

PARECER N.º 33/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho e da alínea c) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, de acordo com o previsto na alínea c) do n.º 5 do artigo 7.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho
Processo n.º 100 – DL-E/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 11 de Março de 2008, a CITE recebeu da ..., S.A., um pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., gestora de produto, no âmbito de um processo por extinção de posto de trabalho.
- 1.2. Entendeu a entidade empregadora, na comunicação remetida à CITE, esclarecer *que a trabalhadora tem entendido que, na sequência de um acordo que lhe foi proposto pela empresa antes de iniciado o processo de extinção, o seu contrato ter já terminado, razão pela qual tem prestado serviço sob protesto e por cautela. De todo o modo, por a empresa não poder considerar justificada esta posição, seguiu a tramitação normal do processo de extinção, face à impossibilidade de efectuar acordo no âmbito do processo de extinção. Foi oferecida à trabalhadora a possibilidade de prestar serviço em outra função compatível com as suas habilitações, que esta não aceitou.*
- 1.3. A entidade empregadora juntou ao processo remetido à CITE, os seguintes documentos:
 - Carta da empresa à trabalhadora, de 29 de Janeiro de 2009;
 - Carta da trabalhadora à empresa, de 4 de Fevereiro de 2009;
 - Carta da empresa à trabalhadora, de 10 de Fevereiro de 2009;
 - Carta da empresa à trabalhadora, de 20 de Fevereiro de 2009, e
 - Carta da trabalhadora à empresa, de 9 de Março de 2009.
- 1.4. A comunicação remetida pela empresa à trabalhadora, em 29 de Janeiro pp., menciona que:

Vem por este meio comunicar a necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, como gestora de produto, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 423.º do Código do

Trabalho, no âmbito da *reestruturação da empresa, decorrente de motivos de mercado e estruturais, relacionadas com o abrandamento das receitas do grupo, nomeadamente na marca principal com quebras de receitas de aproximadamente 10% e a concomitante necessidade de prover à racionalização da estrutura orgânica da empresa, tendo em vista maximizar a produtividade dos recursos existentes. Neste contexto, foi decidida a extinção da área de marketing e gestão de produto, transitando as respectivas funções a serem desempenhadas por outros sectores, que as acumularão com as suas anteriores funções, assim como outras tarefas assumidas desde a sede central do grupo. V. Ex.^a dispõe do período de dez dias para se pronunciar sobre a extinção do posto de trabalho projectada.*

Nos termos do artigo 399.º do Código do Trabalho, terá direito, até à verificação da cessação, de usufruir de um crédito de horas correspondente a dois dias de trabalho por semana, sem prejuízo da retribuição.

Sem prejuízo, durante o período de consulta e pré-aviso deverá comparecer ao serviço, no local de trabalho e no horário de trabalho anterior – reitera-se a revogação da autorização de dispensa ao serviço dada em 22 de Janeiro último.

Qualquer falta ao serviço injustificada será disciplinarmente punida podendo, se reiterada, e nos termos da lei, dar origem à cessação do contrato de trabalho por abandono do posto de trabalho, caso em que será devida à entidade empregadora a compensação por falta de pré-aviso, sendo que, neste caso, será naturalmente findo o processo de extinção do posto de trabalho, por inutilidade superveniente, não sendo concomitantemente devida qualquer compensação a V. Ex.^a.

Mais se esclarece que esta empresa não rescindiu em qualquer momento o contrato de trabalho celebrado com V. Ex.^a e que a revogação comunicada no passado dia 22 de Janeiro, aliás feita por pessoa sem capacidade de representação da empresa e sem conhecimento dos fatos anteriores que estiveram na base da proposta, apenas se pode entender como referida à proposta de rescisão apresentada.

1.5. A resposta da trabalhadora, datada de 4 de Fevereiro pp., refere o seguinte:

Em resposta à V. comunicação de 29 de Janeiro, hoje recebida, faço notar que o posto de trabalho a que V. Ex.^{as} fazem referência já havia por vós sido extinto em 20 de Janeiro do corrente, por decisão ilícita e unilateral vossa, tendo levado à cessação do meu contrato de trabalho sem justa causa.

Ora, pretender extinguir um posto de trabalho que já está extinto parece-me um contrassenso. Vide, a propósito, a vossa declaração de despedimento datada de 20 de Janeiro, e as cartas trocadas entre nós, ora dadas como reproduzidas.

