



PARECER N.º 290 /CITE/2014

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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 68/2014, de 8 de maio
Processo n.º 821 – DL-E/2014

I – OBJETO

1.1. Em 28.08.2014 a CITE recebeu da Farmácia ..., Unipessoal, LDA., pedido de emissão de parecer prévio relativamente ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora ..., para efeitos do disposto no n.º 1 e na alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho.

1.2. A trabalhadora lactante ocupa, Farmácia *supra* mencionada o posto de trabalho de Farmacêutica.

1.3. A comunicação prévia da extinção do posto de trabalho, enviada à trabalhadora em 25.07.2014, e por esta rececionada em 28.07.2014, refere o que a seguir se transcreve:

“Ex.ma. Senhora,

Nos termos e para efeitos do disposto no artigo 369.º do Código do Trabalho, vimos comunicar a necessidade de extinguir o posto de trabalho de farmacêutica por si ocupado, com a conseqüente cessação do contrato de trabalho que a vincula a esta empresa.

Em conformidade com o estipulado na Lei (alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 369.º do Código do Trabalho), fazem parte integrante da presente comunicação os seguintes anexos:

- **Anexo A):** *Motivos justificativos da necessidade de extinguir o posto de trabalho, com identificação da secção ou unidade equivalente a que respeitam (págs.2 a 10);*
- **Anexo B):** *Necessidade de despedir a trabalhadora afeta ao posto de trabalho a extinguir e sua categoria profissional (págs. 11 e 12);*
- **Anexo C):** *Critérios para seleção da trabalhadora a despedir (págs. 13 a 18)*

Mais informamos que, nos termos do disposto no n.º1 do artigo 370.º do Código do Trabalho, V.Exa. dispõe de um prazo de 10 dias, contados a partir da receção da presente comunicação para se pronunciar, querendo, sobre o conteúdo da mesma, nos termos aí previstos.”

1.4. Do Anexo A que a entidade empregadora juntou à comunicação enviada à trabalhadora constam os motivos justificativos da necessidade de extinguir o posto de trabalho, com identificação da secção ou unidade equivalente a que respeitam, nomeadamente o que a seguir se transcreve:

“Os motivos invocados para a necessidade de extinção do posto de trabalho de farmacêutica a que se encontra afeta a colaboradora, Senhora ..., são de mercado (redução da atividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens e serviços) e estruturais (reestruturação da organização produtiva), nos termos previstos nos artigos 367.º e 359.º, n.º 1 e

n.º 2, alíneas a) e b) do Código do Trabalho, conforme se passará a explicitar em melhor detalhe:

i.

A Sociedade Farmácia ..., Unipessoal, Lda (doravante designada “Empresa”) dedica-se ao comércio a retalho de produtos farmacêuticos, sendo dona e legítima proprietária do estabelecimento comercial de farmácia denominado “Farmácia ...”, instalado e em exploração na Rua do ..., n.º ..., ..., Oeiras.

A “Farmácia ...” é o único estabelecimento da empresa, pelo que naturalmente é através do mesmo que desenvolve toda a sua atividade de comércio a retalho de produtos farmacêuticos.

ii.

Ao longo dos últimos anos, a Empresa tem vindo a reduzir a sua atividade, o que é bem patente pelo decréscimo do volume de vendas a que assistiu no período de 2010 a 2013.

Com efeito, ao longo dos últimos anos a atividade da Empresa tem vindo a decrescer acentuadamente, sendo que só nos últimos 4 anos o volume de vendas decresceu de €1.346.271,81, no exercício de 2010, para € 1.161.624,19, no exercício de 2013, conforme discriminado infra:

Exercício	2010	2011	2012	2013
Vendas/ serviços prestados	€ 1.346.271,81	€ 1.266.868,08	€ 1.153.122,39	€ 1.161.624,19

Note-se que só neste período, o volume de vendas da Empresa reduziu €

184.647,62, o que corresponde a um decréscimo de 13,72%.

Nesta sede, importa notar que a economia mundial e, em particular, a economia nacional, atravessam um mau momento, tendo todos os mercados em geral vindo a sofrer ao longo dos últimos anos os efeitos da recente crise económica e financeira.

(...)

Assim, o Estado tem vindo a intervir nesse setor através de medidas que, nomeadamente, beneficiam os medicamentos genéricos (mais acessíveis e com menor despesa de participação como é natural) em detrimento dos medicamentos de marca, impõem reduções obrigatórias nos preços dos medicamentos e, mais ainda, reduções das próprias margens de comercialização de medicamentos.

