação da decisão tomada pela primeira instância no apenso n.º 634/13.3T4AVR-A.

XXVIII – As R.R./Recorridas são «empresas de estiva», nos termos e para os efeitos previstos no art. 2º/g do Regime Jurídico das Operações Portuárias, aprovado pelo DL n.º 298/93, de 28/08 (RJOP, alterado pelo art. 7º/b da Lei n.º 3/2013, de 14/01).

XXIX – O objecto da actividade das «empresas de estiva» compreende «o exercício da actividade de movimentação de cargas nos portos» (cfr. art. 8º do RJOP), sendo a prestação de serviços de movimentação de cargas manifestadas nas áreas portuárias de prestação de serviço público realizada por empresas de estiva (cfr. art. 7º-1 do RJOP).

XXX – Ao longo de toda a sua existência, no desenvolvimento da sua actividade, e ao abrigo do licenciamento de que dispõe, a Recorrida sempre colocou directamente trabalhadores a exercer tarefas de operação portuária, conforme lhe é legalmente permitido (e até exigido).

XXXI – Com efeito, são requisitos especiais das empresas de estiva, designadamente, «a capacidade técnica aferida pela existência de um quadro de trabalhadores que assegurem a direcção técnica da movimentação de cargas», e «a dotação em recursos humanos qualificados, aferida pela existência de um quadro privativo adequado à realização de operações que pretenda realizar» (cfr. art. 9º-3/a/b do RJOP).

XXXII – No que respeita aos trabalhadores utilizados, o art. 21.º-3 do RJOP o determina que «Cabe ainda à empresa de estiva, em exclusivo, a definição dos meios humanos a afectar à operação portuária, bem como a sua gestão».

XXXIII – Essa norma deve ser interpretada no sentido de que, para a realização das tarefas portuárias de movimentação de cargas, as empresas de estiva podem utilizar, segundo o seu exclusivo critério, quer trabalhadores por si directamente contratados, quer trabalhadores temporariamente cedidos por ETPs que eventualmente exerçam actividade no respectivo porto.

XXXIV – À Recorrida, enquanto empresa de estiva, cabe, pois, a execução de operações portuárias de movimentação de cargas, podendo ela, segundo o seu exclusivo critério, optar por utilizar nessas operações apenas trabalhadores por si directamente contratados, e/ou recorrer a trabalhadores temporariamente cedidos por ETPs que eventualmente existam no respectivo porto.

XXXV – Por sua vez, a lei define como empresa de trabalho portuário «a pessoa coletiva cuja actividade consiste exclusivamente na cedência de trabalhadores qualificados para o exercício das diferentes tarefas portuárias de movimentação de cargas» (cfr. art. 2º/c do DL n.º 280/93, de 13/08), e os próprios Estatutos da recorrida referem que «A ETP de Aveiro tem por objecto exclusivo a cedência temporária a empresas de estiva ou a utentes de áreas portuárias privativas da utilização de trabalhadores portuários habilitados nos termos da lei para o desempenho na zona portuária das actividades profissionais de movimentação de cargas».

XXXVI – Apesar de na Cláusula 8^a-1 do CCT invocado pela Recorrente se encontrar previsto que «a admissão de trabalhadores para os quadros privativos das empresas terá lugar de entre os trabalhadores pertencentes ao efectivo do porto e contratados pela empresa de trabalho portuário e é feita a título experimental, nos termos da lei», o certo é que nem a lei nem os estatutos da Recorrida prevêem que a actividade desta possa consistir no recrutamento ou na cedência de trabalhadores «para os quadros privativos das empresas».

XXXVII – Assim, quer em termos legais quer em termos estatutários, a actividade da Recorrente não corresponde à de “recrutamento” de trabalhadores para que estes se obriguem, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a empresas de estiva que operam no Porto de Aveiro, no âmbito de organização e sob a

autoridade destas;

XXXVIII – Mas antes a cedência temporária da utilização de trabalhadores portuários habilitados nos termos da lei para o desempenho na zona portuária das actividades profissionais de movimentação de cargas, às empresas de estiva ou aos utentes de áreas portuárias privativas.

XXXIX – As ETPs não dispõem de um “direito exclusivo” de contratação e/ou colocação de trabalhadores para o exercício de tarefas portuárias, maxime no que respeita ao preenchimento dos quadros das empresas de estiva.

XL – Esse alegado direito exclusivo viola, desde logo, a previsão do art. 2º/a/c do DL n.º 280/93, de 13/08 (na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 3/2013, de 14/01).

XLI – Conforme correctamente foi julgado provado, foram efectivamente contratados trabalhadores pela recorrida, em regime de contrato de trabalho a termo, para o desempenho de tarefas de movimentação de cargas (cfr. pontos 8., 10. e 35. da matéria de facto provada).

XLII – Esses trabalhadores não eram estranhos à B... Recorrente, por quanto ou haviam sido por esta muitas vezes contratados, ao abrigo de contratos de trabalho temporário portuário, para serem cedidos a empresas de estiva; ou eram trabalhadores da Recorrente que esta havia despedido com invocação de justa causa, e cuja mão-de-obra também havia sido cedida temporariamente a empresas de estiva (cfr. pontos 12. e 35. da matéria de facto provada).

XLIII – Aqueles trabalhadores haviam recebido formação profissional facultada pela Recorrida para o exercício das funções que vinham desempenhando (cfr. ponto 14. da matéria de facto provada), e faziam parte dos identificados na “LISTAGEM DOS TRABALHADORES EVENTUAIS DO PORTO DE AVEIRO” enviada pela Recorrida ao “Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos, I.P.” para efeitos de concordância desse Instituto com a mesma – listagem essa que foi aceite (cfr. ponto 18. da matéria de facto provada).

XLIV – Tendo em consideração os factos julgados provados na Sentença recorrida, designadamente nos aludidos pontos 12., 14. e 18. (que permitem concluir que os trabalhadores contratados pelas Recorrida dispunham de aptidões e qualificação profissional adequadas ao exercício da profissão, tanto mais que foram pela Recorrente muitas vezes contratados, ao abrigo de contratos de trabalho temporário portuário, para serem cedidos a empresas de estiva), bem como no ponto 8. da mesma Sentença (esses trabalhadores efectuavam tarefas portuárias ao abrigo de contratos de trabalho que haviam celebrado com a Recorrida), esses trabalhadores preenchiam todos os requisitos para que se concluisse, como deveria ter sucedido, fazerem eles parte do «Efetivo dos portos».

XLV – Caso viesse a obter vencimento a tese defendida pela Recorrente, seriam protegidos os exclusivos interesses desta, em detrimento, designadamente, (i) quer do direito ao trabalho (cfr. art. 58º-1 da CRP) dos concretos trabalhadores contratados pela Recorrida; (ii) quer do direito fundamental constitucional do empregador à livre iniciativa económica, que assiste à Recorrida (cfr. art.º 61º-1 da CRP).

XLVI – As Cláusulas 8.ª, 12ª, 14ª e 20ª do CCT invocado pela Recorrente, caso viessem a ser aplicadas (o que não poderá suceder, em razão da sua evidente nulidade), impediriam a Recorrida, enquanto empresa de estiva devidamente licenciada, de contratar directamente, para realização de trabalho portuário, trabalhadores que disponham das aptidões e qualificação profissional previstas na lei para o exercício da profissão, ao abrigo de um contrato de trabalho.

XLVII – Por essa via, seria violado, tanto o disposto nos arts. 21º-3 do RJOP, 2º/a/c do DL n.º 280/93 (na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 3/2013) como o art.º 3.º dos Estatutos da Recorrida.

XLVIII – Quer o direito ao trabalho daqueles trabalhadores, quer a liberdade de iniciativa económica privada da Recorrida (designadamente na vertente de liberdade de contratação ou liberdade negocial, que assiste às empresas de estiva de contratarem para o seu serviço, ao abrigo de contratos de trabalho, os trabalhadores que reúnem as condições legais para o efeito) não podiam ser afastados ou postergados pelo clausulado num qualquer IRCT, designadamente o constante nas referidas Cláusulas 8ª, 12ª, 14ª e 20ª do CCT referido em 28. dos factos provados.

XLIX – Dos limites negativos ao conteúdo dos IRCT impostos pelo art. 478º-1/b do CT decorre que deles não podem fazer parte cláusulas que possam contender com o direito de livre iniciativa económica do empregador, em qualquer um dos aspectos em que este direito se desenvolve, desde a constituição da empresa até

à sua gestão, às operações de transformação ou de redimensionamento da mesma e até à sua extinção.

L – O direito de contratação colectiva não é um direito absoluto, mas antes um direito que deve harmonizar-se com outros direitos constitucionais (como o direito de iniciativa económica privada), sendo que a própria CRP (cfr. art. 56º-4) prevê que os limites ao direito de contratação colectiva sejam legalmente definidos.

LI – Sendo os CCT frequentemente objecto de extensão administrativa, a não existirem limitações ao direito de contratação colectiva, os mesmos contenderiam também com direito de iniciativa económica de outros empregadores não subscritores da convenção, o que não seria admissível.

LII – Determinando o art. 478º-1/b do CT que um IRCT não pode «regulamentar actividades económicas, nomeadamente períodos de funcionamento, regime fiscal, formação dos preços e exercício da actividade de empresas de trabalho temporário, incluindo o contrato de utilização», verifica-se que as cláusulas do CCT alegado pela Recorrente violam essa proibição legal.

LIII – Tendo em consideração quer o seu enquadramento legal quer os seus Estatutos, a Recorrente é uma empresa de trabalho temporário, com a especificidade de actuar exclusivamente na área do trabalho portuário, tendo por objecto exclusivo a cedência a outrem da «utilização de trabalhadores portuários habilitados nos termos da lei para o desempenho na zona portuária das actividades profissionais de movimentação de cargas» (cfr. art. 3º dos respectivos Estatutos).

LIV – As aludidas Cláusulas 8^a, 12^a, 14^a e 20^a do CCT regulamentam com um elevado grau de pormenor a actividade económica de movimentação de cargas no âmbito portuário, incluindo a contratação de trabalhadores e a cedência da sua utilização, ou seja, o exercício da actividade de empresas de trabalho temporário, incluindo o contrato de utilização, o que se encontra expressamente proibido pelo referido art. 478º-1/b do CT.

LV – Com efeito, aquelas normas das Cláusulas 8.^a, 12^a, 14^a e 20^a consubstanciam uma manifesta regulamentação de actividade económica, nomeadamente o exercício da actividade de empresas de trabalho temporário, incluindo o contrato de utilização, pelo que tais cláusulas são nulas, e como tal sempre deveriam ser declaradas.

LVI – Assim, tendo em consideração o disposto no art. 61º-1 da CRP e no art. 478º-1/b do CT, bem como o objecto da Recorrente, quer nos termos legais (cfr. arts. 2º/c e 8º a 10º do referido DL nº 280/93), quer nos termos dos respectivos Estatutos (cfr. ponto 2. da matéria de facto provada), sempre deverá considerar-se que as referidas normas das Cláusulas 8^a, 12^a, 14^a e 20^a do pertinente CCT não podiam ter sido aplicadas pelo tribunal a quo (que bem andou ao decidir pela sua ilicitude) pois as mesmas padecem de inconstitucionalidade (por violação, designadamente, do estatúdo no art. 61º-1 da CRP) e de ilegalidade (por violação, designadamente, do disposto no art. 478º-1/b do CT).

LVII – De todo o modo, essas Cláusulas não podiam ter sido opostas à Recorrida, porque o recrutamento de trabalhadores para serem contratados, ao abrigo de contratos de trabalho, por empresas de estiva, exorbita do objecto exclusivo da Recorrida, quer por violação do disposto no art. 2º/c do DL n.º 280/93, de 13/08, quer por violação dos seus

Estatutos, pois ai prevê-se uma actividade de cedência temporária de trabalhadores portuários habilitados nos termos da lei para o desempenho na zona portuária das actividades profissionais de movimentação de cargas.

LVIII – As empresas de estiva têm, por imperativo legal, um conjunto de trabalhadores privativos legalmente habilitados para o exercício de tarefas portuárias de movimentação de cargas, sendo da sua exclusiva responsabilidade a definição do número de trabalhadores por si directamente contratados, podendo inclusivamente dispor de um número de trabalhadores que lhe permita prescindir de requisitar quaisquer trabalhadores às ETPs que porventura existam em cada porto.

LIX – Por esse motivo, a Recorrida, enquanto empresa de estiva, ao contratar directamente trabalhadores para os utilizar na realização de operações portuárias, está pura e simplesmente a exercer a sua actividade, observando todas as normas aplicáveis a essa mesma actividade, pelo que a sua actuação, ao ter contratado os referidos trabalhadores, não enferma de qualquer ilegalidade.

LX – A Recorrente assenta a sua pretensão em estar a Recorrida obrigada respeitar aquelas normas do CCT, que tanto o Tribunal da Relação de Coimbra como o tribunal a quo consideraram nulas, e alegadamente ser ilícita, à luz dessas normas, a contratação sem recurso à Recorrente.

LXI – Todavia, nunca as mencionadas Cláusulas 8^a, 12^a, 14^a e 20^a do CCT, sob

pena de ilegalidade e mesmo de constitucionalidade, poderiam ter sido interpretadas e aplicadas no sentido de ser ilícita a contratação de trabalhadores pela Recorrida sem recurso à Recorrente, e de, por essa via estar aquela impedida de constituir, como entender, o seu quadro de trabalhadores.

LXII – Aquelas normas do CCT em nada contribuiriam para a protecção dos trabalhadores portuários, sendo até social e eticamente reprovável que a Recorrente pretenda impedir a contratação, para os quadros de empresas de estiva como a Recorrida,

de trabalhadores que a Recorrente sempre manteve como eventuais ou que havia despedido, e que nesses termos nunca sabiam se no dia seguinte teriam trabalho a realizar

e salário a auferir.

LXIII – Bem andou também o tribunal recorrido, quando decidiu que o CCT em questão não havia respeitado as normas delimitadoras do objecto das ETP, designadamente as normas imperativas do art.º 3º-1, in fine, e do art.º 478º-1/a do Código do Trabalho, com fundamento em o objecto social da Recorrente estar circunscrito à cedência temporária de trabalhadores portuários (ex vi do Decreto Regulamentar n.º 2/94), e por as cláusulas do CCT, ao não permitirem às empresas de estiva contratar directamente quaisquer trabalhadores, obrigando-as a recorrer sempre à ETP (fosse para contratar trabalhadores temporários, fosse para contratar trabalhadores para os seus quadros), estenderem o objecto social da Recorrente, o qual deverá considerar-se «legalmente limitado à cedência temporária de trabalhadores».

LXIV – Ao contrário do que a recorrente afirma, as cláusulas do CCT em que ela se funda contradizem a legislação vigente para o sector portuário.

LXV – É que, à luz das normas do art.º 7º-1, 9º-3/a/b e 21º-3 do Regime Jurídico das Operações Portuárias (RJOP, aprovado pelo DL n.º 298/93 e alterado pelo art.º 7º/b da Lei n.º 3/2013), cabe às empresas de estiva decidir sobre a definição dos meios humanos a afectar à operação portuária, bem como a sua gestão, pelo que esta sempre terá de dispor da liberdade de, respeitando a lei, decidir sobre a conformação do seu quadro [de trabalhadores] privativo, dotado de recursos humanos qualificados, que seja adequado à realização de operações que pretenda realizar.

LXVI – Quanto ao enquadramento histórico, se as normas do CCT em crise talvez se pudesse justificar numa altura em que se procurava, na sequência da reforma do regime do trabalho portuário de 1993, garantir o trabalho para os trabalhadores «históricos» provenientes do contingente comum, sempre cumprirá referir que essa questão já não se coloca, decorridos que foram cerca de 22 anos desde essa reforma.

LXVII – Por outro lado, na altura, a instituição das cláusulas em questão, em benefício da Recorrente, referia-se à que era então uma entidade participada pela Recorrida, pois quer esta quer as outras empresas de estiva que operavam no porto de Aveiro eram então associadas da Recorrente, o que não acontece ao presente com nenhuma delas, sendo até a recorrida associada de uma outra Empresa de Trabalho Portuário que opera no porto de Aveiro (cfr. pontos 11. e 13. da matéria provada).

LXVIII – É absurdo e violador da mais elementar boa fé, depois de a Recorrente ter feito incorrer as Recorridas num prejuízo de €225.000,00 por terem suprido as suas necessidades de tesouraria, e de em caso algum irem receber o que quer que seja desses €225.000,00, ao contrário do que se verifica com todos os demais credores daquela, que a Recorrente tenha o desprudor de defender que as R.R./Recorridas ainda ficariam obrigadas a contratar com ela em regime de exclusividade – conforme esta pretendeu, ao ter peticionado a condenação das R.R. no pagamento de valores alegadamente respeitantes à colocação de trabalhadores, mesmo com referência a datas posteriores à do licenciamento da outra Empresa de Trabalho Portuário que opera no porto de Aveiro (a “E...”, cfr. ponto 13. dos factos provados).

LXIX – Não tem qualquer sustentação a alegação, em benefício da Recorrente, do decidido no Acórdão do STJ de 27/09/2011 por ela mencionado, desde logo porque existe uma manifesta divergência de âmbito de incidência entre as normas do CCT sobre que se pronuncia a Sentença recorrida, e as normas do CCT cuja nulidade foi debatida no Acórdão do STJ de 27/09/2011.

LXX – No caso sobre que se pronunciou o STJ, vários “trabalhadores temporários” haviam invocado, contra todas as entidades outorgantes do CCT (incluindo uma Empresa

de Trabalho Temporário – a ETP/RAM –, e dois sindicatos de trabalhadores portuários), a nulidade de diversas cláusulas do mesmo, por alegadamente delas resultar a sua discriminação relativamente aos trabalhadores efectivos.

LXXI – Já no caso dos presentes autos, foi uma B... (empregadora) quem intentou procedimento cautelar contra as empresas de estiva (também elas empregadoras) a quem ela cede temporariamente mão-de-obra portuária.

LXXII – As questões fundamentais de direito sobre as quais se pronunciou o Acórdão do STJ de 27/09/2011 invocado pela Recorrente reconduzem-se à verificação da eventual nulidade de Cláusulas 19.^a-1, 26.^a-4 e 136.^a de um CCT (i) que consagram a obrigatoriedade de as entidades utilizadoras de mão-de-obra requisitarem de forma equitativa os trabalhadores oriundos do contingente comum; e (ii) que impõem às empresas utilizadoras de mão-de-obra os encargos de uma possível reestruturação do trabalho portuário.

LXXIII – A questão fundamental de direito decidenda nestes autos, e sobre a qual a o Tribunal a quo se pronunciou, é a da nulidade das Cláusulas 8^a, 12^a, 14^a e 20^a do CCT invocado pela Recorrente, em que esta se fundou para considerar estarem as Recorridas empresas de estiva obrigadas a recorrer aos serviços da Recorrente, não apenas para efeitos de cedência temporária de mão-de-obra às Recorridas, mas também quanto ao recrutamento de trabalhadores para os respectivos quadros privativos, pretendendo impedi-las de contratarem directamente trabalhadores, em regime de contrato de trabalho a termo ou sem termo.

LXXIV – A questão fundamental de direito que se coloca nos presentes autos, é, pois, a de apurar serem ou não nulas as referidas cláusulas do CCT, por violação dos limites negativos impostos pela lei ao conteúdo dos IRCT e que se traduzem na proibição de estabelecerem a regulamentação de actividades económicas, as cláusulas de CCT que imponham às empresas de estiva, no porto de Aveiro, o recurso aos serviços de recrutamento de empresa de trabalho portuário para o recrutamento de trabalhadores necessários à sua actividade, impedindo-as de contratarem directamente trabalhadores, em regime de contrato de trabalho a termo ou sem termo, ou seja, por elas violarem os limites negativos gerais impostos pela lei aos IRCT, quer pela LRCT, quer pelo CT/2003, quer pelo CT/2009, com particular ênfase na violação desse limite negativo no âmbito do CT2009, por colidir com o enunciado exemplificativo inovatoriamente introduzido na al. b) do n.º 1 do art. 478º, e que se refere à proibição de regulamentação da actividade de empresas de trabalho temporário.

LXXV – Assim, não só o IRCT em discussão no Acórdão de 27/09/2011 do STJ tem um âmbito de aplicação completamente diverso daquele debatido nos presentes autos (cfr. as respectivas Cláusulas 1.^a-1); como as concretas Cláusulas do aludido CCT que foram objecto de decisão no Acórdão do STJ têm conteúdo absolutamente diverso daquelas cuja nulidade nestes autos foi declarada; sendo inteiramente diversas as questões fundamentais de direito que se suscitavam em ambos os casos.

LXXVI – É manifesto, pois, que a questão fundamental de direito decidenda nos presentes autos não só não tem identidade como não tem sequer qualquer similitude com qualquer questão fundamental de direito que tenha sido decidida naquele Acórdão do STJ de 27/09/2011.

LXXVII – Por outro lado, esse Acórdão e a Sentença recorrida não foram proferidos no domínio da mesma legislação: o Acórdão do STJ invocado pela Recorrente foi proferido tendo em consideração apenas a norma do art. 6º-1/d do DL n.º 519-C1/79, de 29/12, e não as demais normas com pertinência para os presentes autos, v.g., o art. 478º-1/b do CT2009 e o art. 533º-1/b do CT2003.

LXXVIII – Quanto à alegada constitucionalidade da norma do art. 478º-1/b do Código do Trabalho de 2009, por alegadamente a limitação aí imposta à contratação colectiva «violar o princípio constitucional da autonomia colectiva», sempre se dirá que tal inconstitucionalidade não se verifica, quer por a própria CRP admitir que o direito de contratação colectiva seja balizado pela lei (cfr. art. 56º-4); quer por o direito de contratação colectiva não ser um direito absoluto, antes devendo ele compaginar-se com outros direitos constitucionais, como é o caso do direito de iniciativa económica privada; e ainda porque, sendo as convenções colectivas de trabalho sistematicamente objecto de extensão administrativa (conforme, aliás, sucedeu com o CCT invocado pela Recorrente), a não existir aquela limitação, as disposições limitadoras do direito de iniciativa económica dos empregadores outorgantes seriam também lesivas do direito de iniciativa

económica de outros empregadores que não tivessem subscrito a convenção, o que seria inadmissível.

LXXIX – Diferentemente, o CCT invocado pela Recorrente, esse sim, viola direitos constitucionalmente consagrados, designadamente: o direito de iniciativa económica privada da Recorrida (cfr. art. 61º-1 da CRP); o direito ao trabalho (na vertente de igualdade de oportunidades na escolha da profissão e no acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais, cfr. art. 58º-1-2/b da CRP); e o direito dos trabalhadores à igualdade e à não discriminação (cfr. art. 59º-1/a da CRP) que assistem aos trabalhadores portuários “eventuais” (cfr. cláusula 5.ª-5 do CCT).