Pelas razões já oportunamente comunicadas na minha última carta, não aceitei nem aceito que a empresa, unilateralmente, tivesse revogado a decisão de extinção para, logo a seguir, pretender de novo extinguir o meu posto de trabalho.

E tendo-se consumado o meu despedimento em 20 de Janeiro, não aceito nem concebo que a empresa, de boa-fé, possa voltar a despedir-me.

Acresce que, até hoje, a empresa não substituiu a declaração de despedimento, emitida em 20.01.2009 por outra verdadeira, conforme solicitei (referindo que a extinção do posto de trabalho ocorreu naquela data e não por acordo mas por acto unilateral da entidade patronal).

Mas ainda que a lei, por absurdo, consentisse tão anómalo comportamento, comunico que não aceito esta segunda extinção do posto de trabalho, nem o segundo despedimento anunciado – o que faço por mera cautela e sem conceder – pois entendo que continuam a ser ilegais:

A título de exemplo, e sem querer ser exaustiva:

- a. A nova extinção também não preenche os requisitos legais e materiais exigidos pelo Código do Trabalho, nomeadamente nas várias alíneas dos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 403.º, ora dadas como reproduzidas.*
- b. Essa empresa não especifica e/ou discrimina quais os montantes que tenciona colocar à minha disposição, seja como compensação pela cessação, seja como acerto final de contas. Ora, sem dispor de tais elementos não posso averiguar se tais requisitos são ou serão rigorosamente cumpridos ou não.*

Dado o exposto, já requeri a intervenção da Autoridade para as Condições de Trabalho para fiscalizar a V. actuação ao abrigo do artigo 424.º do Código do Trabalho, nomeadamente:

- a. As condições em que foi efectuada a extinção do meu posto de trabalho e decretado o meu despedimento em 20.01. 2009.*
- b. As condições em que pretende repetir a referida extinção do posto de trabalho e decretar um segundo despedimento com tal fundamento.*
- c. Exigir que essa empresa substitua a declaração de despedimento emitida em 20.01.2009 por outra verdadeira, referindo que a extinção do posto de trabalho ocorrida naquela data não resultou de acordo mas de acto unilateral da entidade patronal.*

1.6. Em resposta à trabalhadora, em 10 de Fevereiro p.p., a empresa comunica o seguinte:

A lei exige que o início do procedimento tendente à extinção do posto de trabalho seja iniciado com a comunicação por meio da qual o trabalhador visado seja informado da

necessidade considerada pela empresa de proceder à extinção equacionada e do concomitante propósito de despedir.

Não é, pois, necessário que na comunicação em causa seja evidenciada a verificação dos requisitos previstos no artigo 403.º e seguintes do Código do Trabalho.

Sem prejuízo, tendo em vista o mais cabal esclarecimento por parte de V. Ex.ª e a maior riqueza do processo de consultas que a lei prevê, no âmbito do procedimento da extinção do posto de trabalho, comunica-se:

- a extinção decorre da extinção da área de marketing e gestão de produto;*
- esta extinção foi determinada por razões de mercado, face à verificação de resultados de actividade menos positivos e concomitante necessidade de redução de custos operacionais por parte da empresa;*
- V. Ex.ª é a única pessoa da área de marketing e produto exclusivamente, pelo que a extinção afectará apenas o seu posto de trabalho, não existindo substituição ou criação de qualquer outro posto de trabalho decorrente da extinção a operar;*
- as funções inerentes ao posto a extinguir não são efectuadas por trabalhadores contratados a termo;*
- não existe qualquer outro posto de trabalho compatível com as aptidões de V. Ex.ª;*
- a compensação a atribuir a V. Ex.ª no final do procedimento será a prevista na lei, isto é, um mês de retribuição base por cada ano completo de antiguidade, sendo o valor do ano de antiguidade em curso considerado proporcionalmente, até à data da extinção.*

1.7. Em 20 de Fevereiro pp., a entidade empregadora envia nova comunicação à trabalhadora, na qual refere que entende oportuno proceder a um complemento de informações inicialmente transmitidas. Assim, no que concerne:

- à razão da extinção, tal entidade menciona que no início de 2008, no grupo internacional em que está inserida, (...), foi determinado que o grupo a nível internacional e as diversas filiais deveriam proceder à reorganização dos respectivos departamentos de marketing, de forma a que estes passassem a seccionar-se em duas áreas de actuação distintas, designadamente a área de vendas e a área de gestão de produto. Em termos sintéticos, dir-se-á que a área de gestão de produto incide de forma conceptual sobre a oferta de produtos, definindo uma imagem das marcas na sua apresentação e integração no mercado.*

Por sua vez, a direcção de vendas tem um papel mais prático na potencialização de vendas no terreno, acompanhando de perto as actividades nos pontos de venda, diagnosticando e propondo medidas que em cada caso concreto se manifestem

adequadas de forma a adequar cada vez mais a oferta à procura sentida em cada local.

