

COLABOR

LABORATÓRIO COLABORATIVO PARA O TRABALHO,
EMPREGO E PROTEÇÃO SOCIAL

N.º 10/JUN 2023

POLÍTICAS EM ANÁLISE COLABOR

FILIPE LAMELAS

A proibição do recurso à terceirização de serviços na reforma laboral de 2023

SEGURANÇA NO EMPREGO VS LIBERDADE DE INICIATIVA ECONÓMICA

FICHA TÉCNICA

TÍTULO

A PROIBIÇÃO DO RECURSO À TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS NA REFORMA LABORAL DE 2023: SEGURANÇA NO EMPREGO VS LIBERDADE DE INICIATIVA ECONÓMICA

CITE ESTE DOCUMENTO COMO:

Lamelas, F. (2023). *A proibição do recurso à terceirização de serviços na reforma laboral de 2023. Segurança no emprego VS liberdade de iniciativa económica.* Políticas em Análise, N.º 10. CoLABOR.

DOI: 10.5281/ZENODO.8006786

AUTOR

Filipe Lamelas

COLABOR

Laboratório Colaborativo para o Trabalho, Emprego e Proteção Social
Rua das Taipas, n.º 1 - 1250-264 Lisboa

LAYOUT GRÁFICO, DESIGN E PAGINAÇÃO

André Luz . www.andreluzdesign.com

DATA DE PUBLICAÇÃO junho 23'

A proibição do recurso à terceirização de serviços na reforma laboral de 2023

SEGURANÇA NO EMPREGO VS LIBERDADE DE INICIATIVA ECONÓMICA

Índice

RESUMO/ABSTRACT	1
<hr/>	
1. Enquadramento – breves notas	3
<hr/>	
2. Centrar o problema: a liberdade de iniciativa económica privada e o princípio da segurança no emprego	4
2.1. O sistema de direitos fundamentais: questões essenciais	4
2.2 Direito à segurança no emprego: direito fundamental dos trabalhadores e limite intrínseco à liberdade negocial dos empregadores	6
2.3. Direito à segurança no emprego vs a liberdade de iniciativa económica enquanto direito fundamental do empresário – colisão de direitos	8
<hr/>	
3. Breves notas conclusivas	10

Resumo

A proibição da contratação de serviços de *outsourcing* para satisfação de necessidades asseguradas por trabalhadores cujo posto de trabalho tenha sido abrangido por despedimento coletivo e extinção do posto de trabalho, prevista na Agenda para o Trabalho Digno, foi acolhida na Lei n.º 13/2023, de 03 de abril, que procede à alteração do Código do Trabalho. O sistema dos direitos fundamentais consagrado na Constituição, muitas vezes, reflete um conflito permanente e intrínseco: a realização de alguns direitos implica, na maioria das vezes, a constrição de outros direitos, também reputados de essenciais. No domínio laboral essa tensão tem uma vitalidade própria e o conflito face a outras posições subjetivas é permanente, nomeadamente no que diz respeito a realidades de pendor económico.

Na relação entre empregador e trabalhador, não se verifica uma colisão de direitos, mas antes a constatação da existência de limites intrínsecos à própria liberdade negocial do empregador, compreendendo-se, assim, o primado do direito laboral enquanto conjunto de normas protetoras. Mas mesmo que se considerasse existir uma colisão de direitos entre a segurança no emprego e a liberdade de iniciativa económica, o art. 338.º A do CT não padece de inconstitucionalidade na medida em que não coloca os seus destinatários “numa situação quantitativa ou qualitativamente desrazoável a luz dos ditames da proteção da liberdade e autonomia individual”, e o meio para assegurar a referida segurança no emprego não é “excessivo, demasiado grave ou injusto”.

Palavras-chave: Trabalho, Constituição República Portuguesa, Direitos Fundamentais, Outsourcing, Despedimento coletivo, Despedimento extinção do posto de trabalho, Agenda para o Trabalho Digno.