LXXX – A Recorrente não tem razão ao pretender dissociar as ETPs (como ela própria) das demais empresas de trabalho temporário, com o fim de evitar a aplicação da norma do art.º 478º-1/b do CT/2009.

LXXXI – No entanto, dúvidas não podem subsistir de que as cláusulas do CCT declaradas nulas são efectivamente subsumíveis ao *tatbestand* daquele art.º 478º-1/b do CT/2009.

LXXXII – Com o referido objectivo, a Recorrente tentou demonstrar que as ETPs, devido às suas especificidades, não são ETTs em sentido amplo (ao contrário do que entendimento partilhado pela Relação de Coimbra, no acima referido Acórdão de 12/09/2013, e pelo tribunal a quo, na Sentença recorrida), assim procurando afastar a aplicação, ao caso dos autos, da norma imperativa contida na alínea 478º-1/b do actual Código do Trabalho (CT/2009), cujo teor, quando comparado com a redacção da norma correspondente anteriormente vigente do art. 533º-1/b do Código do Trabalho de 2003 (CT/2003), apresenta como aditamento uma referência expressa à proibição de regulamentação, por via de instrumento de regulamentação colectiva, do «exercício da actividade de empresas de trabalho temporário, incluindo o contrato de utilização».

LXXXIII – Porém, os argumentos da Recorrente (alguns partindo de pressupostos que não correspondem à realidade) não põem em causa que as ETPs sejam ETTs, ainda que sujeitas a um regime especial, regime este que é justificado precisamente pela especificidade do sector portuário e, consequentemente, do trabalho portuário; e, de todo o modo, sempre seria irrelevante, para o efeito, a determinação de uma diferente natureza de umas e outras entidades, posto que as cláusulas declaradas nulas pelo duto acórdão sejam – como são, claramente – de englobar na previsão da norma imperativa que proíbe os IRCT de regulamentarem actividades económicas.

LXXXIV – O legislador do CT2009 recorreu à técnica legislativa de utilização de uma cláusula geral seguida de uma enumeração exemplificativa: na referida norma do art. 478º-1/b do CT2009 (tal como acontecia no art. 6º-1/d do DL n.º 519-C1/79, 29/12 (LRCT) e no art. 533º-1/b do CT2003, que a precederam), o legislador é perfeitamente claro quanto à imposição da proibição de que, em termos gerais, aí estabelece, os IRCT regulamentarem actividades económicas.

LXXXV – Não pode, pois, perder-se de vista que aquilo que o legislador proíbe é que os IRCT sejam utilizados para, através do seu conteúdo, regulamentarem actividades económicas, pelo que, na medida em que esse conteúdo infrinja esta proibição legal, as respectivas cláusulas serão nulas, com as consequências daí decorrentes.

LXXXVI – Assim, o que importa é saber se a regulamentação empreendida pelas cláusulas do CCT em causa nos presentes autos constitui ou não regulamentação de actividade económica, independentemente de as ETPs deverem ser consideradas ETTs ou assumir outra qualquer natureza, sendo certo que, se for esse o caso, isso não poderá também deixar de se levar em consideração.

LXXXVII – Ora, como fundadamente foi decidido nos presentes autos, quer pela primeira instância quer pela Relação, as cláusulas que dão à Recorrente B... o exclusivo do recrutamento e colocação dos trabalhadores necessários às empresas de estiva (empresas utilizadoras da mão-de-obra portuária) interferem com a regulamentação da actividade económica na operação da actividade portuária, pois introduzem um inusitado mercado fechado de recrutamento, condicionando a livre iniciativa de recrutamento de trabalhadores, a sua escolha individual pelas empresas de estiva, pondo em causa a liberdade de contratação das empresas de estiva, e introduzindo distorções no plano da concorrência entre empresas.

LXXXVIII – Por isso, tais cláusulas, ao impedirem a contratação directa, a termo ou sem termo, pelas empresas de estiva, exorbitam a regulamentação da contratação laboral e interferem na regulamentação económica, criando entraves

desproporcionados à liberdade de iniciativa económica, garantida pelo art.º 61º-1 da CRP, pelo que violam os limites negativos gerais impostos pela lei aos IRCT, (quer pela LRCT, quer pelo CT/2003, quer pelo CT/2009), sendo, pois nulas.

LXXXIX – Dúvidas não podem subsistir, pois, de que as cláusulas postas em crise constituem regulamentação de actividade económica, caindo, por isso, no âmbito da previsão normativa da norma do art. 478.º-1/b do CT2009 (tal como cairiam na das normas que a precederam).

XC – Defende a Recorrente que a especialidade do trabalho portuário, a evolução histórica do sector, e as considerações ligadas à alegada justificação do estabelecimento de um «monopólio do fornecimento de mão-de-obra no trabalho portuário» por via convencional, fundamentariam a inaplicabilidade, neste domínio particular, daquela norma imperativa do art. 478º-1/b do CT/2009, consagrada em sede geral.

XCI – Essa conclusão é totalmente inaceitável, e de modo algum consentânea com as regras e princípios vigentes no nosso sistema jurídico.

XCII – Desde logo, as regras constitucionais e legais que consagram e delimitam o exercício do direito de contratação colectiva, incluindo a delimitação negativa do conteúdo dos IRCT (aliás válida quer para instrumentos de natureza convencional quer para os de natureza não convencional) têm de aplicar-se a todos os sectores de actividade, sem distinção, sob pena de violação do princípio da igualdade (cfr. art.º 13º da CRP).

XCIII – A norma do art. 478º-1/b do CT2009 é uma norma imperativa, pelo que ela própria cabe na previsão da alínea a) do mesmo número.

XCIV – Acresce que, através da remissão operada pelo art.º 9º-3 do DL n.º 280/93, de 13/08, o legislador mandou aplicar subsidiariamente, à actividade das ETP, o disposto no DL n.º 358/89, de 17/10, diploma que então regulamentava a actividade das ETT.

XCV – Já nessa altura, o artigo 36.º desse DL n.º 358/89 (cujo conteúdo, sem alteração, passou a constituir o art.º 35.º do diploma após a sua alteração e republicação pelo DL n.º 146/99, de 01/09) determinava serem nulas as normas de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que regulem o exercício da actividade das empresas de trabalho temporário, nelas se compreendendo as relativas ao contrato de utilização, tendo-se este mesmo conteúdo normativo mantido, sem alteração, no artigo 48.º da Lei do Trabalho Temporário (Lei n.º 19/2007, de 22/05).

XCVI – Com a entrada em vigor do CT/2009, o regime do trabalho temporário foi integrado no Código (cfr. art.os 172.º a 192.º), e, como acima ficou já referido, foi aditada (relativamente à redacção da norma correspondente anteriormente vigente, ou seja, o art. 533.º-1/b do CT2003), no preceito do art. 478º-1/b, a referência expressa à proibição de regulamentação, por via de instrumento de regulamentação colectiva, do exercício da actividade de empresas de trabalho temporário, incluindo o contrato de utilização.

XCVII – Esta remissão, que, por lapso evidente, o legislador da Lei n.º 3/2013, de 14/01, não actualizou, deve considerar-se hoje feita para o Código do Trabalho (CT2009), o qual incorporou as normas que definem o regime do trabalho temporário (art.os 172.º a 192.º), e, respeitando a técnica legislativa que vinha já sendo utilizada no art.º 533.º do CT/2003, também a norma absolutamente imperativa anteriormente constante no art. 8.º da Lei n.º 19/2007, de 22/05.

XCVIII – Ou seja, mesmo que isso não decorresse (como efectivamente decorre) dos princípios gerais, foi o próprio legislador quem determinou a aplicação subsidiária, à actividade das ETP, do regime a que estavam sujeitas as ETT, regime esse que, como se demonstrou, já incluía uma norma absolutamente imperativa que prescrevia a nulidade das normas dos IRCT que regulassem «o exercício da actividade das empresas de trabalho temporário, nelas se compreendendo as relativas ao contrato de utilização».

XCIX – Ainda que assim não fosse, nem o especial papel da negociação colectiva, nem a consideração da história, da teleologia e do regime legal das ETP permitem concluir que estas tenham uma natureza essencialmente diferente das ETT, não se pondo em causa, obviamente, que se trata de ETT sujeitas a regime especial: o estatuto jurídico concreto dos dois tipos de entidades não se confunde – cada um está sujeito a regulamentação própria, ainda que, como vimos, uma seja subsidiária da outra –, mas de modo algum se poderá afirmar que se trata de entidades opostas.

C – Também carece em absoluto de fundamento a alegação da Recorrente de que, no caso dos autos, da aplicação das normas do CCT declaradas nulas não

resultaria uma limitação ao direito de concorrência nem uma distorção à livre concorrência.

C1 – Nem do IRCT invocado pela Recorrente nem de quaisquer outro normativo poderia validamente resultar a obrigatoriedade de as empresas de estiva (como a Recorrida) recorrerem à concreta ETP aqui Recorrente para satisfação das suas necessidades de mão-de-obra, não só para as suas necessidades transitórias, mas também para o seu quadro privativo.

C2 – Isso é tanto mais evidente quando, desde 17/06/2013, existe uma outra ETP licenciada para exercer funções enquanto tal no porto de Aveiro (cfr. ponto 13.).

C3 – Caso viesse a obter vencimento a tese da Recorrente, tal pressuporia uma imposição da contratação com uma determinada empresa (a Recorrente), o que, para além de carecer em absoluto de qualquer fundamento legal, constituiria uma flagrante violação, designadamente, das regras que consagram a liberdade de iniciativa económica privada, bem como dos mais básicos princípios da liberdade de concorrência.

C4 – A ter acolhimento essa tese da Recorrente, poderia esta subir para os valores que entendesse os preços respeitantes à cedência de mão-de-obra às suas clientes (as R.R.), que estas não teriam com quem negociar preços alternativos.

C5 – Assim, se viesse a ser dado provimento à pretensão da Recorrente (no que não se concede), verificar-se-ia, em concreto, a instituição de um monopólio em benefício daquela, o que violaria, designadamente, a incumbência do Estado de assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral (cfr. art. 81º/f da CRP), combater as práticas comerciais restritivas (cfr. art. 99º/c/e da CRP) – em suma, o princípio da concorrência, enquanto um dos princípios jurídicos fundamentais da Ordem Jurídica portuguesa.

C6 – Seria ainda violado o princípio da concorrência nos termos consagrados nos art.os 85º a 90º do Tratado de Roma, que instituiu a CEE, que prevêem regras de concorrência aplicáveis às empresas privadas e públicas, sendo a principal intenção dessas regras impedir que os obstáculos e restrições à concorrência de origem estatal que foram abolidas, não fossem substituídas por medidas de carácter privado de consequências análogas.

C7 – Em obediência aos referidos princípios da concorrência, consagrados quer constitucionalmente quer no direito comunitário, o legislador ordinário foi dando concretização a tais preceitos constitucionais e comunitários através de diversos diplomas, vigorando actualmente nessa matéria o Regime Jurídico da Concorrência aprovado pela Lei n.º 19/2012, que é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público e cooperativo (cfr. o art.º 2º-1 do referido diploma legal).

C8 – No caso vertente, caso tivesse sucesso a tese da Recorrente (o que não se admite), estaríamos perante um evidente abuso de dependência económica, subsumível à previsão da norma do art.º 12º-1 do RJC.

C9 – O estado de dependência perante a Recorrente a que a Recorrida empresas de estiva se veria conduzida seria manifesto, e ficaria muito acima do limiar das práticas proibidas, tendo em consideração o previsto no art. 12º-3/a/b do RJC.

C10 – Da imposição da contratação com a Recorrente, e da consequente proibição da contratação com outrem, resultaria, pois, uma flagrante violação da norma do art. 12º do RJC.

C11 – Essa violação do art.º 12º do RJC seria tanto mais grave por se traduzir numa imposição de contratação em exclusivo com uma empresa (a Recorrente) em cujo plano de insolvência foi deliberado o perdão integral dos créditos de suprimentos, no valor de €225.000,00, que as Recorridas lhe haviam feito para tentarem evitar a sua insolvência (o que não sucedeu com mais nenhum dos outros credores daquela).

C12 – Tendo em consideração tudo o alegado, a actuação da Recorrida, ao ter contratado os trabalhadores referidos nos autos, e ao terem colocado esses trabalhadores a realizar operações portuárias na área do porto de Aveiro, não enferma de qualquer ilegalidade, nem viola quaisquer outras normas, designadamente normas de IRCTs que sejam válidas.

C13 – Não obstante a Recorrente se ter insurgido contra o entendimento de que as cláusulas do CCT declaradas nulas na Sentença recorrida estendiam o seu objecto social (tendo chegado ao ponto de alegar ser uma «trapaça» a «justificativa utilizada»), ela não se deu ao trabalho de tentar sequer demonstrar porque é que as cláusulas em questão não estendiam o seu objecto social e não deveriam ser

declaradas nulas.

CXIV – Ora, na realidade, o tribunal a quo revelou muito acerto quando considerou que a interpretação feita pela Recorrente das cláusulas do CCT em que se baseou para formular o pedido contra as R.R. consubstanciava uma extensão do seu objecto social, tendo em consideração que a Recorrente tem por objecto exclusivo a «cedência temporária /.../ da utilização de trabalhadores portuários» (cfr. 3º dos seus Estatutos); e que esse objecto social manifestamente não corresponde a uma actividade de recrutamento ou a cedência de trabalhadores «para os quadros privativos das empresas» que se encontra prevista no art. 8º-1 do CCT.

CXV – Não é, pois, merecedora de censura a Sentença recorrida, quando decidiu que o CCT em questão não havia respeitado as «normas delimitadoras do objecto das ETP», designadamente as normas imperativas do art.º 3º-1, in fine e do art.º 478º-1/a do Código do Trabalho.

CXVI – Ao contrário do que a Recorrente pretende, ainda que alguém durante anos exiba um comportamento que aparente acontecer em obediência a determinadas normas (designadamente normas de um IRCT), inexiste qualquer dever jurídico de obediência a normas que sejam nulas.

CXVII – A Recorrente alegou uma evidente falsidade ao afirmar que a «nulidade do clausulado da Convenção Colectiva de Trabalho (CCT) nem sequer foi invocada, ab initio, como exceção em sede de oposição à providência cautelar intentada como preliminar aos presentes autos», conforme resulta do teor do art.º 68º da Oposição das Recorridas ao procedimento cautelar apenso, bem como do 4º do requerimento com a Ref.ª Citius n.º 13522196, ajuizado em 27/05/2013 no mesmo procedimento cautelar.

CXVIII – Aliás, na Oposição que deduziram ao procedimento cautelar, as então Requeridas até deram mais destaque à arguição da nulidade de tais cláusulas do CCT, do que a Recorrente havia dado às mesmas quando, apenas en passant, as invocou no respectivo Requerimento Inicial.

CXIX – É absurdo que a Recorrente venha alegar abuso de direito ou um comportamento desconforme aos ditames da boa fé, relativamente a quem, como a Recorrida, se limitou a, perante as instâncias judiciais competentes para o efeito, defender-se das ilegais e despropositadas pretensões daquela,

CXX – Tanto mais que foi a Recorrente quem teve uma conduta divergente da que exibia até à propositura do procedimento cautelar, pois nunca até esse momento a Recorrente havia defendido estarem as empresas de estiva obrigadas a recorrer aos seus serviços, não apenas na cedência temporária de mão-de-obra portuária às empresas de estiva, mas também no recrutamento de trabalhadores para os próprios quadros privativos dessas empresas.

CXXI – Apenas quando a Recorrente se arrogou esse suposto direito, o que configura um claro *venire contra factum proprium*, se viu a Recorrida obrigada a invocar a nulidade das pertinentes cláusulas.

CXXII – A alegação de abuso de direito por parte da Recorrente, bem como a invocação de violação do «princípio constitucional da certeza e segurança jurídica, consagrado no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa e o princípio do pacta sunt servanda» só se compreenderiam à luz de uma qualquer teoria que, ex vi do mero decurso de determinado lapso temporal, convertesse cláusulas nulas em cláusulas válidas, sendo essas alegações desprovidas de qualquer fundamento.

CXXIII – Não sendo a Recorrente desconhecedora da estatuição do artigo 286º do Código Civil – uma vez que essa norma foi por ela directamente referida – ela não pode ignorar ser a nulidade de conhecimento oficioso e invocável a todo o tempo.

CXXIV – Constitui um verdadeiro absurdo a alegação da Recorrente de que, para poderem invocar a nulidade das cláusulas postas em crise no procedimento cautelar ou na presente acção, as Recorridas teriam de intentar a acção especial prevista nos arts. 183º e ss. do CPT – suspendendo-se porventura o procedimento cautelar ou a acção até que essa questão prejudicial ao mesmo fosse decidida nessa acção especial.

CXXV – Como é evidente, a «proibição da indefesa» dos particulares perante os poderes judiciais, bem como o direito a um processo justo e equitativo (cfr. art. 20º-4-5 da CRP), sempre determinariam não poder obter vencimento tão absurda alegação, que se repudia.

CXXVI – Por fim, também não tem razão a Recorrente quando censura a decisão recorrida, na parte em que nela se refere a problemática dos “faltados” – designação dada aos trabalhadores que, por insuficiência de disponibilidade de mão-de-obra para

preenchimento das equipas, não chegaram a prestar serviço, deixando assim as equipas incompletas (cfr. ponto 42. dos factos provados).

CXXVII – Na petição inicial, a Recorrente havia alegado ter deixado de fornecer mão-de-obra às Recorridas, por alegadamente terem estas contratado directamente para os seus serviços 11 trabalhadores (cfr. 7º a 13º e 16º a 18º da p.i.), e peticionou das Recorridas os preços que afirmou corresponderem à mão-de-obra que afirmou ter deixado de fornecer.

CXXVIII – Afirmou posteriormente a Recorrente, em requerimento de 08/10/2013, que «haveria trabalhadores permanentes em número suficiente» (supõe-se que para prestar às R.R. todos os serviços que estas necessitassem de lhe requisitar, caso não tivessem contratado para os seus quadros os aludidos 11 trabalhadores) – alegação que, como veio a provar-se, era totalmente falsa.

CXXIX – Conforme a Recorrente bem sabia, designadamente durante os meses de Abril, Maio e Junho de 2013, ela até havia debitado à Recorrida preços respeitantes a trabalhadores de equipas de estiva que nunca prestaram serviço, por a Recorrente não dispor, em diversas situações, de trabalhadores em número suficiente para satisfazer as requisições que a Recorrida lhe fez.

CXXX – Só no referido trimestre, a Recorrente debitou e cobrou abusivamente à Recorrida os seguintes preços, referentes a esses trabalhadores que, embora devessem fazer parte das diversas equipas de trabalho, nunca efectivamente prestaram trabalho: (a) no mês de Abril de 2013, o número de “faltados” ascendeu a 136, tendo a Recorrente debitado à Recorrida e recebido desta, relativamente a esse trabalho não prestado, o valor de €23.331,69 (cfr. ponto 44. dos factos provados); (b) no mês de Maio de 2013, o número de “faltados” ascendeu a 45, tendo a Recorrente debitado à Recorrida e recebido desta, relativamente a esse trabalho não prestado, o valor de €7.915,60 (cfr. ponto 45. Dos factos provados); e (c) no mês de Junho de 2013, o número de “faltados” ascendeu a 195, tendo a Recorrente debitado à Recorrida e recebido desta, relativamente a esse trabalho não prestado, o valor de €34.879,42 (cfr. ponto 46. dos factos provados).

CXXXI – A Recorrente não deduziu qualquer impugnação relativamente aos aludidos factos vertidos nos pontos 40. 41., 42, 44., 45. e 46 da decisão sobre a matéria de facto, pelo que essa matéria encontra-se definitivamente assente.

CXXXII – Constitui um verdadeiro absurdo alegar-se, como a Recorrente despudoradamente o fez, que a ocorrência de “faltados” acontecia por vontade ou mediante solicitação da Recorrida.

CXXXIII – É até facto notório que efectuar operações portuárias com as equipas de trabalho completas, em vez de as mesmas efectuarem o serviço com falta de 1, 2 ou 3 elementos, se traduziria inevitavelmente em melhores ritmos de trabalho, e, consequentemente, em menores tempos de serviço e numa mais eficiente gestão da operação portuária.

CXXXIV – Para além de ser despropositada, pois entre os factos provados, nada suporta essa tese da Recorrente, afirmar, como ela o fez, que colocar as equipas a realizar operações portuárias com um número de trabalhadores inferior ao efectivamente requisitado pelas empresas de estiva e, não obstante, cobrar às empresas de estiva como se todos os trabalhadores tivessem estado ao serviço, era feito, não só por iniciativa, mas no interesse das empresas de estiva, é revelador da reduzidíssima seriedade com que a Recorrente litiga nos presentes autos.

CXXXV – Concluir-se que as empresas de estiva aceitaram tal prática e pagaram à Recorrente os “períodos de trabalho” correspondentes, não significa que a Recorrida tivesse feito qualquer solicitação ou tivesse qualquer interesse na incompletude das equipas de trabalho relativamente às requisições feitas à Recorrente, e menos ainda que fosse do seu interesse pagar por um serviço que não lhe havia sido prestado pela Recorrente.

CXXXVI – Se fosse verdadeira a afirmação da Recorrente, no sentido de que, caso as R.R. tivessem recorrido aos seus serviços, haveria trabalhadores permanentes em número suficiente para satisfazer essa procura, nunca teriam ocorrido as mencionadas situações de “faltados”.

CXXXVII – Por conseguinte, se a Recorrente não teve capacidade de resposta quanto às requisições de mão-de-obra que a Recorrida lhe fez, ao ponto de ter existido um tão elevado volume de “faltados” nas equipas de trabalho, então desse facto decorre ser infundada a alegação da Recorrente no sentido de que a contratação directa pela Recorrida dos trabalhadores a que alude na petição inicial teve como consequência uma quebra na sua facturação a esta.

CXXXVIII – Conforme consta na matéria provada, os trabalhadores contratados

pela Recorrida, ou eram «trabalhadores eventuais que a A. vinha contratando através de contratos de trabalho temporário para serem cedidos às empresas de estiva, nunca tendo tido qualquer vínculo definitivo à ETP que os contratava ao dia conforme as necessidades de mão-de-obra das empresas utilizadoras» (ponto 12.), ou eram «trabalhadores portuários que a A. tinha despedido com invocação de justa [ter-se-á certamente pretendido referir “justa causa”]» (ponto 35.).

CXXXIX – Não pode senão causar estupefacção e vivo repúdio a actuação de quem, apesar de ter despedido trabalhadores, veio peticionar as verbas que alegadamente viria a auferir com a força do trabalho dessas mesmíssimas pessoas, e alegar que eles e os trabalhadores eventuais haviam sido «desviados pelas empresas».

CXL – Não entende também a Recorrida como pode a Recorrente, não obstante tudo o que veio a ser provado, designadamente quanto à situação dos “faltados” (e sem ter sequer impugnado, v.g., a matéria de facto dos pontos 40. a 46.), continuar a alegar que «os custo de mão-de-obra se manteriam idênticos se as Recorridas tivessem recorrido aos seus serviços em vez de contratarem directamente os trabalhadores porque existiam trabalhadores permanentes em número suficiente que, nessa qualidade, são sempre pagos, quer exista ou não trabalho».