A implementação desta estratégia em Portugal foi condicionada por uma acentuada quebra de vendas ao longo de 2008, de que decorreu um resultado acumulado comparável inferior em 8,1% relativamente ao ano de 2007.

Este facto tornou mais premente a concretização da reestruturação a operar; não obstante, face aos constrangimentos financeiros emergentes, tornou-se incomportável a duplicação de departamentos de marketing, por meio da sua divisão em vendas e gestão de produtos. (...) teria de ser pensada uma única área com maior acentuação na área de vendas ou de gestão de produto. (...) a entidade empregadora considerou ser mais importante apostar na criação de uma figura na área do marketing de direcção de vendas, essencialmente vocacionada para uma forte ligação aos pontos de venda, com acompanhamento permanente das necessidades locais e desenvolvimento das medidas de potencialização de vendas que em cada caso se vierem a mostrar necessárias.

A decisão ponderou a possibilidade real de o trabalho de gestão de produto poder ser em grande medida realizado nos serviços do grupo internacional, por se referir a conteúdos que poderão ser importados, ao contrário do que sucede com as vendas, que é uma actividade que tem de ser necessariamente levada a cabo por agentes locais.

Residualmente, as tarefas de gestor de produto que subsistissem por fazer poderiam ser realizadas pela área de vendas a criar.

Neste ponto, deve dizer-se que a opção pela área de direcção de vendas implicava a extinção do actual posto de gestão de produto.

De facto, até à altura, o departamento de marketing da entidade empregadora, por orientação da empresa e também pelo perfil do profissional que ocupou o lugar nos anos recentes, estava mais virada para a área de gestão de produto (que aliás dava o nome à área de marketing), num trabalho de cariz mais administrativo, com limitada interligação directa com os postos de venda – por comparação ao que é o desígnio da direcção de vendas.

Por esta razão foi determinada a extinção do cargo de gestor de produto.

– *Trabalhadores abrangidos*

A área de gestão do produto é ocupada por V. Ex.^a, como responsável pela área. Este posto de trabalho será extinto com a extinção da área de gestão de produto.

Na área existia uma outra trabalhadora, com funções de carácter essencialmente administrativo e de apoio, que realizava funções partilhadas com outras áreas, e que se entendeu poder continuar afecta a outros serviços, não sendo necessária a

extinção desse posto de trabalho, já que também passou a ser em regime de part-time.

Por essa razão, apenas será extinto o posto de trabalho de V. Ex.^a.

– *Subsistência do vínculo de trabalho*

Viu-se já que a extinção do posto de trabalho coincidiu com a criação da área de direcção de vendas, que tem características essencialmente diferentes da gestão de produto tal como até aqui esta área foi concebida na Entidade Empregadora:

- *o responsável de vendas passará grande parte do seu tempo em deslocações pelas lojas das diversas marcas da entidade empregadora, aí permanecendo porventura por vários dias em contacto com responsáveis de lojas, demais trabalhadores e consumidores, para perceber as reais necessidades e expectativas dos consumidores das diferentes regiões onde as lojas estão inseridas.*
- *será exigido ao responsável de vendas uma elevada flexibilidade funcional, por ser solicitada a sua intervenção simultânea a respeito de questões relacionadas com as diversas marcas e produtos da empresa e nos diversos problemas específicos dos diversos pontos de venda;*
- *o trabalho exige elevada disponibilidade física e horária, por implicar deslocações frequentes e prolongadas, bem como estadias mais ou menos duradouras necessárias para um efectivo conhecimento e permanente acompanhamento da situação comercial nos pontos de venda;*
- *elevada capacidade de comunicação, para poder desenvolver uma relação com os diversos responsáveis e agentes da empresa, para perceber as necessidades existentes, desenvolver uma permanente colaboração e contacto com os demais responsáveis a nível local e nacional e as medidas necessárias à potencialização das vendas.*

A lei refere que a manutenção do vínculo só será inviabilizada em caso de não existirem na empresa funções compatíveis com a categoria do trabalhador.

A gestão de produto será irrevogavelmente extinta.