Abstract

The prohibition on hiring outsourcing services to satisfy needs assured by workers whose job has been affected by collective dismissal and dissolution of the job post, provided for in the Agenda for Decent Work, was established in Law n.º 13/2023, of April 3, which amends the Labour Code. The system of fundamental rights enshrined in the Constitution often reflects a permanent and intrinsic conflict: the accomplishment of some rights implies, in most cases, the restriction of others, also considered essential. In the labour domain, this tension has its own vitality and conflict with other subjective positions is permanent, namely regarding realities of an economic nature.

2

Resumo Abstract

In the relationship between employer and employee, there is no collision of rights, but rather the existence of intrinsic limits to the employer's own negotiating freedom is verified, thus understanding the primacy of labour law as a set of protective norms. But even if it were considered that there was a collision of rights between employment security and freedom of economic initiative, art. 338.º the CT does not suffer from unconstitutionality insofar as it does not place its recipients "in a quantitatively or qualitatively unreasonable situation in the light of the dictates of freedom and individual autonomy protection", and the means to ensure such employment security is not "excessive, too serious or unfair".

Key-words: Labour, Constitution of the Portuguese Republic, Fundamental Rights, Outsourcing, Collective dismissals, Dismissal for dissolution of the job post, Decent Work Agenda.

1. Enquadramento breves notas

A Agenda para o Trabalho Digno previa, desde a sua apresentação aos parceiros sociais, a introdução de um mecanismo que tinha como objetivo “Impedir temporariamente, a contratação de serviços de *outsourcing* para satisfação de necessidades asseguradas por trabalhadores cujo posto de trabalho tenha sido abrangido por despedimento coletivo e extinção do posto de trabalho, na lógica já aplicada ao trabalho temporário”.

Subjacente a esta proposta, estava, acima de tudo, a necessidade de combater situações de fraude, mas, também, sinalizar que a satisfação de necessidades permanentes deve ser assegurada por trabalhadores contratados diretamente pelo beneficiário da atividade que deve, simultaneamente, ser o empregador formal.

Essa medida foi vertida na Proposta de Lei n.º 15/XV/1.^a, que foi aprovada na Assembleia da República, e a sua redação final, constante da Lei n.º 13/2023, de 03 de abril, tem o seguinte teor:

Artigo 338.º A

Proibição do recurso à terceirização de serviços

1 - Não é permitido recorrer à aquisição de serviços externos a entidade terceira para satisfação de necessidades que foram asseguradas por trabalhador cujo contrato tenha cessado nos 12 meses anteriores por despedimento coletivo ou despedimento por extinção de posto de trabalho.

2 - A violação do disposto no número anterior constitui contraordenação muito grave imputável ao beneficiário da aquisição de serviços.

2. Centrar o problema: a liberdade de iniciativa económica privada e o princípio da segurança no emprego

2.1 O SISTEMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: QUESTÕES ESSENCIAIS

A Constituição da República Portuguesa (CRP) dedica um conjunto de normas, na parte dos Direitos Fundamentais, aos direitos sociais, integrando-os como um elemento constitutivo da própria ordem constitucional.

Esta realidade, por si só, tem como consequência o expresse reconhecimento que o Estado reservou o “direito – e o dever – de intervir nas relações entre os indivíduos, ainda que eventualmente com sacrifício para a liberdade negocial e a propriedade privada, dogmas do pensamento liberal”¹ e enquadra os direitos dos trabalhadores na categoria de direitos fundamentais, superando a lógica clássica destes direitos enquanto exclusiva pertença do homem e do cidadão.

A nossa Lei Fundamental é determinante enquanto fonte do direito laboral, revelando-se indispensável para uma apurada exegese e aplicação das normas², ao mesmo tempo que funciona como matriz essencial da produção legislativa infraconstitucional.