E são óbvios os efeitos de tais medidas no setor: as farmácias ficam com menores volumes de negócio (pois são consumidos medicamentos com preços mais reduzidos) e, além disso, esses menores volumes de negócio comportam margens de lucro mais reduzidas.

(...)

Revertendo ao caso concreto da Empresa, importa notar que, como acima se viu, no período em análise (2010-2013) o volume de vendas da empresa decresceu 13,72%, sendo que anualmente o seu volume de venda apresentou as seguintes variações:

Exercício	2010	2011	2012	2013
Vendas/ serviços prestados	€ 1.346.271,81	€ 1.266.868,08	€ 1.153.122,39	€ 1.161.624,19
Variação em € (euros) por referência ao ano anterior		- 79.403,73	- € 113.745,69	€ 8.501,80
Variação em % por referência ao ano anterior		- 5,9%	- 8,98%	0,73%

É certo que de 2012 para 2013 o volume de vendas da Empresa não sofreu o decréscimo a que vinha assistindo nos anos anteriores.

No entanto, tal deveu-se ao facto de, no ano de 2013, terem encerrado várias farmácias no concelho de Oeiras, sendo que o encerramento de 3 dessas farmácias, pela sua relativa proximidade à Farmácia da Empresa, bem como pelo facto de se situarem em locais com rede de transportes públicos com passagem pela Farmácia ..., levou a que esta passasse regularmente a atender utentes que eram dessas mesmas farmácias, o que até à data não sucedia.

Com efeito, em meados de 2013, e derivado de dificuldades financeiras, foram encerradas as 3 seguintes farmácias no concelho de Oeiras:

- Farmácia ..., sita na freguesia de ...;
- Farmácia ..., sita na freguesia de ...;
- Farmácia ..., sita na freguesia de ...

Acresce que durante o ano de 2013 a Farmácia ... passou a atender utentes de outras duas farmácias (...) utentes este que, conforme reportavam, se deslocavam à Farmácia ... pelo facto de aquelas duas farmácias não disporem em stock de todos os medicamentos por aqueles pretendidos.

Na verdade, pese embora no primeiro semestre de 2013 a Empresa tenha continuado a registar um decréscimo médio mensal no volume de vendas na ordem dos 4,57% por referência ao período homólogo de 2012, no segundo semestre de 2013 esta tendência inverteu-se em face dos factos supra descritos, tendo a empresa registado um aumento do volume de negócios médio mensal nesse período na ordem dos 6,73% por referência ao período homólogo de 2012.

E note-se que esta tendência de crescimento verificou-se também no mês de janeiro de 2014, em que a Empresa registou um aumento de 6,37% por referência ao mês de janeiro de 2013.

Não obstante, a verdade é que apesar do aumento do volume de vendas no ano de 2013 decorrente do encerramento de três farmácias supra referidas e das falhas no abastecimento de medicamentos das outras duas farmácias, ainda assim a Empresa apenas apresentou um aumento marginal no seu volume de vendas anual, correspondente a 0,73%.

Porém, em face do aumento consistente registado no último semestre de 2013 e no mês de janeiro de 2014, a Empresa estava otimista quanto ao futuro, esperando que aquele nível de crescimento de mantivesse ou aumentasse.

Na verdade com o encerramento de 3 farmácias na área na área de “influência” da Farmácia ... e com as falhas de abastecimento de medicamentos em outras 2 farmácias, seria expectável que o volume de vendas da Empresa viesse a sofrer um acréscimo cada vez mais expressivo.

Sucedede que, em que nada o fizesse prever, este crescimento abrandou a partir do final do mês de fevereiro de 2014, tendo mesmo, desde essa data sido já verificados valores de faturação inferiores aos do período homólogo, o que

infelizmente veio a demonstrar que o mercado mantém a sua tendência recessiva.

Na verdade só nos meses de fevereiro a maio de 2014, e por referência ao período homólogo de 2014, o volume de faturação médio mensal passou a ser de apenas mais 1,61%.

Acresce que é expectável que esta tendência recessiva e de decréscimo se mantenha durante o ano de 2014, tendo em conta as medidas legislativas que têm vindo a ser implementadas no setor do medicamento a que acima já se aludiu.

No que respeita concretamente ao caso da Empresa, é previsível e altamente provável que a sua situação económica se agrave bastante no segundo semestre de 2014, prevendo-se que a Empresa registe volumes de faturação inferiores àqueles que registou nos últimos anos.

É que a crescer à tendência recessiva do mercado, a Empresa teve recentemente conhecimento que – contrariamente ao que era esperado – está agora prevista a reabertura das três farmácias acima referidas que haviam sido encerradas em 2013, tudo levando a crer que tal venha a ocorrer no segundo semestre de 2014.

