



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**Proibição do Outsourcing e Despedimentos
Coletivos e por Extinção do Posto de Trabalho: o
artigo 338.º-A do CT**

Maria Leonor Moreira Pinto

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2025



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**Proibição do Outsourcing e Despedimentos
Coletivos e por Extinção do Posto de Trabalho: o
artigo 338.º-A do CT**

Maria Leonor Moreira Pinto

Orientadora: Professora Doutora Catarina Carvalho

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2025

Resumo

A presente dissertação propõe-se a analisar o novo artigo 338.º-A do Código do Trabalho, introduzido pela Lei n.º 13/2024 (Agenda do Trabalho Digno), no contexto do despedimento coletivo e despedimento por extinção do posto de trabalho. Partindo do enquadramento constitucional destas modalidades de despedimento, à luz dos princípios da segurança no emprego e da liberdade de empresa, e das suas particularidades no regime jusbataloral português, analisamos os fundamentos que podem estar na base de um despedimento por causas objetivas e a sua sindicabilidade pelos tribunais. Segue-se uma análise crítica do novo artigo 338.º-A, que dá título ao presente texto, abordando os seus efeitos práticos e as dificuldades interpretativas que se têm levantado a seu respeito, e que evidenciam, antecipe-se já, a fragilidade da técnica legislativa utilizada. Isto tudo enquanto se aguarda pela pronúncia do Tribunal Constitucional sobre a matéria.

Palavras-Passe: despedimentos coletivo; despedimento por extinção do posto de trabalho; *outsourcing*; terceirização de serviços; liberdade de empresa; segurança no trabalho; constitucionalidade.

Abstract

This dissertation aims to analyse the new Article 338.º-A of the Portuguese Labour Code, introduced by Law no. 13/2024 (Agenda for Decent Work), in the context of dismissals based on objective grounds, namely collective dismissals and dismissals due to job extinction. Starting from the constitutional framework of these types of dismissal, in light of the principles of job security and freedom of enterprise, and considering their specificities within the Portuguese labour law system, this study examines the grounds that may justify dismissals for objective reasons and the extent to which such decisions may be reviewed by the courts. A critical analysis of the new Article 338.º-A follows, addressing its practical implications and the interpretative challenges it has raised—challenges which, it should be noted from the outset, expose the fragility of the legislative technique employed. All this, while awaiting the Constitutional Court’s decision on the matter.

Keywords: collective dismissal; dismissal for redundancy; outsourcing; outsourcing of services; freedom of enterprise; job security; constitutionality.

Índice

1.INTRODUÇÃO	10
2.DESPEDIMENTO POR CAUSAS OBJETIVAS	10
2.1. Princípio constitucional da segurança no emprego	12
2.2. Modalidades de despedimento por causas objetivas	14
2.2.1. Despedimento coletivo	15
2.2.2. Despedimento por extinção do posto de trabalho (EPT).....	17
3.MOTIVOS JUSTIFICATIVOS DO DESPEDIMENTO POR CAUSAS OBJETIVAS	18
3.1. Princípio constitucional da liberdade de empresa	21
3.2. Controlo judicial da decisão gestonária do empregador.....	23
4.O NOVO ARTIGO 338.º-A DO CT	28
5.UM OLHAR PARA AS VOZES DISSONANTES NA SOCIEDADE	41
6.CONCLUSÃO	44
7.BIBLIOGRAFIA.....	46

Abreviaturas

Ac. – Acórdão

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CRP – Constituição da República Portuguesa

CPT – Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo DL n.º 480/99, de 09 de Novembro

CT – Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro

DL – Decreto-Lei

EPT – Extinção do Posto de Trabalho

OIT – Organização Internacional do Trabalho

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UE – União Europeia

Nota Prévia:

A presente dissertação segue as normas científicas de citação e referência da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Centro Regional do Porto, adotando o sistema autor, data.

As citações encontram-se devidamente identificadas ao longo do texto, em nota de rodapé, com referência às fontes bibliográficas completas incluídas na secção final de Bibliografia, ou, no caso da jurisprudência, mediante menção ao número do processo e à data do respetivo acórdão.

A jurisprudência dos tribunais judiciais poderá ser consultada em www.dgsi.pt, ao passo que a jurisprudência do Tribunal Constitucional poderá ser livremente acedida em www.tribunalconstitucional.pt. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia encontra-se disponível em EUR-Lex (eur-lex.europa.eu).

1. INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho surge como um “produto tardio da Revolução Industrial”¹, acompanhando o crescimento do capitalismo e a transformação das relações laborais. A globalização da economia e as alterações do tecido empresarial têm levado a um progressivo desaparecimento do chamado “emprego para a vida toda”², substituído por uma tendência de descentralização das unidades produtivas.

Esta mudança de paradigma exige do legislador laboral um enorme esforço de adaptação, na procura por um equilíbrio entre os direitos dos trabalhadores e os interesses dos empregadores. Este desígnio culminou, mais recentemente, com a entrada em vigor da Lei 13/2024, de 3 de abril, também conhecida por Agenda do Trabalho Digno, no âmbito da qual surge o famoso art. 338.º-A do CT que, sob a epígrafe “Proibição do recurso à terceirização de serviços”, vem limitar o recurso ao *outsourcing* posterior a um despedimento coletivo ou por EPT.

Esta norma, traduzindo uma intenção político-legislativa de reforço da proteção dos trabalhadores e do seu direito à segurança no emprego, tem gerado grande controvérsia no seio da nossa doutrina, atendendo, designadamente, à patente compressão do princípio da liberdade de empresa. Cumpre-nos, deste modo, analisar, antes de mais, o regime dos despedimentos por causas objetivas, em especial o despedimento coletivo e o despedimento por EPT, e o impacto desta nova norma legal que, não obtendo consenso ao nível da própria racionalidade, levanta, como veremos, diversos problemas operacionais e interpretativos.

2. DESPEDIMENTO POR CAUSAS OBJETIVAS

O ordenamento jurídico português dispõe de um catálogo legal imperativo de modalidades de cessação do contrato de trabalho³, do qual consta a figura paradigmática de Direito do Trabalho conhecida como *despedimento*. Esta modalidade extintiva do

¹ Leal Amado (2023a): 20.

² Esta ideia encontrava-se já vertida na Lei dos Despedimentos de 1975 (DL n.º 372-A/75) quando se referia que “a era da nova economia globalizada, dinâmica, inovadora e ferozmente competitiva obedece à lógica do efêmero, do volátil e do imprevisível, sendo incompatível com o ideal «emprego para toda a vida» que, de algum modo, imperou no século passado.”

³ Veja-se o art. 339.º do CT.

contrato de trabalho opera por força de uma decisão unilateral do empregador, no exercício de um “direito potestativo extintivo da relação jurídico-laboral”⁴.

A dimensão constitucional dos direitos envolvidos no âmbito de uma relação jurídico-laboral, a sua estrutura hierarquizada e a função alimentícia que o emprego exerce na vida dos trabalhadores⁵, levou a que a figura do despedimento – definida por Baylos Grau e Pérez Reys como um “ato de violência do poder privado”⁶ – fosse submetida a um processo de “civilização democrática”⁷ por parte do Direito do Trabalho.

No ordenamento jurídico português existem, atualmente, duas modalidades de despedimento: o despedimento por causas subjetivas – também conhecido como despedimento com justa causa – e o despedimento por causas objetivas⁸.

A principal diferença, em termos substantivos, entre estes dois regimes prende-se com a motivação subjacente à decisão de despedimento. Ao passo que o despedimento por causas subjetivas se funda num “comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho” (art. 351.º n.º 1 do CT), o despedimento por causas objetivas não tem origem numa qualquer conduta culposa subjetivamente imputável ao trabalhador, sendo antes uma medida de gestão económico-empresarial do empregador, fundada em “motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos” (arts. 359.º n.º 1 e 367.º n.º 1 do CT).

Em resultado das sucessivas alterações legislativas, expressão da transição político-social que se sentiu em Portugal no final do século XX, o Direito do Trabalho veio a reconhecer a importância de regulamentar as formas de cessação do contrato de trabalho, limitando o recurso à figura do despedimento, em prol da “defesa dos direitos dos

⁴ Leal Amado (2023b): 1200.

⁵ Como refere Jorge Leite *apud* Leal Amado (2023): 1196, “a perda do emprego implica para o trabalhador a perda da sua principal ou exclusiva fonte de rendimentos e transporta consigo consequências de natureza psíquica, familiar e social que a política de assistência material no desemprego dificilmente compensa e seguramente não apaga, por mais generosa que seja”.

⁶ Baylos Grau e Pérez Reys (2009, p. 44, *apud* Leal Amado (2023): 1198).

⁷ Leal Amado (2023b): 1199.

⁸ Este binómio de modalidade de despedimentos estava já presente no ordenamento jurídico português desde a Lei n.º 2005, de 14.03.1945, passando pelo DL n.º 47 032, de 27.05.1966, que veio introduzir 3 novas causas de cessação: o encerramento definitivo do estabelecimento, a falência e a insolvência da entidade empregadora. Com a entrada em vigor do DL n.º 49 408 de 24.11.1969, designada por Lei do Contrato de Trabalho (LCT), tornou-se clara a distinção entre os despedimentos disciplinares e os despedimentos por causas alheias à pessoa do trabalhador.

trabalhadores, nomeadamente do seu direito fundamental, o direito ao trabalho”⁹, evoluindo até ao atual princípio constitucional da proibição dos despedimentos *ad nutum*.

2.1. Princípio constitucional da segurança no emprego

O princípio da segurança no emprego consagrado no art. 53.º da CRP, reiterado pelo legislador ordinário no art. 338.º do CT e previsto, no plano da UE, no art. 30.º da CDFUE¹⁰, é um corolário do “direito do homem ao trabalho e à profissão”¹¹, previsto no art. 58.º da CRP, em sintonia com a Convenção n.º 158 da OIT, constituindo uma das pedras angulares do Direito do Trabalho.

Recorrendo à ampla jurisprudência do TC sobre esta matéria, poderemos destacar alguns efeitos práticos deste princípio. Desde logo, a proibição do despedimento “por mero arbítrio do empregador”¹², a admissibilidade dos despedimentos com justa causa¹³ e, no plano adjetivo, o dever de cumprir o procedimento legal conducente ao despedimento – o chamado *due process*¹⁴ –, assegurando as garantias do trabalhador¹⁵.

Procedeu-se, assim, a uma “alteração qualitativa do estatuto do titular da empresa enquanto proprietário, empresário e patrão”, que deixa de poder dispor livremente – ou, pelo menos, discricionariamente – dos contratos de trabalho no seio da sua organização. Nesta “nova concepção de empresa (e das organizações de trabalho em geral)”, o empresário-empregador vê o seu poder de direção significativamente limitado, abandonando-se a concepção dos trabalhadores enquanto “meros sujeitos passivos de uma organização alheia”¹⁶.

⁹ Preâmbulo do DL n.º 372-A/75, de 16 de julho, que veio regular a cessação do contrato individual de trabalho.

¹⁰ Ao contrário de Portugal, Espanha e Alemanha não preveem expressamente o direito à segurança no emprego, acabando por incluí-lo, de forma mais abrangente, no princípio da dignidade humana (art. 1 n.º 1 do *Grundgesetz*) e no direito ao trabalho (art. 35 da *Constitución Española*), respetivamente. Veja-se, a este respeito, Luís Gonçalves da Silva e Sara Leitão (2021): 157 e ss.

¹¹ Gomes Canotilho e Jorge Leite (1991): 520.

¹² Ac. TC n.º 581/95, Proc. 407/88 e 134/89. Tal como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira (2007): 707, “[a] primeira e mais importante dimensão do direito à segurança no emprego é a proibição dos despedimentos sem justa causa”.

¹³ Ac. TC n.º 570/99, Proc. 817/97.

¹⁴ Rui Medeiros (2007): 1058.

¹⁵ Ac. TC n.º 493/99, Proc. 390/99.

¹⁶ Gomes Canotilho e Vital Moreira (2007): 705.

Mas como se coaduna, então, este princípio constitucional com a existência da figura dos despedimentos por causas objetivas, i.e., sem justa causa?

A questão levantou-se, com maior intensidade, com a Proposta de Lei n.º 35/V¹⁷ que vinha autorizar o Governo a rever o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho, incluindo a possibilidade de “alargamento do conceito de justa causa para despedimento individual, a factos, situações ou circunstâncias objectivas que inviabilizem a relação de trabalho e estejam ligados à aptidão do trabalhador ou sejam fundados em motivos económicos, tecnológicos, estruturais ou de mercado, relativos à empresa, estabelecimento ou serviço”.

Este preceito mereceu duras críticas por parte de prezados juristas como Gomes Canotilho e Jorge Leite que o caracterizaram como uma verdadeira “inversão estrutural dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores”¹⁸. Para estes autores, tais motivos seriam “insumíveis no conceito de justa causa prefigurada pela Constituição”, ainda que relevantes para outras figuras, como o despedimento coletivo¹⁹, pelo que o alargamento do conceito de justa causa nos termos propostos pela lei de autorização era “claramente inconstitucional”²⁰.

A verdade é que, analisando a evolução legislativa em torno do conceito de justa causa, identificava-se uma tendência para a progressiva redução do seu âmbito, culminando, a final, com a revogação da figura do “motivo atendível” e o reforço do carácter subjetivo, culposo, da noção de justa causa²¹.

Reconhecendo uma “determinada margem de liberdade de configuração legislativa concreta de justa causa”, o TC veio pronunciar-se, no ponto V do seu Ac. n.º 107/88, Proc. 120/88, no sentido de que não seria admissível que o legislador “transfigurasse” o conceito de justa causa, “de modo a fazer com que ele cubra dimensões essenciais e

¹⁷ Diário da Assembleia da República, II série, n.º 54, de 9 de março de 1988.

¹⁸ Gomes Canotilho e Jorge Leite (1991): 519.

¹⁹ Veja-se, a este respeito, o Ac. TC n.º 107/88, Proc. n.º 220/88, no qual se veio reconhecer que os despedimentos coletivos, “por força da sua natureza especial (...) inspirada por uma lógica própria e diversa da que está subjacente aos despedimentos individuais”, não contendiam com o princípio constitucional do art. 53.º da CRP.

²⁰ Gomes Canotilho e Jorge Leite (1991): 535.