¹ Abrantes, J. J. (1992). O direito do trabalho e a Constituição. *Estudos de Direito do Trabalho*. AAFDL, 60. Mas mais do que isso, como ensina Ramalho (2005), “do ponto de vista axiológico, é evidente que o legislador aproveitou a oportunidade histórica da elaboração de uma nova Lei Fundamental para relançar as bases do novo sistema laboral e para reforçar a tutela dos interesses laborais que julgou prioritários. Para o conseguir, conferiu dignidade constitucional aos principais direitos dos trabalhadores e, deste modo, assegurou-lhes uma relativa intangibilidade, dadas as limitações acrescidas à sua restrição que decorrem da sua qualificação como direitos fundamentais e, em alguns casos, como direitos, liberdades e garantias. (...) Do ponto de vista técnico, o relevo dado pela Constituição às matérias laborais é também determinante por dois motivos: em primeiro lugar, porque, pela posição cimeira que ocupam no sistema jurídico, as normas constitucionais condicionam a produção normativa infraconstitucional; em segundo lugar, porque a dignificação constitucional dos direitos laborais tem vindo a permitir, em alguns casos, a sua invocação directa pelos particulares” – Ramalho, M. R. P. (2005). *Direito do trabalho parte I – dogmática geral*. Almedina, pp. 146-147.

² Nesse sentido, Cordeiro (1997), acentua a necessidade de uma interpretação das normas laborais conforme à Constituição – Cordeiro, M. (1997). *Manual de direito do trabalho*. Almedina, 154.

As normas constitucionais distinguem-se, tradicionalmente, entre normas percetivas e programáticas.³ As primeiras valem por si enquanto regras de conduta às quais o legislador se encontra imediatamente vinculado e não necessitam de qualquer concretização, ao passo que as segundas, apesar de também condicionarem a atividade infraconstitucional, carecem de uma conformação posterior porquanto dizem respeito a objetivos a serem atingidos num período tipicamente indefinido de tempo.⁴ Como exemplo de normas percetivas que se referem a matéria do trabalho surge-nos o art. 53.º, relativo à segurança no emprego e à proibição de despedimentos sem justa causa, que funciona como pilar estruturante de todo o nosso ordenamento jurídico-laboral. Já o art. 58.º, que tem por epígrafe “direito ao trabalho”, é uma norma de conteúdo meramente programático.

Sendo verdade que o sistema dos direitos fundamentais consagrado na nossa ordem constitucional assenta num princípio de unidade, baseado na promoção da dignidade humana, ao mesmo tempo, reflete um conflito permanente e intrínseco: a realização dos direitos de cada indivíduo ou de um conjunto de sujeitos acarreta, na maioria das vezes, uma constrição dos direitos de outras categorias de sujeitos ou de valores comunitários também reputados de essenciais. No domínio laboral essa tensão tem uma vitalidade própria e o conflito face a outras posições subjetivas é permanente, nomeadamente no que diz respeito a realidades de pendor económico.

Além disso, os direitos fundamentais de incidência laboral revelam uma dimensão objetiva própria, sendo algo mais do que meros direitos subjetivos de defesa face aos poderes estaduais.⁵ Na realidade, na sua génese esteve subjacente a ideia de defesa dos indivíduos que se encontravam numa posição de vulnerabilidade.⁶ Nesse sentido, a Constituição reconhece a eficácia civil ou horizontal dos direitos fundamentais, permitindo que estes sejam invocados em relações de natureza privada e entre sujeitos privados.⁷

Não tão pacífica é a questão de saber em que medida se concretiza essa eficácia, distinguindo-se duas orientações distintas na doutrina nacional: por um lado, alguns autores consideram que a eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas deve ser entendida como similar à que se verifica perante entidades públicas.⁸ Outros autores, contudo, consideram que essa eficácia direta existe somente

³ Diferentemente, Canotilho (2000), prefere a designação de normas-programa que, na opinião do autor, têm eficácia vinculativa – Canotilho, J. J. G. (2000). *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Almedina, 1140.

