

A “proibição” de *outsourcing*: uma questão de mera política legislativa



Duarte Abrunhosa e Sousa

No debate suscitado pelo anteprojeto “Trabalho XXI”, vários temas assumiram uma projeção quase infame – como acontece sempre que se promove alterações na legislação laboral. A reação social é previsível: para as empresas, qualquer alteração normativa tem impacto direto nos custos com o capital humano e nos modelos de organização interna; para os trabalhadores, modifica-se a esfera onde passam grande parte da sua vida e que, em regra, lhes garante meios de subsistência. Portanto, o Direito do Trabalho é, por natureza, um ponto de tensão entre interesses contrapostos que importa harmonizar.

Um dos temas mais controversos da Agenda do Trabalho Digno (Lei n.º 13/2023, de 3 de abril) foi a chamada “proibição” do *outsourcing*. Com esta reforma, o legislador

introduziu o artigo 338.º-A do Código do Trabalho, que impede as empresas de recorrer a serviços externos para satisfazer necessidades que, nos 12 meses anteriores, eram asseguradas por trabalhadores cujos contratos cessaram por despedimento coletivo ou extinção do posto de trabalho. Por outras palavras, estamos perante uma norma que interfere diretamente na gestão empresarial.

Na prática, esta norma pretende impedir que uma empresa reorganize a sua atividade através da externalização de funções anteriormente asseguradas pelas suas equipas internas. A intenção legislativa pode ter sido proteger trabalhadores, mas o efeito é, pelo menos, discutível. Esta proibição pode, em muitos casos, ser inadequada.

Considere-se um exemplo simples: uma empresa de média dimensão conclui que faz mais sentido externalizar o processamento salarial para uma entidade especializada, com sistemas digitais mais avançados e custos inferiores ao da manutenção de uma equipa interna. Esta decisão não visa fragilizar trabalhadores; visa assegurar eficiência, competitividade e a própria viabilidade da empresa. Impedir esta adaptação organizacional – ou sujeitá-la ao risco de contraordenação – compromete a saúde económica do

empregador, podendo colocar em risco mais postos de trabalho no médio prazo.

Esta norma traduz uma interferência do Estado na gestão empresarial e, por isso, suscitou fundadas dúvidas quanto à sua potencial inconstitucionalidade. Nesta medida, a própria provedora de Justiça suscitou a fiscalização da conformidade constitucional desta proibição. E, embora o Tribunal Constitucional não tenha declarado a norma inconstitucional, a decisão ficou longe de ser categórica: houve três votos de vencido, o que revela a fragilidade do consenso. Não foi, portanto, uma decisão lapidar.

Ora, no âmbito das críticas ao anteprojeto “Trabalho XXI”, afirma-se que o Governo pretende “contornar” a decisão do Tribunal Constitucional (TC). No entanto, as decisões daquele Tribunal escrutinam a lei existente – à luz da Constituição em vigor – pelo que não vinculam a futura produção legislativa (salvo quanto aos efeitos de norma concretamente julgada inconstitucional). Deste modo, o legislador é, por definição, livre de corrigir, aperfeiçoar ou revogar normas.

A “proibição” do *outsourcing* é um desses casos. Independentemente do sentido da decisão do TC, a opção legislativa de 2023 não foi feliz. O legislador não deve transformar empresas em reféns da sua própria estrutura interna quando existam

alternativas mais eficientes, mais seguras e mais modernas. Não existe aqui na proposta de revogação qualquer desproteção dos trabalhadores, até porque o regime se limita a sancionar o empregador com uma contraordenação. Corrigir uma má opção é um dever, não uma afronta.

É importante distinguir com rigor o que é uma opção de política legislativa daquilo que constitui uma decisão do TC, sempre limitada ao caso concreto e ao enquadramento jurídico então vigente. A revogação ou alteração de um regime não é, por si só, inconstitucional, nem representa qualquer desrespeito pela jurisprudência constitucional; pelo contrário, seria incompatível com o princípio da separação de poderes se o legislador ficasse impedido de corrigir ou reformular soluções legislativas apenas porque o TC se pronunciou sobre a sua aplicação num caso concreto.

Assim, a revogação do regime de “proibição” do *outsourcing* não é uma afronta ao Tribunal Constitucional; é, isso sim, uma medida que visa assumir uma política legislativa no sentido de corrigir aquilo que para alguns será um erro: o art. 338.º-A do Código do Trabalho.

**Professor de Direito
na Universidade Portucalense**