²¹ Cfr. art. 10.º da Lei n.º 1952, de 10 de março de 1937; DL n.º 479032, de 27 de maio de 1966; DL n.º 49408, de 24 de novembro de 1969; DL n.º 372-A/75, de 16 de julho de 1975, mais tarde revogado pelo DL n.º 84/76, de 28 de janeiro.

qualitativamente distintas daquelas que caracterizam a sua intenção jurídico-normativa”, deixando, no entanto, em aberto a questão de saber se os despedimentos fundados em causas objetivas seriam admissíveis à luz da CRP. Concluiu, de qualquer modo, que “o alargamento do conceito de justa causa operado pela norma do artigo 2º, alínea a) [traduzir-se-ia] na sua adulteração, violando, em consequência, o disposto no artigo 53º da Constituição”.

O tema foi retomado, mais tarde, pelo Ac. do TC n.º 64/91, Proc. 117/91, que, tratando da questão deixada anteriormente “em aberto”, vem admitir a consagração de “certas causas de rescisão unilateral do contrato de trabalho pela entidade patronal com base em motivos objectivos, desde que as mesmas não derivem de culpa do empregador ou do trabalhador e que tornem praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral”²². Para tal, seria, no entanto, necessário que estes despedimentos obedecessem a uma “regulamentação substantiva e processual distinta da dos despedimentos por justa causa (disciplinar), de tal forma que fiquem devidamente acauteladas as exigências decorrentes do princípio da proporcionalidade”²³, prevenindo-se, assim, “despedimentos imotivados ou com base na simples conveniência a empresa”²⁴.

Estamos aqui perante um constante exercício de harmonização de diversos princípios jurídico-constitucionais, desde logo entre o princípio da segurança no emprego, previsto no art. 53.º da CRP, e o princípio da liberdade de empresa, previsto no art. 61.º da CRP, num claro reconhecimento de que o equilíbrio entre estes dois direitos, hierarquicamente nivelados, implicará limitações recíprocas.

2.2. Modalidades de despedimento por causas objetivas

As modalidades de despedimento por causas objetivas previstas no ordenamento jurídico português, tendo, como vimos, acervo constitucional, foram objeto de

²² Este entendimento havia sido já sufragado pelos Conselheiros Cardoso da Costa e Messias Bento, na sua declaração de voto conjunta anexa ao Ac. TC n.º 107/88, na qual referiram que “despedimentos individuais podem fundar-se em factos, situações ou circunstâncias objectivas que inviabilizam a relação de trabalho, liguem-se eles a aptidão do trabalhador ou fundem-se, antes, em motivos económicos, tecnológicos, estruturais ou de mercado relativos a empresa”, considerando que o direito à segurança no emprego não poderia ser “pensado como uma espécie de direito de propriedade (qual *ius in rem*) sobre o posto de trabalho que cada um tem.”

²³ Ac. TC n.º 64/91, Proc. n.º 117/91.

²⁴ Neste sentido, Catarina Gomes Santos (2023): 1270. A este respeito, veja-se o Ac. TC n.º 581/95 no qual se afirma que “a essencialidade da justa causa está na não funcionalização do trabalho aos interesses do empregador ou à mera conveniência da empresa”.

regulamentação específica. Neste capítulo, abordaremos duas das modalidades de despedimento por causas objetivas²⁵, autonomizadas com base num critério quantitativo, relativo ao número de trabalhadores abrangidos pela decisão de despedimento²⁶.

2.2.1. Despedimento coletivo

O despedimento coletivo é a “figura mais tradicional e paradigmática”²⁷ dos despedimentos por causas objetivas, enquanto modalidade extintiva do vínculo laboral fundada em motivos atinentes à própria organização e dissociados de uma qualquer conduta culposa do trabalhador, dando resposta a um fenómeno de eliminação de emprego que afete um número mínimo de trabalhadores²⁸.

Da leitura do n.º 1 do art. 359.º do CT podemos retirar três elementos essenciais, introduzidos pela Diretiva 98/59/CE do Conselho, de 20 de julho de 1998²⁹: um *elemento quantitativo*, relativo ao número de trabalhadores abrangidos pela decisão de despedimento; um *elemento temporal*, relativo ao lapso temporal no qual se verificam

²⁵ O ordenamento jurídico português prevê, atualmente, três modalidades de despedimento por causas objetivas, nomeadamente o despedimento coletivo, despedimento por EPT e o despedimento por inadaptação, sobre o qual não nos debruçaremos no presente texto. De todo o modo, a inclusão desta última modalidade de despedimento na categoria de despedimentos por causas objetivas é questionável, especialmente quando falamos do chamado “despedimento por inaptidão”, previsto no art. 375.º n.º2 do CT, que se afigura um verdadeiro *tertium genus*, por se fundar em causas subjetivas relacionadas com o trabalhador, ainda que sem culpa deste. Para mais desenvolvimentos, *vide* Leal Amado (2023): 1343- 1353.

²⁶ Furtado Martins (2017): 247, sistematiza estas modalidades de despedimento como subespécies da categoria de “despedimentos por eliminação de emprego”, já que estas apenas se distinguem por referência ao elemento quantitativo, externo à motivação do despedimento.

²⁷ Catarina Gomes Santos (2023a): 1271.

²⁸ O despedimento coletivo mereceu a atenção do legislador europeu em 1975, com a Diretiva 75/129/CEE, de 17 de fevereiro, numa época de grandes alterações nas estruturas empresariais, afetadas, designadamente, pelas crises do petróleo de 1973 e 1979. Em Portugal, foi em 1974 que surgiu o primeiro diploma a regular exclusivamente a figura dos despedimentos coletivos – DL n.º 783/74, de 31 de dezembro –, no seguimento da Recomendação da OIT n.º 119, por se considerar essencial submeter os despedimentos “fundados no encerramento total ou parcial da empresa e em razões estruturais, tecnológicas ou conjunturais (...) a normas que garantam aos trabalhadores um efetivo controle dos casos de redução dos postos de trabalho, sem comprometer o funcionamento eficaz das empresas, bem com a reestruturação dos seus serviços e a modernização dos seus métodos de gestão” (preâmbulo do diploma). Esta matéria foi, mais tarde, regulada pela Lei dos Despedimentos de 1975 (DL n.º 372-A/75, de 16 de julho), seguindo-se a Lei da Cessação do Contrato de Trabalho, aprovada pelo DL n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro, passando pelo CT de 2003.

²⁹ Esta Diretiva veio estabelecer um quadro geral na regulamentação dos despedimentos por razões económicas, estruturais ou tecnológicas, impondo alguns requisitos mínimos, de cariz procedimental. A ausência de requisitos materiais leva Monteiro Fernandes (2015): 9, nota 8, a afirmar que “a noção de «despedimento colectivo» que se estabelece no art. 1.º da Directiva (...) não chega a ser um instrumento de aproximação de legislações, mas um denominador comum que permite mantê-las dentro do raio de influência da norma europeia”.

tais despedimentos; e um *elemento material/substantivo*, relacionado com a motivação subjacente à decisão de despedimento³⁰.

O caráter coletivo desta modalidade de despedimento está presente, desde logo, na fixação de um número mínimo de trabalhadores abrangidos pelo despedimento igual ou superior a dois, no caso das micro e pequenas empresas, ou a cinco, no caso das médias ou grandes empresas³¹ (*elemento quantitativo*), ocorridos, simultânea ou sucessivamente, num período máximo de 90 dias³² (*elemento temporal*), com base em motivos objetivos, de natureza económica, atinentes à esfera do empregador, que determinem o encerramento de uma ou várias secções (ou estrutura equivalente) ou a redução do número de trabalhadores³³ (*elemento material/substantivo*).

Apesar da pluralidade de trabalhadores envolvidos, a doutrina tem entendido que estamos aqui perante uma única decisão de despedimento³⁴, com uma motivação comum a todos os trabalhadores, que será o “elemento unificante que reconduz a cessação daquela pluralidade de vínculos a um fenómeno homogéneo, regulado pela lei em bloco”³⁵.

³⁰ Sobre a “relevância dos grupos empresariais na apreciação da legitimidade da cessação dos contratos de trabalho por motivos económicos situados na esfera da empresa”, vide Catarina de Oliveira Carvalho (2004): 210 e ss.

³¹ A qualificação dos tipos de empresas é feita por referência ao número de trabalhadores da empresa no ano civil anterior (art. 100.º do CT). Note-se, no entanto, que este limiar mínimo, fixado ao abrigo da faculdade concedida pelo artigo 5.º da Diretiva 98/59/CE, é aferido *ab initio*, aquando da comunicação do empregador (cfr. art. 360.º do CT), podendo suceder que, a final, acabe por ser despedido um único trabalhador (v.g. Ac. STJ de 25.03.2010, Proc. n.º 469/09.8YFLSB). Sobre o tipo de trabalhadores a ter em conta para a determinação da dimensão da empresa, vide Catarina de Oliveira Carvalho (2011): 375 e ss, e Rosário Palma Ramalho (2023): 1058.

³² Este requisito “destina-se, essencialmente, a evitar que sob a aparência de um despedimento coletivo e à sombra dos respetivos motivos justificativos, o empregador proceda a sucessivos despedimentos individuais com outra justificação” (Rosário Palma Ramalho (2023): 1059), obstando, assim, “a possíveis atuações fraudulentas do empregador, com o intuito de afastar o regime do despedimento coletivo” (Catarina de Oliveira Carvalho (2024): 71). Por este motivo, Catarina Gomes Santos (2023a): 1274 defende que, neste contexto, também devem ser considerados os acordos de revogação do contrato por iniciativa do empregador, celebrados durante esse período de referência, quando fundados na mesma motivação. Sobre a aplicação deste critério temporal e o impacto da jurisprudência do TJUE, veja-se Catarina de Oliveira Carvalho (2024).

³³ Neste aspeto, a lei portuguesa afasta-se da Diretiva 98/59/CE do Conselho, já que esta última não faz qualquer referência ao encerramento do da secção/estabelecimento ou à redução do número trabalhadores. Sobre o tema, vide Monteiro Fernandes (2024a): 49-57.

³⁴ Como referiu o STJ, no Ac. de 13.01.1993, Proc. 003486, “o que verdadeiramente caracteriza a figura do despedimento coletivo é o facto de um mesmo motivo (atínente à esfera da empresa) abranger uma pluralidade de trabalhadores, reconduzindo as várias extinções de contratos de trabalho ao efeito próprio de um único ato da entidade patronal”.

³⁵ Monteiro Fernandes (2022): 766. Esta posição tem, no entanto, sido posta em causa pelo TJUE que, no proc. C-300/99, se pronunciou no sentido de que “o período de referência previsto nesta disposição [art. 1.º n.º 1, §1, al. a), daquela Diretiva] para determinar a existência de um despedimento coletivo deve ser calculado tendo em conta qualquer período de 30 ou de 90 dias consecutivos durante o qual esse

A singularidade desta figura prende-se, assim, com a motivação subjacente à decisão de despedimento e com o número de trabalhadores abrangidos, por referência a um determinado lapso temporal.

2.2.2. Despedimento por extinção do posto de trabalho (EPT)

Nas palavras de Catarina Gomes Santos³⁶, “o despedimento por extinção do posto de trabalho corresponde a um despedimento individual fundado em motivo de natureza não disciplinar, apresentando-se como a variante individual do despedimento coletivo, relativamente ao qual apresenta natureza subsidiária (art. 368.º n.º 1, al. d), do CT)”³⁷.

Esta modalidade de despedimentos funda-se, igualmente, em motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa, com a especificidade de estes terem levado à extinção de um concreto posto de trabalho e, conseqüentemente, ao despedimento do trabalhador que o ocupava. Caracteriza-se, assim, pela sua dimensão individual.

Contrariamente ao que sucede no regime do despedimento coletivo, o legislador optou, neste âmbito, por enumerar, num artigo autónomo (art. 368.º do CT), outros requisitos substantivos, nomeadamente a “inimputabilidade dos motivos invocados”³⁸ (n.º 1 a)), a impossibilidade prática de subsistência da relação laboral (n.º 1 b)), a inexistência de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto (n.º 1 c)) e a inaplicabilidade do regime do despedimento coletivo (n.º 1 d)), fixando, para além disso, critérios de seleção que devem orientar a decisão do empregador (n.º 2)³⁹.

A afirmação do despedimento como medida de *ultima ratio*, apenas admissível quando “o empregador não disponha de outro compatível com a categoria profissional do

despedimento individual tenha ocorrido e durante o qual se tenha verificado o maior número de despedimentos efetuados pelo empregador por um ou vários motivos não inerentes à pessoa dos trabalhadores, na aceção desta mesma disposição” (sublinhado nosso). Sobre esta aparente introdução de uma nova condição na contagem do prazo aplicável, Catarina de Oliveira Carvalho (2024): 79 e ss.

³⁶ Catarina Gomes Santos (2023b): 1319.

³⁷ Como refere Romano Martínez (2023): 1025, “o despedimento por extinção do posto de trabalho equipara-se ao despedimento coletivo, com a particularidade de ter natureza individual”.

³⁸ Expressão utilizada por Catarina Gomes Santos (2023b): 1321.

³⁹ Estas exigências não foram, pelo menos, expressamente, incluídas no regime do despedimento coletivo, nomeadamente o requisito da impossibilidade prática de subsistência da relação laboral, a referência à culpa e a exigência de critérios de seleção fixos.

trabalhador” (n.º 4 do art. 368.º do CT) foi reposta por imposição constitucional⁴⁰, apesar de não encontrar paralelo no regime do despedimento coletivo⁴¹. De todo o modo, a doutrina tem entendido que “a decisão de eliminação de emprego, subjacente ao recurso aos despedimentos objetivos, não tem de assumir carácter imprescindível para a sobrevivência da empresa”, sendo condição suficiente que o empregador “não [disponha] de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador, ou, dispondo, o trabalhador não o aceitar”⁴².

A isto acresce o facto de, neste regime, se exigir expressamente que “os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador” (art. 368.º n.º 1 a) do CT). Tal previsão não significa que, para extinguir o posto de trabalho, o empregador tenha de ser exímio na gestão empresarial, mas apenas que não tenha dado causa, de forma direta e culposa, à extinção daquele posto de trabalho⁴³.

A figura do despedimento por EPT apresenta-se, assim, como uma modalidade de cessação do contrato de trabalho, fundamentada em motivos objetivos, atinentes à esfera do empregador, de cariz individual, com um *iter* procedimental significativamente diferente das restantes modalidades de despedimento por causas objetivas (cfr. art. 369.º e ss do CT).