⁴ Sendo certo que, verificando-se a sua violação, poderão suscitar-se problemas de inconstitucionalidade por ação ou omissão, no caso de leis que violem normas percetivas, e de constitucionalidade por omissão, em caso de desrespeito de normas programáticas.

⁵ Sobre o conceito e modalidades de direitos subjetivos, Cordeiro (1999), definindo o autor essas situações activas como uma “permissão normativa específica de aproveitamento de um bem” – Cordeiro, M. (1999). *Tratado de direito civil português I – Parte geral, tomo I*. Almedina, 105-132.

⁶ Andrade, J. C. V. (2001). *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Almedina, 51, 255.

⁷ Assim, nos termos do n.º 1 do art. 18.º da CRP, “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”.

⁸ Canotilho e Moreira (1993) adotam esta posição, justificando que o art. 18.º da CRP, ao estabelecer a imediata vinculação dos sujeitos públicos e privados, não procede a qualquer distinção – Canotilho, J. J. G., & MOREIRA, V. (1993). *Constituição da República Portuguesa anotada*. Almedina.

nas situações em que se verifique a existência de relações de poder, nas quais uma das partes disponha de uma especial autoridade e se justifique a proteção da liberdade dos homens comuns.⁹ Independentemente da posição assumida, é sempre certa a vinculação direta das entidades privadas nas relações de poder-sujeição – como é o caso da relação individual de trabalho.¹⁰

2.2 DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO: DIREITO FUNDAMENTAL DOS TRABALHADORES E LIMITE INTRÍNSECO À LIBERDADE NEGOCIAL DOS EMPREGADORES

A consagração constitucional do princípio da segurança no emprego comporta o reconhecimento de que o direito ao trabalho tem uma dimensão humana, de realização pessoal e como tal subtrai da arbitrária disponibilidade¹¹ do empregador a livre cessação do vínculo laboral. Mas o alcance deste princípio estruturante não se esgota nessa proibição e manifesta-se, nomeadamente, na “necessidade de protecção do trabalhador contra mudanças arbitrárias do posto ou do local de trabalho e, duma forma geral, contra toda e qualquer modificação substancial do conteúdo da relação de trabalho, determinadas unilateralmente pelo empregador” assumindo, ainda, uma “expressão primordial no instituto da suspensão do contrato de trabalho, edificado em desvio aos princípios civilistas característicos dos contratos bilaterais, com vista a assegurar precisamente a estabilidade da relação de trabalho”.¹²

No seu âmbito de protecção a garantia constitucional abrange, ainda, “todas as situações que se traduzam em precariedade da relação de trabalho”,¹³ o que significa que a relação de trabalho sem termo é a regra e a contratação precária a excepção. Mais do que isso, obriga a que esta forma contratual tenha uma razão de ser objetiva, exigindo, ao mesmo tempo, um sistema de normas teleologicamente orientado para a limitação destas formas de trabalho.¹⁴

⁸ Canotilho e Moreira (1993) adotam esta posição, justificando que o art. 18.º da CRP, ao estabelecer a imediata vinculação dos sujeitos públicos e privados, não procede a qualquer distinção – Canotilho, J. J. G., & MOREIRA, V. (1993). *Constituição da República Portuguesa anotada*. Almedina.

⁹ Ver Andrade, J. C. V. (2001). *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Almedina. O que não significa, contudo, como refere o autor, que “os preceitos constitucionais relativos a esta matéria não se apliquem nas relações interprivadas ou que os particulares possam impunemente violar os direitos fundamentais dos outros indivíduos” uma vez que a própria “eficácia vertical das normas vai projectar-se nas relações entre particulares” ficando, por essa via, vedados “todos os actos de pura e simples violação do conteúdo essencial de direitos fundamentais”.

