

PARECER N.º 74/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, por extinção de posto de trabalho, nos termos do n.º 1 e da alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro
Processo n.º 355 – DL-E/2010

I – OBJECTO

- 1.1. A CITE recebeu, em 7 de Maio de 2010, da ... Portugal – Sociedade Unipessoal, L.^{da}, cópia de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., responsável pelo marketing de uma gama de produtos na área da ostomia e do tratamento de feridas, desempenhando as funções de gestora de produto.
- 1.2. Relativamente ao presente despedimento por extinção do posto de trabalho, a empresa apresenta os seguintes motivos:
 - 1.2.1. *Refere que o Grupo ... estabeleceu-se em Portugal no ano de 2002 com um escritório de representação com a finalidade de promover os seus dispositivos médicos na área da ostomia, tratamento de feridas e cuidados de continência.*
 - 1.2.2. *Que, em 2006, após a aquisição internacional da firma ... por parte da ..., as duas empresas passaram a operar em conjunto no mercado Português, sendo que em 2007 se decidiu implementar a ... Portugal, Sociedade unipessoal L.^{da} (doravante abreviadamente ...) por alteração da designação da recém adquirida ..., L.^{da}.*
 - 1.2.3. *Que, desde então, a organização da ... estruturou-se em duas*

Unidades de negócio, uma correspondente à equipa e negócio da recém adquirida ... e a outra dedicada à promoção de portfolio de ostomia, continência e tratamento de feridas.

- 1.2.4.** *Em 2009 a ... começou a sentir os primeiros sinais das dificuldades do mercado, com um decréscimo de performances nalgumas das suas áreas de negócio.*
- 1.2.5.** *Numa tentativa de reagir a essas dificuldades, a ... tomou medidas já em 2009 tendentes a melhorar a rentabilidade da empresa, de que se destaca a substituição de distribuidor.*
- 1.2.6.** *No entanto, verifica-se actualmente que essas medidas não foram suficientes face ao agravar dos resultados de algumas das áreas de negócio da ...*
- 1.2.7.** *Relativamente à fundamentação alega que a trabalhadora ... é a responsável pelo marketing de uma gama de produtos da ... na área da ostomia e do tratamento de feridas, desempenhando as funções de gestora de produto.*
- 1.2.8.** *Estas funções da trabalhadora ... foram implementadas tendo em consideração a actividade comercial da ... nos referidos mercados de ostomia e de tratamento de feridas.*
- 1.2.9.** *Ora, é de salientar desde logo que no diz respeito à actividade de tratamento de feridas, a ... decidiu-se pela desactivação da promoção de produtos destinados ao tratamento de feridas face à baixa performance de vendas desse portfolio de produtos da ...*
- 1.2.10.** *O negócio de tratamento de feridas é uma actividade muito dependente do sucesso da participação em concursos públicos situação que não se veio a verificar tendo a ... decidido desactivar esta área de actividade reforçando os outros dois negócios com a actual equipa.*

- 1.2.11.** *A mesma situação de decréscimo se tem vindo também a verificar na área da continência onde o sucesso da participação em concursos públicos não se tem verificado.*
- 1.2.12.** *Para além das dificuldades próprias do mercado, também tem contribuído para o mencionado insucesso o facto do nível de preços dos produtos da ... ser mais elevado do que o dos produtos da concorrência.*
- 1.2.13.** *Com efeito, fruto da alta qualidade dos produtos do portfolio da ..., os preços desses produtos são mais altos do que os dos produtos dos concorrentes, situação que não favorece o negócio da ..., porquanto as instituições – maioritariamente públicas – que adquirem os produtos não estão dispostas a suportar preços ajustados com a referida qualidade, dando assim preferência a produtos de preço inferior mesmo que tenham desempenhos igualmente inferiores.*
- 1.2.14.** *Pelos mesmos motivos, e dando seguimento ao processo de reajuste da estrutura da ..., deixa de fazer sentido a posição de responsável de marketing ocupada pela trabalhadora ..., tanto mais que, conforme já referido, a ... deixou de promover a gama de produtos para tratamento de feridas, cuja promoção era da responsabilidade da trabalhadora ...*
- 1.2.15.** *Assim, reconduz-se esta situação à extinção do posto de trabalho da referida trabalhadora.*
- 1.2.16.** *A mencionada decisão produzirá uma poupança anual directa e imediata de 47.000 Euros em salários e incentivos, bem como uma poupança estimada em 5.000 Euros em custos operacionais num total de 52.000 Euros, para além naturalmente do impacto que decorre da circunstância de ser poupado um custo com uma trabalhadora cujas funções estão esvaziadas.*