3. MOTIVOS JUSTIFICATIVOS DO DESPEDIMENTO POR CAUSAS OBJETIVAS

A particularidade dos despedimentos por causas objetivas deve-se, em grande parte, à motivação subjacente à decisão de despedimento. Tanto os despedimentos coletivos (art.

⁴⁰ O TC, no seu Ac. n.º 602/2013, declarou a inconstitucionalidade do n.º 4 do art. 368.º do CT, na redação dada pela Lei n.º 23/2012, por violação do art. 53.º da CRP, considerando que “ao desobrigar o empregador da proposta de um posto alternativo disponível, o novo regime [lesava] desnecessária e excessivamente direito à segurança no emprego”.

⁴¹ A este respeito, a lei estabelece uma fase de informações e negociação entre empregador e representantes dos trabalhadores com vista a encontrar alternativas ao despedimento, como sejam a reconversão ou reclassificação profissional (art. 361.º n.º 1 c) do CT).

⁴² Catarina Gomes Santos (2023b): 1323.

⁴³ Neste contexto, a doutrina entende que a culpa do empregador deverá ser aferida em relação à ponderação dos motivos que estão na base da decisão de despedimento e não ao seu surgimento – *vide* Romano Martinez (2023): 1025; Catarina Gomes Santos (2023b): 1322; e Rosário Palma Ramalho (2023a): 1096 -, pelo que “só excepcionalmente se referirá aos motivos subjacentes à decisão de gestão que está na origem da extinção dos postos de trabalho”, quando a decisão que está na origem do despedimento possa ser considerada “imprudente, arbitrária ou irrazoável” (Furtado Martins (2017): 297). Assim, o facto de o empregador ter feito uma “gestão desastrosa que tenha levado a uma redução da atividade da empresa” não obstará ao despedimento por extinção do posto de trabalho (Romano Martinez (2023): 1025).

359.º n.º 1 do CT) como os despedimentos por EPT (art. 367.º do CT) têm como fundamento “motivos de mercado, estruturais ou económicos”⁴⁴ que determinem o “encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores”⁴⁵.

Tratando-se de conceitos indeterminados, torna-se especialmente relevante o elenco exemplificativo⁴⁶ previsto no n.º 2 do art. 359.º do CT – aplicável ao regime do despedimento por EPT por via da remissão do art. 367.º n.º 2 do CT – que poderá ser útil para aferir se uma determinada conjuntura empresarial poderá ou não fundamentar uma decisão de despedimento por causas objetivas⁴⁷.

Assim, de acordo com este n.º 2, caberá no conceito de “motivos de mercado” a “redução da atividade da empresa provocada pela diminuição previsível⁴⁸ da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado”. Consideram-se “motivos estruturais”, nomeadamente, o “desequilíbrio económico-financeiro, a mudança de actividade, a reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes”. E, por fim, “motivos tecnológicos”, quaisquer “alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização de instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação”.

A amplitude deste elenco leva alguns autores a concluir que “esta modalidade de despedimento é legalmente perspetivada como uma medida de gestão tendente ao redimensionamento da empresa, legítima quer num quadro de crise empresarial (...), quer

⁴⁴ Ao passo que a Diretiva 98/59/CE do Conselho se refere, genericamente, a “motivos não inerentes à pessoa dos trabalhadores” (art. 1.º n.º 1 a)), o CT restringe a motivação do recurso ao despedimento coletivo a “motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos”, disposição que já mereceu a Portugal uma condenação pelo TJUE (ainda que por referência ao DL n.º 64-A/89), no Ac. de 12.10.2004, caso C-55/02, por “restringir a noção de despedimentos colectivos”.

⁴⁵ A este respeito, Monteiro Fernandes (2024b): 31 afirma que “ao contrário do que pode resultar de uma primeira leitura, a exigência de ‘motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos’ relaciona-se apenas com a segunda dessas hipóteses – ‘redução do número de trabalhadores’ – e não com a do encerramento. (...) Na primeira, trata-se de uma decisão do empregador coberta pela sua liberdade de iniciativa económica e que, por isso, ele não tem que fundamentar”. No mesmo sentido, Bernardo Lobo Xavier (2000): 408.

⁴⁶ Segundo Romano Martínez (2023): 1018, “atualmente não há dúvidas de que a indicação legal é exemplificativa, podendo haver outros motivos justificativos do despedimento”. Com esta enumeração exemplificativa, o legislador, “com alguma inabilidade, longe de estabelecer um critério taxativo, quis dar integral cobertura à racionalidade económica na fixação a cada momento dos postos de trabalho necessários à empresa” (Bernardo Lobo Xavier (1993): 515).

⁴⁷ Criticando esta “estranha tripartição de motivos”, Bernardo Lobo Xavier (2000): 264.

⁴⁸

num quadro de simples reorganização estratégica da empresa”⁴⁹. A verdade é que, estando o despedimento assente em “bases verdadeiramente economicistas, a sua legalidade não deverá ser aferida apenas em termos de só dever concretizar-se na medida em que possa viabilizar uma empresa (salvando-a de uma falência iminente), sob pena de se distorcer os mecanismos de mercado, nomeadamente em termos concorrenciais, com eventuais e graves perturbações em matéria de estabilidade do emprego”⁵⁰. Daí que Furtado Martins admita a possibilidade de recurso a esta modalidade de despedimento por “empresas prósperas”, com vista a um incremento de lucros⁵¹. O despedimento poderá, assim, ser perspetivado quer como “despedimento-expediente”, quer como “despedimento-eficiente”⁵².

Este entendimento, apesar de maioritário, não é, no entanto, extensível a toda a doutrina nacional, principalmente no que se refere a este último conceito de “despedimento-eficiente”.

Apesar de reconhecer que o despedimento não tem de ser uma medida indispensável à viabilidade da empresa, de *ultima ratio*, Júlio Gomes entende que esta decisão do empregador deve ser “adequada e proporcional”, não se bastando com um mero “desejo de maior lucro por parte do empregador”⁵³. Invoca, para tal, a necessidade de conciliar este direito do empregador com o princípio constitucional da segurança no emprego, que não deve ceder perante uma qualquer decisão gestionária do empregador. No mesmo sentido, Leal Amado considera “excessivo sustentar a legitimidade do recurso ao despedimento por parte de empresas prósperas e lucrativas, com uma situação económico-financeira plenamente equilibrada, apenas em ordem ao incremento de lucros”⁵⁴, numa clara oposição ao sufragado pela restante doutrina mencionada.

Mas como deve, então, ser perspetivada esta liberdade de empresa? Vejamos.

⁴⁹ Catarina Gomes Santos (2023a): 1276. No mesmo sentido, Bernardo Lobo Xavier (2000): 414 e Furtado Martins (2017): 277.

⁵⁰ Ac. STJ de 01.02.2001, Proc. 00S124.

⁵¹ Furtado Martins (2017): 278.

⁵² Catarina Gomes Santos (2023a): 1277.

⁵³ Júlio Gomes (2007): 992 (nota 2382).

⁵⁴ Leal Amado (2014): 405.

3.1. Princípio constitucional da liberdade de empresa

A motivação objetiva, enquanto elemento caracterizador destas modalidades de despedimento, dissociada de uma qualquer conduta culposa do trabalhador, é uma manifestação do princípio constitucional da liberdade de empresa previsto no art. 61.º n.º 1 da CRP.

Segundo o prezado constitucionalista Jorge Miranda, a liberdade de empresa abrange não só o direito originário de a constituir, mas também o direito de a organizar e gerir, abrangendo “o direito de praticar os actos correspondentes aos meios e fins predispostos e de reger livremente a organização em que tem de assentar”⁵⁵. Esta liberdade de organização é, nas palavras de Manuel Afonso Vaz, “o direito de organizar livremente o processo de produção”, definindo objetivos, combinando fatores de produção e dirigindo a atividade dos seus trabalhadores, pois que “[a]o empresário compete maximizar a produção, minimizando os custos, de modo a assegurar a rentabilidade ao capital investido”⁵⁶.

O empregador, enquanto titular da direção e gestão da unidade empresarial, terá a liberdade de “– tal como abrir – encerrar os estabelecimentos produtivos e a de os dimensionar (...), o que significa a faculdade de, directa ou indirectamente, pôr fim à relação de trabalho”⁵⁷. É precisamente neste âmbito que releva o tema dos despedimentos por causas objetivas.

Como refere Monteiro Fernandes⁵⁸, o empregador pode encerrar a empresa não só em casos de falência – “porventura fraudulenta” –, mas também tendo em vista um maior lucro, para investir num outro negócio, por querer fazer uma reorganização interna ou até reduzir o número de postos de trabalho para introduzir novos equipamentos e nova tecnologia – “[e]m todos estes casos, há decisões empresariais cobertas pela garantia constitucional da liberdade de iniciativa económica, e de que podem *resultar* efeitos negativos em termos de emprego” [itálico do autor]. O regime dos despedimentos por causas objetivas apresenta, assim, “características que o identificam mais claramente

⁵⁵ Jorge Miranda (2012): 454.

⁵⁶ Manuel Afonso Vaz (1998): 157

⁵⁷ Bernardo Lobo Xavier (2000): 264.

⁵⁸ Monteiro Fernandes (2022): 768.

como um instrumento da liberdade de empresa do que como um domínio de tutela da segurança do emprego”.

Ora, sendo certo que o empregador tem a liberdade de gerir e organizar a sua empresa nos termos que considerar mais convenientes – naturalmente, dentro dos limites da lei – é, também, inegável o impacto que essa gestão poderá ter na vida dos seus trabalhadores, cujos direitos têm igualmente acervo constitucional – fala-se, a este respeito, de “responsabilidade social pela gestão”⁵⁹. Reunindo em si a qualidade de empregador e de empresário⁶⁰, focado na empresa e nas suas necessidades, a entidade empregadora vê-se obrigada a conjugar os seus interesses empresariais com os direitos e interesses dos próprios trabalhadores, consciente de que “a eficiência da empresa é vital para todo o pessoal empregado”⁶¹. Os poderes subjacentes a estas duas dimensões, reunidos numa mesma pessoa, têm conteúdos e limites diferentes tornando a tarefa de gestão tão mais exigente⁶².

Assim, não sendo exigível ao empregador que prossiga e gira toda a atividade empresarial apenas em benefício da segurança no emprego dos seus trabalhadores, certo é que o exercício dessa liberdade deve seguir uma racionalidade não só económica, mas também social, sem descurar que “[a] verdadeira segurança no emprego está também na solidez das empresas e na adaptabilidade do trabalhador às novas tecnologias e às novas condições de trabalho. Quanto mais forte for a economia, maior será a segurança no emprego”⁶³.

Com efeito, aproveitando-nos das palavras de Leal Amado, caberá ao Direito do Trabalho “evitar que a prossecução deste desígnio lucrativo sacrifique em demasia os interesses dos trabalhadores”, não fosse este ramo do Direito um “vasto sistema de controlo das decisões gestionárias do empregador”⁶⁴.

⁵⁹ Bernardo Lobo Xavier (2000): 406.

⁶⁰ No sentido de que “empresário e empregador não são conceitos sobreponíveis”, veja-se Filipe Lamelas (2023): 7.

⁶¹ Bernardo Lobo Xavier (2000): 281.

⁶² Como refere Coutinho de Abreu (1991): 411 e 412, “mesmo quando as qualidades de empresário e empregador coincidem na mesma pessoa, são diferenciáveis os poderes empresariais daqueles que competem à entidade patronal (...). Embora uns poderes e outros não sejam de todo indiferentes entre si, tantas vezes se tocam e entrecruzam, tantas vezes se chocam até”.

⁶³ Ac. STJ de 16.11.2017, Proc. 9224/13.0T2SNT.L1.S1.

⁶⁴ Leal Amado (2023a): 1361.

3.2. Controlo judicial da decisão gestonária do empregador

Como mote para este capítulo, adiantamos, à semelhança do que foi já afirmado por diversos autores⁶⁵, que o regime de despedimentos por causas objetivas, em especial o regime do despedimento coletivo, é marcadamente liberal, avesso a um qualquer controlo externo das decisões do empregador, enquanto titular do direito à livre iniciativa privada.

É entendimento pacífico no seio da nossa jurisprudência que aos tribunais não caberá apreciar os critérios de gestão invocados pela empresa nem o seu (des)mérito, “não devendo [o julgador] substituir-se ao empregador, concluindo pela improcedência do despedimento, por entender que deviam ter sido outras as medidas a tomar”⁶⁶. A este respeito, veja-se o Ac. do TRC de 07.02.2020, quando se refere que “a legalidade do despedimento deverá ser aferida com respeito pelo critério empresarial e, nunca, à luz de mecanismos de viabilização da empresa, não competindo ao julgador substituir-se ao empregador, cabendo-lhe tão só um juízo racionalmente controlável sobre os fundamentos do despedimento”. No mesmo sentido, e já em 2009, quando chamado a pronunciar-se sobre a licitude de um despedimento coletivo na sequência de um fenómeno de externalização da produção, o STJ afirmou que “ao tribunal compete fiscalizar da verificação do fundamento invocado para despedimento, não devendo avaliar da vontade do despedimento colectivo, designadamente face a outras medidas que, eventualmente, o empregador poderia optar em detrimento daquela; isto cabe no poder de gerência do empregador”⁶⁷.

Esta é também a posição da doutrina maioritária que entende que não caberá aos tribunais “apreciar o mérito das decisões económicas do empregador”⁶⁸, por estas terem uma racionalidade própria, de cariz económico-gestonário, associada ao exercício do

⁶⁵ Neste sentido, Monteiro Fernandes (2022): 769; Romano Martinez (2022): 1021; Bernardo Lobo Xavier (2000): 280 e 618 e ss; e Rosário Palma Ramalho (2023): 1063-1065 e 1086; Furtado Martins (2017): 276 e ss.

⁶⁶ Ac. STJ de 01.02.2001, Proc. 00S124. Neste mesmo sentido, veja-se Ac. STJ de 25.02.2009, Proc. 08S2309, e Ac. STJ 06.11.1011, Proc. 414/06.2TTVNFFG.P1.S1.

⁶⁷ Ac. STJ de 10.07.2009, Proc. 820/05.0TTVNE.S1.

