



# T M A & A N E W S

14 de Novembro de 2023

## Requerimento da Provedora de Justiça ao Tribunal Constitucional – pedido de fiscalização da constitucionalidade de novas normas do Código do Trabalho

No passado dia 23 de Outubro, a Provedora de Justiça requereu ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do n.º 3 do artigo 10.º e dos n.ºs 1 e 2 do artigo 338.º-A, ambos do Código do Trabalho, na redacção que lhes foi dada pela Lei n.º 13/2023, de 3 de Abril, que alterou o Código do Trabalho e legislação conexas, no âmbito da agenda do trabalho digno. Vejamos porquê.

### **Artigo 10.º/3 do Código do Trabalho**

O agora n.º 3 do artigo 10.º do Código do Trabalho determina o seguinte: “*Sem prejuízo do disposto no número anterior, o prestador de trabalho pode assegurar temporariamente a atividade através de terceiros em caso de nascimento, adoção ou assistência a filho ou neto, amamentação e aleitação, interrupção voluntária ou risco clínico durante a gravidez, pelo período de tempo das correspondentes licenças ou dispensas previstas no presente Código.*”.

A propósito, a Provedora de Justiça afirma que aquela norma “*(...) terá pretendido ser fiel aos desígnios e preocupações expressos na exposição de motivos (...)*” da Lei n.º 13/2023, de 3 de Abril, mais concretamente a promoção do trabalho digno, a promoção do

emprego e da sua qualidade, a redução da precariedade e o incentivo da negociação colectiva.

Porém, a Provedora questiona o meio utilizado, uma vez que, do seu ponto de vista, “*(...) se traduz num intenso condicionamento da liberdade contratual do credor da prestação de trabalho, que se vê obrigado a aceitar, nas condições e durante o período de tempo aí previstos, que a referida prestação seja realizada não pela contraparte por si escolhida mas por alguém por esta última livremente indicado.*”, conforme afirma a Provedora resultar «do poder de se fazer substituir por terceiros» que o n.º 3 do artigo 10.º do Código do Trabalho agora consagra.

Invocando diversa jurisprudência do Tribunal Constitucional, a Provedora de Justiça referiu os termos da amplitude que aquele Tribunal tem apontado à sobredita liberdade de iniciativa económica privada, reconhecendo que “*(...) nunca deixaram de ser sublinhados os limites extensos que o legislador ordinário poderia apor ao modo de exercício deste direito fundamental, em qualquer uma das suas vertentes – quer quanto à liberdade de criação de empresa quer quanto à liberdade da sua direcção ou gestão.*”.





# T M A & A N E W S

## Requerimento da Provedora de Justiça ao Tribunal Constitucional – pedido de fiscalização da constitucionalidade de novas normas do Código do Trabalho

Contudo, a Provedora de Justiça (*i*) recorre novamente à jurisprudência do Tribunal Constitucional para afirmar que aquela liberdade de conformação do legislador sempre foi, também, considerada limitada pela jurisprudência do Tribunal, e (*ii*) afirma não conceber o exercício da liberdade de empresa sem liberdade contratual, a qual considera posta em causa com a consagração desta norma, atentatória do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa.

### **Artigo 338.º-A/1 e 2 do Código do Trabalho**

O artigo 338.º-A/1 e 2, aditado pela Lei n.º 13/2023, de 3 de Abril, determina que “1 - Não é permitido recorrer à aquisição de serviços externos a entidade terceira para satisfação de necessidades que foram asseguradas por trabalhador cujo contrato tenha cessado nos 12 meses anteriores por despedimento coletivo ou despedimento por extinção de posto de trabalho.” e que “2 - A violação do disposto no número anterior constitui contraordenação muito grave imputável ao beneficiário da aquisição de serviços.”.

Por força da respectiva inserção sistemática, ou seja, no início do capítulo que regula os modos de cessação do contrato de trabalho, em cujo artigo 338.º replica a proibição de

despedimento sem justa causa ou por motivos políticos e ideológicos consagrado no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa, a Provedora afirma que a finalidade prosseguida pelo legislador com esta nova norma é sublinhar “(...) o quanto a opção nela contida – de «proibição do recurso à terceirização» – se justificaria como reforço do valor fundamental de garantia da segurança no emprego (...)”.

Contudo, afirma a Provedora que a terceirização, ou seja, a possibilidade de o titular da empresa recorrer à aquisição de serviços externos para a satisfação de necessidades empresariais, faz parte integrante das faculdades de escolha que o Tribunal Constitucional já afirmou integrarem aquele direito fundamental de liberdade de iniciativa económica privada. No entendimento da Provedora, mesmo reconhecendo que também essa possibilidade de escolha tem limites, tais limites já resultam da proibição de despedimento sem justa causa ou não fundado nas razões objectivas consagradas na lei.

Assim, conclui, “(...) ao proibir a empresa de recorrer à aquisição de serviços externos nos doze meses subsequentes a despedimento colectivo ou despedimento por extinção de posto de trabalho, o legislador de 2023





# T M A & A N E W S

## **Requerimento da Provedora de Justiça ao Tribunal Constitucional – pedido de fiscalização da constitucionalidade de novas normas do Código do Trabalho**

*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.”.*

O Tribunal Constitucional tem, agora, a palavra sobre a matéria.

*A presente informação não dispensa a consulta do texto integral.*

### **Autores:**

**Francisco Tomás Catarro**, Advogado-Associado da TMA – Sociedade de Advogados, SP,RL.

**Duarte Massena Amaral**, Advogado-Estagário da TMA – Sociedade de Advogados, SP, RL.