¹⁰ Abrantes, J. J. (1991). *O direito do trabalho e a Constituição*. AAFDL, 82. O autor refere que é “o reconhecimento dessa inferioridade substancial da situação dos trabalhadores que se encontra na base da relevância dada pela Lei Fundamental aos seus direitos”. No mesmo sentido, veja-se o Acórdão do TC n.º 659/97: “as relações de trabalho subordinado envolvem tipicamente relações de poder, nas quais o empregador assume uma posição de supremacia e o trabalhador carece de especial protecção”.

¹¹ Ou conforme é referido no Acórdão n.º 107/88 do Tribunal Constitucional: “A garantia de segurança do emprego (...) postula, desde logo, a garantia da estabilidade da posição do trabalhador na relação de trabalho e de emprego e a sua não funcionalização aos interesses da entidade patronal”. Em sentido próximo, Canotilho e Moreira (1993), referem que o direito à segurança no emprego revela uma “alteração qualitativa do estatuto do titular da empresa” que, assim, “não goza de liberdade de disposição sobre as relações de trabalho” – Canotilho, J. J. G., & Moreira, V. (1993). *Constituição da República Portuguesa anotada*, Almedina, 287.

¹² Abrantes, J. J. (1991). *O direito do trabalho e a Constituição*. AAFDL, 70-71.

¹³ Canotilho, J. J. G., & Moreira, V. (1993). *Constituição da República Portuguesa anotada*. Almedina, 289.

¹⁴ Miranda e Medeiros (2005) evidenciam “que uma situação de contratação diária que se prolongue no tempo, por vários anos, além de não constituir uma forma de organização do trabalho em termos socialmente dignificantes, contende com o princípio da segurança no emprego, com o qual se pretende assegurar ao trabalhador estabilidade no emprego. Na verdade, uma contratação diária irrestrita e de duração global indefinida é (...) a negação de qualquer segurança no emprego, uma vez que terminado o período laboral nenhuma garantia existe de que o contrato continue a poder executar-se” – Miranda, J., & Medeiros, R. (2005). *Constituição portuguesa anotada, tomo I*. Coimbra Editora, 512.

Também é certo que, por imperativo constitucional, e tendo em conta a unidade do sistema de direitos fundamentais consagrado na Constituição, esse princípio deve ser interpretado no sentido de permitir a sua coexistência com a liberdade de empresa, entre outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos. De resto, é pacífico que o direito de iniciativa económica privada constitui “um direito de natureza análoga à dos direitos liberdades e garantias”, o que significa, desde logo, que quando se “interpreta o alcance da garantia da segurança no emprego, não se pode perder de vista que os operadores económicos privados conservam um espaço para o exercício da sua atividade, não podendo a lei impor-lhes condicionamentos ou restrições que tornem o seu exercício particularmente oneroso”.¹⁵

A liberdade de iniciativa económica privada assume duas vertentes essenciais: o direito de criação de empresa e o direito de escolha do objeto e modo de gestão da empresa.¹⁶ Se é certo que alguns autores consideram que “o direito do trabalho está agora mais aberto aos interesses gerais”¹⁷, nomeadamente às questões económicas, a verdade é que este não é – nem pode ser reconduzido – a um mero reflexo de base económica. Por outro lado, não podemos olvidar que empresário e empregador não são conceitos sobreponíveis, ou seja, não pretendem significar a mesma realidade, apesar de muitas vezes, em termos subjetivos, verificar-se essa coincidência. Empresário é “toda a pessoa (singular ou colectiva) que exerce ou dispõe duma empresa (podendo essa disponibilidade derivar, não apenas do direito de propriedade sobre a empresa, mas também de outros títulos - locação, usufruto, posse útil, por exemplo)”. Diferentemente, o empregador “é toda a pessoa singular ou colectiva perante a qual certa ou certas pessoas físicas estão obrigadas, por contrato, a prestar determinada actividade, mediante retribuição, sob autoridade daquela. É empregador, em suma, quem for contraparte do trabalhador num contrato de trabalho”.¹⁸

O direito de escolha do objeto e modo de gestão da empresa constitui um direito fundamental do empresário e, nesse sentido, é-lhe lícito adotar determinadas medidas que afetam o conteúdo do direito à segurança no emprego, desde que tal se revele adequado, necessário e proporcional.

