Direito do trabalho: Advogados dizem que é inconstitucional limitar "outsourcing"

A proibição do "outsourcing" por 12 meses após despedimentos coletivos visa combater a precariedade, mas há advogados que consideram a medida inconstitucional

O travão ao "outsourcing" faz parte da Agenda do Trabalho Digno, cuja votação final global decorre amanhã no Parlamento. Duarte Roriz

A lei vai proibir o recurso a "outsourcing" para preencher lugares de trabalhadores cujo contrato tenha cessado nos 12 meses anteriores por despedimento coletivo ou despedimento por extinção de posto de trabalho. A medida faz parte da Agenda do Trabalho Digno, cuja votação final global decorre amanhã no Parlamento, e é apontada como uma forma de proteger a precariedade laboral. Contudo, do ponto de vista das empresas, os advogados especialistas nesta área ouvidos pelo Negócios falam em legalidade duvidosa e até em inconstitucionalidade.

Rita Canas da Silva, sócia responsável pelo departamento de Laboral da Sérvulo, considera que esta alteração ao Código do Trabalho "restringe de forma desproporcionada a liberdade de gestão empresarial". Segundo adianta, um dos casos possíveis de recurso a despedimentos por razões empresariais "é precisamente uma decisão de reestruturação, que passa, frequentemente, pela externalização de certos segmentos de negócio". Proibi-lo "é, uma contradição jurídica e limita de forma desajustada a margem de gestão empresarial", diz a advogada.

Diogo Leote Nobre vai mais longe, quando afirma que "a alteração em causa é altamente questionável, sendo mesmo de constitucionalidade duvidosa". Para este advogado e sócio da Miranda, poderá estar em causa "uma intromissão desproporcionada do legislador no princípio da liberdade de gestão empresarial ou da livre iniciativa económica privada, consagrado no artigo 61.º da Constituição da República Portuguesa".

A mesma linha de raciocínio é seguida por Nuno Ferreira Morgado, sócio da PLMJ, ao considerar que esta mudança "limita de forma severa a liberdade de iniciativa económica, sendo, nessa medida, inconstitucional". O mesmo advogado entende que esta medida não protege os trabalhadores. Porquê? Porque "os despedimentos – única medida viável para combater os efeitos da crise empresarial existente no ordenamento jurídico-laboral – vão continuar a acontecer e esta medida apenas limitará, ainda mais, a empregabilidade", diz Ferreira Morgado.

Embora admita que esta medida poderá tornar-se "um instrumento robusto de combate à precariedade, na medida em que se proíbe que, durante um período relativamente razoável, não possa a entidade empregadora recorrer a entidades terceiras para colmatar necessidades que, em tese, deixaram de existir", Pedro da Quitéria Faria, sócio da Antas da Cunha ECIJA, aponta o outro lado da moeda, que se prende com as circunstâncias em que uma empresa tenha de suportar "elevadíssimos custos retributivos" e os venha a reduzir, "externalizando as funções de determinado departamento". Contudo, "com esta nova proibição essa possibilidade fica legalmente vedada, pelo que aqui pode existir uma espécie de penalização para as empresas", enfatiza o mesmo advogado.

Se se encarar o "outsourcing" "como uma forma de as empresas recorrerem a serviços especializados e dedicados em determinadas áreas do seu negócio, contribuindo para o incremento da sua capacidade produtiva e rentabilidade", trata-se "de medida claramente penalizadora para as empresas (e para o próprio mercado de trabalho)", defende José Amorim Magalhães, Of Counsel na Morais Leitão.

Além do referido, o mesmo advogado adianta que a medida "poderá ainda ser geradora de uma situação de desigualdade concorrencial, dado que as empresas já constituídas e a laborar deixarão de poder recorrer ao outsourcing, ao passo que as empresas que venham a ser criadas poderão obviar tal limitação".

Flexibilizar, mas sem esquecer o que é útil para os trabalhadores

Se lhe fosse possível introduzir alguma mudança no Código do Trabalho a pensar nas empresas, qual seria? A flexibilidade da organização dos tempos de trabalho é a medida eleita pelos advogados inquiridos pelo Negócios, mas também a ponderação sobre o que pode ser útil para os trabalhadores.

"A legislação laboral necessita de uma revisão de fundo, pensada e estruturada, que reintroduza um equilíbrio da relação laboral. Precisa também de uma elevação da qualidade do texto legislativo, que é francamente deficiente e gerador de grande insegurança jurídica", sublinha Nuno Ferreira Morgado, sócio da PLMJ. Entre o que defende estão a flexibilização do regime de tempo de trabalho e o regresso do regime de banco de horas individual.

"Teria seguramente várias mudanças para propor, contudo, tendo de escolher apenas uma a pensar nas empresas, diria que seria o regresso do regime do banco de horas por acordo individual. Entendo ainda como crítico para as empresas que se simplificasse e desburocratizasse os despedimentos", aponta Pedro da Quitéria Faria, sócio da Antas da Cunha ECIJA.

A reposição do regime do banco de horas individual é também a escolha de Rita Canas da Silva, sócia da Sérvulo, por entender que o modelo atual, que apenas admite o banco de horas por regulamentação coletiva e grupal, se revela insuficiente, não conferindo a flexibilidade necessária à gestão do tempo de trabalho".

Na mesma linha de raciocínio, José Amorim Magalhães, Of Counsel da Morais Leitão, defende a reposição do banco de horas individual e, "correndo o risco de gerar polémica, a eliminação do direito à reintegração em caso de despedimento ilícito ou, pelo menos, o alargamento da oposição à reintegração aplicável a todos os casos de despedimento".

Diogo Leote Nobre, sócio da Miranda, lembra que o Direito do Trabalho tem na sua génese "a intenção de proteger a parte mais fraca ou vulnerável na relação, que é o trabalhador". Contudo, defende, "nenhuma medida legislativa pode ser aprovada que não tenha em vista um ganho efetivo tanto para as empresas como para os trabalhadores em geral ". Isto porque, sublinha, "só com a ponderação dessas vantagens mútuas e recíprocas se alcançarão quer os desígnios ligados a maior produtividade, quer os respeitantes à salvaguarda da realização profissional e pessoal do trabalhador".

O direito do trabalho, ou a legislação laboral, não existem para 'beneficiar as empresas' 'tout court'.

DIOGO LEOTE NOBRE
Sócio da Miranda, especialista em Direito do Trabalho

[Com o travão ao 'outsourcing' após despedimentos] pode existir uma espécie de penalização para as empresas.

PEDRO DA QUITÉRIA FARIA
Sócio responsável pela área laboral da Antas da Cunha ECIA

[Limitação do 'outsourcing'] restringe de forma desproporcionada a liberdade de gestão empresarial.

RITA CANAS DA SILVA
Sócia responsável pela área de Laboral da Sérvulo

A lei laboral necessita de uma revisão de fundo, pensada e estruturada, que reintroduza um equilíbrio da relação laboral.

NUNO FERREIRA MORGADO
Sócio de Laboral da PLMJ

As empresa já constituídas e a laborar deixarão de poder recorrer ao 'outsourcing', [...] mas não as que venham a ser criadas.

JOSÉ AMORIM MAGALHÃES
Of Counsel, Morais Leitão