CXLI – Ora, como se provou, para além de a Recorrente nem sequer ter tido capacidade para fornecer à recorrida toda a mão-de-obra por esta requisitada, sempre os valores dos alegados prejuízos estariam manifestamente errados, uma vez que no apuramento dos mesmos apenas foram levados em consideração os preços da mão-de-obra que a Recorrente alegadamente teria deixado de receber da Recorrida, sem que, todavia, tivesse ela levado em consideração os custos inerentes ao próprio fornecimento dessa mesma mão-de-obra, v.g., as concretas retribuições que teria de pagar a esses trabalhadores (variáveis de acordo com os concretos turnos e os concretos tipos de operações portuárias que eles efectuassem); os valores que teria de pagar a título de taxa social única; e as despesas que suportaria, designadamente referentes a seguros, a equipamentos, a comunicações, a transportes, a custos administrativos, etc..

CXLII – Ademais, se os trabalhadores em causa nos autos, cuja contratação para os quadros da Recorrida motivou a petição, ou eram trabalhadores eventuais (que só recebiam ao dia, pelos concretos dias e turnos em que efectivamente prestavam trabalho), ou já não eram sequer trabalhadores da Recorrente, por esta os ter despedido; e se, na realidade durante o período que interessa aos autos, a Recorrente, por «insuficiência de mão-de obra» (cfr. pontos 40. e 41.), só no que se refere às equipas requisitadas pela Recorrida, incorreu num volume de “faltados” correspondente a 376 (136 em Abril, 45 em Maio e 195 em Junho), nenhum fundamento poderia suportar a alegação da Recorrente que «os [seus] custo de mão-de-obra se manteriam idênticos», porque «existiam trabalhadores permanentes em número suficiente».

CXLIII – Por todo o exposto, conclui-se não ser merecedora de censura, nem de facto, nem de direito, a dourta Sentença recorrida.

CXLIV – Nos presentes autos e no apenso de procedimento cautelar, a Recorrente alterou a verdade dos factos, deduziu pretensões cuja falta de fundamento não ignorava nem podia ignorar, e fez do processo um uso manifestamente reprovável com o fim de conseguir um objectivo ilegal, quer nos presentes autos, quer nos apensos autos de procedimento cautelar, sendo esse seu comportamento processual, revelador de evidente e reiterada **má fé**, subsumível à previsão da estatuição dos art.os 542º-1-2/a/b/d e 543º do CPC.

Nos termos das alegações e conclusões supra, e com o sempre douto suprimento de V. Ex.as, deverá ser rejeitado, por extemporâneo, o recurso de apelação interposto pela Recorrente, ou, se assim se não entender, no que não se concede, deverá ser mantida a dourta decisão recorrida, (...”).

A Recorrida D... contra-alegou tendo formulado, a final das suas alegações, as seguintes **conclusões**:

“A) EXTEMPORANEIDADE DO RECURSO

I – A Recorrente apenas impugnou um único facto (o n.º 27 da matéria assente).

II – Esse facto foi dado como provado por acordo das Partes, isto é, com o acordo da própria Recorrente, no âmbito da audiência prévia.

III – Consequentemente, ficou excluído dos “temas de prova” e do exercício do contraditório pelas Recorridas (princípio da economia processual; proibição da realização de actos inúteis).

IV – Tendo sido objecto de acordo das Partes (no âmbito dos seus poderes de disposição em matéria de facto) ficou excluído de ajuizamento autónomo pela Juiz da causa (que se limitou a reproduzi-lo na sentença, sem sobre ele ter exercido a função judicatória).

V – Para além disso, os depoimentos invocados não contrariam, nem põem em causa, a verdade do facto “narrado” sob o n.º 27.

VI – Para além de tudo e acima de tudo, a impugnação daquele facto n.º 27, contida em meia página e condensada na conclusão 5.ª das alegações, é totalmente inconsequente e irrelevante na economia global e concreta das várias (e às vezes contraditórias) teses da Recorrente.

VII – O recurso interposto pela Recorrente em relação à matéria de facto é vazio de qualquer sentido e não pode ser levado a sério, sendo interposto, não contra uma decisão da Senhora Juiz a quo, mas contra um acordo assumido pela própria Recorrente.

VIII – É uma ilegalidade – traduzida em puro abuso de direito, sob a forma de *venire contra factum proprium*, e é puro fingimento – traduzido no aproveitamento de um expediente processual com uma finalidade objectivamente estranha à sua razão de ser.

IX – Um tal artifício teve apenas em vista viabilizar o aproveitamento do prazo suplementar de 10 dias para a interposição do seu recurso.

X – Este simulacro de impugnação não passa de um mero artifício processual, bastando ver que o facto n.º 27 não serve à Recorrente para mais nada, não tendo a mais vaga relevância para qualquer das teses de direito que ela desenvolve, sendo certo que não voltou a referi-lo ao longo das alegações porque, pura e simplesmente, é, de facto, totalmente irrelevante e inconsequente.

XI – «Não há lugar à reapreciação da matéria de facto quando o(s) facto(s) concreto(s) objecto de impugnação for insusceptível de, face às circunstâncias próprias do caso em apreciação, ter relevância jurídica, sob pena de se levar a cabo uma actividade processual que se sabe, de antemão, ser inconsequente.»

(Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 27-05-2014, Apelação n.º 1024/12.0T2AVR.C1).

XII – E é orientação firmada pelo Tribunal da Relação do Porto (Acórdão de 20-06-2012, Proc.º n.º 120/08.3GACPV.P1) a de que deve ser rejeitado recurso interposto para além dos 20 dias, embora dentro dos 30 dias para o recurso, nos «casos em que o recorrente, com o único fito de beneficiar daquele prazo, se limita a invocar uma reapreciação da prova gravada totalmente inconsequente».

XIII – Em face de tudo isso, não pode o Recurso – interposto para além do prazo legal de 20 dias (mesmo adicionando os três dias úteis) – deixar de ser liminarmente rejeitado, por extemporâneo, face ao carácter manifestamente abusivo e inconsequente da impugnação da matéria de facto nele incluída pela Recorrente.

B) SOBRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO

XIV – Do quadro legal aplicável à actividade portuária, resulta liquidamente demonstrado que:

- a D..., enquanto empresa de estiva licenciada para exercer uma actividade que é de interesse público, está obrigada a manter (i) um quadro de trabalhadores que assegure a direcção técnica de movimentação de cargas; e (ii) um quadro privativo, dotado de recursos humanos qualificados, adequado à realização de operações que pretenda realizar;**

- a definição e afectação dos meios humanos afectos à operação portuária é um direito / responsabilidade exclusivos do operador portuário;**

- as empresas de estiva, designadamente a D..., são, hoje, inteiramente livres de contratar, seja qual for a natureza do contrato (a termo, sem termo ou temporário; directamente por si ou através de empresas de trabalho temporário) os recursos humanos de que necessitarem, desde que possuam aptidões e qualificação profissional adequadas ao exercício da profissão.**

XV – Os trabalhadores, todos e cada um dos trabalhadores a que se refere a ETP, tinham recebido formação adequada, já vinham prestando a sua actividade no porto de Aveiro e integravam o “efectivo” do porto (mesmo na acepção que precedeu a introduzida pela Lei n.º 3/2013), nada na lei obstante, assim, à sua livre contratação pela D....

XVI – Se afinal, tal como parece pretender a ETP, o conjunto de cláusulas por

ela convocadas devem ser interpretadas como normas que visam estabelecer regras e obrigações entre as partes empregadoras, que conjuntamente outorgaram o irct em causa, então mais manifesta se torna a sua inaplicabilidade – por ser então evidente que visaram regular a actividade (económica) dos empregadores e, até, mais especificamente, o trabalho temporário portuário, uma e outra coisa expressamente vedadas pela lei (art.º 478.º, n.º 1, als. a) e b) do CT).

XVII – Ora, a Recorrente continua a pretender que as Cl.ºs 8.ª, 12.ª, 14.ª e 20.ª consagram um quadro normativo de que derivaria:

- a obrigação para as duas empresas de estiva de recrutar todo o seu pessoal, incluindo o do seu quadro privativo, exclusivamente através da respectiva contratação à própria Recorrente;**
- a consequente proibição de contratar os colaboradores de que careça (permanentes, a termo, ou temporários) que não seja por via da ETP; isto é, proibindo que o façam directamente, mas proibindo também que o façam através de outra empresa de trabalho portuário;**
- a atribuição à Recorrente de um direito de exclusividade de recrutamento e fornecimento de toda a mão-de-obra portuária no Porto de Aveiro.**

XVIII – É, assim, manifesto que as citadas cláusulas (na interpretação da Recorrente) não visam regulamentar relações individuais do trabalho, nem relações entre empregadores e sindicatos.

XIX – Visariam, isso sim, de forma directa e explícita, regular, condicionar e cercear a liberdade de organização e de gestão das empresas de estiva, designadamente, a sua liberdade de escolherem e recrutarem, no mercado, as pessoas que, aptas e qualificadas, melhor convenham à sua organização e aos seus padrões operacionais.

XX – Visariam, ainda, também directa e explicitamente, proporcionar à ETP um direito de exclusividade no recrutamento e subcontratação de pessoal no Porto de

Aveiro, isto é, consagrando um regime de monopólio tendente a impedir a entrada no Porto de Aveiro de outras empresas de trabalho portuário.

XXI – Por outras palavras, regulam, directa e explicitamente, a actividade económica das duas empresas de estiva, condicionando e limitando muito gravosamente a sua liberdade de iniciativa e a sua capacidade de gestão.

XXII – As referidas cláusulas visam proporcionar a uma só empresa de trabalho portuário, a aqui Recorrente:

- que os dois outros empregadores portuários ficam obrigados a contratar-lhe todo o pessoal, permanente, a termo ou temporário, de que careçam;**
- que, consequentemente, ficam proibidos de contratar trabalhadores que não seja por via dela mesma, ETP, ainda que sejam simples trabalhadores temporários;**
- que, consequentemente, a ETP, aqui Recorrente, sendo a única Empresa de Trabalho Portuário outorgante do irct em causa, fica numa situação de monopólio, com exclusão de qualquer outra ETP que pretenda operar no Porto de Aveiro.**

XXIII – O direito à contratação colectiva é um direito dos trabalhadores (necessariamente intermediado pelos seus sindicatos); a autonomia colectiva é, ainda, um princípio, ou um axioma, ou um valor constitucional imanente, que a dogmática vem extraíndo do nosso quadro constitucional insitamente conexionado com o acervo dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores; a contratação colectiva, como sublinham os Autores, visa a regulação, entre trabalhadores e empregadores, das respectivas relações de trabalho.

XXIV – A Recorrente é, pura e simplesmente, uma entidade empregadora. Tem como objecto, a menos respeitável de todas as actividades patronais, isto é, dedica-se à mais parasitária forma de exploração da força de trabalho alheia, que é a cedência ou alocação a terceiros de mão de obra, na maioria dos casos, de trabalhadores com quem nem sequer mantém relações de trabalho estáveis.

XXV – Acresce que, no âmbito do presente processo, a Recorrente, empregadora, vem reclamar créditos indemnizatórios de outros dois empregadores.

XXVI – As regras convencionais por ela invocadas, enxertadas embora numa Convenção Colectiva de Trabalho, ao regularem obrigações recíprocas entre empregadores, nada têm que ver com os direitos dos trabalhadores, nem

com o direito deles à contratação colectiva, nem com as suas liberdades, nem com a autonomia colectiva a que se refere o art.º 56.º da Constituição da República.

XXVII – É insustentável a invocação pela Recorrente do «princípio constitucional da autonomia da contratação colectiva» quando aqui vem invocar normas que nada

têm que ver com direitos dos trabalhadores, nem com a regulação das suas relações de trabalho, mas tão simplesmente com as suas relações comerciais, como Empregadora (de trabalho temporário / portuário), com Clientes seus.

XXVIII – A Recorrente, quando invoca que as Recorridas estão obrigadas a contratar-lhe todos os trabalhadores de que necessitem e quando pretende que a essa obrigação das Recorridas corresponde um direito dela, Recorrente, a que toda a mão de obra da Recorrida lhe seja contratada, está a significar que ela tem a exclusividade desse fornecimento.

XXIX – E ela vai mesmo ao ponto de esclarecer: a totalidade da mão de obra, significa, não só aquela que visa a satisfação das necessidades pontuais e variáveis das Recorridas, mas inclusive as relativas ao preenchimento dos quadros privativos das empresas.

XXX – Afigura-se difícil conceber uma situação de monopólio mais perfeito do que o acima espontaneamente traçado pela própria Recorrente.

XXXI – Não se lhe aplicando a Convenção, a (alegada) obrigação das Recorridas de contratar à Recorrente a totalidade da sua mão de obra, com o correspondente direito da Recorrente a que toda essa mão de obra só a ela fosse contratada, significava, na prática, que a nova ETP ficava totalmente excluída do regime e definitivamente impossibilitada de operar no Porto de Aveiro, por força do estatuto e das regras invocadas pela Recorrente.

XXXII – A Convenção 137 da OIT preocupou-se exclusivamente com os trabalhadores portuários e não com as empresas de trabalho portuário.

XXXIII – Essa é a primeira e a mais estrutural das confusões da Recorrente: onde a Convenção (como, a outros propósitos, a Lei) pretende proteger os trabalhadores, não está a protegê-la a ela, enquanto entidade empregadora.

XXXIV – É totalmente absurdo que apareça a Recorrente, entidade empregadora, a assumir-se, ela, como titular de direitos que a Convenção proporciona aos trabalhadores.

XXXV – Os únicos interesses que estão subjacentes à causa de pedir da Recorrente são os seus próprios interesses económicos, única e exclusivamente. Não os dos trabalhadores!

XXXVI – «A convenção colectiva de trabalho não pode regulamentar actividades económicas porque essa não é a sua função, nem tais matérias correspondem à sua razão de ser. Esta é a justificação da proibição constante do art. 478.º n.º 1 b) do CT.».

XXXVII – «No âmbito da liberdade de empresa é destacada uma valência criativa (a liberdade de constituição de empresas), uma valência operativa (a liberdade de actuação da empresa no mercado) e uma valência organizacional (a liberdade de gestão da empresa).».

XXXVIII – «Ainda nos termos gerais, a nulidade de tais cláusulas pode ser invocada e declarada a todo o tempo e é de conhecimento oficioso pelo Tribunal (art. 286.º do CC); e porque tais cláusulas não produzem efeitos ab initio, as partes não lhes devem obediência, independentemente da declaração judicial de nulidade.».

XXXIX – «As cláusulas 8.ª, n.º 1, 12.ª n.º 1, 14.ª, e 20.ª n.º 1 do CCT condicionam por completo e em exclusivo o recrutamento de trabalhadores para a operação portuária, pelas empresas de estiva a quem se aplica o CCT (logo, também pela D...), através da B..., na qualidade de ETP.».

XL – «Estas cláusulas são ilícitas, por violação do art. 478.º n.º 1 b) do CT, pelos seguintes motivos:

a. porque a liberdade de recrutamento de trabalhadores é um dos aspectos nucleares da liberdade de gestão das empresas, que constitui uma das valências do princípio da liberdade de empresa e do direito de iniciativa económica, plasmados na Constituição (art. 61.º n.º 1 e arts. 86.º e 80.º), e na CDFUE (art. 16.º)

b. porque, ao darem à ETP o controlo exclusivo do processo de recrutamento dos trabalhadores portuários das empresas de estiva, estas cláusulas criam uma espécie de monopólio do fornecimento de mão-de-obra no porto de

Aveiro, que viola o princípio da livre concorrência, também insito na liberdade de empresa (arts. 101.º ss. do TFUE, conjugado com o art. 16.º da CDFUE e, no plano nacional, arts. 9.º ss. da Lei de Defesa da Concorrência – L. n.º 19/2012, de 8 de Maio).».

XLI – «Além disso, estas cláusulas são ilícitas por violação do princípio constitucional da liberdade de trabalho (art. 58.º n.º 1 da CRP) e do princípio da não discriminação no acesso ao emprego (arts. 13.º da CRP e art. 24.º n.º 1 do CT), já que restringem a liberdade de trabalho e dos trabalhadores portuários que não pertençam à B... e que esta não queira recrutar para posteriores cedências, discriminando-os no acesso ao emprego, ainda que possuam as qualificações adequadas para o exercício da profissão.».

XLII – «São flagrantes as afinidades entre as ETT e as ETP: do ponto de vista do objecto, ambas se dedicam em exclusivo à actividade de cedência de trabalhadores (art. 2.º c) da LTP, e art. 3.º do DReg. N.º 2/94, de 28 de Janeiro, quanto às ETP; e art. 2.º do DL n.º 260/2009, de 25 de Setembro, quanto às ETT);

do ponto de vista das condições de admissibilidade, ambas estão sujeitas a um processo de licenciamento administrativo e à prestação de caução (arts. 8.º e 9.º n.ºs 1 a 3 da LTP, e DReg. N.º 2/94, de 28 de Janeiro, quanto às ETP; e arts. 5.º e 7.º do DL n.º 260/2009, de 25 de Setembro, quanto às ETT); e o regime jurídico subsidiário das ETP é o regime do trabalho temporário (art. 9.º n.º 3 da LTP).».

XLIII – «As ETP têm a natureza material de empresa de trabalho temporário em sentido amplo, sendo, aliás, historicamente, a primeira categoria de empresa de trabalho temporário consagrada no nosso sistema jurídico.».

«Assim sendo, as ETP estão abrangidas pela proibição constante do art. 478.º n.º 1 b) do CT, na parte em que se refere à actividade das ETT, pela sua estrutura análoga às ETT e ainda tendo ainda em conta a norma remissiva geral da Lei do Trabalho Portuário para o regime jurídico das ETT (art. 9.º n.º 3 da LTP).».

XLIV – «A atribuição de um controlo total e exclusivo à ETP em todos os processos de recrutamento das empresas de estiva ultrapassa aqueles objectivos, e não é admissível pelos seguintes motivos:

a. Porque o direito de contratação colectiva se tem que manter dentro dos limites da lei: ora, sendo as normas que delimitam o objecto das ETP imperativas, nos termos expostos, o CCT não as pode afastar (art. 478.º n.º 1 a) e art. 3.º n.º 1, in fine do CT).

b. E porque estas cláusulas do CCT resultam, afinal, na denegação do direito ao emprego a trabalhadores habilitados para a função, simplesmente pelo facto de não serem trabalhadores da ETP ou de esta não os recrutar.

Assim, em lugar de promover o emprego, o CCT está, afinal, a limitá-lo, o que é inadmissível.».

XLV – Não há qualquer indício nos autos de que as Recorridas actuavam por força ou na convicção da validade das cláusulas agora impugnadas. Não há, por isso, qualquer venire contra factum proprium.

XLVI – Mesmo que contra tudo o acima referido, pudesse alguma vez decidir-se em sentido contrário, nunca as Recorridas poderiam ser condenadas nos valores peticionados – porquanto a Recorrida não chegou a fazer prova de que tenha tido qualquer dano ou prejuízo, muito menos logrou a respectiva quantificação.

Termos em que, e nos mais de direito (...), deve a apelação ser julgada inteiramente improcedente, mantendo-se e confirmando-se a muito doura sentença recorrida, (...)».

O Exmº Sr. Procurador Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido do não conhecimento do objeto do recurso, por extemporaneidade do mesmo.

Notificadas, apenas a Recorrente respondeu, referindo não assistir razão nem aos Recorrentes, nem ao Exmº Sr. Procurador Geral Adjunto para tanto alegando, em síntese, que: à data da audiência prévia o facto impugnado (nº 27 dos factos provados) era verdadeiro, sucedendo, porém, que até à data do julgamento as RR deixaram de recorrer à A.; o facto em questão insere-se nos temas da prova e sobre ele incidiu prova em julgamento, não sendo irrelevante.

Colheram-se os vistos legais.

II. Matéria de facto dada como provada pela 1^a instância

1. A A. é uma empresa de trabalho portuário, constituída sob a forma de associação, à qual foi reconhecida utilidade pública, licenciada exclusivamente para o exercício da atividade de cedência de trabalhadores qualificados para o exercício das diferentes tarefas portuárias de movimentação de cargas.
2. A A. tem como objeto exclusivo a cedência temporária a empresas de estiva ou a utentes da áreas portuárias privativas da utilização de trabalhadores portuários habilitados nos termos da lei para o desempenho na zona portuária das atividades profissionais de movimentação de cargas.
3. E está licenciada pelo Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos, I.P., para exercer a atividade de cedência de mão-de-obra portuária por meio de alvará nº 13.1. 2011, com validade até 14.12.2013.
4. A R. C..., Lda (doravante designada apenas como C...) é uma sociedade que tem como objeto social “a prestação de serviços respeitantes à atividade de operador portuário geral, no Porto de Aveiro”.
5. A R. D..., S.A. (doravante designada apenas como D...) é uma sociedade que tem como objeto social a “execução na área portuária de todas as operações de carga e descarga de mercadorias a bordo de navios ou quaisquer outras embarcações, nacionais e estrangeiras, bem como no cais, terraplenos, armazéns e terminais, seja qual for o sistema específico de transporte, o tipo de acondicionamento da mercadoria e a sua forma de manuseamento”.
6. Ambas as RR. são empresas de estiva, consistindo o seu objeto no exercício da movimentação de cargas nos portos.
7. E estão licenciadas para o exercício da atividade própria das empresas de estiva, através de Alvará Licença emitido pela O..., S.A., tendo o da C... o nº ./03 e o da D... o nº ./03, ambos datados 12.3.2003.
8. No dia 2.4.2013, a C... celebrou contratos de trabalho a termo pelo período de três meses com os trabalhadores H..., I... e J..., admitindo-os ao seu serviço como trabalhadores de base para o desempenho das diversas tarefas necessárias à movimentação de cargas no Porto de Aveiro.
9. Em 27.3.2013, a D... celebrou contratos de trabalho a termo pelo período de três meses com os trabalhadores K..., L..., M... e N..., admitindo-os ao seu serviço como trabalhadores de base para o desempenho das diversas tarefas necessárias à movimentação de cargas no Porto de Aveiro.
10. A partir dessa data, os referidos trabalhadores passaram a desempenhar funções de movimentação de carga e de tráfego por conta das RR. no porto de Aveiro.
11. As RR. eram associadas da A., mas atualmente já não detêm tal qualidade.
12. Os referidos trabalhadores eram trabalhadores eventuais que a A. vinha contratando através de contratos de trabalho temporário para serem cedidos às empresas de estiva, nunca tendo tido qualquer vínculo definitivo à ETP que os contratava ao dia conforme as necessidades de mão-de-obra das empresas utilizadoras.
13. Foi constituída uma Associação denominada E... (doravante denominada E...) da qual as RR. são associadas, que obteve licenciamento provisório em 14.12.2012 e licenciamento definitivo em 17.6.2013, que está a recrutar trabalhadores para os seus quadros e os trabalhadores contratados pelas RR. também se candidataram para exercerem funções nessa empresa.
14. Os referidos trabalhadores receberam formação profissional na A. para o exercício das funções que vinham desempenhando.
15. Na sequência do referido nos nºs 8 a 10, o Sindicato dos Trabalhadores do Porto de Aveiro (um dos associados da A.) no dia 2.4.2013 enviou às requeridas o email inserto a fls 20, solicitando-lhes informações sobre a presença dos referidos trabalhadores nas operações de carga e descarga contratados diretamente pelas requeridas.
16. As RR. são associadas da F....
17. No dia 3.4.2013, esta F... reuniu para discutir o assunto e no dia 4.3.2013, as requeridas responderam ao Sindicato dos Trabalhadores do Porto de Aveiro através do mail junto a fls 106v do procedimento cautelar.
18. Os trabalhadores contratados pelas RR. fazem parte da lista de trabalhadores eventuais enviada pela A. ao IPTM – Instituto Português de Transportes Marítimos, inserta a fls 14 do procedimento cautelar, que este organismo aceitou.
19. As RR. participaram, através de representantes por si nomeados, na gestão da requerente até 2012.