⁶⁸ Rosário Palma Ramalho (2023):1065 e 1086. Neste mesmo sentido, Romano Martinez (2023): 1018 e 1019; Furtado Martins (2017): 287, e André Teixeira dos Santos (2022): 94.

direito fundamental de livre iniciativa económica⁶⁹. Pugna-se, assim, por uma “limitação à sindicabilidade contenciosa ou, pelo menos, uma autocontenção dos tribunais”⁷⁰.

Apesar de ser uma faculdade do empregador, a decisão de despedimento está sujeita a um conjunto de formalidades e requisitos legais, cuja observância pode ser sindicada pelos órgãos jurisdicionais, enquanto garantes do cumprimento da lei. Porém, ao passo que os requisitos formais e procedimentais são externamente sindicáveis, a dimensão material e valorativa da decisão, acompanhada pela tecnicidade⁷¹ que lhe está, muitas vezes, subjacente, dificulta a tarefa jurisdicional. A verdade é que a motivação do empregador não se baseia só em factos, “mas também na representação desses mesmos factos, e, sobretudo, em expectativas, juízos de experiência, juízos de oportunidade e prognósticos” próprios de um empresário-gestor⁷².

Ora, uma das causas de ilicitude do despedimento comum a todas as modalidades é, nos termos do art. 381.º al. b) do CT, o facto de o motivo justificativo do despedimento ser declarado improcedente. Este juízo de improcedência, no caso dos despedimentos por causas objetivas, é especialmente exigente, tendo em conta a necessidade de harmonização entre os vários princípios constitucionais “em jogo”.

Os tribunais têm adotado uma “postura pouco invasiva”⁷³ quando chamados a sindicarem a decisão do empregador, limitando o âmbito do controlo judicial da licitude do despedimento à aferição da veracidade dos motivos invocados, da racionalidade económica e do nexo de causalidade entre esses motivos e os concretos trabalhadores

⁶⁹ As decisões gestionárias do empregador, “certas ou erradas, boas ou más”, são da sua competência e exclusiva responsabilidade, “não sendo suscetíveis de um controlo de mérito externo por órgãos administrativos ou judiciais” (Furtado Martins (2017): 287).

⁷⁰ Bernardo Lobo Xavier (2000): 600. Em sentido divergente, Júlio Gomes (2007): 995 e 996 recusa a ideia de insindicabilidade da decisão do empregador pelos tribunais, considerando essencial um controlo sobre a “proporcionalidade entre a motivação apresentada e a decisão de proceder ao despedimento colectivo, à racionalidade desta decisão, às medidas alternativas apresentadas pelos representantes dos trabalhadores e à reação do empregador face a essas medidas”. Em suma, o que o autor defende é que o tribunal verifique se o empregador, “aqui como no exercício de todos os seus poderes, agiu de acordo com a boa fé”.

⁷¹ O art. 150.º n.º 1 do CPT prevê, inclusive, a nomeação de um assessor qualificado para analisar tecnicamente os fundamentos invocados pelo empregador para a decisão de despedimento.

⁷² O antigo CPT, na redação introduzida pelo DL n.º 315/89 de 21/09, previa, no art. 160.º, que “na apreciação dos factos deve[ria] o juiz respeitar os critérios de gestão da empresa”. Apesar desta disposição não constar, atualmente, do texto legal, a referência ao “quadro de gestão da empresa” surge por diversas vezes na legislação laboral, desde logo no âmbito do despedimento com justa causa (cfr. art. 351.º n.º 3 do CT), denotando a necessidade de os tribunais atenderem à conjuntura e ao contexto próprio de cada empresa. Sobre o tema, *vide* Bernardo Lobo Xavier (2000): 589 e 590.

⁷³ Catarina Gomes Santos (2023): 1320.

abrangidos pela decisão de despedimento, sempre orientados pelo princípio da proporcionalidade⁷⁴.

Esta posição foi claramente adotada pelo TC, no Ac. n.º 64/91 de 04.04.1991, quando afirma que “[n]a apreciação da procedência dos fundamentos invocados para o despedimento coletivo, o tribunal deve proceder, à luz dos factos provados e com respeito pelos critérios de gestão da empresa, não só ao controlo da veracidade dos fundamentos invocados, mas também à verificação da existência de uma relação de congruência entre aqueles fundamentos e o despedimento, por forma a que, segundo juízos de razoabilidade, tais fundamentos sejam aptos e proporcionalmente adequados a justificar a decisão de redução de pessoal através do despedimento coletivo”⁷⁵.

Afigura-se, para tal, essencial a clareza da comunicação do empregador a que se refere os arts. 360.º e 369.º do CT, devendo esta ser “suficientemente clara de modo a permitir: (i) aos trabalhadores afetados, (a) a percepção das razões [que levaram a que] fossem englobados no procedimento, (b) aquilatar da adequação desses critérios à cessação, em concreto, dos seus vínculos laborais, (c) aferir da veracidade dessas razões e seu nexos com o critério eleito; (ii) ao Tribunal, a sindicabilidade da sua concreta aplicação”⁷⁶.

O controlo judicial recai, em primeira linha, sobre a existência de uma efetiva eliminação de emprego, sob a forma de uma redução do número de trabalhadores ou do encerramento de uma ou várias secções da empresa. O despedimento não pode ter como objetivo a mera substituição dos trabalhadores⁷⁷, sendo necessário que exista uma verdadeira redução do número de postos de trabalho e, conseqüentemente, de trabalhadores no seio da empresa. Esta redução não existe se, após a decisão de despedimento, o empregador opta pela contratação de novos trabalhadores para o ocupar os postos de trabalho anteriormente extintos, ainda que sejam utilizados diferentes

⁷⁴ Este controlo não se reduz a sindicarmos um eventual abuso de direito, estendendo-se a um juízo de adequação e proporcionalidade entre os motivos aduzidos pelo empregador e os concretos postos de trabalho que se pretende suprimir - neste sentido, Júlio Gomes (2007): 991 e 995.

⁷⁵ Neste mesmo sentido, quase duas décadas depois, veja-se o Ac. do STJ, de 19.05.2021, Proc. 660/14.5TTBCL.G1.S1, quando afirma que “[c]abe aos Tribunais controlar a veracidade dos motivos aduzidos para o despedimento coletivo, a sua natureza objetiva (que não deve camuflar motivações discriminatórias) e o nexos causal entre aqueles motivos e os concretos postos de trabalho que se pretende suprimir com esse despedimento coletivo”.

⁷⁶ Ac. STJ de 19.11.2014, proc. 3193/09.8TTLSB.L1.S1, Relator Melo Lima.

⁷⁷ Bernardo Lobo Xavier (2000): 606 fala, a este respeito, de “despedimentos quantitativa e qualitativamente neutros no plano do dimensionamento e do emprego”, por não ter existido uma “qualquer modificação relevante no quadro de pessoal”.

designações para os respetivos cargos ou categorias profissionais⁷⁸. Estes despedimentos serão ilícitos por via do art. 381.º b) do CT.

Segue-se um juízo sobre a veracidade do motivo invocado pelo empregador e o nexo de causalidade entre esses motivos e a decisão de extinção dos concretos contratos de trabalho⁷⁹. Neste sentido, o STJ foi perentório ao declarar ilícito o despedimento coletivo, fundado no desaparecimento das principais funções dos trabalhadores, “quando não se prova que tais funções eram efetivamente as principais, mas antes que tais trabalhadores realizavam um amplo leque de outras funções”⁸⁰. Do mesmo modo, foi declarada a ilicitude de um despedimento coletivo, fundado num alegado “desequilíbrio económico-financeiro” da empresa, quando se constatou que o empregador procedeu, em simultâneo, à contratação de novos trabalhadores, que envolviam até um acréscimo de encargos⁸¹. Neste último caso, para além da falsidade dos motivos invocados para a decisão de despedimento, não se vislumbra um qualquer nexo de causalidade entre “a poupança de custos derivados do despedimento e as alegadas necessidades de saneamento económico e financeiro do empregador”.

Ora, sendo certo que o controlo judicial deve recair sobre “a verificação objetiva da motivação invocada para justificar a redução global dos postos de trabalho, mas também a verificação da idoneidade de tal motivação para, em termos de razoabilidade, determinar a extinção dos concretos postos de trabalho”⁸², existe já jurisprudência dos nossos tribunais superiores a apelar, de forma mais significativa, ao princípio da proporcionalidade entre os motivos invocados e a decisão de despedimento, na senda do que era já defendido por Júlio Gomes⁸³.

⁷⁸ Neste sentido, Furtado Martins (2017): 289, e Ana Lambelho Costa (2010): 192.

⁷⁹ V.g. Ac. STJ de 19.02.2013, Proc. 2993/06.5TTLSB.L2.S1: “Na apreciação da procedência dos fundamentos invocados para o despedimento coletivo, o tribunal deve avaliar, à luz da materialidade fáctica dada como assente e com respeito pelos critérios de gestão da empresa, se são verídicos os fundamentos invocados e se se verifica o indispensável nexo de causa-efeito entre esses mesmos fundamentos e o despedimento neles justificado”. Sobre esta análise, no âmbito dos grupos económicos, *vide* Ac. STJ 02.11.2022, Proc. 10764/18.0T8SNT.L2.S1 e Ac. STJ 07.10.2009, Proc. 820/05.0TTVNF.S1.

⁸⁰ Ac. STJ de 19.05.2021, Proc. 660/14.5TTBCL.G1.S1. Num caso semelhante, Ac. STJ de 21.03.2013, Proc. 391/07.2TTSTRE.E1.S1.

⁸¹ Ac. STJ de 26.11.2008, Proc. 08S1874.

⁸² Ac. STJ de 13.01.2010, Proc. 15275/09.1T2SNT.S1.

⁸³ Júlio Gomes (2007): 995 e 996.

Exemplo disso mesmo foi o Ac. do STJ de 11.12.2019⁸⁴ que, reconhecendo uma “evolução [da jurisprudência] no sentido do aprofundamento da intervenção judicial na sindicância dos fundamentos invocados pelo empregador”, veio considerar que a “mera redução de custos derivados da operação de uma concreta loja, não quantificada, motivada na redução do volume de vendas dessa loja, em dois anos, não pode ser entendida como motivo proporcionalmente adequado ao encerramento dessa loja e aos custos sociais do mesmo derivados, não se tendo demonstrado sequer a dimensão dos prejuízos, a existirem, da operação global nesse mercado derivados do funcionamento dessa loja”. Assim, invocando o art. 18.º da CRP, o tribunal considerou ilegítima a compressão dos direitos dos trabalhadores quando motivada por um plano gestor de “redução dos custos inerentes ao funcionamento de uma das lojas que opera”.

No mesmo sentido, o TRC pronunciou-se, no Ac. de 26.06.2020⁸⁵, no sentido de que “[o] controlo judicial da decisão de despedimento coletivo deve incidir, também, sobre a razoabilidade da decisão de despedir face à prognose do empregador quanto aos seus próprios projetos e quanto ao comportamento futuro dos parâmetros invocados para motivar o despedimento”, fazendo alusão ao princípio da proporcionalidade “entre a motivação apresentada e a decisão de proceder ao despedimento coletivo e sobre a racionalidade dessa decisão, dada a exigência constitucional de justa causa (comprovada) para que haja despedimento e dado o necessário equilíbrio e compatibilização entre todos os interesses e valores constitucionais em jogo, designadamente a liberdade de iniciativa económica privada (art. 61º CRP) e segurança no emprego (art. 53º CRP)”.

Concluimos, assim, que os tribunais portugueses, apesar de tenderem para a preservação da liberdade de empresa, censurando apenas os casos de “«irracionalidade», de «incongruência» ou de «desproporção» entre os momentos decisórios terminais (...) e os seus antecedentes”⁸⁶, têm reconhecido a possibilidade de sindicância, de forma mais exigente, a proporcionalidade da decisão de despedimento por causas objetivas. Esta tendência foi recentemente corroborada pela alteração do CPT, introduzida pela Lei n.º 107/2019, de 9 de setembro, que vem agora admitir expressamente a apreciação dos

⁸⁴ Proc. 7031/16.7T8FNC.L1.S1.

⁸⁵ Proc. 1833/17.4T8LRA.C1.

⁸⁶ Monteiro Fernandes (2015): 25 e 26.

fundamentos substantivos da licitude do despedimento coletivo pelos tribunais (art. 39.º n.º 2 c)).

4. O NOVO ARTIGO 338.º-A DO CT

4.1. O fenómeno do *outsourcing*

As transformações económicas e tecnológicas das últimas décadas têm levado a uma verdadeira alteração de paradigma no funcionamento e organização das empresas, exigindo uma constante adaptação e reinvenção dos métodos de produção e da organização do trabalho. A permanente busca pelo lucro e eficiência que caracterizam a atividade empresarial, associada à crescente competitividade a nível global, têm levado cada vez mais empresas a recorrer a modelos organizacionais alternativos, que lhes permitam uma maior rendibilidade. Entre os vários fenómenos que têm surgido, importa-nos destacar o famoso fenómeno do *outsourcing*⁸⁷, a que o legislador nacional chama, agora, de “terceirização de serviços”⁸⁸.

O progressivo abandono do modelo fordista e o surgimento de modelos de “organização empresarial em rede”⁸⁹, tem levado muitas empresas a optar pela externalização de segmentos da sua atividade, principal ou secundária, contratando os serviços de uma entidade terceira, seja ela uma pessoa coletiva ou singular, para que entre estas se estabeleça uma relação tendencialmente duradoura de interdependência e cooperação⁹⁰, mediante um contrato de prestação de serviços (art. 1154.º do CC)⁹¹.

Subjacente a este fenómeno está um plano estratégico de (re)organização empresarial⁹², vocacionado para a otimização de resultados e melhor gestão de recursos,

⁸⁷ Termo anglo-saxónico, nascido nos EUA, utilizado, na sua origem, para identificar o fenómeno de contratação de empresas tecnológicas especializadas para suprir necessidades das diferentes organizações na área da informática – cfr. Ana Lambelho Costa (2010): 53.

⁸⁸ Tal como refere Rosário Palma Ramalho (2024b): 73, a expressão “terceirização de serviços” é utilizada pelo legislador em diferentes normas, fazendo-lhe corresponder a realidades diferentes, incoerência visível quando comparando os arts. 338.º-A e 498.º-A do CT.

⁸⁹ Ana Lambelho Costa (2010): 61.

