



# Atualidade Laboral

---

## O despedimento por extinção de posto de trabalho e os critérios de seleção dos trabalhadores

**David Carvalho Martins**

*Advogado responsável pela área de Direito do Trabalho da Gómez-Acebo & Pombo em Portugal*

**Inês Garcia Beato**

*Advogada Estagiária da área de Direito do Trabalho da Gómez-Acebo & Pombo*

---

No seguimento da publicação do Acórdão do Tribunal Constitucional (TC) n.º 602/2013, o Governo submeteu no passado dia 13 de fevereiro, à Assembleia da República a Proposta de Lei n.º 207/XII, com vista a proceder à sexta alteração ao Código do Trabalho.

### 1. Enquadramento

Procurando dar resposta aos compromissos assumidos no âmbito do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, assinado em 17 de maio de 2011, a Reforma Laboral levada a cabo pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, substituiu os critérios legais de selecção do posto de trabalho a extinguir em caso de pluralidade de postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico por critérios relevantes e não discriminatórios a serem determinados pelo empregador. Ao nível dos requisitos do despedimento por extinção do posto de trabalho e por inadaptação, a referida lei desobrigou ainda o empregador de propor ao trabalhador um posto de trabalho alternativo disponível e compatível com a sua categoria profissional.

Porém, chamado a apreciar a conformidade constitucional deste regime, o TC declarou este regime inconstitucional com força obrigatória geral por violação da proibição de despedimento sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa.

A proposta de lei apresentada pretende, assim, dar cumprimento aos compromissos assumidos ao nível europeu tendo em conta o Acórdão do TC n.º 602/2013.

## 2. Critérios de selecção dos trabalhadores

Com esta nova alteração ao Código do Trabalho, o empregador deverá observar a seguinte ordem taxativa de critérios:

- a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;
- b) Menores habilitações académicas e profissionais;
- c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;
- d) Menor experiência na função;
- e) Menor antiguidade na empresa.

Esta alteração permite evitar a consequência perversa do “*last in first out*” associada ao critério único da antiguidade, sendo, por isso, de louvar a proposta agora apresentada.

Todavia, os critérios escolhidos, suscitam-nos algumas questões.

Em primeiro lugar, o momento ou período relevante para a determinação dos “parâmetros” de avaliação pelo empregador não está determinado.

Em segundo lugar, em vez de recorrer aos conceitos de habilitações académicas e profissionais, o legislador podia ter utilizado o conceito de qualificações profissionais previsto na Lei n.º 9/2009, de 4 de Março, o qual está directamente relacionado com o exercício de actividades profissionais. As qualificações profissionais são “atestadas por um título de formação, uma declaração de competência ou certificado emitido pela autoridade competente do estado membro de origem e/ou experiência profissional”.

Em terceiro lugar, a maior onerosidade também poderá levantar dúvidas na sua aplicação. Por exemplo, no caso de dois trabalhadores que ocupem posto de trabalho de conteúdo funcional idêntico, deve atender-se à remuneração global, à retribuição base e diuturnidades ou, também, aos complementos remuneratórios que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho (por exemplo, subsídio de isenção de horário de trabalho, subsídio de trabalho nocturno ou subsídio de trabalho por turnos)? E no caso de ser aplicável diferente instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aos trabalhadores considerados?

Em quarto lugar, o legislador optou por utilizar o conceito de “experiência na função”. A função refere-se às actividades ou tarefas associadas a um determinado posto de trabalho. Contudo, coloca-se a questão da determinação e avaliação da “experiência”. Parece-nos que não se pretende referir à permanência numa determinada função, porque nesse caso, deveria recorrer-se à antiguidade. Pretender-se-á referir à aptidão ou adequação do trabalhador para o desempenho da função considerando os trabalhos ou tarefas anteriormente realizados?

O regime proposto aproxima-se das diretrizes estabelecidas pelo Acórdão do TC. Contudo, subsistem, ainda, algumas incertezas que podem ser afastadas em sede de discussão na especialidade na Assembleia da República.

Em todo o caso, esta nova ordem taxativa de critérios de selecção dos trabalhadores, embora comporte alguma indefinição, pode tornar a implementação de sistemas de avaliação de desempenho num instrumento muito relevante para a gestão e eventual reestruturação dos recursos humanos nas organizações empresariais.

### 3. Obrigação de recolocação do trabalhador

A proposta de lei recupera, ainda, a inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador cujo posto de trabalho foi extinto, como requisito da justa causa no despedimento por extinção do posto de trabalho e no despedimento por inadaptação.

Nesta parte, compreende-se a proposta de lei, tendo em conta a fundamentação do Acórdão do TC e as experiências de outros países europeus.

### 4. Nota final

Esta proposta de lei será, agora, sujeita a uma fase de apreciação pública prévia à discussão e votação pela Assembleia da República.

Neste âmbito, prevê-se a participação das comissões de trabalhadores ou das respectivas comissões coordenadoras, das associações sindicais e das associações de empregadores, bem como da Comissão Permanente de Concertação Social.

Atendendo à sensibilidade do tema e ao processo legislativo aplicável, é difícil, neste momento, estimar uma data previsível para a entrada em vigor das alterações contempladas na proposta de lei em apreço.

---

Esta Atualidade Laboral foi preparada a 3 de março de 2014, não dispensa a consulta dos documentos citados, destina-se a ser distribuída a Clientes e Colegas e contém informação de carácter geral e abstrato. A informação disponibilizada não constitui uma consulta jurídica e não deve servir de apoio a qualquer decisão sem aconselhamento profissional qualificado sobre um caso concreto.

Esta Atualidade Laboral não pode ser considerada como uma oferta ou um incentivo a qualquer pessoa para investir em Portugal.

O conteúdo desta Atualidade Laboral não pode ser reproduzido, no todo ou em parte, por qualquer meio, sem o consentimento prévio por escrito de Gómez-Acebo & Pombo.

Para mais informação consulte o nosso site [www.gomezacebo-pombo.com](http://www.gomezacebo-pombo.com)  
ou contacte-nos através do seguinte endereço de e-mail: [dcmartins@gomezacebo-pombo.com](mailto:dcmartins@gomezacebo-pombo.com).

---

Barcelona | Bilbao | Madrid | Málaga | Valência | Vigo | Bruxelas | Lisboa | Londres | Nova Iorque