Considerando, no entanto, que a nova função de direcção de vendas pode de alguma forma estar ligada indirectamente ou directamente na área do marketing, e partindo do pressuposto que V. Ex.^a detém as habilitações iniciais necessárias para o exercício das funções, ainda que esteja por demonstrar a efectiva adequação do seu perfil e situação às funções de responsável de vendas tal como as mesmas foram acima explicitadas.

Nesse contexto, poderá V. Ex.^a optar, caso entenda, pelo preenchimento da vaga de direcção de vendas, sob o regime anteriormente descrito – sublinhando-se o

facto de que o modo e o tempo que as novas funções serão desempenhadas representarem uma alteração substancial em relação ao modo como foram exercidas as funções de gestor de produto.

A não-aceitação desta possibilidade terá como consequência o despedimento de V. Ex.^a ao abrigo do regime de extinção do posto de trabalho.

– *Compensação disponibilizada*

À data da cessação, será atribuída a compensação prevista na lei de uma retribuição por cada ano completo de serviço e o proporcional pelo ano remanescente.

Nesse contexto, o valor a pagar, líquido, será igual a quatro retribuições completas acrescida do montante proporcional do valor contabilizado até à data da saída e que, nesta data, se não pode precisar – por a data da saída não estar ainda definida, dependendo do tempo que decorrer até à consumação da extinção.

Poderá V. Ex.^a responder à presente, em prazo não superior a 10 dias, comunicando o que se lhe oferecer sobre o assunto, designadamente no que se refere aos motivos da extinção e à possibilidade de transitar para a direcção de vendas.

No silêncio de V. Ex.^a seguirá o procedimento tendente à extinção do posto de trabalho nos seus devidos termos.

1.8. Em 9 de Março pp., a trabalhadora comunica à entidade empregadora o seguinte:

Acuso a v. carta datada de 20.02.2009, contendo um complemento de informação.

Relativamente à alínea a) – Razão da extinção – contém linguagem vaga, genérica e conceituosa, que não me esclarece devidamente.

Relativamente à alínea b) – Trabalhadores envolvidos – idem.

Relativamente à alínea e) – Subsistência do Vínculo do trabalho – idem.

No que respeita em particular à possibilidade referida – de eu vir a ocupar a nova função da direcção de vendas – registo tal possibilidade, que muito me sensibiliza.

Todavia, a informação fornecida na vossa carta sobre a nova função de direcção das vendas não me parece séria, nem verdadeira, nem objectiva, nem completa, não me habilitando, nos termos em que está formulada, a tomar uma opção esclarecida.

À cautela, reitero o teor das minhas cartas de Janeiro e Fevereiro.

Continuo a não ver qual o fundamento legal para a empresa ter iniciado um novo processo de extinção, uma vez que o despedimento já se consumou, e os vícios de que o anterior processo padecia são insanáveis.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A alínea c) do n.º 5 do artigo 7.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, sobre a aplicação da lei no tempo, dispõe que: *O regime estabelecido no Código do Trabalho, anexo à presente lei, não se aplica a situações constituídas ou iniciadas antes da sua entrada em vigor e relativas a procedimentos para aplicação de sanções, bem como para a cessação de contrato de trabalho.*
- 2.2. Assim sendo, conclui-se que ao caso *sub judice* se aplica ainda o Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, bem como a respectiva regulamentação, aprovada pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, pelo que, ao longo do presente parecer, referir-nos-emos a estes dois diplomas.
- 2.3. A Constituição da República Portuguesa reconhece que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes (cfr. n.º 2 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa) e consagra que as mulheres trabalhadoras têm o direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias (cfr. n.º 3 do referido preceito legal).
Consequência de tais previsões legais, o artigo 51.º do Código do Trabalho, em conjugação com o artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, determina e regula a especial protecção no despedimento de trabalhadoras grávidas e após o parto.
- 2.4. Assim, nos termos da mencionada lei ordinária, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante carece sempre de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, competindo, deste modo, à CITE, emitir o aludido parecer, de acordo com o disposto a alínea e) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.
- 2.5. Para efeitos do artigo 402.º do Código do Trabalho, *a extinção do posto de trabalho determina o despedimento justificado por motivos económicos, tanto de mercado como estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa nos termos previstos para o despedimento colectivo* e de acordo com o n.º 1 do artigo 403.º do referido diploma legal, *o despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que, cumulativamente, se verifiquem os seguintes requisitos:*
- *os motivos indicados não sejam devidos a uma actuação culposa do empregador ou do trabalhador;*
 - *seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;*