(...)

Faça-se ainda notar que no mês de junho de 2014, e sem que nada o fizesse o prever, foi encerrada nas imediações da Farmácia ... a Escola Básica ... (...), que era “fonte” de muitos utentes desta farmácia.

(...)

Assim em virtude do encerramento da supra referida Escola, prevê-se que a afluência de utentes à farmácia ... reduza de forma expressiva.



(...)

iii.

Face a todo o supra exposto é previsível e altamente provável que o volume de vendas da Empresa venha a sofrer um grande decréscimo, bem como venha a decrescer significativamente o número de utentes atendidos, sendo por isso imprescindível que a Empresa reestruture o seu quadro de pessoal, adequando-o às necessidades da procura e simultaneamente reduza os seus encargos com os colaboradores, como forma de procurar atenuar os efeitos do decréscimo do volume de vendas.

E torna-se imperativo proceder agora a esta reestruturação da organização produtiva da Empresa, extinguindo um posto de trabalho, sob pena de, deixando a Empresa passar mais tempo, ser ver colocada numa situação em que seja forçada a fazer cessar mais do que um contrato de trabalho.

Nesta sede, refira-se que existem na “Farmácia ...” (...) 8 postos de trabalho, a saber: um posto de trabalho de farmacêutico diretor técnico, quatro postos de trabalho de farmacêutico, um posto de trabalho de técnico de farmácia, um posto de trabalho de indiferenciado e um posto de trabalho de servente de limpeza.”

1.5. No Anexo B são feitas considerações a propósito da necessidade de extinguir o/a trabalhador/a afeto ao posto de trabalho que a entidade empregadora pretende extinguir e qual a categoria profissional a que pertence, tal como aqui se transpõe:

“Face ao atual contexto da empresa já descrito no Anexo A supra, não se afigura possível manter na sua estrutura organizativa um posto de trabalho de farmacêutico, tendo sido nessa medida decidido proceder à sua extinção.

Nesta sede, é bom de ver que não se afigura naturalmente possível extinguir o posto de trabalho de diretor técnico, o qual corresponde ao cargo de mais elevada responsabilidade na “Farmácia ...” e se afigura essencial ao seu normal funcionamento.

Por outro lado, também não é possível a manutenção em funcionamento da “Farmácia ...” sem o posto de trabalho de indiferenciado e de servente de limpeza, que asseguram tarefas de arrumação e de limpeza das instalações que são essenciais à manutenção da farmácia nas condições de organização e de higiene que não só são impostas por lei, como são imprescindíveis em face do tipo de atividade que é exercida: dispensa de medicamentos e outros produtos ao público.

Ademais, sendo previsível diminuição da procura de bens e serviços, consubstanciada na diminuição do volume de vendas e do número de utentes (que aliás já se vem a verificar), a redução do quadro de pessoal da empresa terá necessariamente de passar pela extinção de um posto de trabalho cujas funções se concretizem maioritariamente no atendimento ao público e na prestação de serviços farmacêuticos.

E, nesta sede, refira-se que a extinção do posto de trabalho de técnico de farmácia, embora inclua também as funções de atendimento ao público, não se afigura igualmente viável dado que este posto implica o exercício de funções que não são compatíveis com a formação e qualificações inerentes à função de farmacêutico, e que são essenciais ao normal funcionamento de uma farmácia, designadamente, a arrumação do armazém e dos medicamentos, a conferência e entrada das encomendas e a organização de lotes de receituário.

Por outro lado, o técnico de farmácia não pode legalmente administrar vacinas nem outros injetáveis, pelo que prevendo-se também a redução da prestação

deste tipo de serviços farmacêuticos, afigura-se como mais acertada a decisão de extinguir um posto de trabalho que integre estas funções, isto é, um posto de trabalho de farmacêutico.

Assim, e uma vez que existe apenas um posto de trabalho de técnico de farmácia na Empresa e existem quatro postos de trabalho de farmacêutico, é manifesto que a decisão de extinguir um posto de farmacêutico é a que se afigura mais adequada do ponto de vista da gestão da empresa.”