⁹⁰ A jurisprudência fala, a este respeito, de uma “colaboração interempresarial de carácter estável e duradouro” (Ac. TRL de 26.05.2021, Proc. 10177/19.6T8LSB.L1-4). Distingue-se, assim, de fenómenos como a subcontratação, a cedência temporária de trabalhadores ou recurso a empresas de trabalho temporário que, como a palavra indica, estão vocacionadas para situações mais ou menos ocasionais/temporárias. Neste sentido, Ana Lambelho Costa (2010): 53.

⁹¹ Sobre o tema, Catarina de Oliveira Carvalho (2011): 187 e ss.

⁹² O recurso ao *outsourcing* pode ser uma decisão adotada *ab initio* pelo empresário ou uma opção posterior de externalização de uma atividade antes desenvolvida internamente.

de modo a facilitar “a adaptação à incerteza e imprevisibilidade derivada das constantes transformações económicas e tecnológicas”⁹³ e a aproveitar as potencialidades e o conhecimento de empresas especializadas em determinada área para executar ou complementar a atividade da empresa contratante, mediante a prestação de serviços que esta não quer ou não consegue realizar internamente⁹⁴. Tal como refere David Weil, “by shifting work from the lead company outward (...) the company transforms wage setting into a pricing problem”⁹⁵ (sublinhado nosso).

O tema foi já extensamente abordado pelos tribunais nacionais, que vêm definindo o *outsourcing* como a “transferência para o exterior da empresa (ou no seu desempenho por outras entidades), de atividades que vinham sendo desenvolvidas por ela própria ou eram por si diretamente geridas”⁹⁶, com vista à “redução dos encargos fixos ou uma atenuação dos riscos conjunturais”, refletindo uma “tendência crescente para as empresas se concentrarem no que melhor sabem fazer, subcontratando a terceiros as actividades que, apesar de importantes ao desenvolvimento do negócio, não constituem o seu «*core business*»”⁹⁷.

A verdade é que a externalização de serviços, enquanto fenómeno reestruturador da empresa, vinha sendo perspectivada como fundamento legítimo para um despedimento coletivo ou por EPT⁹⁸, tendo sido considerado plenamente lícito quando, por exemplo, uma empresa optou por substituir os seus trabalhadores de limpeza por uma empresa que presta serviços de limpeza⁹⁹, quando se encerrou a secção interna de arquivo e conservadoria para contratar um terceiro que preste esses serviços¹⁰⁰, quando se contratou uma empresa de informática para serviços de execução de tarefas administrativas de

⁹³ Catarina de Oliveira Carvalho (2011): 903.

⁹⁴ Sobre a maior predisposição das PME a estes fenómenos de “flexibilidade externa”, vide Catarina de Oliveira Carvalho (2011): 187 e ss.

⁹⁵ David Weil (2014): 20.

⁹⁶ Ac. TRC de 24.11.2023, Proc. 442/20.5T8FIG.C1.

⁹⁷ Ac. TRL de 13.09.2006, Proc. 4558/2006-4.

⁹⁸ Veja-se o Ac. STJ de 19.02.2013, Proc. 2993/06.5TTLSB.L2.S1 (“é ponto assente na jurisprudência dominante – incluindo a deste douto Tribunal *ad quem*, bem como em doutrina relevante, que os motivos determinantes de um despedimento colectivo podem ser económicos – presentes ou futuros – podem ser de mercado e podem dizer respeito à estrutura empresarial concreta, nacional e internacional e à sua reorganização (incluindo a opção por recurso a outsourcing), bem como a perspectivas de alteração tecnológica, não sendo necessário um estado calamitoso ou de eminente insolvência ou prejuízo na empresa, apenas sendo necessária a prova de fundamento objectivo para a tomada de decisão empresarial-gestória eficiente” [sublinhado nosso]). Esta é, de resto, a posição dos tribunais alemães, conforme refere Alexander Stohr (2019): 24.

⁹⁹ Ac. STJ de 07.11.2001, Proc. 01S594.

¹⁰⁰ Ac. STJ de 30.03.2022, Proc. 9989/19.5T8PRT.P1.S1.

processamento informático que até então eram exercidas por trabalhadores próprios¹⁰¹ ou até quando uma empresa dedicada às tecnologias da informação, responsável pela produção de diversos programas televisivos, recorreu a uma entidade terceira para prestação de serviços de infografismo, externalizando, neste caso, uma tarefa essencial, do seu “*core business*”¹⁰².

Ora, como refere Ana Lambelho Costa, esta “opção económica e estratégica de externalização de actividades tomada por uma empresa reflecte-se ao nível laboral”¹⁰³, principalmente no que diz respeito à “terceirização subsequente”¹⁰⁴.

Poderá uma empresa optar por fazer cessar os contratos de trabalho com os seus trabalhadores, com fundamento na “reestruturação da organização produtiva” (art. 359.º n.º 1 e n.º 2 al. b) do CT), tendo em vista a posterior contratação de empresa prestadora de serviços? Optando pelo despedimento coletivo ou por EPT, poderá o empregador recorrer aos serviços de um terceiro para suprir as necessidades antes garantidas pelos trabalhadores despedidos?

A questão é, agora, tratada pelo novo art. 338.º-A do CT, introduzido pela Lei n.º 13/2024, de 3 de abril, conhecida como a Agenda do Trabalho Digno. Sob a epígrafe “Proibição do recurso à terceirização de serviços”, o art. 338.º-A do CT proíbe a 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/por EPT¹⁰⁵.

Esta norma levanta, no entanto, diversas questões no plano legal e constitucional, devido à patente compressão da liberdade de gestão da empresa, tendo inclusive sido objeto de pedido de fiscalização sucessiva da constitucionalidade submetido pela atual Provedora de Justiça, Maria Lúcia Amaral¹⁰⁶.

¹⁰¹ Ac. TRL de 13.09.2006, Proc. 4558/2006-4.

¹⁰² Ac. TRL de 26.05.2021, Proc. 10177/19.6T8LSB.L1-4.

¹⁰³ Ana Lambelho Costa (2010): 52.

¹⁰⁴ Ana Lambelho Costa (2023): 181.

¹⁰⁵ Em França, não havendo uma disposição semelhante, concede-se a estes trabalhadores um direito de preferência na contratação durante o período de um ano a contar da data da cessação do contrato (art. L1233-45 do Code du Travail).

¹⁰⁶ Pedido pode ser consultado no site oficial da Provedoria da Justiça, em <https://www.provedor-jus.pt/provedora-de-justica-requer-a-fiscalizacao-de-novas-normas-do-codigo-de-trabalho/>

4.2. Alcance da proibição

Esta nova norma introduzida pela Agenda do Trabalho Digno tem suscitado vários problemas interpretativos, desde logo atendendo à sua epígrafe “algo hiperbólica”¹⁰⁷. A verdade é que, apesar de intitulada “Proibição do recurso à terceirização de serviços”, esta norma não vem, em bom rigor, introduzir uma proibição, mas apenas um “compasso de espera”¹⁰⁸, uma limitação temporal ao recurso ao *outsourcing*.

Ponto assente, que decorre diretamente da letra da lei, é que o legislador vem agora proibir o recurso à terceirização de serviços nos 12 meses subsequentes ao despedimento coletivo ou por EPT para satisfação de necessidades asseguradas por trabalhador abrangido nesses despedimentos¹⁰⁹. Mas qual o impacto desta norma nos próprios fundamentos dos “despedimentos por eliminação do emprego”¹¹⁰? Poderá o empregador optar pelo despedimento coletivo/por EPT com vista à posterior externalização de serviços? A doutrina diverge.

Autores como Leal Amado¹¹¹ e Catarina Gomes Santos¹¹², guiados pela máxima de que “a extinção dos contratos de trabalho deve ser uma consequência e não um fim”¹¹³, entendem que esta nova norma vem introduzir uma mudança de paradigma neste regime, proibindo, igualmente, o “despedimento-para-terceirizar”¹¹⁴.

Retomando uma discussão que se levantava já com o art. 175.º n.º 5 do CT¹¹⁵, aplicável no âmbito do trabalho temporário, os autores consideram que este art. 338.º-A do CT vem impor uma “releitura do sistema”¹¹⁶, no sentido de se recusar a terceirização como fundamento legítimo para o recurso ao despedimento por causas objetivas¹¹⁷. A

¹⁰⁷ Leal Amado (2024a): 52.

¹⁰⁸ Catarina Gomes Santos (2023a): 1280 e Monteiro Fernandes (2024c): 57.

¹⁰⁹ Como refere Rosário Palma Ramalho (2023): 1083, “o despedimento colectivo e o despedimento por extinção do posto de trabalho passam a ter um novo efeito acessório, que consiste na proibição de *outsourcing* durante um ano após a cessação do(s) contrato(s) ao abrigo destas figuras”.

¹¹⁰ Expressão utilizada por Furtado Martins (2017): 247, referindo-se ao despedimento coletivo e despedimento por extinção do posto de trabalho.

¹¹¹ Leal Amado (2024a): 58.

¹¹² Catarina Gomes Santos (2023a): 1280-1283.

¹¹³ Ana Lambelho Costa (2010): 189.

¹¹⁴ Expressão utilizada por Leal Amado, desde logo, no título do seu texto *A proibição de recurso à terceirização de serviços e o despedimento-para-terceirizar: nótula sobre o novo artigo 338.º-A do Código do Trabalho*, Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 4040, maio-junho 2023.

¹¹⁵ Leal Amado (2023d): 317 e 318.

¹¹⁶ Leal Amado (2024a): 59.

¹¹⁷ Pelo contrário, Ana Lambelho Costa (2023): 201 defende que este artigo “não constitui uma mudança de paradigma”, por entender que, já antes da entrada em vigor deste artigo 338.º-A, a terceirização de

verdade é que se o legislador proíbe, “a jusante”, a terceirização para satisfação de necessidades que foram asseguradas por trabalhador cujo contrato tenha cessado nos 12 meses anteriores por despedimento coletivo/por EPT, seria “manifestamente absurdo”¹¹⁸ que aceitasse, “a montante”, a terceirização como fundamento legítimo para recurso ao despedimento coletivo/por EPT.

Este entendimento foi, de resto, sufragado pelo TRP, no seu Ac. de 05.11.2024¹¹⁹, no qual se entendeu que “[s]e nos 12 meses seguintes o empregador não pode proceder à aquisição de serviços externos para substituir o trabalho do trabalhador despedido por extinção do posto de trabalho, então esse fundamento também não pode justificar o despedimento”. Invocando o novo artigo 338.º-A do CT, o tribunal considerou ilícito o despedimento por EPT motivado pela intenção da empregadora em externalizar o departamento de contabilidade, por se considerar não ser fundamento bastante para a decisão de despedimento por causas objetivas. Mas, mais do que isso, o tribunal veio afirmar que o *outsourcing* posterior ao despedimento apenas viria revelar “que o trabalhador continuava a ser necessário, não havendo motivo para o despedimento, com exceção do eventual menor custo entre o trabalho efetuado internamente e o serviço prestado externamente”.

Para esta corrente, a externalização de serviços deixou, assim, de ser fundamento bastante para a decisão de despedimento, não cabendo na aceção de motivos económicos a reestruturação para terceirizar prevista no art. 359.º n.º 2 b) do CT¹²⁰. Com efeito, “se esse despedimento-para-terceirizar ocorrer, ele deverá ser considerado ilícito, por improcedência do respetivo motivo justificativo. E, se essa terceirização se vier a verificar nos 12 meses subsequentes, tal constituirá uma contraordenação muito grave”¹²¹.

serviços poderia não ser fundamento para recorrer aos despedimentos por eliminação do emprego, se não se provasse ser uma medida adequada, necessária e proporcional.

¹¹⁸ Nas palavras de Leal Amado (2024a): 59.

¹¹⁹ Proc. 1203/24.8T8OAZ-A.P1.

¹²⁰ Neste cenário, Leal Amado (2023d): 316 defende que, não podendo despedir os seus trabalhadores com fundamento na terceirização, o empregador deverá integrá-los “noutras atividades, em outros setores da empresa, celebrando acordos de pré-reforma ou, no limite, obtendo o acordo desses trabalhadores para a cessação dos respetivos contratos, mediante uma revogação bilateral, nos termos legais”.

¹²¹ Leal Amado (2024a): 58.

A verdade é que, a não ser assim, apesar de poder despedir para terceirizar, o empregador estaria impedido de recorrer aos serviços externos durante os 12 meses seguintes, o que se traduziria numa evidente contradição lógica.

Pois bem, é precisamente esta “incompatibilidade teleológica entre a credencial de cessação e consequente proibição de contratação” que leva outra parte da doutrina, na qual se destacam Romano Martinez e Luís Gonçalves da Silva¹²², a tecer duras críticas a esta nova norma que entendem ser manifestamente inconstitucional.

Para estes autores o art. 338.º-A não vem proibir o tal “despedimento-para-terceirizar”, que se manterá, a seu ver, plenamente legítimo, mas tão só proibir a terceirização durante os 12 meses subsequentes ao despedimento. Por outras palavras, o empregador poderá, licitamente, despedir um ou vários trabalhadores com vista à posterior contratação de uma entidade terceira, ficando apenas impedido, durante 12 meses, de recorrer a esses serviços externos¹²³. Para tal, invocam, essencialmente, “três motivos: a letra da lei (n.º 2); porque tal causa de ilicitude não consta dos artigos 381.º e 382.º; e por, caso contrário, se tratar de uma causa de ilicitude com efeito retroativo”.

De facto, ao permitir o “despedimento-para-terceirizar” para, logo depois, proibir o recurso a esses serviços externos, o legislador estará a impor uma verdadeira “«sanção» por ter despedido, não obstante, reitera-se, a base constitucional e legal de tais despedimentos”¹²⁴. Por este motivo, consideram, criticamente, que esta proibição não passa de uma “sanção «encapotada» (...) que não visa defender o emprego, mas sancionar o empregador que pretende reestruturar a empresa.”

Ora, compreendendo ambas as posições, parece-nos que esta disposição veio “cair de paraquedas” num sistema que, bem ou mal, vem concedendo ao empregador-empresário alguma margem de conformação na gestão da sua empresa, reconhecendo, expressamente, a “reestruturação da organização produtiva” como um motivo estrutural legitimador do recurso ao despedimento coletivo e por EPT (art. 359.º n.º 2 b) do CT). Sendo a opção pelo *outsourcing* uma típica operação de reestruturação empresarial,

¹²² Romano Martinez e Luís Gonçalves da Silva (2023): 311.