- *não se verifique a existência de contratos a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;*
- *não se aplique o regime previsto para o despedimento colectivo, e*
- *seja posta à disposição do trabalhador a compensação devida.*

2.6. Da análise dos elementos que integram o processo submetido a esta Comissão, afigura-se não ser possível concluir que se verificam, cumulativamente, todos os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 403.º do Código do Trabalho porquanto, no que se refere à impossibilidade de subsistência da relação de trabalho, a empresa prevê, num momento, tal impossibilidade e, noutro momento, a possibilidade de a trabalhadora aceitar o novo cargo de direcção, criando equívocas e diferentes expectativas na trabalhadora que, inclusive, entende ter sido despedida sem justa causa antes de iniciado o processo de extinção do seu posto de trabalho.

2.7. No que respeita aos motivos invocados, e segundo a entidade empregadora, o processo de despedimento por extinção de posto de trabalho deve-se à reorganização do departamento de marketing que, na sequência de decisão do grupo internacional no qual está inserida, optou por, desde o início de 2008, seccionar o departamento de marketing em direcção de vendas e área de gestão de produto. No entanto, uma vez que *a implementação desta estratégia em Portugal foi condicionada por uma acentuada quebra de vendas ao longo de 2008, de que decorreu um resultado comparável inferior em 8,1% relativamente ao ano 2007*, a empresa decidiu, ao não ser possível comportar tal divisão, *apostar na criação de uma figura na área do marketing de direcção de vendas, essencialmente vocacionada para uma forte ligação aos pontos de venda (...)*, o que leva à extinção do cargo de gestor de produto, ou seja, do posto de trabalho da trabalhadora lactante. Neste âmbito, refere ainda a empresa que a decisão tomada teve em conta a possibilidade de o trabalho de gestão de produto poder ser realizado nos serviços do grupo internacional, ao contrário do que sucede com as vendas.

2.8. Por outro lado, mas ainda no que respeita aos requisitos para extinção do posto de trabalho, a entidade empregadora não apresenta mapa de pessoal de modo a demonstrar que os critérios previstos no n.º 2 do artigo 403.º do Código do Trabalho tenham sido considerados. De facto, o referido preceito legal dispõe que *havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, o empregador, na concretização de postos de trabalho a extinguir, deve observar, por referência aos respectivos titulares, os critérios a seguir indicados, pela ordem estabelecida:*

- 1.º Menor antiguidade no posto de trabalho;
- 2.º Menor antiguidade na categoria profissional;
- 3.º Categoria profissional de classe inferior;
- 4.º Menor antiguidade na empresa.

2.8.1. Ora, assim sendo, é de salientar que, da análise do processo remetido à CITE, resulta existirem na entidade empregadora duas estruturas equivalentes, que se complementam, ou seja, a área de gestão de produto e a área de vendas, afigurando-se que em ambas existe um universo de trabalhadores sobre o qual não chegaram dados ao conhecimento desta Comissão, inviabilizando a avaliação sobre a verificação do cumprimento do preceito legal referido.

2.9. A trabalhadora, que optou por se pronunciar no âmbito do processo, manifesta, ao longo das suas comunicações à entidade empregadora, alguma perplexidade e dúvidas em relação ao mesmo, designadamente tendo solicitado a intervenção da Autoridade para as Condições de Trabalho, ao abrigo do artigo 424.º do Código do Trabalho, de modo a que tal entidade fiscalize a actuação da empresa, designadamente no que se refere às *condições em que foi efectuada a extinção do (seu) posto de trabalho e decretado o (seu) despedimento em 20.01.2009.*

2.10. Ora, face ao exposto e concluindo que a observação dos normativos legais deve ser demonstrada de forma inequívoca, nomeadamente no que se refere à verificação cumulativa dos requisitos constantes no n.º 1 e os constantes no n.º 2, ambos do artigo 403.º do Código do Trabalho, o que não se afigura ter sucedido, não é possível concluir que o despedimento da trabalhadora não contenha indícios de discriminação por motivo de maternidade.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao que antecede, a CITE delibera:

3.1.1. Emitir parecer desfavorável ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., no processo promovido pela empresa ... S.A.

3.1.2. Remeter cópia do presente parecer à Autoridade para as Condições de Trabalho para os efeitos tidos por convenientes.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE PRESENTES NA
REUNIÃO DE 6 DE ABRIL DE 2009**