1.6. Dos critérios para a seleção da trabalhadora a despedir constantes do Anexo C, pode retirar-se o seguinte:

“Conforme decorre do Anexo B supra, existem na Empresa quatro postos de trabalho de farmacêutico, ocupados pelas seguintes trabalhadoras:

- *Dra. ...;*
- *Dra. ...;*
- *Dra. ...; e*
- *Dra. ...*

Assim, face à existência de quatro trabalhadoras com as funções de farmacêutica – postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico – para determinação do posto de trabalho a extinguir, o empregador deve observar, por referências os respetivos titulares, a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios, estabelecidos no artigo 368.º, n.º 2 do Código do Trabalho:

- 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.*

Vejamos então:

a) *Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;*

Uma vez que na Empresa não estão implementados procedimentos específicos de avaliação de desempenho, nem tão pouco definidos os parâmetros para essa mesma avaliação – não sendo os mesmos naturalmente do conhecimento prévio das trabalhadoras – não é possível proceder à aplicação deste critério na seleção da trabalhadora com as funções de farmacêutica a despedir.

b) *Menores habilitações académicas e profissionais;*

O exercício da profissão de “farmacêutico” depende da obtenção de um grau académico específico: Licenciatura em Ciências Farmacêuticas que, com o processo de Bolonha, foi convertido no Mestrado Integrado em Ciências Farmacêuticas, sendo este grau académico equivalente ao da referida Licenciatura.

Ademais, o exercício da profissão de “farmacêutico” depende igualmente na inscrição na Ordem dos Farmacêuticos.

Ora, quando as quatro trabalhadoras em causa apresentam as seguintes habilitações:

- *Dra. ... - Mestrado Integrado em Ciências Farmacêuticas, pela Faculdade de Farmácia da Universidade de Lisboa, estando inscrita na Ordem dos Farmacêuticos;*
- *Dra. ... – Mestrado Integrado em Ciências Farmacêuticas, pela*

Faculdade de Farmácia da Universidade de Lisboa, estando inscrita na Ordem dos Farmacêuticos;

- *Dra. ... – Mestrado Integrado em Ciências Farmacêuticas, pela Faculdade de Ciências da Saúde da Universidade Fernando Pessoa, estando inscrita na Ordem dos Farmacêuticos;*
- *Dra. ... – Mestrado Integrado em Ciências Farmacêuticas, pela Faculdade de Farmácia da Universidade de Lisboa, estando inscrita na Ordem dos Farmacêuticos.*

Como resulta do que antecede, as quatro trabalhadoras em causa apresentam iguais habilitações académicas, estando também todas elas inscritas na Ordem dos Farmacêuticos.

Assim, uma vez que as quatro trabalhadoras apresentam iguais habilitações académicas e profissionais, não é possível proceder à aplicação deste critério na seleção da trabalhadora com as funções de farmacêutica a despedir.

c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;

No que respeita à onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a Empresa, importa atender aos custos fixos despendidos com as quatro trabalhadoras ao nível remuneratório, a que acrescem naturalmente as contribuições para a Segurança Social nos termos legais.

Assim:

- *Dra.*

A trabalhadora encontra-se a prestar trabalho em regime de tempo parcial, prestando um total de 8,75 horas semanais, a que corresponde uma retribuição

base mensal de € 356,18.

A referida trabalhadora auferia ainda subsídio de alimentação à razão de €6,00 por cada 8 horas completas de trabalho prestado.

- *Dra.:*

A trabalhadora encontra-se a prestar trabalho em regime de tempo completo, prestando um total de 40 horas semanais, a que corresponde uma retribuição base mensal de €2.015,00.

A referida trabalhadora auferia ainda subsídio de alimentação à razão de € 6,00 por cada 8 horas completas de trabalho prestado.

- *Dra.:*

A trabalhadora encontra-se a prestar trabalho em regime de tempo completo, prestando um total de 40 horas semanais, a que corresponde uma retribuição base mensal de €1.000,00.

A referida trabalhadora auferia ainda subsídio de alimentação à razão de € 6,00 por cada 8 horas completas de trabalho prestado.

- *Dra.:*

A trabalhadora encontra-se a prestar trabalho em regime de tempo completo, prestando um total de 40 horas semanais, a que corresponde uma retribuição base mensal de € 1.000,00.

A referida trabalhadora auferia ainda subsídio de alimentação à razão de € 6,00 por cada 8 horas completas de trabalho prestado.

Quanto aos demais custos associados à onerosidade pela manutenção do vínculo laboral (designadamente os despendidos a título de seguro de acidentes de trabalho, segurança, higiene e saúde no trabalho), os mesmos não serão tidos em consideração dado que se revelam iguais para todas as trabalhadoras ou, no caso do seguro de acidentes de trabalho, o respetivo custo é proporcional á remuneração auferida por cada uma das trabalhadoras.

Do que antecede resulta que o vínculo laboral da trabalhadora Dra. ... é o que representa menor onerosidade para a Empresa, desde logo porque presta trabalho em regime de tempo parcial, contrariamente ao que sucede com as restantes três trabalhadoras que prestam trabalho em regime de tempo completo.