Ou seja, diríamos, por isso, que esta regra tem um âmbito de aplicação circunscrito aos agentes económicos em sentido próprio e, como tal, afigura-se incorreto pretender qualificar como destinatário da norma o sujeito na sua qualidade de empregador.

¹⁵ *Ibidem*, 502.

¹⁶ Nesse sentido, Abreu, J. M. C. (1990). Limites constitucionais à iniciativa económica privada. In *Temas de direito do trabalho*. Coimbra Editora, 425.

¹⁷ Xavier, B. G. L. (1986). A crise e alguns institutos do direito do trabalho. *RDES*, ano XXXVIII, N.º 4, Almedina, 561.

¹⁸ Abreu, J. M. C. (1990). Limites constitucionais à iniciativa económica privada. In *Temas de direito do trabalho*. Coimbra Editora, 423.

O que significa que, relativamente ao empresário, verificando-se uma situação de colisão de direitos e, conseqüentemente, a necessidade de proceder a uma conformação restritiva das posições jurídicas fundamentais em nome de uma conceção utilitarista de prevalência do bem-estar geral, a garantia da segurança no emprego nunca poderia ser funcionalizada.

No fundo, trata-se, tão-só, de uma comum situação de colisão de direitos, protegendo a Constituição simultaneamente dois valores contraditórios: um de carácter económico, respeitante ao próprio empresário, e outro de carácter laboral, concernente ao trabalhador (e não uma constrição das garantias deste em nome de uma maior tutela do empregador). Para resolver esse conflito haverá, pois, que recorrer a um juízo de ponderação para que nenhum dos direitos seja afetado no seu conteúdo essencial, nos termos do art. 18.º da CRP.

Contudo, a clarificação do destinatário da norma que consagra o direito à livre iniciativa económica, isto é, permite afirmar a autonomia do direito do trabalho e preservar um dos seus princípios basilares, a par com a autonomia coletiva: a proteção do contraente débil numa relação fundada no “afastamento dos dogmas contratualistas”.

Os poderes do empregador, isto é, do sujeito contraparte no contrato de trabalho, são conaturais aos interesses dos trabalhadores e estão sempre limitados pela matriz estruturante do nosso ordenamento constitucional – a dignidade da pessoa humana – e, também, demais direitos fundamentais.

Por isso, nesta relação entre empregador e trabalhador, ao contrário do que sucede na situação de direitos do empresário potencialmente conflituantes com as prerrogativas constitucionais dirigidas aos trabalhadores, não se verifica uma colisão de direitos, mas antes a constatação da existência de limites intrínsecos à própria liberdade negocial do empregador ¹⁹, compreendendo-se, assim, o primado do direito laboral enquanto conjunto de normas protetoras.

2.3 DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO VS A LIBERDADE DE INICIATIVA ECONÓMICA ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL DO EMPRESÁRIO – COLISÃO DE DIREITOS.

Mas mesmo que a problemática seja colocada de forma unidimensional (esquecendo-se a diferente natureza da qualidade de empresário da de empregador), o n.º 2 do artigo 18.º da CRP faz depender a limitação

¹⁹ E como ensina Andrade (2001), “a diferença é importante (...) já que, a entender-se que não há conflito, a solução do problema não tem que levar em conta o direito invocado, porque ele não existe naquela situação” – Andrade, J. C. V. (2001). *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Almedina, 285.

ou restrição de direitos, liberdades e garantias da observância dos requisitos da necessidade, conformidade (ou adequação) e proporcionalidade em sentido restrito, devendo essas limitações confinar-se ao mínimo essencial para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Efetivamente, tal limitação só deverá ocorrer quando for o único meio apto e, tão-só, na medida do indispensável.