¹²³ Neste sentido, Rosário Palma Ramalho (2023): 1083; Monteiro Fernandes (2024c): 57 e 58; Rita Canas da Silva (2024): 151 e ss; e Paulo Sousa Pinheiro e Francisco Lemos de Almeida (2023): 311-325.

¹²⁴ Romano Martinez e Luís Gonçalves da Silva (2023): 296.

tendemos a considerá-lo “credencial bastante”¹²⁵ para o recurso aos despedimentos por motivos objetivos.

De resto, não se compreende a referência do TRP no acórdão supracitado à circunstância do *outsourcing* revelar que o trabalhador continuava a ser necessário. A verdade é que, não raras vezes, é precisamente esse o caso. O empregador até continua a precisar do trabalhador e das tarefas por ele desempenhadas, mas, por força da situação económica da empresa ou da reestruturação levada a cabo, decide pelo despedimento por causas objetivas. Esse facto, por si só, não importa a ilicitude do despedimento, estando dentro do âmbito da sua liberdade de iniciativa económica. A decisão deve ser analisada de uma perspetiva gestionária, à luz de critérios de económicos, sem esquecer, claro, o princípio da proporcionalidade.

Conforme denota Rosário Palma Ramalho¹²⁶, este novo art. 338.º-A do CT parece ignorar “a própria essência da figura do despedimento coletivo” (e por EPT), enquanto “medida de redimensionamento da empresa que está objectivamente justificada pela circunstância de, conjuntamente outras medidas de gestão, permitir que o empregador preserve a empresa, a modernize, a adapte a novos mercados ou reduza os seus custos, tornando-a mais eficiente e competitiva”.

Enquanto o regime dos despedimentos por causas objetivas estiver consagrado nestes termos, permitindo o recurso ao despedimento para “reestruturação da organização produtiva”, somos a admitir o *outsourcing* como fundamento para o recurso ao despedimento coletivo/por EPT, razão pela qual acompanhamos Romano Martinez e Luís Gonçalves da Silva nas suas críticas à incongruência lógica introduzida por esta nova disposição por “autorizar a montante, o que proíbe a jusante”¹²⁷.

Mas a querela não fica por aqui. Em face da redação da norma, levanta-se ainda a questão de saber se será permitida a terceirização prévia ao despedimento. De facto, apesar de proibir a externalização de serviços nos 12 meses posteriores ao despedimento,

¹²⁵ Expressão utilizada por Leal Amado (2024): 59.

¹²⁶ Rosário Palma Ramalho (2023): 1083 e 1084.

¹²⁷ Leal Amado (2024): 59.

o legislador nada diz sobre a possibilidade de recorrer ao *outsourcing* antes do próprio despedimento e que poderá até servir-lhe de causa¹²⁸.

Enfim, poderá então o empregador externalizar o serviço de segurança da empresa para depois lançar mão da figura do despedimento coletivo, dispensando os trabalhadores que estavam, até então, responsáveis por essas tarefas?

A resposta irá depender, parece-nos, da posição que se tiver em relação à questão anterior. Para aqueles que recusam o “despedimento-para-terceirizar”, será igualmente de recusar a “terceirização-para-despedir”, na medida em que o *outsourcing* não é reputado por estes como fundamento bastante nem como causa legítima para o despedimento coletivo/por EPT. Já para aqueles que admitem o despedimento com vista à terceirização a questão não será tão controversa, pois o empregador sempre teria fundamento para recorrer ao despedimento coletivo/por EPT. Não ignoramos, no entanto, que tal interpretação permitirá às empresas contornar a proibição legal do art. 338.º-A, “caindo no paradoxo de facilitar a externalização dos serviços para despedir e proibir o despedimento para terceirizar”¹²⁹. Este é, de resto, outro dos vários problemas interpretativos que se levanta a respeito desta norma, sem que haja uma resposta clara.

4.3. Âmbito objetivo e temporal

Apesar de proibitiva, esta norma tem um âmbito de aplicação limitado, quer ao nível objetivo quer, como vimos, a nível temporal.

Antes de mais, importa frisar que o legislador nacional apenas veio proibir o recurso ao *outsourcing* para satisfação de necessidades que eram anteriormente asseguradas pelos trabalhadores da empresa cujos contratos tenham cessado nos 12 meses anteriores por via de despedimento coletivo/por EPT. Mantém-se, assim, plenamente viável a externalização de serviços para satisfação de necessidades que não eram asseguradas pelos trabalhadores despedidos¹³⁰, como seja a contratação de serviços externos de limpeza após o despedimento coletivo de todo o departamento de marketing.

¹²⁸ Como referem Paulo Sousa Pinheiro e Francisco Lemos de Almeida (2023): 320 e 321, “não parece que tal tenha sido visado pelo legislador, porque contrário à ordem natural dos acontecimentos: comum é despedir para, depois, externalizar”.

¹²⁹ Paulo Sousa Pinheiro e Francisco Lemos de Almeida (2023):321.

¹³⁰ Neste sentido, Paulo Sousa Pinheiro e Francisco Lemos de Almeida (2023): 320 e Ana Lambelho Costa (2023): 195.

O problema é que nem sempre será fácil identificar as necessidades que eram asseguradas pelos trabalhadores despedidos e compará-las com aquelas supridas agora pelo prestador de serviços¹³¹. Pense-se, desde logo, na situação de um trabalhador “faz-tudo”, responsável por pequenas reparações na empresa, e cujo despedimento por EPT poderá, a final, impedir a empresa de contratar um canalizador para reparar um cano de água ou um electricista para corrigir o quadro elétrico¹³².

Subjacente a esta conclusão, parece estar a ideia de que o legislador pretendeu proibir a externalização de qualquer tipo de serviço prestado anteriormente por um trabalhador da empresa, quer se inclua na atividade principal desta, quer seja uma atividade acessória ou instrumental. A verdade é que, ao contrário do que sucede no art. 498.º-A do CT¹³³, o art. 338.º-A não faz qualquer menção ao “objeto social da empresa”, pelo que se conclui que a proibição abrangerá qualquer tipo de atividade, principal ou acessória¹³⁴.

Mas quererá isto dizer que durante este “compasso de espera” o empregador está proibido de recorrer ao *outsourcing* para suprir qualquer necessidade, mesmo que temporária? Pensemos, desde logo, na contratação de um serviço de catering para o evento de Natal, após ter despedido todos os cozinheiros da empresa. De facto, o legislador, não distinguindo a terceirização de atividades principais ou secundárias, também não fez qualquer menção à natureza das necessidades a satisfazer com recurso à terceirização. Parece-nos, no entanto, excessivo retirar desta nova norma uma proibição genérica ao recurso ao *outsourcing* quando se trate de uma necessidade meramente transitória. A *ratio* do sistema parece indicar que apenas a externalização a longo prazo estará proibida, sendo plenamente legítimo o recurso a *outsourcing* esporádico, para suprir uma necessidade pontual.

De resto, como bem denota Leal Amado, a lei não distingue entre a chamada “terceirização interna” – quando a empresa recorre a uma entidade terceira para recorrer a trabalhadores alheios, “como se inserisse uma outra dentro de si” – e a “terceirização externa” – quando a empresa decide “jogar para fora de si algumas etapas do seu ciclo

¹³¹ Rosário Palma Ramalho (2023): 1083.

¹³² Exemplos apresentados por Gonçalo Sá Gomes (2023): 157, nota 47.

¹³³ Esta norma refere-se expressamente à “aquisição de serviços externos a entidade terceira para desempenho de atividades correspondentes ao objeto social da empresa adquirente”.

¹³⁴ Neste sentido, Rita Canas da Silva (2024): 160.

produtivo”¹³⁵. O ponto é, de facto, discutível, mas, na falta de disposição em contrário, tenderíamos a considerar a norma aplicável a ambas as modalidades de terceirização¹³⁶.

Relativamente ao âmbito temporal desta norma, o legislador vem, como vimos, limitar a proibição aos 12 meses subsequentes ao despedimento coletivo/por EPT, admitindo, ao que parece, o *outsourcing* após esse período de espera¹³⁷.

A doutrina tem entendido que o prazo de 12 meses deve contar-se a partir do decurso do período de aviso prévio (cfr. arts. 363.º n.º 1 e 371.º n.º 3 do CT)¹³⁸, porém, como bem assinala Rosário Palma Ramalho¹³⁹, nem sempre será fácil definir o início da contagem deste prazo, nomeadamente nos casos de despedimento coletivo, tendo em conta que os contratos de trabalho podem cessar em momentos diferentes, ainda que integrados num mesmo fenómeno de despedimento.

Independentemente de todos estes problemas operacionais, certo é que a lei vem limitar o recurso ao *outsourcing* de forma circunscrita: apenas quando vise suprir necessidades que eram asseguradas por trabalhador abrangido por despedimento coletivo/por EPT, quer se integrem na atividade principal da empresa ou não, e apenas nos 12 meses subsequentes a este despedimento.

4.4. Os grupos económicos

O tema dos despedimentos por motivos económicos no âmbito dos grupos de empresas, apesar de aparentemente esquecido pelo legislador português¹⁴⁰, tem sido extensivamente tratado pela nossa doutrina¹⁴¹.

¹³⁵ Leal Amado (2024a): 62.

¹³⁶ Não podemos, no entanto, esquecer que existem situações em que não se trata de uma mera externalização de serviços, mas uma verdadeira transmissão da unidade económica, caso em que não existirá qualquer despedimento, por força da lei (cfr. art. 285.º do CT), mas apenas uma alteração subjetiva do contrato. Sobre este ponto, Ana Lambelho Costa (2023): 195, e Leal Amado (2024a): 62. Para mais desenvolvimentos, Milena Rouxinol (2023): 1117 e ss.

¹³⁷ Rita Canas da Silva (2024): 157 faz um paralelo entre este art. 338.º-A e o art. 303.º do CT no qual se vem exigir um “período de espera” de apenas 30 dias entre a decisão de lay-off e um eventual despedimento.

¹³⁸ Paulo Sousa Pinheiro e Francisco Lemos de Almeida (2023): 320, nota 26.

¹³⁹ Rosário Palma Ramalho (2023): 1083.

¹⁴⁰ Catarina de Oliveira Carvalho (2011): 403.

¹⁴¹ Tal como afirma Zenha Martins (2002): 62, “aquilo que poderíamos denominar «Direito do Trabalho dos Grupos de Empresas», não se apresenta no nosso ordenamento jurídico com uma regulamentação sistematizada, cabendo a delimitação dos seus contornos técnico-científicos à doutrina e à jurisprudência”.

Como bem denota Engrácia Antunes, “a empresa plurissocietária ou grupo empresarial, enquanto conjunto ou agrupamento de empresas societárias individuais juridicamente distintas que se encontram subordinadas a uma direção económica unitária ou comum, vem introduzir uma tensão entre unidade e pluralidade ao nível da relação jurídico-laboral”¹⁴². A relação de dependência económica que caracteriza estes grupos empresariais, subjugados à direção exercida pela empresa-mãe, potencia fenómenos a que a lei não dá, até hoje, resposta, nomeadamente no que diz respeito à gestão dos chamados “recursos humanos”.

A verdade é que, não raras vezes, a opção pelo despedimento por causas objetivas decorre de uma estratégia empresarial do grupo, fruto da direção unitária da sociedade-mãe, que leva uma empresa-filha a reestruturar-se ou até mesmo a encerrar¹⁴³. É, portanto, inegável “a relevância dos grupos empresariais na apreciação da legitimidade da cessação dos contratos de trabalho por motivos económicos situados na esfera da empresa”¹⁴⁴, desde logo no que diz respeito à apreciação dos motivos justificativos do despedimento coletivo/por EPT¹⁴⁵.

À luz do “princípio da independência dos vínculos laborais”¹⁴⁶, os motivos económicos que estão na base de uma decisão de despedimento coletivo/por EPT deveriam, em princípio, aferir-se ao nível da própria empresa, abstraindo-se do contexto grupal em que esta se insere¹⁴⁷, em respeito pela regra da “separação da personalidade jurídica”¹⁴⁸. Não será, no entanto, de descurar o impacto que a sociedade-mãe pode ter na gestão de uma empresa e que pode, a final, dar causa a um eventual desequilíbrio económico da “empresa dominada”. Nestas situações há quem defenda uma análise dos pressupostos legais por referência à realidade económico-financeira do grupo¹⁴⁹,

¹⁴² José Engrácia Antunes (2015): 291.

¹⁴³ Como refere Catarina de Oliveira Carvalho (2004): 223, “se é certo que a integração num «grupo económico» não retira às sociedades em causa a sua personalidade jurídica autónoma, a sua liberdade decisória pode estar fortemente condicionada”.

¹⁴⁴ Catarina de Oliveira Carvalho (2004): 211.

¹⁴⁵ Com interesse, Ac. TRL de 05.06.2024, Proc. 4435/18.4T8LRS.L1-4.

¹⁴⁶ Rosário Palma Ramalho (2008): 577.

¹⁴⁷ Neste sentido, Rosário Palma Ramalho (2008): 574 e ss.

¹⁴⁸ Ana Lambelho Costa (2010): 195.

¹⁴⁹ Neste sentido, Abel Ferreira (2001): 185 e ss.

nomeadamente em casos de fraude¹⁵⁰, podendo, no limite, levar à ilicitude dos despedimentos¹⁵¹.

Ora, fazendo a transposição de todas estas questões para o contexto do novo art. 338.º-A do CT e tendo como ponto de partida o princípio da independência, parece ser de admitir que o despedimento coletivo/por EPT levado a cabo numa das empresas do grupo não impede a contratação, por uma outra empresa do grupo, de uma entidade terceira para suprir, em regime de prestação de serviços, as necessidades que eram asseguradas por trabalhador (da outra “empresa-irmã”) cujo contrato cessou no âmbito daquele fenómeno de despedimento, aplicando-se os pressupostos do art. 338.º-A por referência à própria empresa e não no contexto do grupo¹⁵². De resto, a única questão que se poderá colocar aqui refere-se ao âmbito do dever de reclassificação dos trabalhadores abrangidos pelo despedimento (art. 368.º n.º 1 c) do CT) e a sua extensão ao universo do grupo¹⁵³, apesar da tendência jurisprudencial em limitar este dever ao âmbito da própria empresa¹⁵⁴.

Numa outra perspectiva, recorrendo a um exemplo prático, será possível que uma empresa do grupo recorra ao despedimento coletivo de todos os seus trabalhadores de departamento para depois vir aproveitar os serviços prestados por uma outra “empresa-irmã”? Será este um *outsourcing* proibido pelo novo artigo 338.º-A? É questionável.