20. A A. foi declarada insolvente, tendo o respetivo plano de insolvência com vista à sua recuperação, cuja cópia se mostra inserta de fls 34 a 71 dos autos do procedimento cautelar, sido homologado por sentença de 13.1.2013.
21. Na sequência de divergências na condução do processo de insolvência, as RR. votaram contra a viabilização do plano de insolvência que estabeleceu um perdão total dos créditos de provimentos por elas feitos à A. para assegurar a sua atividade, no valor de € 225.000,00.
22. A A. mantém-se em atividade e tem vindo a cumprir o plano de insolvência, com vista à sua recuperação.
23. A única fonte de receitas da A. provém da cedência de mão-de-obra às RR.
24. O movimento do Porto de Aveiro está sujeito a flutuações de acordo com o fluxo de mercadorias, mas no ano de 2013 verificou-se um aumento considerável do volume cargas, tendo no mês de Abril ultrapassado pela 1ª vez as 400.000,00 toneladas.
25. Tal acréscimo de atividade refletiu-se numa maior necessidade de mão-de-obra por parte das empresas de estiva, nomeadamente das requeridas e, consequentemente, num aumento de proveitos da A. pela cedência de mão-de-obra.
26. Em Março de 2013, a requerente faturou à C... pela cedência de mão-de-obra a importância global de € 158.022,70 e, em Abril de 2013, essa faturação ascendeu a €266.927,00.
27. As RR. continuaram a fazer diariamente requisições de cedência de mão-de-obra portuária à requerente de acordo com as suas necessidades, porquanto com recurso apenas aos seus trabalhadores não conseguem dar resposta aos serviços solicitados pelos seus clientes.
28. A Convenção Coletiva de Trabalho outorgada entre o P..., que deu lugar à B..., a Associação dos Agentes de Tráfego, Estiva e Desestiva do Porto de Aveiro, a D..., Lda, a S..., Lda, e o O..., publicada no BTE, 1ª série, nº22, 15.6.1994, foi denunciada, estando em curso um processo negocial tendente à sua revisão global.
29. Em 15.3.2013, da F... dirigiu ao IMT e à APA a comunicação inserta a fls 97v e 98 dos autos.
30. As RR. deixaram a gestão da A. em finais de 2012 por divergências com o O... no âmbito do processo de insolvência e foi após esse afastamento que contrataram diretamente os trabalhadores aqui em apreço, sendo que, antes desse afastamento requisitavam à ETP todos os trabalhadores de base de que necessitavam para as operações nos navios.
31. Os 3 trabalhadores contratados a termo pela C... no dia 2.4.2013, trabalharam nas operações portuárias nos dias e períodos indicados no quadro vertido no art. 12º da petição inicial, com exceção do trabalhador I..., o qual não trabalhou no período de 24 a 30 de Maio por motivo de doença.
32. Os 4 trabalhadores contratados a termo pela D... no dia 27.3.2013 trabalharam nas operações portuárias nos dias e períodos indicados no quadro vertido no art. 12º da petição inicial.
33. Pelos períodos de trabalho prestados entre 2.4.2013 e 24.6.2013, pelos 3 trabalhadores contratados em 2.4.2013 pela C..., se lhe tivessem sido requisitados a A. cobrava-lhe €66.066, 83.
34. Pelos períodos de trabalho prestados entre 2.4.2013 e 24.6.2013 pelos 4 trabalhadores contratados pela D..., se lhe tivessem sido requisitados a A. cobrava-lhe € 46.800,71.
35. Em 2 de Maio de 2013, a C... contratou dois trabalhadores portuários que a A. tinha despedido com invocação de justa, os quais a partir dessa data e até 21.6.2013 trabalharam nas operações portuárias nos dias e períodos indicados no quadro vertido no art. 18º da petição inicial.
36. Pelos períodos de trabalho prestados por estes dois trabalhadores se lhe tivessem sido requisitados a A. cobrava à C... € 24.590, 87.
37. Em 2 de Maio de 2013, a D... contratou dois trabalhadores portuários que a A. tinha despedido com invocação de justa, os quais a partir dessa data e até 4.7.2013 trabalharam nas operações portuárias nos dias e períodos indicados no quadro vertido no art. 18º da petição inicial.
38. Pelos períodos de trabalho prestados por estes dois trabalhadores se lhe tivessem sido requisitados a A. cobrava à D... € 19.687,53.
39. O trabalho no porto de Aveiro é variável, apresentando nalguns períodos picos de maior intensidade e, nesses períodos, o número de trabalhadores portuários inscritos na ETP (efectivos e eventuais), não era suficiente.

40. No período de Abril a Julho de 2013, a A. não cedeu às RR., por insuficiência de mão-de obra, todos os trabalhadores que estas lhe requisitaram para constituírem as equipas de trabalho.
41. Essas equipas funcionaram, algumas vezes, com um número de trabalhadores inferior ao requisitado pelas RR.
42. No porto de Aveiro, os trabalhadores requisitados pelas empresas de estiva e não colocados nas equipas de trabalho por falta de mão de obra disponível são designados como “faltados”.
43. Entre 2.4.2013 e 4.7.2013 a A. faturou à D... 92 períodos de trabalho correspondente a “faltados”, no valor de € 15.311,77.
44. No mês de Abril de 2013, o número de “faltados” nas equipas requisitadas pela C... foi de 136, tendo a A. faturado e recebido o valor correspondente, €23.331,69.
45. No mês de Maio de 2013, o número de faltados nas equipas requisitadas pela C... foi de 45, tendo a A. faturado e recebido o valor correspondente, € 7.915,60.
46. No mês de Junho de 2013, o número de “faltados” nas equipas requisitadas pela C... foi de 195, tendo a A. faturado e recebido o valor correspondente, €34.879,42.
47. No porto de Aveiro o funcionamento das equipas de trabalho com “faltados” quando não havia trabalhadores portuários suficientes era uma prática vigente há muitos anos para evitar atrasos nas operações de carga e descarga dos navios e as empresas de estiva, designadamente as RR., sempre aceitaram tal prática e pagaram à A. os períodos de trabalho correspondentes.
48. Foi constituído o G..., cuja direção foi eleita em 6.7.2013, objeto de publicitação no BTE nº29 de 8.8. 2013.
49. Foi publicado também no BTE nº29 de 8.8. 2013 um Acordo Coletivo de Trabalho celebrado entre, por um lado, o referido G..., e por outro, a C..., a D... e a E....

III. Questão Prévia

As Recorridas vieram invocar a extemporaneidade do recurso alegando que a Recorrente não se pode prevalecer do acréscimo do prazo de 10 dias a que se reporta o art. 80º, nº 3, do CPT.

Para tanto, pelas razões que abundantemente invocam (cfr. as 25 primeiras conclusões das contra-alegações de ambos os recursos) e em síntese e conclusão da argumentação aí aduzida e para onde se remete, defendem que a impugnação da matéria de facto mais não constitui do que um artifício no sentido de obter essa prorrogação.

Também o Exmº Sr. Procurador Geral Adjunto emitiu parecer no sentido dessa extemporaneidade por, em síntese, o facto objeto da impugnação (nº 27 dos factos provados) ter sido dado como provado em resultado de acordo expresso das partes nesse sentido e, por consequência, ter sido subtraído ao julgamento e não poder ser impugnado.

Desde já se dirá que entendemos que o recurso foi tempestivamente interposto. O prazo de 20 dias para interposição do recurso (art. 80º, nº 1, do CPT) será acrescido de 10 dias “se o recurso tiver por objecto a reapreciação da prova gravada” (nº 3 do citado art. 80º), acréscimo esse que o legislador entende justificar-se perante o maior labor, morosidade e dificuldade do recurso quando seja impugnada a decisão da matéria de facto com base em depoimentos que hajam sido gravados.

O preceito (art. 80º, nº 3) não condiciona, todavia, esse acréscimo do prazo à maior ou menor extensão da matéria de facto que seja impugnada, nem tão pouco à bondade e/ou viabilidade dessa impugnação, nem, sequer, ao cumprimento dos requisitos de ordem formal da impugnação a que se reporta o art. 640º, nºs 1 e 2 do CPC/2013, circunstâncias estas que se colocam apenas a posterior, não contendendo com o prazo para a interposição do recurso. Para que seja aplicável esse acréscimo basta que, bem ou mal, seja impugnado um ponto da decisão da matéria de facto e que essa impugnação tenha por fundamento um depoimento gravado.

No recurso, a Recorrente impugna o nº 27 dos factos provados invocando, para tanto, os depoimentos das testemunhas T... e U... que foram gravados (indicando aliás nas alegações a hora de início e termo dos excertos desses depoimentos que tem por relevante a essa impugnação - cfr. fls. 1073), não cabendo, agora e para o efeito ora em apreço (determinação do prazo para interposição do recurso), cuidar

da questão da (in)admissibilidade dessa impugnação (por, designadamente, o facto em questão haver sido objeto de acordo das partes), da bondade e/ou relevância do mesmo ou do cumprimentos das formalidades legais do art. 640º, nºs 1 e 2, al. a), do CPC/2013, nem se vendo que haja, sequer e muito menos de forma segura, excesso ou abuso de litigância, ou má-fé da recorrente, nessa impugnação e no consequente acréscimo do prazo para recorrer. A Recorrente impugnou a decisão da matéria de facto com base em depoimentos gravados e prevaleceu-se, como lho consentia o art. 80º, nº 3, do CPT, do acréscimo de 10 dias do prazo para recorrer.

E, assim, o prazo para interposição do recurso era, no caso em apreço, o de 30 dias (20 + 10).

A sentença recorrida foi notificada à Recorrente através da plataforma informática citius, com data de elaboração de 15.12.2014, havendo o recurso sido interposto aos 02.02.2015 e sido paga a multa a que se reporta o art. 139º, nº 5, do CPC/2013 (cfr. fls. 1095).

Considerando-se a Recorrente notificada aos 18.12.2014 (art. 248º do CPC/2013), o prazo de 30 dias terminava aos 30.01.2015 e, se prorrogado nos termos do citado art. 139º, nº 5, o seu terminus ocorria aos 04.02.2015 (os dias 31 de janeiro e 1 de fevereiro foram respetivamente, sábado e domingo), havendo o recurso sido interposto aos 02.02.2015 (1º dia útil seguinte) e tendo a Recorrente pago a multa a que se reporta o citado art. 139º, nº 5.

Consideramos, assim, ser tempestiva a interposição do recurso, improcedendo a questão prévia suscitada pelas Recorridas e pelo Exmº Sr. Procurador Geral Adjunto no seu parecer.

IV. Fundamentação

1. Salvas as matérias de conhecimento oficioso, o objeto do recurso é delimitado pelas conclusões formuladas pelo recorrente, não sendo lícito ao tribunal ad quem conhecer de matérias nelas não incluídas (arts. 635, nº 4, e 639º, nº 1, do CPC aprovado pela Lei 41/2013, de 26.06, aplicável ex vi do art. 1º, nº 2, al. a), do CPT aprovado pelo DL 295/2009, de 13.10).

Assim, são as seguintes as questões suscitadas:

- a. Impugnação da decisão da matéria de facto;**
- b. Se está vedado às RR, empresas de estiva, celebrarem diretamente (e não através da Recorrente, empresa de trabalho portuário[1]) com os trabalhadores contrato de trabalho, a termo ou sem termo, para o exercício de atividade portuária.** A apreciação desta questão passa pela apreciação de várias sub questões, a saber:
 - b.1. Se o regime legal do trabalho portuário impede a mencionada contratação direta;**
 - b.2. Se as cláusulas 8ª, 12ª, 14ª, 20ª e 21ª do Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Associação dos Agentes de Tráfego, Estivas e Desestivas do Porto de Aveiro e outros e o Sindicato dos Trabalhadores do Porto de Aveiro, publicado no BTE nº 22/94 não são nulas (envolvendo a apreciação desta questão variados argumentos invocados pela Recorrente, designadamente: se foi feita uma incorreta aplicação do art. 61º, nº 1, da CRP e do art. 478º, nº 1, als. a) e b) do CT/2009; da violação dos princípios constitucionais da autonomia da contratação coletiva e da segurança jurídica e do princípio “pacta sunt servanda”; da conformidade das cláusulas do CCT à convenção nº 137 da OIT; se as ETP não são empresas de trabalho temporário[2]).**
 - c. Do abuso de direito e da não utilização da ação especial de anulação e interpretação de cláusulas de convenções coletivas de trabalho prevista nos arts. 183º e segs. do CPT.**
 - d. Da existência de prejuízos.**

2. Da impugnação da decisão da matéria de facto

A Recorrente impugna o nº 27 dos factos provados, referindo, nas conclusões do recurso (cfr. concl. 5ª), que o mesmo deverá ser “revogado” ou substituída a sua redação. E, nas alegações, refere que o mesmo deve ser “revogado” ou, pelo menos, substituída a sua redação, fazendo-se referência a que as RR “continuam, pontualmente e cada vez menos, a fazer requisições à Autora/Recorrente”. Mais refere, nas alegações, que tal alteração se justifica perante os depoimentos das testemunhas T..., prestado aos minutos 08m54s a 11m18 do dia 22.05.2014, e

U..., prestado aos minutos 09m33s a 10m12s e 12m48s a final do dia 22.05.2014.

2.1. A impugnação da decisão da matéria de facto depende, desde logo, do cumprimento dos requisitos previstos no art. 640º, nº 1, do CPC/2013 e, se com base em depoimentos gravados, do cumprimento do previsto na al. a) do nº 2 do mesmo.

Uma vez que as conclusões do recurso delimitam o seu objeto, delas deverá constar a indicação do concreto ponto da decisão da matéria de facto que se pretende ver alterada. Já quanto à indicação dos concretos meios de prova em que ela se fundamenta (e indicação dos tempos da gravação de início e termo dos depoimentos), prendem-se, tais requisitos, com a fundamentação da impugnação, não tendo que constar das conclusões, bastando que sejam mencionados nas alegações (cfr. Acórdão do STJ de 04.03.2015, Proc. 2180/09.0TTSB.L1.S1, in www.dgsi.pt).

No caso, a Recorrente deu cumprimento aos mencionados requisitos legais, pois que indicou o concreto facto de cuja decisão discorda, a resposta que ao mesmo, em seu entender, deveria ter sido dada e os meios de prova em que sustenta a impugnação, com indicação do tempo correspondente às concretas passagens dos depoimentos testemunhais que invoca.

2.2. Não obstante, tal não significa que a impugnação deva proceder.

É o seguinte o teor do nº 27 dos factos provados: “27. As RR. continuaram a fazer diariamente requisições de cedência de mão-de-obra portuária à requerente de acordo com as suas necessidades, porquanto com recurso apenas aos seus trabalhadores não conseguem dar resposta aos serviços solicitados pelos seus clientes.”. pretendendo a Recorrente que seja ele dado como não provado ou, pelo menos, que seja substituída a sua redação por forma a fazer-se referência a que as RR “continuam, pontualmente e cada vez menos, a fazer requisições à Autora/Recorrente” e, na resposta ao parecer do Exmº Sr. Procurador Geral Adjunto, veio dizer que o facto impugnado se insere nos temas da prova fixados aquando da audiência prévia e que se o nº 27 correspondia, a essa data, à realidade, entre esta e a data do julgamento, alterou-se a situação no sentido que propõe.

O nº 27 dos factos dados como provados foi-o com base em acordo das partes obtido na audiência prévia, como decorre do que se deixou consignado no relatório do presente acórdão.

Com efeito, tal facto constava, com idêntica redação, também do nº 27 da matéria de facto que foi dada como provada no âmbito do procedimento cautelar comum apenso aos presentes autos. E na audiência prévia que, aos 21.04.2014, teve lugar nos presentes autos, as partes declararam expressamente que “consideravam como definitivamente provados os factos assentes na providência cautelar”. Ora, assim sendo e uma vez que o mesmo foi expressamente aceite pela Recorrente, o que aliás equivale a confissão do mesmo, não pode agora pretender que seja ele dado como não provado, para além de que, estando ele nos termos apontados assente, fica o mesmo subtraído à atividade probatória que poderia ser empreendida pelas Recorridas caso esse nº 27 fosse considerado controvertido, com o que a admissibilidade, agora, da sua eliminação dos factos provados postergaria o direito de defesa das Recorridas.

Quanto à redação alternativa proposta pela Recorrente (“as RR continuam, pontualmente e cada vez menos, a fazer requisições à Autora/Recorrente”), se reportado a partir de 21.02.2014 (data da audiência prévia) conforme aliás refere a Recorrente na resposta ao parecer do Ministério Público, não é ela incompatível com o facto nº 27 restringido este até à data de 21.02.2014 (pois que, se interpretado este nº 27 como reportando-se a data posterior seria fazer “futurologia”) e poderá, ainda, estar contido no ponto 1) dos temas da prova fixados aquando da audiência prévia (“1) Saber se foi após o afastamento da gestão da A. que as RR. deixaram de lhe requisitar a totalidade da mão-de-obra de que necessitavam como estabelece o CCT”).

Não obstante, o “facto” que a Recorrente pretende que se dê como provado tem natureza conclusiva, para além de que se mostra irrelevante para a sorte da ação. É conclusivo na medida em que o que seria suscetível de constituir matéria de facto seria a alegação e consignação da cadência e do número de requisições que passaram a ser feitas por comparação às que anteriormente tinham lugar.

E é irrelevante para a sorte da ação, uma vez que o que está em causa nos autos é um pedido de indemnização pela contratação direta, pelas RR., do concreto

número de trabalhadores em questão na matéria de facto no período também concretamente especificado na mesma (e, por consequência, o que está em questão é a não requisição à A., nesse período, do correspondente número de trabalhadores), e não já qualquer pedido indemnizatório por eventual não requisição no período posterior a 21.02.2014 (data da audiência prévia).

Acresce que não são alegadas as causas desse invocado decréscimo de requisições, sendo certo que da matéria de facto decorre que, já nessa data, 21.02.2014 (aliás, desde data anterior), operava uma nova empresa de trabalho portuário, pelo que esse eventual e alegado decréscimo que a Recorrente pretende que seja dado como provado, sempre poderia decorrer de requisições feitas a essa nova ETP (e não já de contratações diretas de trabalhadores pelas RR), caso em que não se descortina, mesmo tendo em conta os fundamentos de direito invocados pela Recorrente, mormente as cl^as 8^a, 12^a, 14^a, 20^a e 21^a do CCT em questão, qualquer fundamento para o pedido indemnizatório (nenhuma disposição legal, nem mesmo essas cláusulas, impedem que no Porto de Aveiro operem outras ETP que não a A.).

A reapreciação de tal ponto da matéria de facto, com a redação alternativa pretendida pela Recorrente, constituiria assim um exercício totalmente irrelevante para a sorte da ação e, por consequência, inútil, sendo que a impugnação e reapreciação da decisão da matéria de facto deverá ter por objeto factos que se possam mostrar relevantes sob pena da prática de atos inúteis proibida pelo art. 130º do CPC/2013.

Em face do exposto, improcede a pretendida alteração da decisão da matéria de facto.

3. Se está vedado às RR, empresas de estiva, celebrarem diretamente (e não através da Recorrente, B...) com os trabalhadores contrato de trabalho, a termo ou sem termo, para o exercício de atividade portuária.

A apreciação desta questão passa pela apreciação de várias sub questões, consistindo a primeira em saber, desde logo, se o regime legal do trabalho portuário impede a mencionada contratação direta, questão esta pela qual começaremos.

3.1. Se o regime legal do trabalho portuário impede a contratação direta, por contrato de trabalho a termo ou sem termo, de trabalhadores portuários pelas empresas de estiva

Diz a Recorrente que as cl^as em questão (8^a, 12^a, 14^a, 20^a e 21^a) do CCT aplicável mais não fazem do que reproduzir o regime legal do trabalho portuário, pelo que importa, desde logo, apreciar se deste consta norma que impeça a contratação direta, por contrato de trabalho a termo ou sem termo, de trabalhadores portuários pelas empresas de estiva.

3.1.1. Na sentença recorrida faz-se, de forma exaustiva, referência à evolução histórica e legislativa da regulamentação do trabalho portuário, nela se referindo, a esse propósito, o seguinte:

“Para decidir tal questão importa considerar o enquadramento histórico do trabalho portuário e a evolução respectivo regime legal.

Conforme decorre do estudo levado a cabo por António Nunes Carvalho – Trabalho Portuário: Especificidades, evolução histórica e regime actual, publicado em Liberdade e Compromisso Estudos dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto, Volume II, Lisboa, 2009, pág. 149 a 211, “a evolução dos regimes normativos e da realidade portuária nem sempre se fizeram no mesmo sentido com os “consequentes hiatos e desajustamentos entre lei e facto”. Para aquele Autor a especificidade do trabalho portuário prende-se não tanto com o conteúdo da concreta actividade realizada pelo trabalhador, mas antes com as circunstâncias que a envolvem e que influem na conformação dos esquemas contratuais.”

Seguindo de perto o citado autor, “o particularismo do trabalho portuário assenta essencialmente na necessidade de assegurar a compatibilização das necessidades próprias de uma actividade empresarial (a operação portuária) que se caracteriza pela descontinuidade, a irregularidade e alguma (ainda incontornável) imprevisibilidade, com os imperativos de garantia da posição dos trabalhadores, em especial no que toca à estabilidade do emprego e, sobretudo, da disponibilidade de meios de subsistência. Prossegue explicitando que “num plano mais alargado, poderíamos dizer que se trata afinal, de garantir, sem prejuízo da resposta às

exigências próprias da actividade portuária, a possibilidade de aplicação da tutela garantida pelo Direito do Trabalho". A intermitência que caracteriza o trabalho portuário, acarreta para as empresas de estiva um interesse vital de dimensionar os seus quadros de pessoal de acordo com o estritamente necessário para assegurar um nível mínimo de actividade, lançando mão quando a sua actividade se intensifique de trabalhadores que não dependem delas e cuja remuneração não tem de sustentar de forma estável. Só que esta intermitência é um dado incontornável pelo que existe permanentemente a necessidade de responder a esta variável de valor imprevisível o que só será possível se existirem reservas de trabalhadores disponíveis e aptos para preencherem as necessidades que surjam de forma a permitir a prestação de serviços aos navios em tempo útil. Tal factor determina igualmente alguma resistência à aplicação das limitações legais quanto à duração da prestação de trabalho e organização de horários.