Ora, o princípio da indispensabilidade ou necessidade, enquanto elemento constitutivo do princípio geral da proibição de excesso, impõe que “se recorra, para atingir esse fim, ao meio necessário, exigível ou indispensável, no sentido do meio mais suave ou menos restritivo que precise de ser utilizado para atingir o fim em vista”.²⁰

Ou seja, será sempre necessário ter em conta que “a ponderação de valores (...) não deve ser independente da consideração de potenciais alternativas” e, nesse sentido, será sempre necessário “verificar se a afectação correspondente observou as diferentes exigências (...), desde a aptidão à indispensabilidade, proporcionalidade e razoabilidade”.²¹

Na realidade, nos termos do n.º 2 do art. 18.º da CRP, a restrição tem de ser “adequada e justificada pela necessidade de proteger ou promover um bem constitucionalmente valioso e só na proporção dessa necessidade”²² o que significa que “o sacrifício, ainda que parcial, de um direito fundamental, não pode ser arbitrário, gratuito, desmotivado”.²³

O princípio da idoneidade (também denominado princípio da conformidade ou adequação) impõe que “a medida adoptada” seja “apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes”.²⁴

²⁰ Novais, J. R. (2004). *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra Editora, 171.

²¹ *Ibidem*, 268-269.

²² Andrade, J. C. V. (2001). *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Almedina, 298.

²³ Canotilho, J. J. G., & Moreira, V. (1993). *Constituição da República Portuguesa anotada*. Almedina, 391.

²⁴ Canotilho, J. J. G. (2000). *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Almedina, 264.

3. Breves notas conclusivas

Conforme se sustentou nas linhas anteriores, entende-se que, na relação entre empregador e trabalhador, não se verifica uma colisão de direitos, mas antes a constatação da existência de limites intrínsecos à própria liberdade negocial do empregador, compreendendo-se, assim, o primado do direito laboral enquanto conjunto de normas protetoras.

Por outro lado, mesmo tendo em consideração o direito do empresário, enquanto destinatário da norma constitucional relativa à liberdade de iniciativa económica, se dirá que na situação prevista no art. 338.º A, todos os requisitos e princípios aplicáveis numa situação de colisão de direitos foram respeitados. Neste sentido, ao vedar ao empregador a possibilidade de requisitar serviços a uma entidade externa para satisfação das necessidades até então asseguradas por trabalhador cujo contrato tenha cessado por extinção de posto de trabalho ou despedimento coletivo, pretendeu o legislador obstar a que essa cessação seja utilizada como um instrumento ao serviço da livre arbitrariedade do empregador. Atenta a ponderação de valores ora evidenciada é clara a proteção que se pretende conferir ao trabalhador, desta forma consubstanciando um limite intrínseco ao exercício da atividade empresarial.

Como tal, a admitir-se que essa colisão, de facto, existe, a constrição do direito à liberdade de iniciativa económica, na situação em apreço, parece preencher os critérios da necessidade, adequação e proporcionalidade, não afetando o conteúdo essencial desse direito. Ao mesmo tempo, também se dirá que o interesse público, a relevância social e a proteção dos trabalhadores se assumem como valores com dignidade suficiente para justificar essa hipotética constrição.

Não parece, assim, estar em causa a inconstitucionalidade do art. 338.º A do CT, na medida em que este preceito não coloca os seus destinatários “numa situação quantitativa ou qualitativamente desrazoável a luz dos ditames da proteção da liberdade e autonomia individual”, até porque, no controlo dessa razoabilidade deve ser apreciado não o plano teórico das leis, mas sim se a sua aplicação é suscetível de ser

“excessiva, desrazoável na medida em que a exigência ou encargo que se impõe a alguém surja, nesse específico contexto, como excessivo, demasiado grave ou injusto”.²⁵ O que, manifestamente, não parece ser o caso, tendo em conta os demais valores em apreço.

²⁵ Novais, J. R. (2004). *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra Editora, 188-189.