Por um lado, e como salienta a doutrina, estamos perante duas entidades juridicamente autónomas, ainda que integradas num mesmo grupo económico, pelo que o recurso aos serviços da outra empresa poderia ser perspectivado como uma verdadeira terceirização de serviços, equiparada à situação de uma qualquer empresa que contrata uma entidade terceira para suprir as necessidades antes asseguradas pelo(s)

¹⁵⁰ Catarina de Oliveira Carvalho (2004): 216.

¹⁵¹ Veja-se, a este respeito, o Ac. STJ de 09.09.2009, Proc. 08S4021, no qual se refere que “[n]a avaliação dos motivos justificativos do despedimento por causas objectivas realizado por uma sociedade integrada num grupo económico, o tribunal deve ter em conta não só a situação económico-financeira da sociedade empregadora, mas também a situação global do grupo”.

¹⁵² A questão já não será, como vimos, tão linear se as circunstâncias que estão na base do despedimento forem, direta ou indiretamente, imputáveis à sociedade-mãe, caso em que é equacionável o alargamento do dever de reclassificação ao grupo (apesar das dificuldades práticas que tal implica - cfr. Catarina de Oliveira Carvalho (2004): 226 e 227).

¹⁵³ Sobre o tema, Catarina de Oliveira Carvalho (2004): 223-231 e Rosário Palma Ramalho (2008): 601-608. Para uma abordagem comparativa, veja-se o art. L1233-4 do Code du Travail.

¹⁵⁴ Cfr. Ac. STJ de 09.09.2009, Proc. 08S4021 (“A avaliação da impossibilidade de subsistência da relação de trabalho por não dispor o empregador de posto de trabalho compatível com a categoria do trabalhador está circunscrita à estrutura empresarial do empregador, ainda que esteja este inserido num grupo de empresas, a menos que se justifique o levantamento da personalidade colectiva por a mesma ter sido usada de modo ilícito ou abusivo para prejudicar terceiros”).

trabalhador(es) despedido(s). Por outro lado, não podemos ignorar que esta especial relação entre as empresas, muitas vezes constituída precisamente para facilitar estes aspetos de gestão, poderia justificar uma maior permissibilidade da lei. Não havendo ainda doutrina ou jurisprudência sedimentada sobre o tema, parece-nos, no entanto, que estas situações, bem ou mal, caberão igualmente na estatuição do art. 338.º-A do CT.

4.5. Consequências da violação da proibição

Nos termos do n.º 2 do art. 338.º-A do CT, a violação desta norma constitui contraordenação muito grave¹⁵⁵ imputável ao beneficiário da aquisição de serviços. A empresa que recorra ao *outsourcing* nos 12 meses subsequentes a um despedimento coletivo/por EPT será, assim, sancionada em sede contraordenacional.

Mas qual será, então, o impacto desta violação no(s) despedimento(s) operado(s) nestas circunstâncias?

A natureza imperativa¹⁵⁶ do art. 338.º-A levar-nos-ia a concluir pela ilicitude dos despedimentos e quiçá dos próprios contratos de prestação de serviços celebrados nesses 12 meses, por força do disposto no art. 294.º do CC. É, no entanto, legítimo questionar-se, ao estabelecer esta sanção contraordenacional, o legislador pretendia precisamente afastar esta regra da nulidade, estabelecendo esta que será uma regra “atípica”¹⁵⁷ no âmbito dos despedimentos.

A verdade é que, para além de não estar previsto como causa de ilicitude dos despedimentos nos arts. 381.º e ss do CT, esta cominação implicaria uma espécie de ilicitude com efeitos retroativos, apenas aferível nos 12 meses subsequentes ao próprio despedimento¹⁵⁸. Acresce que os prazos de impugnação dos despedimentos – 60 dias em caso de despedimento por EPT (art. 837.º do CT) e 6 meses em caso de despedimento coletivo (art. 388.º do CT) – são dificilmente compagináveis com o período de 12 meses durante o qual o empregador fica inibido de recorrer ao *outsourcing*. Com efeito, grande parte da doutrina entende que o incumprimento desta disposição não afetará a licitude dos

¹⁵⁵ Cfr. arts. 554.º n.º 4 e 562.º do CT.

¹⁵⁶ Cfr. art. 339.º do CT.

¹⁵⁷ Romano Martinez e Luís Gonçalves da Silva (2023): 292.

¹⁵⁸ Neste sentido, Catarina Gomes Santos (2023a): 1282 e Romano Martinez e Luís Gonçalves da Silva (2023): 292.

despedimentos operados nestas circunstâncias, mas tão-só uma sanção contraordenacional¹⁵⁹.

Já Leal Amado manifesta sérias dúvidas quanto a esta solução, apelando neste contexto ao lugar paralelo do art. 175.º n.º 5 do CT, no âmbito do qual o legislador previu expressamente a nulidade do contrato de utilização celebrado para satisfação de necessidades que eram asseguradas por trabalhador despedido nos 12 meses anteriores no âmbito de um despedimento coletivo/por EPT (cfr. art. 176.º n.º 2 do CT)¹⁶⁰. Para o autor, a violação do art. 338.º-A do CT importa não só a ilicitude do despedimento como também a nulidade do próprio contrato de prestação de serviços celebrado¹⁶¹.

Certo é que todos estes problemas interpretativos criam uma significativa margem de incerteza na aplicação desta norma, levando alguns a considerar que “melhor teria andado o legislador se estabelecesse uma presunção de ilicitude do despedimento (coletivo ou por extinção do posto de trabalho) prévio à terceirização”¹⁶². Não foi, no entanto, esta a opção do legislador português.

5. UM OLHAR PARA AS VOZES DISSONANTES NA SOCIEDADE

O pedido de fiscalização sucessiva da constitucionalidade submetido pela atual Provedora de Justiça reflete a grande controvérsia levantada a respeito deste novo art. 338.º-A do CT. Segundo Maria Lúcia Amaral, tendo em vista o reforço do valor fundamental da segurança no emprego, “o legislador de 2023 penetrou num domínio que se situa muito *para além* dos limites que são apostos pela Constituição, e pelo sistema [codificado] de direito ordinário, ao exercício da liberdade de iniciativa económica privada, na sua dimensão de *liberdade de empresa* ou *liberdade de empresário*”, nomeadamente no que diz respeito à liberdade de gerir a empresa sem interferências externas.

¹⁵⁹ Neste sentido, Rosário Palma Ramalho (2023): 1083; Romano Martinez e Luís Gonçalves da Silva (2023): 292; e Paulo Sousa Pinheiro e Francisco Lemos de Almeida (2023): 318.

¹⁶⁰ Leal Amado (2024a): 61.

¹⁶¹ No mesmo sentido, Ana Lambelho Costa (2023): 197.

¹⁶² Ana Lambelho Costa (2023): 197.

De facto, são várias as vozes que se vieram manifestar assertivamente contra esta nova disposição legal, manifestando sérias preocupações quanto à (in)constitucionalidade da norma. O principal argumento prende-se, precisamente, com a patente “subalternização da liberdade de iniciativa económica privada”¹⁶³ e a “restrição intolerável da atividade empresarial”¹⁶⁴, desproporcional¹⁶⁵, “sem qualquer justificação material”¹⁶⁶, contrariando a própria lógica dos despedimentos por causas objetivas¹⁶⁷ e revelando “uma índole persecutória das empresas, que é não só desajustada como colide com valores fundamentais do sistema jurídico”¹⁶⁸. Mas não é só.

Ao nível do próprio princípio da igualdade, previsto no art. 13.º da CRP, esta norma poderá, a final, afetar mais aquelas empresas que, por terem menos condições económicas, não conseguem recorrer à revogação dos contratos de trabalho, “pagando uma compensação mais «generosa»” para, desse modo, afastar a proibição deste novo art. 338.º-A¹⁶⁹. De facto, as empresas com maior liquidez poderão, facilmente, optar pela revogação dos contratos de trabalho (art. 349.º do CT), em alternativa ao despedimento coletivo/por EPT, furtando-se à aplicação desta norma e à proibição subjacente, o que poderá culminar numa “adulteração das mais elementares regras da concorrência”¹⁷⁰.

A isto acresce a diferenciação operada entre as empresas que recorrem ao *outsourcing ab initio*, sem nunca terem trabalhadores próprios para o efeito e aquelas que, optando inicialmente por contratar trabalhadores para determinada tarefa, decidem, mais tarde e por razões gestionárias, reestruturar a empresa, recorrendo a uma entidade externa¹⁷¹. Ao passo que aquelas poderão, legitimamente, recorrer ao *outsourcing*, estas estarão inibidas de o fazer, pelo menos durante 12 meses.

Há ainda quem vá mais além, considerando que esta norma põe em causa o princípio da liberdade profissional, constitucionalmente previsto no art. 47.º n.º 1 da CRP, por

¹⁶³ Monteiro Fernandes (2024c): 58.

¹⁶⁴ Romano Martínez e Luís Gonçalves da Silva (2023): 305.

¹⁶⁵ Paulo Sousa Pinheiro e Francisco Lemos de Almeida (2023): 320.

¹⁶⁶ Rosário Palma Ramalho (2024b): 75.

¹⁶⁷ Rosário Palma Ramalho (2023): 1083 e 1084.

¹⁶⁸ Rosário Palma Ramalho (2024b): 75.

¹⁶⁹ Romano Martínez e Luís Gonçalves da Silva (2023): 305.

¹⁷⁰ Romano Martínez e Luís Gonçalves da Silva (2023): 306. Refutando este argumento, Gonçalo Sá Gomes (2023): 151 e 152 denota, desde logo, que, de acordo com os Relatórios Anuais de Despedimento Coletivo dos últimos anos, o despedimento coletivo é um expediente utilizado maioritariamente por pequenas e médias empresas.

¹⁷¹ Ana Lambelho Costa (2023): 158.

impedir os prestadores de serviços, incluindo aqueles que atuam em nome individual, de exercerem livremente a sua atividade, ao limitar as oportunidades de trabalho e colocando-os numa posição desfavorável em relação àqueles que celebram contratos de trabalho¹⁷².

De facto, o legislador português trata a terceirização de serviços como uma “medida desvirtuosa em si mesma”¹⁷³, desconsiderando que poderá ser, de facto, a melhor ou até a única opção apta a viabilizar a continuidade da empresa, ainda que implique a supressão de um ou mais postos de trabalho. Daí que Ana Lambelho Costa¹⁷⁴ considere que, ao invés de proibir a terceirização – e, de certa forma, “diabolizá-la” -, o legislador teria andado melhor se tivesse apenas previsto expressamente que o recurso ao *outsourcing*, por si só, não seria fundamento para recorrer aos “despedimentos por eliminação do emprego”, introduzindo pressupostos ao nível da proporcionalidade¹⁷⁵.

Para além de conceituados juristas, e em resposta às preocupações levantadas pelo Conselho Nacional das Confederações Patronais, também as sociedades de advogados manifestaram o seu desagrado perante esta nova disposição¹⁷⁶, criticando, desde logo, o prazo fixado para esta proibição, num período em que, fruto das grandes variações do mercado, pode até justificar-se uma nova contratação e a sua aplicação aparentemente “cega” a qualquer empresa, independentemente da sua situação económica¹⁷⁷. Questionam-se sobre o alcance da proibição e o seu impacto na licitude dos despedimentos precedentes, nos termos em que nos debruçamos *supra*, considerando ser uma “alteração muito penalizadora, gravosa e onerosa para as empresas”¹⁷⁸. Denominador comum em todas estas opiniões é a constatação da patente restrição à liberdade de iniciativa privada, da “duvidosa” conformidade constitucional e do previsível aumento da litigiosidade.

¹⁷² Neste sentido, Romano Martinez e Luís Gonçalves da Silva (2023): 308.

¹⁷³ Ana Lambelho Costa (2023): 201.

¹⁷⁴ Ana Lambelho Costa (2023): 201.

¹⁷⁵ É também este o entendimento de Leal Amado (2024a): 88 que, apesar de recusar os “despedimentos-para-terceirizar”, considera ser de admitir o recurso ao *outsourcing* posterior ao despedimento coletivo/por EPT no âmbito de uma empresa “em crise”, se esta medida se demonstrar apta a salvar a empresa, porquanto este art. 338.º-A deve ser lido “de forma conjugada com o disposto nos velhos arts. 359.º ou 367.º do CT”.

¹⁷⁶ Com relevo, Ana Marcela (2023); Nuno Cerejeira Namora (2024); João Dotti de Carvalho (2023); João Maltez (2023); Estela Guerra (2023); Joana Cadete Pires (2023).

¹⁷⁷ A este respeito, vejam-se as interrogações levantadas por Filipa Ribeiro Gonçalves (2023).

¹⁷⁸ Ricardo Nascimento em declarações ao Jornal Eco (Ana Marcela (2023)).

Em sentido contrário, e verdadeiramente “contra a maré”, identificamos algumas vozes a favor deste art. 338.º-A ou, pelo menos, do seu papel no plano simbólico, negando os argumentos aduzidos à inconstitucionalidade da norma. Desde logo, Filipe Lamelas considera que “todos os requisitos e princípios aplicáveis numa situação de colisão de direitos foram respeitados”, não tendo sido afetado o conteúdo essencial da liberdade de iniciativa privada¹⁷⁹. Para o autor, trata-se de uma mera manifestação do “primado do direito laboral enquanto conjunto de normas protetoras”, pelo que a norma não será inconstitucional.

Já Leal Amado, numa posição talvez mais contida e denotando as fragilidades da técnica jurídica utilizada pelo legislador, considera exagerado concluir pela inconstitucionalidade da norma, criticando, além do mais, “o «argumentário mercadológico» que por vezes tem sido mobilizado para contestar esta norma, sem qualquer atenção para com o valor constitucional da segurança no emprego, sem qualquer sensibilidade para com as consequências destrutivas tantas vezes resultantes de uma decisão de despedimento, sem qualquer respeito pela pessoa que há em cada trabalhador atingido pelo despedimento. Tudo secundarizado, tudo olvidado, tudo facilmente sacrificado em nome de alegados ganhos de eficiência e, quiçá, de maiores margens de lucro”¹⁸⁰ (itálico do autor).