Em consequência das assinaladas particularidades deste sector foram-se aglomerando nos portos massas de trabalhadores não integrados nos quadros de nenhuma empresa portuária e que permitiam dar resposta a estas necessidades circunstanciais, os quais, todavia, dependiam, para a sua subsistência quotidiana, desta remuneração incerta e imprevisível.

A conformação histórica dos esquemas de prestação de trabalho portuário fez, consequentemente, surgir a questão da equidade no acesso a oportunidades de trabalho, dando, também frequentemente, origem à reivindicação sindical de imposição de restrições no acesso ao trabalho de estiva (através de mecanismos como a inscrição portuária ou a exigência de título profissional) ou à assunção, pelos sindicatos, de uma posição de mediação entre a oferta e a procura de trabalho, muitas vezes objecto de reconhecimento pelo próprio Estado."

A conjugação do imperativo de racionalização da organização laboral das empresas que realizam a operação portuária, por um lado, com a necessidade de, por outro lado, assegurar, com estabilidade, um rendimento mínimo aos trabalhadores que, não tendo um vínculo laboral permanente, permitem a satisfação de necessidades que, ao nível de cada porto, são, apesar de tudo, globalmente regulares, levou à aprovação em 1973, pela Organização Internacional do Trabalho, da Convenção n.º 1371 – "Convenção sobre o trabalho nos portos" aí cometendo aos Estados o encargo de encorajar todas as entidades interessadas a assegurar aos trabalhadores portuários, na medida do possível, um emprego permanente ou regular – n.º 1 do artigo 2.º - e se impõe que lhes seja "assegurado (...) um mínimo de períodos de emprego ou um mínimo de rendimento, cuja extensão e natureza dependerão da situação económica e social do país e do porto em questão – n.º 2 do artigo 2.º.

Determinou-se igualmente a necessidade de organização de um registo de trabalhadores portuários garantindo-se-lhe prioridade na obtenção de um trabalho nos portos – n.º 1 e n.º 2 do art.º 3.º. As regras da referida Convenção conferiram ainda destaque à preocupação de assegurar em cada momento que os trabalhadores portuários disponíveis correspondam às necessidades de cada porto – n.º 1 do art.º 4.º - prevendo que no caso de ser necessário reduzir o efectivo de um registo terão de ser tomadas todas as medidas úteis para prevenir ou atenuar os efeitos que daí decorram para os trabalhadores portuários, conferindo ainda destaque ao melhoramento da eficácia do trabalho portuário e à formação profissional – cfr. artigos 5.º e 6.º.

Em conclusão, refere o mencionado autor que "as especificidades do trabalho portuário se concentram na exigência de conciliar prioridades potencialmente conflituantes, ou seja considerar, por um lado, a importância acrescida dos portos para a economia dos diversos Estados e para o abastecimento corrente das respectivas comunidades de que decorre a necessidade de manutenção das tarifas cobradas pela actividade de estiva em níveis concorrentiais, e por outro lado, a manutenção da existência de um núcleo de pessoal permanentemente disponível para a realização destas tarefas, garantindo que a eventual intermitência das solicitações laborais não afecte o seu rendimento nem a garantia de um determinado patamar em termos de protecção social-laboral.

É patente que parte do risco da inactividade é transferido para os prestadores de trabalho, uma vez que as empresas reduzem ao mínimo os seus quadros próprios e recorrem a trabalho eventual que se traduz na intermitência e irregularidade da oferta de emprego. Está aqui em boa medida, a raiz da particular dinâmica do movimento sindical portuário, que acabou por impor aos Estados a adopção de esquemas de protecção dos trabalhadores portuários, em particular da massa de trabalhadores sem vínculo estável a uma empresa.

As respostas encontradas para harmonização destes interesses tendem a confluir na externalização destes riscos através da criação de entidades de gestão do pool de trabalhadores, a quem cabe fornecer a mão-de-obra em cada momento necessária e, ao mesmo tempo, assegurar um rendimento estável aos trabalhadores cuja actividade gere. Tal concentração de riscos em tais entidades, tornadas fundamentais para o funcionamento da actividade portuária, implica, muitas vezes, tanto a concessão de especiais garantias por parte do Estado (tanto em termos de regime como de funcionamento) como, por outro lado, a adopção de mecanismos (como os da inscrição obrigatória e da limitação de acesso à actividade) dirigidos à diminuição das dificuldades envolvidas.

Sucede, porém, que este conjunto de esquemas é passível de contender com princípios fundamentais de funcionamento do mercado, quer no âmbito das regras da concorrência, quer na própria liberdade de acesso por parte de empresas e trabalhadores.”

*

Vejamos agora mais concretamente a evolução do enquadramento legal do trabalho portuário no nosso país.

O Decreto-Lei n.º 49408 de 24 de Novembro de 1969, diploma que aprovou o regime jurídico do contrato individual de trabalho (doravante LCT) determinava no seu art.º 6.º que a aplicação deste regime ao trabalho portuário “deverá sofrer a adaptação exigida pelas características desses contratos, que vier a ser fixada em portaria de regulamentação de trabalho ou em convenção colectiva”.

Este normativo reconhecia expressamente a necessidade de adaptar as regras jurídicas laborais ao circunstancialismo específico que envolve o trabalho portuário e tal necessidade de adaptação veio a ser também claramente enunciada no art.º 1.º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 409/71 de 27 de Setembro, diploma que regulamentava a duração do trabalho.

O contrato de trabalho portuário foi então excluído da aplicação do ordenamento geral dos contratos de trabalho individuais. O legislador reconhecendo nele características especiais remeteu para portaria ou convenção colectiva as necessárias adaptações.

No pós 25 de Abril de 1974, o modelo instituído pelo Decreto-Lei 145-A/78 foi um modelo de cariz estatutário que assentou, no que aqui importa considerar, na constituição nos portos cujo tráfego o justificasse, de um contingente de trabalhadores, gerido em princípio por um centro coordenador de trabalho portuário (CCTP), com uma estrutura de governo tripartida (Estado, operadores portuários e sindicatos). Os trabalhadores que integrassem o referido contingente tinham garantida uma remuneração mensal, satisfeita por conta dos montantes cobrados às empresas portuárias pela utilização destes trabalhadores – cfr art.º 2 n.º2, art.º3 n.º2 e art.º4 n.º1 do citado diploma.

O Decreto-Lei 145-B/78 que completava o diploma anteriormente citado definia a organização e competência dos centros coordenadores de trabalho portuário e aludia ao modo de relacionamento com as empresas utilizadoras da mão-de-obra portuária.

O Decreto-Lei n.º 46/83, de 27 de Janeiro começava por definir no art.º 1 “operação portuária” reservando tal actividade às sociedades e empresas públicas exclusivamente licenciadas para o seu exercício cujas condições foram estabelecidas pelo Decreto-Lei 23/83, de 16 de Março.

Em 1984 tais diplomas foram objecto de uma reconstrução global através da publicação dos Decretos-Leis n.º 282-A/84 (que substituiu o DL n.º 145-A/78), 282-B/84 (onde constava o regime da operação portuária) e n.º 282-C/84 (que cuidava da estrutura administrativa), todos de 20 de Agosto e do Decreto-Regulamentar n.º 63-A/84 datada igualmente de 20 de Agosto onde se estabeleciam as condições de acesso à actividade de operador portuário.

Com o Decreto-Lei 282-A/84 passou a ser possível a criação dos OGB – Órgãos de gestão bipartida nos termos ali consignados – cfr. art.ºs 2 n.º3 que contudo não poderiam coexistir com os CCTP – Centros Coordenadores do trabalho portuário – art.º 2, n.º4.

A admissão dos trabalhadores portuários seria feita pelos CCTP e pelas OGB previstas no n.º 3 do citado art.º 2.º O art.º 4º e 5.º tratavam respectivamente da fixação de contingentes e da garantia salarial atribuída aos trabalhadores do contingente comum (contingente comum formado pelos trabalhadores portuários não pertencentes aos quadros de empresas conforme definia o n.º 2 do art.º 3).

Esta consagração legal do conceito de “contingente comum” não pode, como refere António Nunes Carvalho - ob.citada, pág. 179, ser desligada da entretanto ocorrida

ratificação da Convenção n.º 137 da OIT.

O n.º2 do art.º 11.º ditava que o recrutamento para os quadros permanentes dos operadores portuários seria feito de entre os trabalhadores pertencentes ao contingente comum a que se referia o n.º 2 do art.º 3.º ao mesmo tempo que o Decreto-Regulamentar n.º 63-A/84 dispunha no seu art.º21 sobre os quadros próprios dos operadores portuários, alargando as exigências da lei anterior.

Em 1990 a reforma operada incidiu de forma radical no sistema de gestão da mão-de-obra portuária integrada no contingente comum. Na sequência da extinção, pelo Decreto- Lei n.º 116/90, dos centros coordenadores do trabalho portuário (CCTP), o Decreto-Lei n.º 151/90 veio determinar a transformação dos órgãos de gestão-bipartida em organismos de gestão de mão-de-obra portuária, sendo-lhe cometidas as competências relativas ao contingente comum (art.s 34 e ss).

Estes organismos, constituídos por associação entre operadores portuários e os sindicatos dos trabalhadores portuários, com natureza de pessoas colectivas de carácter associativo de direito privado, sem fins lucrativos, viriam, portanto a suceder aos centros coordenadores e aos órgãos de gestão bipartida (CCTP e OGB), encontrando-se a regulamentação do seu regime de organização, competência e regime financeiro previsto na Portaria n.º 580/90 de 21 de Julho.

Em 1993, o legislador intentou uma nova reforma que se traduziu na aprovação dos seguintes diplomas:

- Sobre a operação portuária, o Decreto-Lei n.º 298/93 de 28 de Agosto;
- Sobre o trabalho portuário, o Decreto-Lei n.º 280/93, de 13 de Agosto;
- Sobre as competências do Instituto do trabalho portuário, o Decreto-Lei n.º 356/93, de 09 de Outubro;
- E a Portaria n.º 178/94, de 29 de Março, na qual se estabeleceram normas sobre a atribuição de licenças às entidades que pretendam exercer a actividade de cedência mão-de-obra portuária.

Como salienta António Nunes Carvalho - ob. citada, pág.184, as linhas fundamentais da nova orientação desta reforma ficaram desde logo sintetizadas na lei de autorização legislativa (Lei 1/93 de 6.1), ao abrigo da qual foram aprovados os diplomas relativos ao trabalho portuário e à operação portuária, passando no que concerne ao trabalho portuário por uma maior aproximação ao regime geral do trabalho subordinado, extinguindo o regime de inscrição e sujeitando este tipo de actividade à titularidade da adequada certificação profissional.

Assim, extinto o regime de inscrição, desapareceu o “contingente comum”, que foi substituído pelo “efectivo dos portos” definido como o conjunto dos trabalhadores detentores de carteira profissional adequada que desenvolvem a sua actividade profissional ao abrigo de contrato de trabalho sem termo, na movimentação de cargas - art. 2º, al. a) do D.L. 280/93.

Por outro lado, o art. 7º, nº1 estabelece que as relações entre as empresas de estiva, as empresas de trabalho portuário, bem como as empresas que explorem áreas de serviço privativo, e os trabalhadores portuários do seu quadro privativo se regulam por contrato individual de trabalho, afastando assim tendencialmente as especificidades reconhecidas a este género de actividade desde a Lei do Contrato de Trabalho de 1969.

Esta reforma pretendeu pois substituir o anterior modelo estatutário com acentuada intervenção estatal e uma lógica garantística por um modelo de direito comum, no qual, as relações laborais se regem pela lei do contrato individual de trabalho e os trabalhadores não integrados no quadro de um operador portuário passam a ser integrados nas empresas de trabalho portuário então criadas como pessoas colectivas de direito privado destinadas exclusivamente a ceder mão-de-obra aos operadores portuários, às quais foi reconhecido o estatuto de utilidade pública quando, sendo resultantes da transformação dos anteriores organismos de gestão de mão-de-obra portuária, mantiveram a forma associativa e integraram os trabalhadores oriundos do contingente comum, oferecendo especiais garantias em matéria de estabilidade de emprego e de cooperação com administração no desenvolvimento e melhoria dos serviços portuários, cujo regime de licenciamento e funcionamento ficou a constar no Decreto Regulamentar nº 2/94 de 28.1, aplicando-se-lhe subsidiariamente as normas do trabalho temporário- nº3 do art.9º do D.L. 280/93 de 13.3.

No entanto, além dos trabalhadores vinculados por contrato sem termo às empresas de estiva e às empresas de trabalho portuário que passaram a integrar o efectivo dos portos, o diploma em apreço veio permitir a existência de outros trabalhadores portuários, pois não vedou a possibilidade de contratação a prazo, quer pelas empresas de trabalho portuário, quer pelas empresas de operação

portuária, de trabalhadores detentores de título profissional. E a estas últimas para o respectivo licenciamento passou a exigido um quadro de trabalhadores capazes de assegurarem a direcção técnica da movimentação de cargas, bem como a dotação em recursos humanos qualificados, aferida pela existência de um quadro privativo adequado à realização das operações que pretenda realizar - cfr. art.º 9º, nº3, als a) e b) do D.L. 298/93.

Do mesmo passo, o legislador estabeleceu um regime especial para os trabalhadores oriundos do contingente comum (cfr. arts 11º a 15º do D.L 280/93) aos quais conferiu a antiguidade da respectiva inscrição no contingente comum e permitiu optar entre os quadros das empresas de operação portuária e os quadros do organismo de gestão de mão de obra existente no porto, trabalhadores que vieram a ser designados como históricos e que na sequência da regulamentação colectiva subsequente ficaram com um estatuto próprio, nomeadamente a nível remuneratório.

E foi neste contexto que nos diversos portos nacionais foram criadas empresas de trabalho portuário, que integraram os trabalhadores do contingente comum, como a aqui A., e celebraram convenções colectivas de trabalho que estabeleceram as condições de organização do trabalho, fixando regimes diferenciados: a) para os trabalhadores admitidos antes de 31.12.1993, vindos do contingente comum (históricos) protegendo os seus direitos adquiridos; b) para os trabalhadores que posteriormente a essa data ingressaram nas empresas de estiva ou de trabalho temporário mediante contratos de trabalho sem termo; c) para os trabalhadores contratados a termo pelas empresas de trabalho portuário para fazer face aos acréscimos temporários da actividade portuária (eventuais), pois os trabalhadores portuários efectivos, cujo número fora significativamente reduzido através do processo de licenciamento e reformas antecipadas que teve lugar de 1990 a 1993, nesses picos de actividade não era suficiente.

Em suma, o regime resultante da reforma de 1993, de cunho marcadamente privatístico, não logrou uma completa implementação, além do mais, porque contendia com os direitos dos trabalhadores do contingente comum e o Estado nunca chegou a atribuir as carteiras profissionais, mas abriu caminho para uma liberalização do trabalho portuário.

E essa liberalização acentuou-se com as alterações que a Lei 3/2013 de 14.1, veio introduzir no D.L. 280/93, alterando alguns normativos (art.2º) e aditando outros (art. 3º).

No art. 1º, nº3 excluíram-se algumas operações do âmbito da noção de trabalho portuário.

No art. 2º alterou-se a noção de efectivo dos portos que passou a integrar "o conjunto dos trabalhadores que possuindo aptidões e qualificação profissional adequadas ao exercício da profissão, desenvolvem a sua actividade profissional na movimentação de cargas ao abrigo de um contrato de trabalho "deixando de exigir a posse de carteira profissional, pois a sua obtenção nunca chegou a ser regulamentada e a celebração de um contrato por tempo indeterminado".

No art. 3º, reiterou-se a aplicação do regime legal do trabalho subordinado, determinando a aplicação do Código do Trabalho e demais legislação complementar, sublinhando-se art.4, nº2 que a organização do trabalho nas operações portuárias só pode ser sujeita aos limites ou contingentes admitidos por lei, atribuindo-se carácter imperativo a todas as alterações introduzidas e cominando-se com a nulidade as disposições contrárias da regulamentação colectiva, não adaptadas no prazo de um ano.- art. 6º da nova lei.

No art. 7º adaptou-se o regime geral dos contratos de muito curta duração, dos contratos a termo, do trabalho intermitente e do trabalho suplementar ao trabalho portuário.

No nº 4 do art. 9º, afastou-se a aplicação do nº 2 do art. 173º do C.Trab., permitindo-se às empresas de trabalho portuário recorrer à contratação de trabalhadores vinculados a empresas de trabalho temporário para posterior cessão às empresas de estiva, legitimando-se assim uma prática que já era seguida por algumas ETPs.

Como se refere na exposição de motivos da proposta de Lei do governo que originou a Lei 3/2013, o Estado pretende adoptar um novo modelo de governação dos portos, no sentido de racionalizar a sua boa gestão. E um dos instrumentos adoptados para o efeito foi a revisão do quadro jurídico do trabalho portuário, de forma a torná-lo mais flexível e coerente com as disposições do Código do Trabalho na linha do estabelecido no Memorando de Entendimento sobre as Condicionantes de Política Económica, assinado em 3.5. 2011.

(...)

E como bem se refere no acórdão proferido no âmbito da providência cautelar, nem do regime jurídico do trabalho portuário, actualmente constante do D.L.280/93 de 13.8, com as alterações introduzidas pela Lei 3/2013, nem do regime jurídico das operações portuárias vertido no D.L. 298/93 de 28.8, resulta qualquer limitação à contratação directa, por tempo indeterminado ou com termo, de trabalhadores pelas empresas de estiva.

Com efeito, na redacção inicial o D.L. 280/93 nada dizia expressamente sobre a contratação a termo, remetendo para o regime do contrato de trabalho, por isso, tal contratação era permitida, como já dissemos, quer às empresas de trabalho temporário, quer às empresas de estiva, nos termos previstos na lei laboral geral. A Lei 3/2013 de 14.1, na vigência da qual foram celebrados pelas RR. os contratos em apreço, no art. 7º, nºs 1, 2 e 3, veio estabelecer algumas normas especiais relativamente aos contratos de curta duração, aos contratos a termo e ao trabalho intermitente, estabelecendo, nomeadamente, que o contrato a termo para a movimentação cargas pode ser celebrado por prazo inferior a seis meses, desde que a duração não seja inferior à prevista para a tarefa ou serviço a efectuar e que tal contrato não tem limite de renovações, não podendo, no entanto, a sua duração exceder 3 anos, ou seja, facilitando a contratação a termo no trabalho portuário. Por outro lado, o D.L.298/93 de 28.8, no art. 9.º impôs como requisitos especiais para o licenciamento das empresas de estiva a sua capacidade técnica aferida pela existência de um quadro de trabalhadores que assegurem a direcção técnica de movimentação de cargos e a dotação em recursos humanos aferida pela existência de um quadro privativo adequado à realização das operações que pretenda realizar. Assim sendo, o quadro legal não só não proíbe como impõe às empresas de estiva a contratação de trabalhadores para os seus quadros.

Essa proibição só resulta efectivamente das referidas cláusulas da CCT que impõem às empresas de estiva inscritas na Associação dos Agentes de Tráfego, Estivas e Desestivas do Porto de Aveiro, subscritora da CCT, entre elas, as RR., a obrigação de recorrerem aos trabalhadores da A., quer para contratarem trabalhadores para os seus quadros privativos (cláusula 8^a), quer no caso de pretenderm contratar trabalhadores a termo (cláusula 12^a), quer para a execução dos seus serviços (20^a), quer mesmo no caso de substituição temporária de trabalhadores dos seus quadros (cláusula 14^a).” **[sublinhado nosso]**.

3.1.2. Com efeito, e sem pretendermos repetir, ainda que por palavras diferentes, o que ficou dito, sempre se dirá que, na verdade e também a nosso ver, não descortinamos na regulamentação legal em vigor (diplomas legais acima mencionados, que não o CCT), e mesmo tendo em conta todo o contexto histórico-legislativo anterior e desenvolvido na sentença recorrida, norma que proíba às empresas de estiva celebrarem diretamente com os trabalhadores contratos de trabalho a termo ou sem termo para o exercício de operações portuárias e/ou que imponha que essa contratação (celebração de contratos de trabalho) só possa ter lugar através da ETP, por “cedência” destas de trabalhadores pela mesma contratados e/ou que só possam ser utilizados trabalhadores da ETP cedidos no âmbito do regime do trabalho temporário.

Por outro lado, realça-se, como referido no segmento transcrito, que constitui condição de licenciamento das empresas de estiva a existência não apenas de um quadro de trabalhadores que assegurem a direcção técnica de movimentação de cargas, mas também “a existência de um quadro privativo adequado à realização das operações que pretenda realizar” (art. 9º, nº 3, als. a) e b) do DL 298/93). Ou seja, tal significa que as empresas de estiva deverão ter um quadro privativo de trabalhadores por si contratados (mediante contratos de trabalho) para a realização das operações de estiva, não se limitando à utilização de trabalhadores cedidos pela ETP no âmbito do regime do trabalho temporário.

E como decorre do art. 9º, nº 1, do DL 280/93, que estabelece o regime jurídico do trabalho portuário, “1. Podem requerer a licença referida no artigo anterior as pessoas colectivas de direito privado constituídas sob a forma de associação, (...), cujo objecto social consista exclusivamente na cedência temporária de trabalhadores portuários.” [sublinhado nosso].

Assim também nos arts. 2º e 10º do Dec. Reg. 2/94, que regulamenta o exercício da atividade de cedência de mão de obra por parte das ETP, a atividade desta consiste na cedência de mão de obra portuária, a qual consiste na “atividade em que, por contrato, a empresa de trabalho portuário se obriga a ceder temporariamente a empresas de estiva ou a utentes de áreas portuárias privativas

a utilização de trabalhadores portuários, habilitados nos termos da lei para o desempenho na zona portuária das actividades profissionais de movimentação de cargas" (art. 2º), atividade essa no âmbito da qual entre a ETP e a empresa de estiva deverão ser celebrados contratos de utilização de mão de obra portuária nos termos referidos no art. 9º.

Ou seja, como se sabe e dispensa considerações aprofundadas, uma coisa é a celebração entre as empresas de estiva de contratos de trabalho com os trabalhadores (portuários) – com o que se constitui, entre ambos, um vínculo jurídico de trabalho subordinado - e, outra, é a utilização dos trabalhadores (portuários) pela empresa de estiva em regime de cedência temporária de trabalhadores, em que o vínculo contratual é celebrado e mantido, durante a cedência, com a ETP, a qual, mediante a celebração de contrato de utilização com a empresa de estiva (utilizadora), lhe cede temporariamente o trabalhador.