Sem prejuízo, ainda que esta trabalhadora prestasse trabalho em regime de tempo manutenção do respetivo vínculo laboral continuaria a não corresponder ao de maior atendendo desde logo ao valor/hora da prestação de trabalho.

Vejamos:

<i>Trabalhadora</i>	<i>Remuneração mensal</i>	<i>Período normal de trabalho semanal</i>	<i>Valor/hora</i>
<i>Dra. ...</i>	€356,18	8,75 horas	€9,39
<i>Dra. ...</i>	€ 2.015,00	40 horas	€ 11,63
<i>Dra. ...</i>	€ 1.000,00	40 horas	€5,77
<i>Dra. ...</i>	€ 1.000,00	40 horas	€ 5,77

Face ao exposto, verifica-se que o vínculo laboral cuja manutenção representa



maior onerosidade para a Empresa é o da trabalhadora Dra. ..., pelo que observando os critérios legais estabelecidos, é esta a trabalhadora selecionada no âmbito do presente processo de extinção do posto de trabalho.

Assim sendo, o posto de trabalho a extinguir, o de farmacêutico, de que é titular a trabalhadora Dra. ..., com a categoria profissional de Farmacêutica de 3.º ano (necessidade decorrente dos motivos constantes do Anexo A, que aqui se dão por integralmente reproduzidos), tal implicará, conseqüentemente, a cessação do seu contrato de trabalho, verificando-se os requisitos cumulativos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho, a saber:

- Os motivos indicados não são devidos a uma atuação culposa do empregador ou da trabalhadora, mas apenas de natureza objetiva, consubstanciando os motivos de mercado (redução da atividade da empresa provocada pela diminuição da procura de bens) e estruturais (desequilíbrio económico-financeiro e reestruturação da organização produtiva), nos termos supra expostos;*
- É praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, pois que a Empresa não dispõe de qualquer outro posto de trabalho, designadamente de um posto de trabalho que seja compatível com o perfil, aptidão, formação, experiência e categoria profissional da trabalhadora, não existindo também qualquer hipótese de recolocação/reconversão, por inexistência de vagas, razão pela qual inexistem alternativas à cessação do contrato de trabalho da titular do posto a extinguir, sendo, portanto, impossível a subsistência da relação de trabalho;*
- Não se verifica a existência de contratos a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;*
- Não se aplica o regime previsto para o despedimento coletivo, atendendo ao número de trabalhadores envolvidos (um) no período*

relevante (três meses).

Encontra-se também verificado o requisito previsto no n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, pois que a subsistência da relação laboral com a trabalhadora é praticamente impossível, uma vez que, extinto o seu posto de trabalho, a Empresa não dispõe de qualquer outro compatível com a sua categoria profissional.

Por fim, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 368.º do Código do Trabalho, declara-se que a trabalhadora não foi transferida para o posto de trabalho a extinguir nos 3 meses anteriores à data do início do presente procedimento para a extinção do posto de trabalho de trabalho.

Nos prazos legais, será posta à disposição da trabalhadora a compensação devida, nos termos das pertinentes disposições legais aplicáveis.”

1.7. Posteriormente, a trabalhadora apresentou à entidade empregadora a sua oposição ao despedimento, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“ Exmos. Senhores,

Venho, nos termos e para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 370.º do Código do Trabalho, expressar a oposição ao meu despedimento por alegada necessidade de extinguir o meu posto de trabalho com os seguintes fundamentos:

- 1. Para justificar a alegada “necessidade de extinção do posto de trabalho”, a empresa limitou-se a invocar de forma genérica, “motivos de mercado, nomeadamente redução da atividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens e serviços” e estruturais, nomeadamente “reestruturação da organização produtiva”.*
- 2. Fê-lo, contudo, de forma vaga, sem suporte técnico que justifique o anunciado despedimento e baseando-se em conjeturas, possibilidades e*



probabilidades.

3. *De facto, os argumentos invocados são, na sua maioria, meras especulações, desacompanhadas de qualquer estudo ou parecer que as fundamente.*
4. *Também não há qualquer referência ao motivo pelo qual se considera que a extinção do posto de trabalho é o único que permite atingir essa redução, isto é, o nexo causal entre os alegados motivos de mercado e a necessidade do meu despedimento.*
5. *Acresce que, em momento algum é referido, nomeadamente na argumentação apresentada para justificar o critério de maior onerosidade pela manutenção do meu vínculo laboral na empresa, que desempenho, para além das funções de farmacêutica, as funções de farmacêutica adjunta ou substituta.*
6. *Na verdade, inexitem razões sérias que justifiquem o despedimento, sendo possível a subsistência do meu contrato de trabalho.*
7. *Em qualquer caso, não se verificam os requisitos do despedimento por extinção do posto de trabalho, nomeadamente os previstos nas alíneas d) e e) do n.º 2 do artigo 368.º com a redação dada pela Lei 27/2014 de 8 de maio, porquanto a Farmacêutica Dra. ... foi contratada durante a minha licença de parentalidade e detém menor experiência na função atendendo ao seu número de inscrição na Ordem dos Farmacêuticos.*
8. *Assim sendo, improcedem os motivos invocados para justificar o despedimento por extinção do posto de trabalho.*
9. *Outrossim, o despedimento violaria o disposto, nomeadamente, na alínea b) do n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho.”*