Não sendo um “acérrimo defensor da bondade substantiva da norma em causa ou do seu acerto técnico-jurídico”, Leal Amado reconhece algum mérito ao legislador que, tendo “plena consciência de que *terceirização rima com precarização*”¹⁸¹, revelou um certo “inconformismo” em relação a este crescente fenómeno de *outsourcing*.

6. CONCLUSÃO

A complexidade subjacente ao regime dos despedimentos por causas objetivas, particularmente no que respeita à sua articulação com o princípio constitucional da segurança no emprego e com a liberdade de empresa, é há muito abordada pela doutrina e jurisprudência, exigindo do legislador um especial esforço de adaptação à realidade

¹⁷⁹ Filipe Lamelas (2023). No mesmo sentido, João Reis (2023).

¹⁸⁰ Leal Amado (2023d): 261.

¹⁸¹ Leal Amado (2024a): 65.

laboral e empresarial que, como vimos, está em constante evolução, sofrendo rápidas e significativas alterações.

É neste cenário de complexificação das estruturas empresariais que surge o novo art. 338.º-A do CT no sentido de limitar o recurso ao outsourcing posterior a um despedimento coletivo ou por EPT. Esta norma vem introduzir uma inflexão relevante no equilíbrio tradicional entre os dois polos de tutela constitucional dos arts. 53.º e 61.º da CRP, numa lógica dissuasora do *outsourcing*, sem, contudo, clarificar de forma suficiente o seu âmbito de aplicação e os seus efeitos práticos. Estes problemas operacionais, aliados às consequentes dificuldades interpretativas, poderão, a final, ter um efeito ricochete, comprometendo a eficácia da norma e dando origem a um aumento (indesejado) da litigiosidade.

Todos os olhos estão, assim, voltados para a tão esperada pronúncia do TC ao qual caberá ponderar todos os direitos e interesses em causa, pondo um fim – ainda que não eterno – a este “fogo intenso”¹⁸² que tem circundado o novo art. 338.º-A do CT.

¹⁸² Expressão de Leal Amado (2024a): 51.

7. BIBLIOGRAFIA

Abreu, Jorge Coutinho de (1991), *Limites Constitucionais à Iniciativa Económica Privada*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Estudos em Homenagem ao Professor Ferrer-Correia, Tomo III, Coimbra Editora, Coimbra, 1991;

Amado, João Leal (2014), *Contrato de Trabalho*, 4.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2014;

Amado, João Leal (2023a), “I: Notas Introdutórias”, in João Leal Amado, et. al., *Direito do Trabalho - Relação Individual*, 2.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2023, p. 15-40;

Amado, João Leal (2023b), “1. Significado e alcance do regime da cessação do contrato de trabalho”, in João Leal Amado, et. al., *Direito do Trabalho - Relação Individual*, 2.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2023, p. 1195-1200;

Amado, João Leal (2023c), “Ilicitude do despedimento: causas e efeitos da ilicitude”, in João Leal Amado, et. al., *Direito do Trabalho - Relação Individual*, 2.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2023, p. 1358-1397;

Amado, João Leal (2023d), *A proibição de recurso à terceirização de serviços e o despedimento-para-terceirizar: nótula sobre o novo artigo 338.º-A do Código do Trabalho*, Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 4040, maio-junho 2023;

Amado, João Leal (2024a), *Sobre a (des)conformidade constitucional do artigo 338.ºA do código do trabalho*, Minerva: Revista de estudos laborais, ISSN 1647-0753. V. 12, n.º 6, disponível em <http://repositorio.ulusiada.pt/handle/11067/7408>;

Antunes, José Engrácia (2015), “A disciplina juslaboral da empresa plurissocietária” in *Direito e Justiça, Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernaldo da Gama Lobo Xavier*, Volume II (Especial), 2015, 291-318;

Canotilho, José Gomes e Jorge Leite (1991), “A Inconstitucionalidade da Lei dos Despedimentos”, in *Separata do Número especial do BFDUC – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia*, III, Coimbra, 1991;

Canotilho, José Gomes e Vital Moreira (2007), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Artigos 1.º a 107.º, Volume I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007;

Carvalho, Catarina de Oliveira (2004), “Cessaçãõ do contrato de trabalho promovida pelo empregador com justa causa objectiva no contexto dos grupos empresariais”, in *Estudos de Direito do Trabalho em homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, coord. António Monteiro Fernandes, Almedina, Coimbra, 2004, p. 205-239;

Carvalho, Catarina de Oliveira (2011), *Da dimensãõ da empresa no direito do trabalho - Consequências práticas da dimensãõ da empresa na configuraçãõ das relações laborais individuais e colectivas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011;

Carvalho, Catarina de Oliveira (2024), "O Tribunal de Justiça (UE) e o despedimento coletivo: aplicaçãõ do critério temporal para cõmputo do número de despedimentos" in *Despedimento Coletivo – novos e velhos problemas*, Estudos APODIT 12 [coord. Rosário Palma Ramalho, Catarina de Oliveira Carvalho e Joana Nunes Vicente], AAFDL Editora, Lisboa, 2024, p. 69-85;

Carvalho, João Dotti de (2023), *Proibiçãõ do recurso ao outsourcing*, publicado no Jornal Económico a 13-03-2023, disponível em <https://www.telles.pt/pt/conhecimento/artigos/joao-dotti-de-carvalho-assina-artigo-de-opiniaõ-sobre-a-proibicaõ-de-recurso-ao-outsourcing/64494/>;

Costa, Ana Isabel Lambelho (2010), *Descentralizaçãõ Produtiva, Redes de Cooperaçãõ Empresarial e Negociaçãõ Colectiva. Reflexões a Partir da Experiência Portuguesa*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca, 2010, disponível em <https://gredos.usal.es/handle/10366/83241>;

Costa, Ana Isabel Lambelho (2023), “O trabalho temporário e a Terceirizaçãõ à Luz da Agenda do Trabalho Digno”, *Questões Laborais*, n.º 63, julho-dezembro 2023, p. 181-206;

Fernandes, António Monteiro (2015), “Alguns aspectos da análise causal do despedimento colectivo nos ordenamentos português e espanhol”, *Questões Laborais* n.º 46, Ano XXII, janeiro/junho 2015, p. 5-28;

Fernandes, António Monteiro (2022), *Direito do Trabalho*, 21.º Edição, Almedina, Coimbra, 2022;

Fernandes, António Monteiro (2024a), “O conceito de despedimento coletivo à luz da Diretiva 98/59/CE”, in *Despedimento Coletivo – novos e velhos problemas*, Estudos APODIT 12 [coord. Rosário Palma Ramalho, Catarina de Oliveira Carvalho e Joana Nunes Vicente], AAFDL Editora, Lisboa, 2024, p. 49-57;

Fernandes, António Monteiro (2024b), “A identificação do despedimento colectivo nos ordenamentos europeu e português”, *Questões Laborais* n.º 64, janeiro-junho, 2024, p. 7-34;

Fernandes, António Monteiro (2024c), “Considerações sobre a Agenda do Trabalho Digno”, in *XXVI Congresso Nacional de Direito do Trabalho, In Memoriam Professor Doutor Pedro Romano Martinez* [coord. António José Moreira e Teresa Coelho Moreira], Almedina, Coimbra, Abril 2024, 51-59;

Ferreira, Abel Sequeira (2001), "A justa causa de despedimento no contexto do grupo de empresas", in *Estudos de Direito do Trabalho*, coord. Pedro Romano Martinez, vol. II, Almedina, Coimbra, 2001;

Gomes, Gonçalo Sá (2023), *Da conformidade constitucional da reforma de 2023 do Código do Trabalho: análise crítica do artigo “Constituição e Agenda do Trabalho Digno” de Romano Martinez e Gonçalves da Silva*, Revista Eletrónica de Direito, maio 2023, disponível em https://cij.up.pt/client/files/0000000001/7-goncalo-sa-gomes_2712.pdf;

Gomes, Júlio (2007), *Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007;

Gonçalves, Filipa Ribeiro (2023), *Outsourcing depois do despedimento ou como fundamento para o despedimento? O que proíbe a lei?*, publicado em Sapo | Recursos Humanos, 09-01-2023, disponível em <https://www.dower.pt/pt/noticias/outsourcing-depois-do-despedimento-ou-como-fundamento-para-o-despedimento-o-que-proibe-a-lei/157/>.

Guerra, Estela (2023), *O futuro da proibição do outsourcing*, disponível em https://www.macedovitorino.com/xms/files/2023/Artigo_Opiniao_EMG_Outsourcing.pdf;

Lamelas, Filipe (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.º10, Colabor, junho 2023, disponível em <https://www.colabor.pt/politicas-em-analise/proibicao-recurso-terceirizacao-servicos-reforma-laboral-2023>;

Maltez, João (2023), *Advogados dizem que é inconstitucional limitar "outsourcing"*, 09-02-2023, disponível em https://www.mlgs.pt/xms/files/site_2018/Imprensa/2023/Jornal_de_Negocios_Comentario_JAI_Advogados_dizem_que_e_inconstitucional_limitar_outsourcing_9FEV2023.pdf;

Marcela, Ana (2023), *Proibição de outsourcing após despedimento coletivo é inconstitucional, dizem advogados*, Jornal Eco, 04-04-2023, disponível em <https://eco.sapo.pt/2023/04/04/proibicao-de-outsourcing-apos-despedimento-coletivo-e-inconstitucional-dizem-advogados/>;

Martinez, Pedro Romano (2023), *Direito do Trabalho*, 11.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2023;

Martinez, Pedro Romano e Luís Gonçalves da Silva (2023), *Constituição e Agenda do Trabalho Digno*, Revista Internacional de Direito do Trabalho, n.º 4, 2023;

Martins, João Zenha (2002), *Cedência de Trabalhadores e Grupos de Empresas*, Coleção Cadernos Laborais n.º 2, Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa, 2002;

Martins, Pedro Furtado (2017), *Cessaçã o do Contrato de Trabalho*, 4.ª Edição, Principia Editora, Cascais, 2017;

Martín Valverde, Antonio, “Collective Dismissals in Spain”, in *Collective Dismissals in the European Union – a comparative analysis* [coord. Roberto Cosio, Filippo Curcuruto,

Vincenzo Di Cerbo, Giovanni Mammone], Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2017, p. 435-451;

Medeiros, Rui (2007) in *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, Jorge Miranda e Rui Medeiros, 2.^a Edição, Editora Coimbra, Wolters Kluwer Portugal, 2007;

Miranda, Jorge (2012), *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 5.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012;

Namora, Nuno Cerejeira (2024), *Constitucional tem de travar proibições de “outsourcing”*, *Jornal Negócios*, 08-02-2024, disponível em <https://www.jornaldenegocios.pt/opiniao/detalhe/constitucional-tem-de-travar-proibicoes-de-outsourcing>;

Pinheiro, Paulo Sousa e Francisco Lemos de Almeida (2023), *Nótula sobre a terceirização de serviços no âmbito da agenda do trabalho digno*, *Prontuário de Direito do Trabalho 2023-I*, CEJ, p. 311-325;

Pires, Joana Cadete (2023), *Outsourcing | Alterações à legislação laboral*, 04-07-2023, disponível em <https://pra.pt/outsourcing-alteracoes-a-legislacao-laboral/>;

Ramalho, Maria do Rosário Palma (2008), *Grupos Empresariais e Societários – Incidências Laborais*, Almedina, Coimbra, 2008;

Ramalho, Maria do Rosário Palma (2023), *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2023.

Ramalho, Maria do Rosário Palma (2024a), “Justified Economic Reason for Dismissal – brief comment on the paper presented by Professor Pietro Ichino”, in *Despedimento Coletivo – novos e velhos problemas*, Estudos APODIT 12 [coord. Rosário Palma Ramalho, Catarina de Oliveira Carvalho e Joana Nunes Vicente], AAFDL Editora, 2024, p. 23-30;

Ramalho, Maria do Rosário Palma (2024b), “Remissão abdicativa e proibição do outsourcing em contexto de despedimento – breves reflexões sobre duas novidades da reforma laboral introduzida pela L. n.º 13/2023, de 3 de abril”, in *XXVI Congresso Nacional de Direito do Trabalho, In Memoriam Professor Doutor Pedro Romano*

Martinez [coord, António José Moreira e Teresa Coelho Moreira], Almedina, Abril 2024, p. 63-75;

Reis, João (2023), *Agenda do Trabalho Digno: méritos e desméritos das alterações legislativas*, Políticas em análise n.º 12, CoLabor, disponível em <https://www.colabor.pt/politicas-em-analise/a-agenda-do-trabalho-digno-meritos-e-demeritos-das-alteracoes-legislativas>;

Rouxinol, Milena (2023), “XX. Transmissão da unidade económica”, in João Leal Amado, et. al., *Direito do Trabalho - Relação Individual*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2023, p. 1117-1169;

Santos, Catarina Gomes (2023a), “7.1. Despedimento coletivo”, in João Leal Amado, et. al., *Direito do Trabalho - Relação Individual*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2023, p. 1268-1317;

Santos, Catarina Gomes (2023b), “7.2. Despedimento por extinção do posto de trabalho”, in João Leal Amado, et. al., *Direito do Trabalho - Relação Individual*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2023, p. 1317-1343;

Silva, Luís Gonçalves da, e Sara Leitão (2021), *Direito Constitucional do Trabalho Comparado*, Imprensa FDUL, Lisboa, 2021;

Silva, Rita Canas da (2024), “Proibição do outsourcing subsequente a um despedimento”, in *Despedimento Coletivo – novos e velhos problemas*, Estudos APODIT 12 [coord. Rosário Palma Ramalho, Catarina de Oliveira Carvalho e Joana Nunes Vicente] AAFDL Editora, Lisboa, 2024, p. 151-161;

Stohr, Alexander (2016), *Comparative LabourLawDossier – Outsourcing and Supply Chain*, IUSLabor 1/2019, disponível em <https://www.upf.edu/documents/3885005/224374284/2.CLLD.pdf/6183719b-3cfc-a879-a49f-b95295db9b9d>;

Vaz, Manuel Afonso (1998), *Direito Económico – A ordem económica portuguesa*, 4.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1998;

Weil, David (2014), *The Fissured Workplace - Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Harvard University Press, Londres, 2014;

Xavier, Bernardo Lobo (1993), *Curso de Direito do Trabalho*, 2.^a Edição, Verbo, Lisboa, 1993.

Xavier, Bernardo Lobo (2000), *O despedimento colectivo no dimensionamento da empresa*, Verbo, Lisboa, 2000.