Ora, a atividade que a lei restringe, apenas permitindo-a à ETP, é a da cedência temporária de trabalhadores em regime de contrato de trabalho temporário (esta, aliás, a única atividade que deve corresponder ao objeto social da ETP, como decorre da expressão "exclusivamente" prevista no art. 9º, nº 1, do DL 280/93), mas não já a de recrutamento e celebração com trabalhadores portuários de contratos de trabalho para que, seguidamente, venham a ser contratados, mediante a celebração de contratos de trabalho, pelas empresas de estiva.

Concluímos pois, tal como na sentença recorrida, que "nem do regime jurídico do trabalho portuário, actualmente constante do D.L.280/93 de 13.8. com as alterações introduzidas pela Lei 3/2013, nem do regime jurídico das operações portuárias vertido no D.L. 298/93 de 28.8. resulta qualquer limitação à contratação directa, por tempo indeterminado ou com termo, de trabalhadores pelas empresas de estiva."

E assim sendo não procede o argumento da Recorrente de que a limitação ou imposição decorrente das cláusulas 8ª, 12ª, 14ª, 20ª e 21ª do CCT mais não fazem do que reproduzir o regime legal.

3.2. Da validade das cláusulas 8ª, 12ª, 14ª, 20ª e 21ª do CCT

Dispõem as citadas cláusulas, do CCT celebrado entre a Associação dos Agentes de Tráfego, Estivas e desestivas do Porto de Aveiro e outros e o Sindicato dos Trabalhadores do Porto de Aveiro, publicado no BTE nº 22/94, que:

Cláusula 8ª

Recrutamento

1 – A admissão de trabalhadores para os quadros privativos das empresas terá lugar de entre os trabalhadores pertencentes ao efectivo do porto e contratados pela empresa de trabalho portuário e é feita a título experimental, nos termos da lei.

Cláusula 12ª

Contratos a termo para os quadros das empresas

- 1- As empresas poderão celebrar contratos a termo com trabalhadores da Empresa de Trabalho Portuário e nos precisos termos da lei aplicável a este contrato.
- 2- Caducado o contrato a termo previsto no número anterior o trabalhador regressará ao quadro da Empresa de Trabalho Temporário nas mesmas condições e com a mesma categoria que detinha antes da celebração do contrato a termo.

Cláusula 14ª

Substituição temporária dos trabalhadores dos quadros da empresa

- 1- As substituições por impedimento temporário nos quadros permanentes das empresas só são obrigatórias para manter o quadro técnico. Não existindo outros trabalhadores na empresa, aplicar-se o disposto na cláusula 12ª.

Cláusula 20ª

Requisição de trabalhadores do contingente comum

- 1- As empresas de estiva terão de requisitar à entidade gestora [atualmente a A.] os trabalhadores de que careçam para a execução dos seus serviços.
- 2- As empresas de estiva poderão recusar determinado trabalhador em resultado de infracção disciplinar grave anterior ou por motivo devidamente justificado e aceite pela entidade gestora.
- 3- Os trabalhadores requisitados nos termos do nº1 consideram-se cedidos para o período solicitado.

Cláusula 21ª

Requisições - Situações especiais

- 1- As empresas de estiva obrigam-se a entregar as requisições de pessoal, nos termos fixados pela entidade gestora.

2- Não haverá qualquer limitação quanto a horário de requisição e comunicação aos trabalhadores nos casos de incêndio, água aberta, encalhe, abalroamento ou outras emergências, bem como nos serviços para entidades oficiais em missões de fiscalização.

Na sentença recorrida entendeu-se, na esteira do preconizado pelo Acórdão da Relação de Coimbra de 12.09.2013, proferido no procedimento cautelar apenso aos presentes autos, que as citadas cl^as, na medida em que impedem as RR, empresas de estiva, de contratarem diretamente trabalhadores em regime de contrato de trabalho a termo ou sem termo, são nulas.

Para tanto, a mencionada sentença, na esteira do mencionado Acórdão, bem como as Recorridas, consideram que as cl^as em apreço violam os princípios constitucionais da livre iniciativa económica (art. 61º, nº 1, da CRP) e da liberdade de concorrência, invocando as Recorridas os arts. 81º, al. f), e 99º, als. c) e e), ambos da CRP e o art. 86º do Tratado de Roma, que instituiu a CEE, atualmente UE e a Lei **19/2012**, de 08.05, que aprovou o Regime Jurídico da Concorrência (RJC), mormente o seu art. 12º, nº 1. Mais se entendeu na sentença, tal como também defendem as Recorridas, que tais cl^as violam os limites negativos impostos à contratação coletiva constantes do art. 478º, nº 1, als. a) e b), do CT/2009.

Por sua vez, entende a Recorrente, em síntese, que: foi feita uma incorreta aplicação do art. 61º, nº 1, da CRP e do art. 478º, nº 1, als. a) e b) do CT/2009; que a sentença recorrida olvidou as especificidades do CCT em questão e da atividade que lhe está subjacente; que as ETP não são ETT; que não se está perante uma limitação ao direito de concorrência nem de uma distorção à livre concorrência, tanto mais que, como provado ficou, foi constituída uma nova ETP (a E...) que exerce a sua atividade no porto de Aveiro; que a sentença recorrida viola o princípio constitucional da autonomia da contratação coletiva e a Convenção nº 137 da OIT, bem como os princípios da segurança jurídica e do denominado “pacta sunt servanda”. Mais invoca o Acórdão do STJ nº 1/2012, de 27.09.2011, publicado no DR, IS, de 24.01.2012, proferido na ação especial de anulação e interpretação de cláusulas de convenções coletivas de trabalho (arts. 183º e segs. do CPT).

Como se diz na sentença recorrida, com o que se concorda, “(...). Assim sendo, o quadro legal não só não proíbe [como decorre do que deixámos consignado no ponto anterior do presente acórdão] como impõe às empresas de estiva a contratação de trabalhadores para os seus quadros.

Essa proibição só resulta efectivamente das referidas cláusulas da CCT que impõem às empresas de estiva inscritas na Associação dos Agentes de Tráego, Estivas e Desestivas do porto de Aveiro, subscritora da CCT, entre elas, as RR, a obrigação de recorrerem aos trabalhadores da A., quer para contratarem trabalhadores para os seus quadros privativos (cláusula 8^a), quer no caso de pretenderem contratar trabalhadores a termo (cláusula 12^a), quer para a execução dos seus serviços (20^a), quer mesmo no caso de substituição temporária de trabalhadores dos seus quadros (cláusula 14^a)

A R. D... defende que estas normas não impõem uma obrigação de recurso obrigatório das empresas de estiva aos trabalhadores da A., conferindo-lhe apenas essa faculdade.

Salvo o devido respeito por diferente entendimento, quer o teor literal das normas, nomeadamente a expressão «ter de», utilizada nas cláusulas 8^a e 20^a, quer a sua análise global no contexto da CCT, apesar de na cláusula 12º ser usada a expressão “poderão”, levam a concluir que que a vontade das partes aquando da sua celebração foi no sentido de as empresas de estiva terem de recorrer sempre e obrigatoriamente aos trabalhadores da A., até porque nessa altura, as RR. eram associadas da A., existindo um interesse comum no resultado da sua actividade. Assim, entendemos que, mercê da referidas cláusulas as RR. se obrigaram a recorrer à A. sempre que tivessem de contratar quaisquer trabalhadores.

Destarte, a questão essencial dos presentes autos traduz-se, de facto, em saber se tais cláusulas são válidas ou não, (...”).

Ou seja, e tal como transcrito, a questão essencial consiste na apreciação da validade, ou não, das citadas cl^as, que impedem a contratação direta, pelas RR, de trabalhadores portuários mediante a celebração, com estes, de contratos de trabalho a termo ou sem termo, cabendo aquilatar da violação, ou não, de princípios e normas constitucionais e legais, designadamente, quanto a estas, da violação dos limites negativos à contratação coletiva impostos pelo art. 478º, nº 1,

als. a) e b), do CT/2009.

A questão encontra-se ampla e profusamente debatida nos autos, designadamente, para além de o ser na sentença recorrida, também no mencionado Acórdão da Relação de Coimbra (que considerou nulas tais cláusulas) proferido no procedimento cautelar apenso, nos pareceres jurídicos juntos aos autos, nas alegações da Recorrente e nas contra-alegações das Recorridas.

3.2.1. Na sentença recorrida diz-se o seguinte:

“Na verdade, o direito à contratação colectiva é um direito constitucionalmente consagrado mas a própria Constituição remete para a lei ordinária a sua conformação - art. 56º, nº3 e 4 da C.R.P.

E é neste âmbito que surgem os limites positivos e negativos ao objecto das convenções colectivas de trabalho.

Os limites positivos estão elencados no art. 492º do C.Trab. enquanto os limites negativos aqui em análise constam actualmente do art.º 478º do Código do Trabalho, que preceitua:

1 - O instrumento de Regulamentação colectiva de trabalho não pode:

a) Contrariar norma legal imperativa;

b) Regulamentar actividades económicas, nomeadamente períodos de funcionamento, regime fiscal, formação de preços e exercício da actividade de empresas de trabalho temporário, incluindo o contrato de utilização;

c) Conferir eficácia retroactiva a qualquer cláusula que não seja de natureza pecuniária.

2- O instrumento de contratação colectiva de trabalho pode instituir regime contratual que atribua prestações complementares do subsistema previdencial na parte não coberta por este, nos termos da lei.

Não se desconhece que a interpretação deste normativo não é uniforme. Por exemplo, Monteiro Fernandes, in Direito o Trabalho, 13ª ed., pág. 756 e 757, questiona a constitucionalidade das limitações materiais ao conteúdo das convenções colectivas, sustentando que as únicas limitações objectivas legítimas à contratação colectiva são as que derivam da aplicação do critério da hierarquia das fontes, do qual já resulta a ineficácia das cláusulas convencionais contrárias a normas legais imperativas, daí a desnecessidade da alínea a). No que concerne às demais alíneas designadamente à alínea b) que proíbe incursões no domínio da regulamentação das actividades económicas defende que se o legislador pretende excluir determinadas matérias da contratação colectiva deve intervir com normas imperativa e não estabelecer impedimentos de contratar desajustados da actual situação política-económica que podem ser factor de ineficácia da contratação. Sem menoscabo de tais argumentos, cremos que, estes limites são admissíveis, em ordem a garantir que a contratação colectiva não exorbita a sua função essencial que é a regulação das condições de trabalho, estabelecendo o regime dos vínculos laborais constituídos ou a constituir na área em que cada CCT se aplica, suprindo assim a menor capacidade negocial dos trabalhadores individuais na determinação das suas condições de trabalho ao nível do contrato individual de trabalho e, ao mesmo tempo, a regulação das relações entre as partes outorgantes relativamente às matérias laborais.

Como vimos, as RR. sustentam a nulidade das referidas cláusulas da CCT por violação da proibição de os instrumentos de regulamentação colectiva regularem actividades económicas, posição que o acórdão do Tribunal da Relação acolheu. Esta proibição não é recente, já constava na al. d) do nº1 art. 6º do D.L519-C1/79 de 29.12, manteve-se na al. b) do nº1 do art. 533º do C.Trab. 2003 e no art. 478º do Cód. actual, apenas foi aditada o segmento “ e exercício de actividade de empresas de trabalho temporário, incluindo o contrato de utilização.”

E normalmente colhe justificação no facto de a regulamentação estabelecida pelos IRC não poder colocar em causa valores fundamentais da organização económica, como a livre concorrência.

Alguns autores defendem que, tratando-se de norma limitativa da autonomia colectiva consagrada pela Constituição, deve ser adoptada uma interpretação restritiva, mas tal posição não se coaduna com o carácter exemplificativo das matérias indicadas.

Na verdade, sendo a enunciação das matérias abrangidas no conceito de actividades económicas feita pelo legislador meramente exemplificativa, como decorre do próprio texto, para determinar o âmbito desta proibição importa definir tal conceito, definição que o Código do Trabalho não nos fornece, por isso, temos de procurar a sua densificação no sistema jurídico que nos rege, começando pela

Constituição.

Ora, a C.R.P. consagra em vários preceitos o direito à livre iniciativa económica privada que a doutrina e a jurisprudência desdobra, por um lado, na liberdade de praticar qualquer acto ou exercer de qualquer de índole económica, por parte de pessoas privadas singulares ou colectivas (acepção ampla) e, por outro, na liberdade de iniciativa e organização empresarial (acepção restricta) com assento sobretudo no art. 61º, nº1 - cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, I, pág. 1181 e 1182.

Este direito de liberdade de empresa concretiza-se em três vertentes: a liberdade de constituição de empresas e entidades empresariais, a liberdade de gestão das mesmas e a liberdade de exercício independente das respectivas actividades económicas no mercado.

E a vertente da liberdade de gestão das empresas inclui o direito de o empresário celebrar os contratos de trabalho que entenda necessários dentro dos condicionalismos legais, designadamente o respeito por normas imperativas.

Ora, é precisamente neste âmbito da liberdade de contratação de trabalhadores que se insere a questão destes autos, pois, como vimos, as referidas cláusulas da CCT impedem as RR. de contratarem directamente quaisquer trabalhadores.

(...)

Foi esta interpretação ampla do conceito de actividades económicas que abrange o direito a liberdade de iniciativa e organização empresarial em todas as suas vertentes, também consagrado no art. 80º, al. c) e 86º da CRP, que o acórdão da Relação de Coimbra adoptou na linha da posição defendida por Maria do Rosário Palma Ramalho, in Tratado de Direito do Trabalho, Parte III, Situações Laborais Colectivas, 2012, págs 278-279, e igualmente no parecer junto a estes autos.

E é também essa a interpretação que seguimos, tendo em conta, que o princípio da liberdade de empresa nas várias dimensões, nomeadamente, o direito de estabelecimento e liberdade de concorrência é um princípio estruturante do nosso ordenamento jurídico-económico, quer por via da Constituição, sendo considerado como um direito de natureza análoga a um direito, liberdade e garantia, quer por via do direito comunitário, designadamente dos artigos 49º e 101º do TFUE [Tratado de Funcionamento da União Europeia].

Se bem que o princípio da autonomia colectiva tenha igualmente tutela constitucional, sendo um dos direitos inseridos no capítulo dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, é a própria Constituição que remete para a lei os termos em que é garantido (nº 3 do art. 56º) daí que o seu exercício só possa ser considerado lícito se observar os limites fixados pelo legislador ordinário.

Destarte, tendo as normas da CCT em apreço índole económica, pois versam não sobre a regulação das condições de trabalho, mas sobre as relações entre a ETP e as empresas de estiva, acabando por regular a actividade económica destas últimas, na medida em que excluem o seu direito de contratação de trabalhadores, violam os limites legais dos IRC e, por isso, são nulas.

(...)

Além disso, o acórdão da Relação de Coimbra apontou outra razão para a nulidade das cláusulas em análise resultante do aditamento à alínea b) do nº1 do art. 478º no Cód. Trab. 2009, que se traduziu na proibição de os IRC regularem o exercício da actividade de empresas de trabalho temporário, incluindo o contrato de utilização.

Entendeu que a A. enquanto Empresa Trabalho Portuário não deixa de ser uma empresa de trabalho temporário em sentido amplo, cujo objecto legal consiste exclusivamente na cedência temporária de mão de obra às empresas de estiva ou a utentes das áreas privativas e que as cláusulas da CCT em apreço alargam tal objecto, atribuindo-lhe o exclusivo do recrutamento e cedência de trabalhadores para as entidades em causa, mesmo quando não se trata de trabalho temporário, mas de trabalho em regime de contrato sem termo ou a termo, regulamentando assim a sua actividade de modo contrário à lei.

Pode argumentar-se que o trabalho portuário e as ETP (Empresas de Trabalho Portuário) apresentam especificidades resultantes do respectivo contexto histórico-social que justificam que em sede de contratação colectiva se tenham convencionado tais cláusulas que lhe conferem o monopólio de fornecimento de mão-de-obra às empresas de estiva como contrapartida das imposições e ónus que o próprio legislador de lhe impôs, como defende Júlio Gomes no parecer junto aos autos.

É certo que o enquadramento histórico é relevante para a compreensão e interpretação das cláusulas em apreço, pois, como já dissemos, a CCT surge na

sequência da reforma do regime do trabalho portuário de 1993, na qual o legislador acabou com o regime de inscrição, desaparecendo o contingente comum, mas, simultaneamente, estabeleceu um regime especial para esses trabalhadores provenientes desse contingente (cfr. arts 11º a 15º do D.L.280/93) conferindo-lhes a antiguidade da respectiva inscrição no contingente comum e permitindo-lhes optar pelos quadros das empresas de operação portuária ou pelos quadros do organismo de gestão de mão de obra (as ETP, então também criadas) ficando vinculados mediante contrato sem termo.

O que sucedeu no Porto de Aveiro foi que a quase totalidade de tais trabalhadores, denominados históricos, viriam a ficar vinculados à A., que se constituiu sob a forma de associação sem fins lucrativos e tendo como seus membros associados, quer o sindicato dos trabalhadores portuários de Aveiro, quer as empresas de estiva, cujos estatutos se mostram juntos de fls 10 a 19 da providência cautelar, à qual foi reconhecido o estatuto de utilidade.

Foi este o contexto em que foi outorgada e revista a CCT em apreço na qual constam as cláusulas em apreço que se mantiveram nas alterações posteriores. Ora, tendo a A. ficado onerada com os encargos dos trabalhadores oriundos do anterior organismo de gestão da mão de obra portuária que por força da lei passaram a fazer parte dos seus quadros como trabalhadores por tempo indeterminado, é razoável que na CCT a A. procurasse garantir a utilização desses trabalhadores pelas empresas de estiva, pois de outra forma a sua sustentabilidade económica ficaria comprometida, colhendo as cláusulas em apreço a sua razão de ser nestas circunstâncias.

Ou seja, não é injustificada a inclusão de cláusulas vinculando as empresas de estiva a recorrer à mão de obra da A. para a execução dos seus serviços. Parece-nos é que se foi longe de mais, ao que não será alheio o facto de serem membros associados da ETP quer o Sindicato, quer as empresas de estiva.

Com efeito, se as cláusulas da CCT se limitassem a vincular as empresas de estiva a contratar por alguma forma os trabalhadores que transitaram do anterior organismo de gestão, cremos que não enfermariam de nulidade e corresponderiam a um justo equilíbrio de interesses, pois se beneficiavam da disponibilidade desses trabalhadores a cargo da ETP, teriam que se obrigar a contratá-los para os seus serviços. O que, em nosso modesto ver, torna ilícitas as cláusulas 8º, nº1, 12ª, 14ª e 20ª, nº1 da CCT, é o facto de no seu conjunto obrigarem as empresas de estiva, designadamente as RR., a recorrer sempre aos trabalhadores da ETP que desse modo assume o controlo exclusivo do processo de recrutamento de pessoal daquelas, vedando-lhe em absoluto o direito à contratação directa de trabalhadores que, como vimos, é um corolário do direito fundamental de livre iniciativa económica, na vertente da liberdade de gestão de empresa.

Assim sendo, cremos que o papel que historicamente a contratação colectiva e as ETPs tiveram na estabilidade do emprego e na regularidade salarial do trabalho portuário não justifica a imposição do recurso obrigatório à mediação da ETP sempre que as RR. necessitem de contratar trabalhadores, seja a título temporário," [diga-se que entendemos esta referência como reportando-se a contratos de trabalho a termo] "seja permanente, salientando-se ainda que as ETPs não garantem a estabilidade do emprego e regularidade salarial a todos os trabalhadores portuários, os chamados eventuais não têm garantia de trabalho, nem salarial.

Por outro lado, as ETP sendo funcionalmente distintas das ETT (Empresas de Trabalho Temporário) pois estas estão normalmente associadas a formas precárias de emprego, enquanto as ETP surgiram com o objectivo de proporcionar estabilidade aos trabalhadores portuários, do ponto de vista estrutural não deixam de ser semelhantes, pois assentam num modelo contratual tripartido que pressupõe um contrato de trabalho para cedência e um contrato de utilização, o que terá levado o legislador a mandar aplicar subsidiariamente à actividade das empresas de trabalho portuário o disposto para as empresas de trabalho temporário – n.º3 do art.º9.º do Decreto-Lei n.º 280/93 de 13 de Agosto, sendo, por isso, defensável considerá-las empresas de trabalho temporário em sentido amplo e como tal abrangidas pela última parte da alínea b) do nº1 do art. 478º do C.Trab.

Mas ainda que assim não se entenda, também por via da violação da al.a) do nº1 do art. 478º do C.Trab. se chegaria a idêntico resultado.

Com efeito, as ETP foram criadas pelo D.L. 280/93 de 13.8 que no art. 2º, al. c) as define como pessoas colectivas cuja actividade consiste exclusivamente na cedência de trabalhadores qualificados para o exercício das diferentes tarefas de movimentação de cargas.

E no art. 9º estabelece que podem ser constituídas sob a forma de associação, de cooperativa ou de sociedade comercial, consistindo o seu objecto exclusivamente na cedência na cedência temporária de trabalhadores portuários.

Ou seja, o objecto social das ETP está legalmente circunscrito à cedência temporária de trabalhadores portuários habilitados para o efeito às empresas de estiva ou a utentes de áreas portuárias privativas, como também decorre do Decreto Regulamentar nº 2/94 de 26.1 que definiu as condições de licenciamento das mesmas.

Ora, as cláusulas da CCT em análise ao não permitirem às empresas de estiva contratar directamente quaisquer trabalhadores, obrigando-as a recorrer sempre à ETP seja para contratar trabalhadores temporários, seja para contratar trabalhadores para os seus quadros, estendem o objecto social da ETP, legalmente limitado à cedência temporária de trabalhadores. E sendo as referidas normas delimitadoras do objecto das ETP normas imperativas tem que ser respeitadas pelos IRC, o que não sucedeu – cfr. arts 3º, nº1, in fine e 478º, nº1, al.a) do C.Trab..

Destarte, não podemos deixar de concluir como no Acórdão que decidiu a providência cautelar que estamos perante cláusulas que interpretadas no sentido de imporem às RR. a obrigação de recrutarem à A. todos os trabalhadores de que necessitem, quer seja para as situações de necessidade pontual, quer para o seu quadro privativo, vedando-lhe a contratação directa de trabalhadores portuários, estão feridas de nulidade por violação dos limites negativos gerais do conteúdo da contratação colectiva, aplicando-se o regime geral da nulidade do C. Civil.”.

3.2.2. Tudo visto e ponderado, afigura-se-nos acertada a decisão recorrida, que acolhe aliás a interpretação sufragada no Acórdão da Relação de Coimbra e com cuja fundamentação, no essencial, estamos de acordo.