FILIPPE LAMELAS é licenciado em direito (Faculdade de Direito - UL) e mestre em direito do trabalho (Faculdade de Direito - UCP), advogado e juslaboralista.



A proibição do recurso à terceirização de serviços na reforma laboral de 2023

SEGURANÇA NO EMPREGO VS LIBERDADE DE INICIATIVA ECONÓMICA

A proibição da contratação de serviços de *outsourcing* para satisfação de necessidades asseguradas por trabalhadores cujo posto de trabalho tenha sido abrangido por despedimento coletivo e extinção do posto de trabalho, prevista na Agenda para o Trabalho Digno, foi acolhida na Lei n.º 13/2023, de 03 de abril, que procede à alteração do Código do Trabalho. O sistema dos direitos fundamentais consagrado na Constituição, muitas vezes, reflete um conflito permanente e intrínseco: a realização de alguns direitos implica, na maioria das vezes, a constringimento de outros direitos, também reputados de essenciais. No domínio laboral essa tensão tem uma vitalidade própria e o conflito face a outras posições subjetivas é permanente, nomeadamente no que diz respeito a realidades de pendor económico.

Na relação entre empregador e trabalhador, não se verifica uma colisão de direitos, mas antes a constatação da existência de limites intrínsecos à própria liberdade negocial do empregador, compreendendo-se, assim, o primado do direito laboral enquanto conjunto de normas protetoras. Mas mesmo que se considerasse existir uma colisão de direitos entre a segurança no emprego e a liberdade de iniciativa económica, o art. 338.º A do CT não padece de inconstitucionalidade na medida em que não coloca os seus destinatários “numa situação quantitativa ou qualitativamente desrazoável a luz dos ditames da proteção da liberdade e autonomia individual”, e o meio para assegurar a referida segurança no emprego não é “excessivo, demasiado grave ou injusto”.

CoLABOR

Laboratório Colaborativo para o Trabalho, Emprego e

Proteção Social

Rua das Taipas, n.º 1, 1250-264 Lisboa

www.colabor.pt

O CoLABOR – Laboratório Colaborativo para o Trabalho, Emprego e Proteção Social é uma instituição de investigação científica reconhecida pela Fundação para a Ciência e Tecnologia, que conta com uma equipa multidisciplinar de investigadores altamente qualificados.

O CoLABOR tem quatro objetivos centrais: apoiar a conceção e reformulação de políticas nas suas áreas temáticas; capacitar as instituições, incluindo a administração pública, as empresas e as instituições do Terceiro Setor; qualificar o emprego, mediante a formação de quadros e a criação de emprego científico; contribuir para debate público nas áreas do trabalho e da proteção social, através de formas de divulgação eficazes e inovadoras dos resultados da investigação que leva a cabo.

O CoLABOR concretiza estes objetivos através de uma agenda ambiciosa de aprofundamento do conhecimento científico em torno de três eixos temáticos centrais: o trabalho e emprego; a proteção social e os equipamentos e respostas sociais. Nesta agenda, destacam-se as seguintes prioridades: o estudo dos impactos das novas tecnologias sobre o trabalho e a proteção social; a reflexão sobre a adequação e sustentabilidade de diferentes modelos de proteção social; e a avaliação de equipamentos e respostas sociais.

Transversalmente a estas áreas temáticas, o CoLABOR desenvolve e mantém a DataLABOR, uma plataforma digital de sistematização, análise crítica, visualização de informação estatística e jurídica de âmbito internacional, nacional, regional e local nas áreas do trabalho, emprego e proteção social.

Para desenvolver a sua atividade, o CoLABOR conta com o apoio dos seus associados, onde se contam diversas instituições universitárias e de investigação, instituições do Terceiro Setor, empresas e um município. O financiamento do CoLABOR assenta numa tripé composto por: financiamento basal público, financiamento competitivo e receitas provenientes da venda de produtos e da prestação de serviços.