1.8. Do processo consta a Decisão Final, nomeadamente, o seguinte:

“A. ENQUADRAMENTO FORMAL E SUBSTANTIVO

(...)

2.

Através de carta datada de 1 de agosto de 2014, efetivamente recebida pela Empresa em 6 de agosto de 2014, a Trabalhadora apresentou o parecer a que alude o n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho, sendo que a Empresa não foi informada de que tenha sido solicitada a intervenção da Autoridade para as Condições do Trabalho, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 3 do mesmo preceito legal.

3.

Verifica-se que à presente data, está preenchido o prazo previsto no artigo 371.º, n.º 1 do Código do Trabalho, a partir do decurso do qual a Empresa pode proferir decisão fundamentada, em caso de cessação do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho, como é o caso em apreço, e que se encontra corporizada no presente documento.

(...)

B. PARECER DA TRABALHADORA – ARTIGO 370.º, N.º 1 DO CÓDIGO DO TRABALHO

A Trabalhadora apresentou o parecer previsto no artigo 370.º, n.º 1 do Código do Trabalho, nos termos do qual alega em suma, que a Empresa se limitou a invocar de forma genérica, “motivos de mercado, nomeadamente redução da atividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens e serviços” e estruturais nomeadamente “ reestruturação da organização produtiva”, dizendo que o despedimento se baseia, na sua maioria, em meras conjeturas e probabilidades, desacompanhadas de qualquer estudo ou parecer que as fundamente.

Porém, o alegado pela Trabalhadora não tem qualquer fundamento. Com efeito, na comunicação enviada à Trabalhadora, encontram-se devidamente elencados e justificados os motivos de mercado e estruturais que forçaram a Empresa a promover um despedimento por extinção do posto de trabalho, os quais assentam em factos concretos e perfeitamente detalhados nessa mesma comunicação.



Em suma, nos termos melhor explicitados na comunicação: a Empresa teve uma acentuada descida das vendas entre 2010 e 2012, no contexto recessivo que vem afetando gravemente a economia e o setor; no segundo semestre de 2013, fruto de circunstâncias específicas (...).

Note-se que não estamos perante “meras conjecturas”: o “retomar” da tendência recessiva é já evidenciado pelos dados das vendas em 2014 indicados na comunicação e as recentes circunstâncias específicas aí igualmente detalhadas são manifesta causa adequada da perda de clientes e vendas, sendo certo que a lei não exige em parte alguma a realização de “estudos de mercado”.

(...)

Aliás, nem se vê qual a necessidade de “estudos de mercado” para confirmar aquilo que é por demais óbvio e que só a Trabalhadora não parece (ou melhor, não quer) entender: que uma farmácia que “ganha” clientes e vendas devido ao encerramento de farmácias nas proximidades irá obviamente perder clientes e vendas se estas farmácias pouco depois reabrem, que o encerramento de uma escola e serviços nas proximidades da farmácia que eram “fonte” de clientes e vendas irá inevitavelmente determinar o seu decréscimo, etc.

Nesta sede, alega ainda a Trabalhadora que a comunicação inicial não contém o nexo causal entre os alegados motivos de mercado e o despedimento.

Porém, não é verdade que assim seja. É que verificando-se já uma quebra do volume de faturação, sendo previsível e altamente provável que venha a acentuar-se este decréscimo, com a inerente redução significativa do número de utentes atendidos, não se afigura possível a manutenção de todos os atuais postos de trabalho que têm inerentes as funções de atendimento ao público.

Assim, é precisamente nestas funções que se afigura necessário proceder à redução do quadro de pessoal, pois são estas as funções que se afiguram excedentárias.

E a razão de ser da extinção do posto de trabalho de farmacêutico, em detrimento dos outros postos de trabalho existentes na Empresa encontra-se devidamente explicada e fundamentada na comunicação inicial dirigida à Trabalhadora, devendo de resto aqui salientar-se que é este o posto de trabalho cujas funções se concretizam maioritariamente no atendimento ao público (seja na dispensa de medicamentos, seja na prestação de serviços farmacêuticos).