Com efeito:

As cláusulas em apreço, absolutamente impeditivas de as empresas de estiva celebrarem diretamente com os trabalhadores contratos de trabalho, violam na verdade o princípio constitucional da livre iniciativa económica, na vertente da liberdade de empresa e, dentro desta, de liberdade de gestão da empresa, que inclui o direito de celebrar contratos de trabalho.

Como diz Maria do Rosário Palma Ramalho no parecer junto aos autos [omitem-se as notas de rodapé], que se sufraga:

“A doutrina e a jurisprudência (incluindo a jurisprudência constitucional), têm trabalhado amplamente o direito fundamental da livre iniciativa económica privada e reconhecem-lhe uma acepção ampla e uma acepção restrita: na acepção ampla, este conceito reporta-se «à prática de qualquer acto e ao exercício de qualquer actividade de índole económica, por parte de pessoas privadas, singulares ou colectivas»; na acepção restrita – que a doutrina entende ser especialmente visada pelo art. 61º nº 1, uma vez que outras normas constitucionais contemplam outras valências do direito fundamental – o direito à iniciativa económico é reportado a uma «iniciativa económico-produtiva de carácter empresarial».

Nesta acepção restrita, o princípio da livre iniciativa económica privada liga-se assim à «liberdade de iniciativa e organização empresarial», consagrada no art. 80º c), que, por seu turno, se projecta na tutela da actividade empresarial privada prevista no art. 86º da CRP.

E passando a concretizar o princípio da liberdade de empresa, reconhece a doutrina que, tendo a actividade empresarial uma faceta organizativa e operacional, «o correspondente direito fundamental de livre iniciativa empresarial compreende também, nomeadamente, «o direito de (...), de gestão e de exercício independente das correspondentes actividades produtivas.».

Por fim, ainda tendo em conta o referente constitucional, importa recordar que a doutrina qualifica a liberdade de iniciativa económica provada, ou liberdade de empresa, como um direito fundamental de contudo análogo aos direitos, liberdades e garantias, nos termos do art. 17º da CRP, com a inerente sujeição ao regime de tutela reforçada do art. 18º da CRP – assim, as restrições a este direito terão sempre que preservar o seu conteúdo essencial.

ii. Num outro plano, o conceito de actividade económica do art. 478º do CT entronca no princípio da liberdade de empresa, expressamente consagrado no art. 16º da CDFUE, (...).

Neste plano, é também pacificamente entendido que a liberdade de empresa se traduz no direito de criação de empresas e no direito de as gerir livremente, apenas com as restrições resultantes de normas legais imperativas.

Como decorre do exposto, quer ao nível constitucional quer no plano do direito da União Europeia, o conceito de actividades económicas é, numa acepção restrita, reportado à liberdade de empresa.

E no âmbito da liberdade de empresa é destacada uma valência criativa (a liberdade de constituição de empresas), uma valência operativa (a liberdade de actuação da empresa no mercado) e uma valência organizacional (a liberdade de gestão da empresa).

Ora, no âmbito da liberdade de gestão da empresa está, obviamente, a liberdade de praticar os actos e de celebrar os contratos que o empresário entenda e nas condições que considere adequadas – y compris, contratos de trabalho. (...)".

É certo que o direito à livre iniciativa económica, nas suas duas vertentes (ampla e restrita), não é um direito absoluto, podendo ser objeto de limites mais ou menos extensos. “Se a lei pode delimitar negativamente o âmbito do direito de iniciativa económica privada, também pode conformar com grande liberdade o seu exercício, estabelecendo restrições mais ou menos profundas. (...)” – cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª Edição, Coimbra Editora, pág. 327.

As restrições deverão todavia ser materialmente justificadas perante interesse que, em detrimento do referido princípio constitucional, se imponha acautelar. Ora, no caso e pese embora o contexto histórico-legislativo do trabalho portuário e do regime restritivo de acesso e admissão à atividade profissional de trabalhador portuário (que, diga-se, a sentença recorrida ponderou ao contrário do que é alegado pela Recorrente), não se nos afigura existir interesse materialmente justificado para impedir às empresas de estiva de celebrarem, diretamente com os trabalhadores, contratos de trabalho a termo ou sem termo, interesse esse que aliás a lei entendeu também não ser de acautelar, na medida em que, como já referido no ponto IV. 3.1. a 3.1.2 do presente acórdão, o regime legal vigente não proibiu essa contratação direta, antes a admitiu. Ou seja, a lei não restringiu o direito constitucional da liberdade empresarial, na valência de liberdade de gestão, nesta incluída a liberdade de as empresas de estiva celebrarem diretamente contratos de trabalho com os trabalhadores.

3.2.3. Entendemos também que as cláusulas do CCT em questão violam o direito, com consagração constitucional e legal (legislação ordinária), da livre concorrência [arts. 81º, al. f), e 99º, als. a), c) e e), ambos da CRP e poderão ser suscetíveis de contenderem, designadamente, com o art. 12º, nº 1, da Lei **19/2012** (RJC)].

Dispõem tais preceitos que:

- “Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social: (...); f) Assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral (art. 81º da CRP).
- “São objetivos da política comercial: a) A concorrência salutar dos agentes mercantis; (...); c) o combate às (...) práticas comerciais restritivas; (...); e) a proteção dos consumidores” (art. 99º da CRP).
- “1. É proibida, na medida em que seja suscetível de afetar o funcionamento do mercado ou a estrutura da concorrência, a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, do estado de dependência económica em que se encontre relativamente a elas qualquer empresa fornecedora ou cliente, por não dispor de alternativa equivalente. 2. (...); 3. Para efeitos do n.º 1, entende -se que uma empresa não dispõe de alternativa equivalente quando: a) O fornecimento do bem ou serviço em causa, nomeadamente o serviço de distribuição, for assegurado por um número restrito de empresas; e b) A empresa não puder obter idênticas condições por parte de outros parceiros comerciais num prazo razoável. (Art. 12º do RJC).

Impõndo as cláusulas do CCT em questão nos autos (e, como já referido, de forma não acolhida no regime legal em vigor quanto ao sector portuário e materialmente injustificada, não obstante as especificidades do sector em questão) uma concentração em determinadas entidades (empresas de trabalho portuário) do “exclusivo” do direito de escolha na celebração, ou não, de contratos de trabalho (e dos trabalhadores a contratar) e, por consequência, do “exclusivo” de todo o mercado de trabalho desse sector, afigura-se-nos que são elas suscetíveis de introduzir distorções e/ou limitações e restrições a esse mesmo mercado e à livre concorrência.

Como se diz no Acórdão da Relação de Coimbra proferido no procedimento cautelar apenso:

“Tais cláusulas introduzem um (...) mercado fechado de recrutamento, condicionando a livre iniciativa de recrutamento de trabalhadores, a sua escolha individual pelas empresas de estiva, (...) quando é até certo que às mesmas compete a formação inicial dos trabalhadores no momento do ingresso no mercado de trabalho portuário, de acordo com o art. 6º, nº 2 al. a) do DL 280/93, na redação dada pela Lei nº 3/2013.

Ainda que tais cláusulas possam ter efeitos indirectos nas condições de emprego (a título de exemplo, a garantia de permanência nos quadros da ETP de trabalhador que veja o contrato sem termo com empresa de estiva cessado no decurso do período experimental ou cessado por caducidade em contrato a termo), não só não se vê como tais efeitos não podem ser alcançados sem a atribuição do exclusivo do recrutamento à ETP, como se percebe que tal regulamentação pode colocar em causa a liberdade de contratação das empresas de estiva e introduzir distorções no plano da concorrência entre empresas. Neste último plano, basta pensar na possível perda de competitividade entre portos, ou seja, entre um em que os operadores estejam sujeitos a uma CCT com cláusulas desta natureza e outros em que o não estejam, ou entre empresas que operem no mesmo porto, estando uma vinculada ao CCT e outra não.”.

E a isso não obsta o facto de terem passado a existir, no porto de Aveiro, duas empresas de trabalho portuário (aliás, recentemente). Ainda que assim seja, não deixaria o mercado de trabalho, e recrutamento de trabalhadores, de estarem concentradas em empresas de um mesmo sector – empresas de trabalho portuário -, cuja atividade aliás tem por objeto, apenas e tão só, a cedência temporária de trabalhadores aos utilizadores (esta questão será retomada adiante) e, no caso, concentrada nessas duas empresas. E se hoje poderão ser duas, no futuro poderá ser (como aliás já o foi), uma; no porto de Aveiro poderão ser duas, mas em outro(s) poderá ser apenas uma.

3.2.4. Importa também referir, mas não menos importante, que entendemos que as cláusulas em apreço violam os direitos, também constitucionalmente consagrados, ao trabalho e à igualdade de oportunidades na escolha da profissão (art. 58º, nºs 1 e 2, al. b) da CRP) e, até, o direito à segurança no emprego (art. 53º da CRP) e à livre escolha de profissão (art. 47º da CRP), bem como o direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho previsto no art. 24º do CT/2009 (na redação anterior à introduzida pela Lei 28/2015), sendo que o regime legal específico do trabalho portuário em vigor não prevê exceções ou restrições a tal preceito, mormente quanto à impossibilidade das empresas de estiva recrutarem e celebrarem contratos de trabalho diretamente com os trabalhadores.

A admitirem-se as limitações constantes das cláusulas em causa, os trabalhadores, ou candidatos a isso, poderão ver postergada a possibilidade de serem contratados, seja a termo, seja sem termo, pelas empresas de estiva, na medida em que essa contratação sempre passaria pelo crivo, vontade e decisão da ETP que, primeiramente, teria que celebrar, e pretender celebrar, com os trabalhadores contratos de trabalho para depois permitir que viessem os mesmos a ser contratados pelas empresas de estiva.

Aliás, o caso dos autos é paradigmático.

Com efeito, e prevalecendo as cláusulas em apreço do CCT, em relação aos quatro trabalhadores despedidos (com invocação de justa causa) pela A. e que vieram a ser contratados (contratos de trabalho a termo) diretamente pelas RR, poderiam eles verem-se impedidos de voltarem a exercer essa sua atividade (de portuário) pois que tal possibilidade estaria na dependência da vontade de quem os despediu (a A.) ou, pelo menos e tendo em conta a existência de uma outra ETP (a E...), verem ainda assim dificultada ou restringida apenas a uma outra entidade essa possibilidade de contratação.

E o mesmo se diga em relação aos trabalhadores eventuais contratados pelas RR. Tais trabalhadores, que eram eventuais e contratados apenas em regime de trabalho temporário pela A. ao dia conforme as necessidades de mão de obra das empresas utilizadoras, se não quisesse a A. (ou a outra ETP- E...) com eles celebrar contratos de trabalho a termo ou sem termo, nunca poderiam vir a ser contratados pelas empresas de estiva, mormente pelas RR, vendo-se assim impedidos de poderem aceder ao mercado de trabalho portuário por outra forma (contratos de trabalho a termo ou sem termo) que não a da celebração de contratos de trabalho temporário.

Como diz Maria do Rosário Palma Ramalho, no parecer já citado:

“IV. Mas, quanto a nós, estas cláusulas são ainda ilícitas por violarem o direito ao

trabalho e por conduzirem a práticas de discriminação no acesso ao emprego. Assim, estas cláusulas violam o art. 58º nº 1 da CRP e o art. 24º nº 1 do CT. Na verdade, ao exigir que as empresas de estiva recorram à B... em moldes exclusivos, para recrutarem trabalhadores, o CCT não está apenas a condicionar as empresas de estiva na contratação laboral, mas também a determinar o universo de trabalhadores que podem ser contratados – estes trabalhadores terão que ser os trabalhadores da própria B..., uma vez que a sua prestação de serviços para as empresas de estiva é sempre feita no quadro de uma cedência de trabalhadores.

Assim sendo, estas cláusulas restringem a liberdade de trabalho dos trabalhadores portuários que não pertençam à B... e que esta não queira recrutar para posteriores cedências, discriminando-os no acesso ao emprego, ainda que possuam as qualificações adequadas para o exercício da profissão.

Ora, é precisamente o que acontece no caso dos autos com os trabalhadores recrutados directamente pela D....: estes trabalhadores já foram trabalhadores da B..., uns a título eventual e outros por tempo indeterminado, tendo, entretanto, sido despedidos; por esse motivo deixam de poder ter acesso à actividade profissional para que estão qualificados (qualificação essa que é, aliás, atestada pela própria B..., nas listas de trabalhadores portuários enviadas ao IPTM), já que é o próprio CCT que impõe sempre o recurso à cedência de trabalhadores.

Estas cláusulas do CCT traduzem-se pois numa violação clara do direito ao trabalho destes trabalhadores (art. 58º nº 1 da CRP) e numa violação do princípio da não discriminação no acesso ao emprego (art. 24º nº 1 do CT) – aqui sem qualquer justificação objectiva, porque os trabalhadores têm a qualificação técnica exigida para a função a que se candidataram.”

E, mais adiante, refere ainda a ilustre Professora que “(...). É que, justamente por imporem um monopólio de recrutamento através da ETP, estas cláusulas do CCT resultam, afinal, na denegação do direito ao emprego a trabalhadores habilitados para a função, simplesmente pelo facto de não serem trabalhadores da ETP ou de esta não os recrutar – é justamente o que se passa com estes trabalhadores, que, depois de terem sido trabalhadores da ETP, ficam privados de exercer a profissão, porque apenas poderiam voltar a trabalhar através de ETP.

Assim, em lugar de promover o emprego, o CCT está, afinal, a limitá-lo. O resultado é – repita-se – paradoxal, mas é também inaceitável.”

3.2.5. Em suma, afigura-se-nos que as cláusulas do CCT ora em apreço são inconstitucionais, colidindo com os mencionados preceitos e, assim, caindo também no âmbito do disposto no art. 478º, nº 1, al. a), do CT/2009, nos termos do qual o IRCT não pode contrariar norma legal imperativa, inconstitucionalidade essa que, diga-se, sempre se imporia, com os consequentes efeitos [desaplicação das cláusulas] ainda que tal preceito não existisse - arts. 277º, nº 1, e 204º da CRP.

3.2.6. As cláusulas em questão nos autos colidem, também e a nosso ver, com o regime jurídico do trabalho portuário e do exercício da atividade de cedência de mão de obra portuária constante, o primeiro, do DL 280/93, seja na sua redação primitiva, seja na introduzida pela Lei 3/2013, e, o segundo, do Dec. Reg. 2/94. Como já se deixou dito no ponto IV.3.1 a 3.1.2. do presente acórdão, estes diplomas, mesmo o DL 280/93, na sua redação primitiva (e, por maioria de razão, na introduzida pela Lei 3/2013), não limitavam ou impediam as empresas de estiva de celebrarem diretamente com os trabalhadores contratos de trabalho, seja a termo ou sem termo, sendo de salientar que a atividade das ETP tem por objeto, exclusivamente, a cedência temporária de trabalhadores, com quem celebram contratos de trabalho, às empresas de estiva, entidades utilizadoras. Tal atividade circunscreve-se, por força da lei e exclusivamente, ao exercício da atividade de cedência de trabalhadores no âmbito do trabalho temporário.

Ora, as cláusulas do CCT em apreço contrariam a possibilidade conferida pelos mencionados diplomas legais às empresas de estiva de celebrarem diretamente com os trabalhadores contratos de trabalho.

Por outro lado, tais cláusulas, ao imporem ou conferirem à ETP a contratação (tanto mais em exclusivo) de trabalhadores para depois os “facultar” às empresas de estiva para que com estas celebrem contratos de trabalho (a termo ou sem termo) está efetivamente a exorbitar o seu (da ETP) objeto social nos termos previstos na lei (e aliás nos próprios estatutos da A., como não poderia deixar de ser) e assim caindo também no âmbito da citada al. a) do nº 1 do art. 478º.

E, a isso, não se argumente, como o faz a Recorrente, com a invocação das

especificidades próprias do trabalho portuário que justificariam e permitiriam as cl^{as}s em apreço. Se essas especificidades tivessem sido reconhecidas e pretendidas acautelar pelo legislador nos moldes em que o foram em tais cl^{as}s, certamente que não teria ele deixado de regular expressamente a questão, impedindo as empresas de estiverem de celebrarem diretamente com os trabalhadores contratos de trabalho e/ou alargando o objeto social das ETP (e não circunscrevendo-o à atividade própria do trabalho temporário).

Acresce, salvo o devido respeito por diferente entendimento, que se nos afigura igualmente que tais cl^{as}s, ao disporem como dispõem, alargando o âmbito da sua atividade económica para além do que é previsto na lei, conferindo-lhes uma atribuição ou atividade que esta exclui, está na verdade, a regulamentar uma atividade económica, o que não é permitido pelo art. 478º, nº 1, al. b), do CT/2009 [nos termos do qual os IRCT não podem “b) Regulamentar actividades económicas, nomeadamente períodos de funcionamento, regime fiscal, formação de preços e exercício da actividade de empresas de trabalho temporário, incluindo contrato de utilização”], o qual tem carácter exemplificativo como decorre da locução “nomeadamente” dele constante. E consubstancia-se isso, também, numa regulamentação do exercício de atividade de empresa de trabalho temporário, esta entendida, como se refere na sentença e no Acórdão da Relação de Coimbra (com o que se concorda), em sentido amplo e à qual é reconduzível a ETP, apesar das especificidades próprias da sua existência, do sector (portuário) em que se insere e da sua regulamentação.

3.2.7. Por fim, não procede o demais argumentado pela Recorrente em sentido contrário.

3.2.7.1. No que se refere à alegada violação do princípio constitucional da autonomia da contratação coletiva (art. 56º, nº 1, da CRP) a ela dá resposta a sentença recorrida.

Realça-se que tal princípio é, nos termos do art. 56º, nº 3, da CRP, “garantido nos termos da lei”, não sendo, no nosso entendimento, um princípio absoluto, antes sofrendo as limitações que decorram, desde logo, de outros princípios constitucionais igualmente ou mais relevantes e que, ponderados e sopesados os interesses em jogo e que visam acautelar, se lhe sobreponham, como, e em nosso entendimento, ocorre no caso, mormente ponderadas as razões justificativas das cl^{as}s em apreço em confronto com os demais princípios constitucionais acima aludidos.

E poderá também sofrer as limitações que decorram da lei e que não representem uma restrição ou limitação arbitrária ou materialmente injustificada que postergue o direito à autonomia da contratação coletiva. No caso, não se nos afigura que as limitações acima referidas, decorrentes da lei, constituam um sacrifício inaceitável ou injustificado do mencionado princípio constitucional, tanto mais tendo em conta, também, os demais princípios constitucionais a que já fizemos referência.

3.2.7.2. Quanto aos princípios da segurança jurídica e do “pacta sunt servanda” eles estão efetivamente consagrados e deverão ser observados, mas quando o devam ser. Tal não ocorre quando as cláusulas contratuais, no caso de convenção coletiva de trabalho, sejam inaplicáveis por violação de normas constitucionais ou sejam nulas por violação de normas legais imperativas e violação do limite negativo imposto aos IRCT no art. 478º, nºs 1, als. a) e b, do CT/2009, desaplicação e nulidade essas que, não obstante tais princípios, são a consequência cominada na lei, sendo de conhecimento oficioso podendo a sua invocação ter lugar a todo o tempo, por qualquer interessado – arts. 277º, nº 1, e 204º da CRP (quanto à constitucionalidade) e arts. 280º, 294º e 286º, todos do Cód. Civil, quanto à nulidade.

3.2.7.3. Também não procede o argumento fundado na alegada conformidade entre as cl^{as}s em causa do CCT e a Convenção nº 137 da OIT, ratificada por Portugal, publicada no DR, I S, de 01.08.1980, (arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 7º), convenção esta que, segundo a Recorrente, não permite ou não abona no sentido da liberdade de contratação de mão-de-obra portuária fora do contingente e dos concorrentes registos nela aludidos.

Dispõem as citadas disposições que:

Art. 1 — 1. A Convenção se aplica às pessoas que trabalham de modo regular como portuários, e cuja principal fonte de renda anual provém desse trabalho.

2. Para os fins da presente Convenção, as expressões ‘portuários’ e ‘trabalho portuário’ designam pessoas e atividades definidas como tais pela legislação ou a prática nacional. As organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas devem ser consultadas por ocasião da elaboração e da revisão dessas definições ou serem a ela associadas de qualquer outra maneira; deverão, outrossim, ser levados em conta os novos métodos de processamento de carga e suas repercussões sobre as diversas tarefas dos portuários.

Art. 2 — 1. Incumbe à política nacional estimular todos os setores interessados para que assegurem aos portuários, na medida do possível, um emprego permanente ou regular.

2. Em todo caso, um mínimo de períodos de emprego ou um mínimo de renda deve ser assegurado aos portuários sendo que sua extensão e natureza dependerão da situação econômica e social do país ou do porto de que se tratar.

Art. 3 — 1. Registros serão estabelecidos e mantidos em dia, para todas as categorias profissionais de portuários na forma determinada pela legislação ou a prática nacional.

2. Os portuários matriculados terão prioridade para a obtenção de trabalho nos portos.

3. Os portuários matriculados deverão estar prontos para trabalhar de acordo com o que for determinado pela legislação ou as práticas nacionais.

Art. 4 — 1. Os efeitos dos registros serão periodicamente revistos, a fim de fixá-los num nível que corresponda às necessidades do porto.

2. Quanto uma redução dos efetivos de um registro se tornar necessária, todas as medidas úteis serão tomadas, com a finalidade de prevenir ou atenuar os efeitos prejudiciais aos portuários

Art. 7 — Exceto nos casos em que forem implementadas mediante convênios coletivos, sentenças arbitrais ou qualquer outro modo conforme a prática nacional, as disposições da presente Convenção deverão ser aplicadas pela legislação nacional..

Salvo o devido respeito não se nos afigura que das referidas disposições decorra que apenas as ETP possam, diretamente, celebrar contratos de trabalho (a termo ou sem termo) com os trabalhadores portuários e/ou que as empresas de estiva não o possam fazer.

Tal Convenção estabelece condições mínimas que, como dela decorre, visam assegurar a promoção do emprego e uma estabilidade mínima laboral e remuneratória (art. 2º), desiderato este perfeitamente compatível com a possibilidade de as empresas de estiva celebrarem diretamente com os trabalhadores portuários contratos de trabalho (a termo ou sem termo) e que lhes (aos trabalhadores) conferem precisamente maior estabilidade do que a celebração de contratos de trabalho temporário, mormente ao dia (como no caso sucedia com os eventuais), para serem cedidos às empresas utilizadoras, conferindo ainda aos trabalhadores que foram despedidos e depois contratados pelas RR. a possibilidade de o serem e, de assim, trabalharem.

Por outro lado, a referida Convenção tinha, e continua a ter, o seu campo de aplicação em relação precisamente às situações de maior precariedade laboral, visando minimizá-la, como ocorre com os trabalhadores eventuais que, não sendo contratados (por contratos de trabalho a termo ou sem termo) pela ETP, se encontram disponíveis para o serem por contratos de trabalho temporário com vista à cedência aos utilizadores e não se vendo que dela, designadamente do seu art. 7º, resulte a proibição de as empresas de estiva celebrarem contratos de trabalho com os trabalhadores, ainda que diretamente e sem a intermediação das ETP, proibição essa que aliás contraria o próprio escopo da Convenção consagrado no art. 2º, mormente no seu nº 1.