- 1.2.17.** Em suma, encontram-se deste modo reunidos os motivos de mercado e estruturais relativos à empresa e que justificam a extinção do posto de trabalho ocupado pela trabalhadora ..., em particular por força da cessação da promoção dos produtos de tratamento de feridas, bem como pela redução da actividade da empresa provocada pela diminuição actual e previsível da procura dos produtos comercializados pela ..., concretizada em performances muito baixas de vendas na área da continência e do tratamento de feridas, bem como na diminuição das vendas de produtos de ostomia;
- 1.2.18.** Estão igualmente reunidos os requisitos legais para a extinção do posto de trabalho, a saber:
- 1.2.19.** A extinção do posto de trabalho não se deve a actuação culposa da trabalhadora ou do empregador;
- 1.2.20.** Não existem quaisquer outras funções que a trabalhadora possa realizar na ... que sejam compatíveis com a sua categoria profissional, tanto em termos da hierarquia como de qualificações ou contrapartida económica pelo que se torna prática e imediatamente impossível a subsistência da actual relação de trabalho.
- 1.2.21.** Não existem contratos a termo para a realização das tarefas correspondentes à do posto de trabalho que se pretende extinguir.
- 1.2.22.** Nos termos infra assinalados será posta à disposição da trabalhadora a compensação devida.
- 1.2.23.** Tendo em conta as circunstâncias descritas nos Pontos I e II supra, a ... determinou a necessidade de proceder à cessação do contrato de trabalho da trabalhadora ... por extinção do seu posto de trabalho de gestora de produto.
- 1.2.24.** No que concerne às prioridades determinadas no n.º 2 do artigo 368.º

do Código do Trabalho, importa referir que não existe na organização da ... outro posto de trabalho de conteúdo funcional idêntico a este ocupado pela trabalhadora ...

1.2.25. Relativamente ao período de tempo em que a ... pretende efectuar o despedimento, pretende a entidade a cessação do contrato de trabalho da trabalhadora em questão decorridos que esteja o período de pré-aviso de 30 dias determinado pela alínea *b)* do n.º 3 do artigo 371.º do Código do Trabalho.

1.2.26. No que diz respeito ao método de cálculo da compensação a conceder ao trabalhador afectado pelo despedimento a ... atribuirá uma indemnização ao trabalhador equivalente a 2,17 meses de retribuição base por cada ano de antiguidade, sendo assim superior à indemnização estabelecida nos termos do artigo 366.º do Código de Trabalho aplicável por força do artigo 372.º do mesmo Código, ou seja o montante equivalente a um mês de retribuição base por cada ano completo de antiguidade.

1.3. A CITE solicitou à entidade empregadora o envio do quadro de pessoal (discriminado com os nomes completos dos trabalhadores, categorias profissionais, antiguidades) bem como toda a informação considerada necessária a fim de se poder emitir o competente parecer, tendo sido imediatamente enviado pela entidade o respectivo quadro.

1.4. De acordo com a informação da empresa, a trabalhadora não respondeu à intenção de extinção do seu posto de trabalho, não obstante ter recebido a respectiva comunicação em 21 de Abril de 2010.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O n.º 1 do artigo 10.º da Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, obriga os Estados-membros a tomar as medidas

necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença por maternidade, salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez.

- 2.1.1.** Um dos considerandos da referida directiva refere que (...) *o risco de serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado pode ter efeitos prejudiciais no estado físico e psíquico das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento.*
- 2.1.2.** Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação directa em razão do sexo, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à actividade profissional.
- 2.2.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho, que o *despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres*, que é esta Comissão, conforme artigo 494.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, aplicável por força da alínea s) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho.
- 2.3.** Assim sendo, a CITE, ao pronunciar-se sobre um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho de uma trabalhadora

grávida, puérpera ou lactante, que lhe é presente (onde não opera a presunção legal consagrada no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho), tem obrigatoriamente de conhecer da matéria de facto, verificar da sua conformidade com as normas legais, e apreciar se a entidade patronal fundamentou e demonstrou objectivamente as medidas que adoptou, de forma a afastar a possibilidade de as mesmas se relacionarem directamente com o estado da trabalhadora, conforme tem sido expresso em vários pareceres emitidos por esta Comissão.

2.3.1. É de salientar que, nos termos da alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho, *sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito: em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da CITE.*

2.4. Nos termos do artigo 367.º do Código do Trabalho, *considera-se despedimento por extinção de posto de trabalho a cessação de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada nessa extinção, quando esta seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa.*

2.5. Segundo o n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho são:

- a) Motivos de mercado – redução da actividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado;
- b) Motivos estruturais – desequilíbrio económico-financeiro, mudança de actividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;
- c) Motivos tecnológicos – 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.

2.5.1. Na verdade, são os motivos de mercado e estruturais relativos à empresa que fundamentam o presente caso de despedimento por extinção de posto de trabalho.

2.6. Para efeitos do previsto no artigo 368.º do Código do Trabalho O *despedimento por extinção de posto de trabalho só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos:*

- a) Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador;*
- b) Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;*
- c) Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;*
- d) Não seja aplicável o despedimento colectivo.*

2 – Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para concretização do posto de trabalho a extinguir, o empregador deve observar, por referência aos respectivos titulares, a seguinte ordem de critérios:

- a) Menor antiguidade no posto de trabalho;*
- b) Menor antiguidade na categoria profissional;*
- c) Classe inferior da mesma categoria profissional;*
- d) Menor antiguidade na empresa.*

3 – O trabalhador que, nos três meses anteriores ao início do procedimento para despedimento, tenha sido transferido para posto de trabalho que venha a ser extinto, tem direito a ser reafectado ao posto de trabalho anterior caso ainda exista, com a mesma retribuição base.