A Trabalhadora vem ainda alegar que na argumentação apresentada para justificar o critério de maior onerosidade pela manutenção do seu vínculo laboral na Empresa, nada é dito quanto às “funções de farmacêutica adjunta ou substituta” que desempenha.

Ora, como a Trabalhadora bem sabe, a Empresa encontra-se obrigada, por força do disposto no artigo 20.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de agosto (regime jurídico das farmácias de oficina), a registar junto do INFARMED o farmacêutico, ou os farmacêuticos, que substitua o Diretor Técnico nas suas ausências e impedimentos.

E como também é do conhecimento da Trabalhadora, o referido registo perante o INFARMED não implica qualquer qualificação especial (pode ser registado como farmacêutico substituto do Diretor Técnico qualquer farmacêutico inscrito na Ordem dos Farmacêuticos) ou qualquer remuneração especial - nem a própria Trabalhadora é capaz de indicar que “parte” da sua remuneração mensal se destina a compensar o facto de estar registada como substituta da Diretora Técnica!

Tanto assim é que a Farmacêutica Dra. ... se encontra igualmente registada junto do INFARMED como farmacêutica substituta da Diretora Técnica e, como se viu, a mesma encontra-se a prestar trabalho em regime de tempo completo, prestando um total de 40 horas semanais, a que corresponde uma retribuição base mensal de € 1.000,00, ao passo que a Trabalhadora, igualmente em regime de tempo completo, prestando um total de 40 horas semanais, auferia uma retribuição base mensal de €2.015,00.

Assim, como resulta com clarividência do que antecede, o facto de um farmacêutico se encontrar registado no INFARMED como farmacêutico substituto do Diretor Técnico não tem qualquer interferência na “onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a Empresa”.

Em qualquer caso, sempre se dirá que as únicas duas farmacêuticas que se encontram registadas junto do INFARMED, como farmacêuticas substitutas da Diretora Técnica da Empresa nas suas ausências e impedimentos, é a Trabalhadora e a Dra. ..., sendo que como resulta do exposto no Anexo C da comunicação inicial, entre elas, é a Trabalhadora que importa maior onerosidade para a Empresa pela manutenção do vínculo laboral, pelo que seria sempre esta a trabalhadora a despedir de acordo com a ordem de critérios prevista no artigo 368.º, n.º 2 do Código do Trabalho.

Por último, alega a Trabalhadora que não se verificam os requisitos do despedimento por extinção do posto de trabalho, nomeadamente os previstos nas alíneas d) e e) do n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, na sua redação atual, porquanto a Farmacêutica Dra. ... detém menor antiguidade e menor experiência na função, atendendo ao seu número de inscrição na Ordem dos Farmacêuticos, propugnando que é possível a subsistência do respetivo contrato de trabalho.

Ora, como estabelece artigo 368.º, n.º 2 do Código do Trabalho ‘havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, **a decisão do empregador deve observar, por referência aos respetivos titulares, a seguinte ordem de critérios** relevantes e não discriminatórios:

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

E como resulta do anexo C à comunicação inicial, bem como do já supra exposto, a Empresa observou a ordem de critérios previstos no artigo 368.º, n.º 2 do Código do Trabalho, tendo designadamente:

- *Justificado a inaplicabilidade do critério previsto na alínea a) supra, derivada do facto de não estarem implementados na Empresa procedimentos específicos de avaliação de desempenho, nem tão pouco definidos os parâmetros para essa mesma avaliação, não sendo os mesmos, em consequência, do conhecimento prévio das trabalhadoras;*
- *A impossibilidade de seleção da trabalhadora a despedir em face do critério previsto na alínea b) supra, uma vez que as quatro trabalhadoras que exercem as funções de “farmacêutica” têm precisamente as mesmas habilitações académicas e profissionais: licenciatura/mestrado integrado em Ciências Farmacêuticas e inscrição na Ordem dos Farmacêuticos.*
- *Descrição e justificação da onerosidade para a Empresa da manutenção do vínculo laboral de cada uma daquelas quatro trabalhadoras, tendo resultado*

claro que o trabalhador a despedir de acordo com este critério de seleção é a Trabalhadora, pois é detentora do vínculo laboral que (até por uma grande diferença) implica maior onerosidade para a Empresa.

Assim, a partir do momento em que foi encontrado o critério que permite proceder à seleção do trabalhador a despedir, não mais se justifica proceder à análise dos restantes critérios em falta (neste caso, dos previstos nas alíneas d) e e) do n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho), pois que os mesmos, no caso concreto, não relevam nesta decisão de seleção, conforme resulta de forma clara da lei.

Refira-se, por último, que contrariamente ao que a Trabalhadora alega no parecer apresentado, é praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Com efeito, e como dispõe o n.º 4 do artigo 368.º do Código do 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,

Ora, como consta da comunicação inicial entregue à Trabalhadora, a Empresa não dispõe de qualquer outro posto de trabalho, designadamente um posto de trabalho que seja compatível com o perfil, aptidão, formação, experiência e categoria profissional da trabalhadora, não existindo qualquer hipótese de recolocação / reconversão, por inexistência de vagas, razão pela qual não existem alternativas á cessação do contrato de trabalho da Trabalhadora, sendo portanto impossível a subsistência da relação de trabalho.

Face ao exposto, e em suma, o parecer apresentado pela Trabalhadora não é apto a afetar os motivos invocados na comunicação inicial que lhe foi entregue,

os requisitos previstos no artigo 368.º, n.º 1 do Código do Trabalho, nem os critérios observados na seleção do posto de trabalho a extinguir e previstos no artigo 368.º, n.º 2 do Código do Trabalho, de onde se conclui que existem razões objetivas e válidas para a extinção do posto de trabalho da Trabalhadora e que se encontram cumpridos todos os requisitos legalmente exigidos para o efeito.

(...)

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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*”.

2.2. Nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 68/2014, de 8 de maio:

“1 – 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 coletivo.*

2 — Havendo, na secção ou estrutura equivalente, uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do



posto de trabalho a extinguir, a decisão do empregador deve observar, por referência aos respetivos titulares, a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios:

- 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.*

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.

5 – O despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que, até ao termo do prazo de aviso prévio, seja posta à disposição do trabalhador a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.

6 – Constitui contraordenação grave o despedimento com violação do disposto nas alíneas c) e d) do n.º 1 e nos n.ºs 2 ou 3”.

2.3. O artigo 10.º, n.º 1 da Diretiva 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 excecionais não relacionados com o estado de gravidez.

2.3.1. Um dos considerandos da referida Diretiva 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*”.

2.3.2. 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 parentalidade constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 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 atividade profissional.

2.3.3. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º, n.º 1 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 Decreto Lei n.º 76/2012, de 26 de março”.

2.3.4. É de salientar que, nos termos do artigo 381.º, alínea d) 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 (...)", à CITE.

2.3.5. A falta de solicitação deste parecer implica, de acordo com a alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho a ilicitude do despedimento por iniciativa do empregador.

2.3.6. Assim, compete à CITE, nos termos da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, emitir o referido parecer, no âmbito do qual averigua a objetividade da fundamentação apresentada pela entidade empregadora, através da análise das razões concretas que motivaram a seleção do posto de trabalho a extinguir, por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

III – APRECIÇÃO

3.1. De acordo com o enquadramento legal realizado pela entidade empregadora nos termos dos artigos 367.º e seguintes do Código do Trabalho, a pretendida cessação do contrato de trabalho em análise ocorrerá por extinção do posto de trabalho, justificada por motivos de mercado e estruturais.

3.2. Além disso, está verificado o critério da alínea c) do n.º 2 do artigo 368.º relativamente à maior onerosidade do vínculo laboral do/a trabalhador/a para a empresa.

3.3. Desde logo, resulta da análise do processo que de entre as quatro trabalhadoras com os postos de trabalho de farmacêutica a trabalhadora ... é aquela cuja manutenção do vínculo laboral representa maior onerosidade para a Empresa.



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE,
EMPREGO E SEGURANÇA SOCIAL

CITE

COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

3.4. Posto isto, encontra-se preenchido o critério para a extinção do posto de trabalho que abrange a trabalhadora.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento da trabalhadora lactante, ..., promovido pela entidade empregadora Farmácia ..., Unipessoal, LDA., por se encontrar preenchido o critério para a extinção do posto de trabalho e não se vislumbrar a existência de indícios de discriminação em função da parentalidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE SETEMBRO, COM VOTO CONTRA DA UGT E DA CGTP-IN

Declaração de Voto

“A CGTP vota contra o parecer do processo n.º 821/DL/E/2014 porquanto se entende que as razões invocadas pela empresa para fundamentar o despedimento por extinção, nomeadamente quanto aos critérios de seleção permitem indiciar que existe uma discriminação em função da condição de lactante da trabalhadora não tendo, no nosso entender ocorrido a ilisão de presunção de ilicitude do despedimento;

Atendendo, aliás, que os critérios assentam em previsões e não em situação concretamente objetivada.”