Mas, ainda que assim se não entendesse, perante a inconstitucionalidade das cláusulas acima apontada, sempre se teria que dar prevalência à conformidade constitucional em detrimento da Convenção invocada.

Como referem João Mota de Campos e João Luiz Mota de Campos, in Manual de Direito Comunitário, 5ª Edição, Coimbra Editora, págs. 401 a 404 “(...). Se, todavia, nos situarmos no plano do direito positivo português, teremos de reconhecer que a Constituição não permite, de modo algum, pôr em dúvida a supremacia incondicional e ilimitada dos princípios e disposições constitucionais sobre as normas de direito internacional comum ou convencional. (...)”

(...) O art. 277º, nº 1, [da CRP] dispõe, com efeito, que “São inconstitucionais as normas que infrinjam o disposto na constituição ou os princípios nela consignados”. E, por força do art. 204º, tais normas não podem ser aplicadas pelos Tribunais.

Trata-se de um princípio constitucional absoluto, até porque, em virtude do art. 288º, al. I), tal princípio é insusceptível e revisão. (...)

(...) Com efeito, a Constituição de 1976 instituiu um sistema de controlo de constitucionalidade multiforme tão apertado e rigoroso que não tolera, em caso algum, que uma norma contrária aos princípios e disposições constitucionais, qualquer que seja a sua origem (interna ou internacional) se incorpore no direito português ou que, no caso de nele ter conseguido infiltrar-se, possa ser efectivamente aplicada na ordem jurídica interna. (...)

(...) Os arts. 280º, nº 1, e 281º, nº 1, conjugados com o art. 204º, proíbem com efeito aos tribunais em geral, sob controle constitucional, que apliquem «qualquer norma» (portanto, também as normas de direito internacional comum ou convencional) contrária à Constituição; e o art. 280º, nº 3, prevê especificamente a fiscalização da constitucionalidade das normas constantes de «convenção internacional».

No mesmo sentido, veja-se Gomes Canotilho e Vital Moreira, in Constituição da República Anotada, 3ª Edição, Coimbra Editora, pág. 90/91.

3.2.7.4. Finalmente, invoca a Recorrente o Acórdão do STJ proferido no âmbito do processo nº15/2002.L1.S1, datado de 27-09-2011, disponível em www.dgsi.pt e publicado no DR, I S, de 24.01.2012. que apreciou a legalidade de algumas cláusulas (19ª, 26º e 136ª) da CCT celebrada entre a ACIF- Associação Comercial e Industrial do Funchal, a ETP/RAM –Associação Portuária da Madeira Empresa de Trabalho da Madeira e o Sindicato dos Estivadores Marítimos da Arquipélago da Madeira, concluindo, no sentido de que tais cláusulas “não constituem regulamentação de uma actividade económica, não se verificando a ilegalidade das suas cláusulas 19.ª, 26.ª e 136.ª, por não violação do disposto no art. 6.º, n.º 1, al. d), do DL 519-C1/79.”.

Sobre o mesmo pronunciou-se a sentença recorrida nela se referindo: “(...), mas entendemos que, apesar de existir alguma similitude entre as cláusulas em apreço, o objecto dos processos é distinto, nestes autos as cláusulas da CCT não são apreciadas de “per si” mas no seu conjunto e com vista a apreciar a licitude da contratação directa de trabalhadores pelas empresas de estiva, enquanto naquele processo instaurado por trabalhadores eventuais estavam em discussão essencialmente os direitos destes, por isso, salvo o devido respeito por diferente entendimento, não cremos que se imponha necessariamente uma solução idêntica, (...)”.

Na verdade, e pese embora o valor conferido pelo art. 186º do CPT, não se nos afigura, também, que a situação em apreço nos presentes autos seja subsumível à vertida em tal aresto em termos de merecer solução idêntica, sendo que nesse aresto, para além de estarem em causa direitos dos trabalhadores eventuais, o que estava, essencialmente, em causa era a requisição equitativa de trabalhadores oriundos do contingente comum, como se estabelece no n.º 1 da cl.ª 19.ª do CCT em referência no mesmo (e a obrigação das empresas utilizadoras suportarem os encargos de uma possível reestruturação do trabalho portuário).

Em tal aresto refere-se que se considera adequada a fundamentação aduzida no acórdão aí recorrido (da Relação de Lisboa), que transcreve: “Embora, porque se referem às relações entre as operadoras portuárias ou utilizadoras de mão-de-obra portuária e a ETP e, nessa medida, constituam regulamentação de uma actividade económica, a sua sede mais adequada não seja, propriamente, um instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, antes o regulamento interno da ETP a que alude o n.º 2 do art. 9.º do Decreto Regulamentar nº 2/94 de 28/1 (que deve ser afixado em local bem visível e de onde constem os preços da mão-de-obra, suas condições de requisição e condições de pagamento, regulamento esse que deve ser aprovado pelo ITP, mediante parecer da autoridade portuária competente e da Direcção-Geral de Concorrência e Preços), porque se conexiona com a afectação dos trabalhadores portuários do contingente comum, questão indiscutivelmente inherente às relações de trabalho, e não introduz distorções na livre concorrência, dado que traduz uma preocupação de repartição igualitária entre as entidades empregadoras, afigura-se-nos ser ainda compatível com a inserção num instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, o mesmo valendo para a norma do n.º 4 da cl.ª 26.ª

Também a cl.ª 136.ª — que determina que os encargos de uma possível reestruturação do trabalho portuário são da responsabilidade das empresas utilizadoras, embora a satisfação do processamento e pagamento de tais encargos compita à ETP, estabelecendo tratamento paritário para os novos operadores — na

medida em que reflecte a especificidade (típica do trabalho temporário, aplicável subsidiariamente às ETP), que consiste na repartição entre duas empresas (a utilizadora e a que cede temporariamente mão-de-obra àquela) do papel do empregador, é ainda compatível com a integração no CCT».

Após, acrescenta-se que “Concorda-se com esta fundamentação, sendo que, em todo o caso, o que mais importa reter é que de uma análise, ainda que meramente perfunctória, do conteúdo das cláusulas em apreço se verifica que as mesmas não estabelecem regulamentação de actividade económica, designadamente no tocante aos períodos de funcionamento das empresas, nem ao regime fiscal ou de formação de preços, que é o que o artigo 6.º, n.º 1, al. d), do DL 519-C1/79, proíbe aos instrumentos de regulamentação colectiva.”.

No caso em apreço, o que está em causa não é a requisição equitativa dos trabalhadores oriundos do contingente comum (nem a repartição de encargos com eventuais custos), mas sim a possibilidade de as empresas de estiva poderem celebrar diretamente com os trabalhadores contratos de trabalho a termo ou sem termo para o exercício de operações portuárias, questão esta que não era, nem foi, nele equacionada, não tendo o juízo nele formulado por objeto a conformidade das cláusulas face à questão concreta que é colocada nos presentes autos..

3.3. Assim, e nesta parte, concluindo a questão enunciada no ponto IV.3. do presente acórdão, entende-se que não estava vedada às RR, empresas de estiva, a possibilidade de celebrarem diretamente com os trabalhadores contrato de trabalho a termo (ou sem termo) para o exercício de trabalho portuário, assim improcedendo, nesta parte, as conclusões do recurso.

4. Do abuso de direito e da não utilização da ação especial de anulação e interpretação de cláusulas de convenções coletivas de trabalho prevista nos arts. 183º e segs. do CPT

Na sentença recorrida a propósito da inexistência de abuso de direito por parte das Recorridas ao celebrarem diretamente com os trabalhadores em questão contratos de trabalho a termo referiu-se o seguinte:

“Porém, tendo ficado provado, nos nºs 29 e 30º que a CCT em apreço, apesar de ter sido denunciada, estando em curso um processo negocial tendente à sua revisão global, continua a produzir os seus efeitos, e que as RR. só após o seu afastamento da gestão da A. em finais de 2012 por divergências com o Sindicato dos Trabalhadores Portuários no âmbito do processo de insolvência é que contrataram os trabalhadores aqui em apreço, sendo que, antes desse afastamento requisitavam à ETP todos os trabalhadores de base de que necessitavam para as operações nos navios, outra questão que pode colocar-se e foi suscitada pela A. é a de saber se a conduta daquelas ao invocar a nulidade de tais cláusulas consubstancia o uso abusivo de um direito.

Nos termos do art. 334º do C.Civil é ilegítimo o exercício de um direito quando o seu titular excede manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

E uma das manifestações mais frequentes é a do chamado “venire contra factum proprium” que se traduz na adopção de uma conduta contraditória com uma conduta anterior, estando assim associado ao princípio da boa fé e da confiança que deve presidir às relações contratuais.

No presente caso, está demonstrado que as RR. após o afastamento da gestão da A. por desentendimentos na condução do processo de insolvência mudaram a sua anterior conduta contratando directamente trabalhadores de base para as operações dos navios mediante contratos de trabalho a termo quando anteriormente os requisitavam sempre à A., e justificam tal conduta com a nulidade das cláusulas da CCT que as obrigam a requisitar todos os trabalhadores à A.

Assim, à primeira vista, temos uma situação de venire contra factum proprium que pode ter quebrado as expectativas da A.

Porém, em nosso entender, tal não basta para concluirmos que estamos perante o exercício abusivo de um direito.

É que, por um lado, sendo as cláusulas em apreço nulas por contrariarem princípios estruturantes da ordem jurídica, o facto de a sua validade não ter sido questionada pelas partes durante longos anos, não as convalida, pois a nulidade é insusceptível de confirmação e invocável a todo o tempo.

Por outro lado, não cremos que possa afirmar-se que a conduta das RR., considerando-se desobrigadas do cumprimento das cláusulas nulas e contratando

directamente sete trabalhadores mediante contratos de trabalho a termo num período de acréscimo excepcional de trabalho e, mais tarde, quatro trabalhadores, despedidos pela A., com invocação de justa causa, tenha violado de forma clamorosa os limites da boa fé ou conduzido a uma situação clamorosamente injusta do ponto de vista material.

(...). Como resulta do nº 40 dos factos provados, no período em questão, de Abril a Junho de 2013, a A. não cedeu às RR., por insuficiência de mão de obra, todos os trabalhadores que estas lhe requisitaram para constituírem as equipas de trabalho. Acresce ainda que, as RR. antes de contratarem os sete primeiros trabalhadores consultaram a Associação das Empresas de Estiva do Porto de Aveiro, de que são associadas, que as informou que face ao regime legal vigente, com as alterações introduzidas pela Lei 3/2013, nomeadamente à extinção da obrigatoriedade de carteira profissional, nada as impedia de procederem a tal contratação (cfr. comunicação mencionada no nº29 dos factos provados) e quando foram interpeladas pelo Sindicato após a contratação justificaram a sua actuação (cfr. mail referido no nº17 dos factos provados), pelo que também não vislumbramos qualquer violação grave do princípio da boa fé, não se olvidando que nesta altura as RR. já haviam deixado a gestão da A. por divergências na condução do processo de insolvência, tendo votado contra a viabilização do plano de recuperação que estabeleceu um perdão total dos créditos de provimentos por elas feitos à A. para assegurar a sua actividade, no valor de € 225.000,00- cfr. nº21 dos factos provados.

Em suma, não cremos que a conduta das RR. possa enquadrar-se no abuso de direito, pois este instituto pressupõe que o titular do direito o exerce de forma anormal e em termos clamorosamente ofensivos da justiça, o que em nosso modesto ver não foi o caso.”.

4.1. Tal fundamentação e decisão merecem a nossa concordância, improcedendo a argumentação que, em abono do abuso de direito e ao contrário do que é referido na sentença, é invocada pela Recorrente.

Alega ainda a Recorrente que as Recorridas, na oposição deduzida no procedimento cautelar, não invocaram a nulidade das cláusulas do CCT ora em apreço e que, só em sede de recurso interposto da decisão proferida na 1ª instância em tal procedimento, e também no âmbito da presente ação (principal), é que vieram invocar a nulidade das mesmas.

Ainda que assim fosse, não se nos afigura que a invocação da nulidade das cláusulas no âmbito da presente ação, tanto mais quando a mesma foi reconhecida pelo Tribunal da Relação de Coimbra (no acórdão proferido no recurso interposto, no âmbito do procedimento cautelar apenas aos autos, da decisão da 1ª instância que havia decretado a providência), constituísse abuso de direito, desde logo porque a nulidade é invocável a todo o tempo e já havia sido judicialmente reconhecida (no citado Acórdão).

De todo o modo, em sede de oposição deduzida nessa providência, as Recorridas, aí Requeridas, haviam alegado, para além do mais e em síntese, a possibilidade legal de celebrarem diretamente com os trabalhadores contratos de trabalho, mais referindo, no art. 68º dessa oposição, que “Com efeito, nenhuma das cláusulas indicadas, ou a sua conjugação, sob pena de ilegalidade, de nulidade e/ou mesmo de constitucionalidade, poderia ser interpretada como impedindo as empresas de estiva, e concretamente as ora Requeridas, de constituírem, como entenderem, o seu quadro de trabalhadores.”.

Por outro lado, também não procede o argumento da Recorrente de não terem as Recorridas lançado mão da ação especial de anulação e interpretação de cláusulas de convenções coletivas de trabalho prevista nos arts. 183º e segs. do CPT.

Com efeito, e ainda que não tenham lançado mão de tal ação, não estavam as Recorridas inibidas de, em sede de defesa em ação de outra natureza, invocar a constitucionalidade e nulidade das cláusulas de CCT em que a A. sustentava o seu pedido, visando a inaplicabilidade das mesmas ao caso concreto, constitucionalidade e nulidade essas que são também de conhecimento oficioso. A circunstância de terem as RR recorrido, em via de defesa por exceção e como lhes era permitido, à invocação da nulidade das cláusulas em causa não consubstancia o exercício abusivo desse direito, de forma alguma se mostrando, essa defesa, clamorosa ou manifestamente ofensiva dos limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social e económico do direito (art. 334º do CC), não sendo de esquecer que a figura do abuso de direito constitui uma válvula de

escape para situações de tal modo clamorosamente injustas que a ordem jurídica não poderia aceitar, o que não é o caso.

Assim e nesta parte, improcedem as conclusões do recurso.

5. Da existência de prejuízos

Discorda ainda a Recorrente da sentença por entender que se encontra comprovada a existência de prejuízos, para tanto alegando, em síntese, que: o prejuízo advém do tempo que os trabalhadores em questão foram utilizados diretamente pelas Recorridas; que os custos de mão de obra manter-se-iam idênticos se as Recorridas tivessem recorrido aos serviços da Recorrente (em vez de contratarem diretamente os trabalhadores) porque existiam trabalhadores permanentes em número suficiente que, nessa qualidade, são sempre pagos, quer exista ou não trabalho; os prejuízos sofridos traduzem-se no valor da faturação que cobraria às RR se estas lhe tivessem requisitado os trabalhadores que contrataram diretamente.

A utilidade da apreciação desta questão passaria, antes de mais, pela verificação de um requisito prévio do direito à indemnização, qual seja a prática, pelas Recorridas, de ato ilícito, o que, como decorre do que acima se deixou dito, não se verifica.

Não obstante, tendo em conta que a questão foi apreciada pela 1^a instância e é objeto do recurso, sobre ela nos pronunciaremos.

5.1. Na sentença recorrida referiu-se o seguinte:

“Aqui chegados, temos que concluir que não tendo as RR. praticado qualquer acto ilícito ao contratarem directamente os trabalhadores em questão, falece o requisito base para a procedência da pretensão a pretensão indemnizatória da A..

Todavia, ainda que se entendesse que a conduta das RR. foi ilícita, por serem válidas as cláusulas em discussão ou existir abuso de direito da sua parte, a A. também não logrou provar os alegados prejuízos.

Na verdade, a A. peticionou como prejuízo o valor da faturação que cobraria às RR. se estas lhe tivessem requisitado os trabalhadores que contrataram diretamente, tendo em conta os períodos de trabalho pelos mesmos realizados, que liquidou em € 164.246, 46.

Como resulta dos factos provados sob os nº 32 a 38, considerando os períodos de trabalho efectivamente realizados por tais trabalhadores, o valor que a A. facturaria às RR. seria de apenas € 157.145, 94.

No entanto, como bem sublinharam as RR. o valor da faturação potencial não corresponde a prejuízos efectivos, a A. para ceder tais trabalhadores teria necessariamente custos, nomeadamente com a respectiva remuneração e encargos sociais, que não deduziu.

É certo que a R. [certamente pretender-se-ia dizer a A.] veio alegar no articulado de fls 106 que os custos da mão de obra se manteriam idênticos se as RR. tivessem recorrido aos seus serviços em vez de contratarem directamente os trabalhadores porque existiam trabalhadores permanentes em número suficiente que, nessa qualidade são sempre pagos, quer exista ou não trabalho.

Porém, não logrou provar tais factos. Ao invés, o que se provou foi que no período de Abril a Julho de 2013, a A. não cedeu à RR., por insuficiência de mão de obra, todos os trabalhadores que estas lhe requisitaram para constituírem as equipas de trabalho, equipas essas que, algumas vezes, funcionaram com um número de trabalhadores inferior ao requisitado pelas RR., ou seja, com faltados, o que é uma prática vigente há muitos anos no porto de Aveiro- cfr. factos provados sob os nºs 40 a 46º.

Destarte e finalizando, ainda que se entendesse que as RR. tinham agido de forma ilícita ao contratarem directamente trabalhadores a termo para o exercício da sua actividade, a A. também não logrou provar, como lhe competia os prejuízos efectivamente sofridos, pelo que a sua pretensão indemnizatória sempre teria que naufragar.”.

5.2. Estamos de acordo com tal fundamentação, sendo apenas de acrescentar que a circunstância de constituir prática das RR de, não obstante os “faltados”, pagarem à A. os tempos de trabalho correspondentes (cfr. nº 47 dos factos provados) não constitui, ainda assim, fundamento legal do direito à indemnização reclamada. Tal prática, como também se refere nesse número, tinha em vista evitar atrasos nas operações de carga e descarga dos navios e, por outro lado e em bom rigor, a A. não teve um prejuízo (lucro cessante) pois que não forneceu,

nem tinha capacidade de fornecer, o serviço (trabalho) levado a cabo pelos trabalhadores contratados diretamente pelas RR, sendo de salientar que, nos meses de Abril, Maio e Junho, o número de “faltados” foi muito superior ao número de trabalhadores contratados diretamente pelas RR. e, não obstante isso, a A. faturou e recebeu o valor correspondente (cfr. nºs 44 a 46). Assim, e também nesta parte, improcedem as conclusões do recurso.

*

6. Da litigância de má-fé da Recorrente

Resta apreciar a questão da litigância de má-fé por parte da Recorrente, suscitada pela Recorrida C... nas contra-alegações (cfr. concl. CXLIV).

Para que ocorra a litigância de má-fé não basta que a pretensão (no caso, da A./Recorrente) não tenha acolhimento, devendo, antes, o caso subsumir-se a alguma das situações previstas no nº 2 do artº 542º do atual CPC/2013 [no mesmo sentido disponha também o art. 456º do CPC revogado], de harmonia com o qual:

1 – Tendo litigado de má-fé, a parte será condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta o requerer.

2 – Diz-se litigante de má-fé quem, com dolo ou negligência grave:

a) Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar;

b) Tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa;

c) Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação;

d) Tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objetivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a ação da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.

3 – (...).

A litigância de má-fé constitui corolário dos deveres processuais de verdade, lealdade e cooperação com vista a uma breve, eficaz e justa composição do litígio – cfr. arts. 7º, nº 1, e 8º, do atual CPC [que correspondem aos arts. 266º e 266º-A do CPC revogado].

Assim, se a parte deduz pretensão cuja falta de fundamento não ignora ou não devia ignorar, com o propósito ilegítimo de obter decisão que não merece a tutela do direito ou que, com má-fé, altera ou omite a verdade de factos relevantes por si conhecidos (no que se consubstancia a má-fé material), viole gravemente o dever de cooperação ou faça um uso reprovável do processo nos termos previstos no al. d) do nº 2 do citado artº 542º (no que se consubstancia a má-fé instrumental), deverá ser condenada como litigante de má-fé.

A litigância de má-fé não pode, porém, traduzir-se numa limitação do legítimo direito de as partes discutirem e interpretarem a factualidade e o regime jurídico aplicável, ainda que jurisprudencialmente minoritária ou pouco consistentes se apresentem as respetivas teses. E, porque assim é, é que, nos termos do citado preceito, igualmente se exige uma conduta dolosa ou gravemente negligente da parte na sua atividade processual, sendo certo, e tendo-se presente, que a incerteza da lei, a dificuldade da prova, do apuramento e da interpretação dos factos e da sua qualificação jurídica poderão, por vezes, conduzir a um desfecho da ação em sentido contrário àquele que a parte, convicta e seriamente, defendia e desejava.

Impõe-se pois que a conduta da parte seja passível de um juízo de grave censura, o que ocorrerá, não quando se esteja perante uma mera leviandade ou imprudência, mas sim perante uma conduta intencionalmente maliciosa (dolosa) ou que traduza uma grave ou grosseira “falta de precaução pela mais elementar prudência que deve ser observada nos usos correntes da vida. Mas só quando o processo fornece elementos seguros da conduta dolosa ou gravemente diligente deverá a parte ser censurada como litigante de má-fé, o que pede prudência ao julgador, (...)» - Cfr. Acórdãos da RP de 12.05.05 (e Ac. do STJ de 11.12.2003, naquele citado) e de 22.01.2007 (Processo 0645005), ambos em www.dgsi.pt.

Para a litigância de má-fé não basta, pois, que a parte não veja acolhida a sua pretensão. Para que tal litigância ocorra é, assim, necessário que se esteja perante situação que não deixe margem para dúvidas quanto à conduta dolosa ou gravemente negligente da parte violadora dos supra mencionados deveres.

Ora, no caso em apreço, não descortinamos a existência de nenhuma das situações pressupostas na litigância de má-fé, inserindo-se a atuação da

A./Recorrente na controvérsia própria e normal (e, no recurso, de natureza essencialmente jurídica) de uma ação judicial, com a natural divergência de entendimento e interpretação dos factos e do direito e da aplicação deste àqueles. Acresce que é despropositada a invocação de litigância de má-fé da A. que a Recorrida lhe imputa e que se verificaria no âmbito do procedimento cautelar apenso, o qual há muito se mostra findo.

V. Decisão

Em face do exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso, confirmando-se a sentença recorrida.

Custas pela Recorrente.

Porto, 07.09.2015
Paula Leal de Carvalho
Rui Penha
Maria José Costa Pinto

[1] De ora em diante designada por ETP.
[2] Estas, de ora em diante designadas por ETT.