4 – Para efeito da alínea b) do n.º 1, uma vez extinto o posto de trabalho, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro compatível com a categoria profissional do trabalhador.

2.6.1. No caso concreto em análise, e compulsados os elementos constantes do processo enviado à CITE sobre o enquadramento e fundamentação para a extinção do posto de trabalho, a empresa não refere qual é o seu

quadro de pessoal, qual a sua dimensão (micro, pequena, média ou grande empresa) nem apresenta quaisquer elementos que permitam saber qual o conteúdo funcional dos seus postos de trabalho, quais as suas categorias profissionais e qual a antiguidade no posto de trabalho e/ou categoria profissional, muito embora, venha *a posteriori*, em 24 de Maio de 2010, juntar ao processo os elementos em falta.

- 2.6.2.** Acresce que a entidade empregadora, apesar de o alegar, também, não demonstrou que, extinto o posto de trabalho, não dispunha de outro que fosse compatível com a categoria da trabalhadora.
- 2.6.3.** Por outro lado, a empresa não clarifica como é que em 2009 contrata uma assistente de serviço a clientes, curiosamente, na data em que alega que começou a sentir os primeiros sinais das dificuldades do mercado, com um decréscimo de performances nalgumas das suas áreas de negócio e numa tentativa de reagir a essas dificuldades tomou medidas já em 2009 tendentes a melhorar a rentabilidade da empresa, de que se destaca a substituição de distribuidor.
- 2.6.4.** O critério utilizado para a escolha do posto de trabalho a extinguir foi a necessidade de reajuste da estrutura da ..., na medida que consegue desta forma produzir uma poupança anual directa e imediata. Afirma a empresa que por força da cessação da promoção dos produtos de tratamento de feridas, bem como pela redução da actividade da empresa provocada pela diminuição actual e previsível da procura dos produtos comercializados pela ..., concretizada em performances muito baixas de vendas na área da continência e do tratamento de feridas, bem como na diminuição das vendas de produtos de ostomia.
- 2.6.5.** Ora, para aferição deste critério, não é junto qualquer documento que demonstre os factos alegados, ou seja, que demonstre as alegadas dificuldades económicas.

- 2.6.6.** Nestes termos, a empresa não consegue demonstrar cabalmente o motivo pelo qual a alegada **redução de vendas e volume de trabalho**, ocorre no posto de trabalho da gestora de produto e não noutra(s) posto(s) de trabalho que eventualmente possam existir, como os vendedores, os gestores de negócio e a assistente de serviço a clientes.
- 2.6.7.** Em suma a empresa não esclarece por que motivo decidiu extinguir o posto de trabalho da trabalhadora lactante e não qualquer outro posto de trabalho, na medida em que se pode verificar, através do quadro de pessoal, que em 3 de Julho de 2009 foi admitida uma “Assistente de Serviço a Clientes”.
- 2.6.8.** Na verdade, como tem sido uniformemente defendido na jurisprudência, a cessação do contrato de trabalho feita pelo empregador, com fundamento na necessidade de extinguir o posto de trabalho ocupado pelo trabalhador, tem que ser baseado em motivos concretos e claros, não bastando a invocação pelo empregador de ter necessidade de diminuir os custos mas também na necessidade definir muito bem as funções do posto de trabalho a extinguir para demonstrar a desnecessidade da sua manutenção.
- 2.6.9.** Dito por outras palavras, não ficou demonstrado o necessário nexo de causalidade entre os motivos de mercado e a consequente necessidade de extinguir o posto de trabalho de gestora de produto por impossibilidade de subsistência da relação laboral, por inexistir outro posto de trabalho compatível com a sua categoria profissional.
- 2.6.10.** Assim, não é possível concluir que a extinção do posto de trabalho desta trabalhadora lactante não seja discriminatória por motivo de maternidade.
- 2.6.11.** Tratando-se de uma trabalhadora lactante, a quem a lei confere uma especial protecção no caso de despedimento, o empregador deve

demonstrar que a medida adoptada é suficientemente objectiva e, por esse motivo, não é discriminatória por motivo de maternidade.

2.6.12. Na verdade, com os elementos remetidos a esta Comissão tal conclusão não se afigura possível, ou seja, não fica inequivocamente comprovada a objectividade da escolha daquele posto de trabalho em concreto, ocupado por uma trabalhadora lactante.

2.6.13. Considerando o exposto, conclui-se pela existência de indícios de discriminação por motivo de maternidade na opção da extinção do posto de trabalho desta trabalhadora lactante.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., promovido pela empresa ... Portugal – Sociedade Unipessoal, L.^{da}, em virtude de se afigurar que tal despedimento pode constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 4 DE JUNHO DE 2010, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA