

PARECER N.º 425/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, 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 1352 – DG-E/2016

I – OBJETO

1.1. Em 10.08.2016 a CITE recebeu através do mandatário da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio relativamente ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., 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. Com data de 22.07.2016 a entidade empregadora, mediante carta, comunicou à trabalhadora a intenção de despedimento por extinção de posto de trabalho, sucintamente, nos seguintes termos:

“Exma. Senhora ...,

Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 369.º, n.º 1, do Código do Trabalho, comunicamos-lhe a necessidade de extinguir o seu posto de trabalho de Delegada de Informação Médica, com a consequente cessação do contrato de trabalho que a vincula à ..., Sucursal em Portugal.

Da presente comunicação fazem parte integrante os seguintes anexos:

- *Anexo (a) Indicação dos motivos justificativos da necessidade da extinção do posto de trabalho, com identificação da secção ou unidade equivalente a que respeita;*

- Anexo (b) *Necessidade de despedir a trabalhadora afeta ao posto de trabalho a extinguir - ... - e respetiva categoria profissional;*

- Anexo (c) *Critérios para a seleção.*

Mais informamos que, nos termos do disposto no n.º 1, do artigo 370.º do Código do Trabalho, V. Exa. dispõe do prazo de 10 dias para transmitir à Empresa, querendo, o seu parecer fundamentado, nos termos e para os efeitos previstos no mencionado preceito legal.

Anexo (a) Indicação dos motivos justificativos da necessidade da extinção do posto de trabalho, com identificação da secção ou unidade equivalente a que respeita (artigo 369.º, n.º 1, a), do Código do Trabalho):

A extinção do posto de trabalho de Delegado de Informação Médica, ao qual V. Exa. se encontra atualmente afeta, fundamenta-se em motivos de mercado e estruturais, concretizados na redução de quota de mercado de produtos da ..., Sucursal em Portugal (doravante “...” ou “Empresa”), dificuldades de penetração no mercado e reestruturação da organização produtiva (cf. artigo 360.º, n.º 2, alíneas a) e b) do Código do Trabalho, doravante designado “CT”).

1. Enquadramento empresarial e organizacional

A ... é uma empresa que se constitui como subsidiária portuguesa do grupo empresarial ..., concentrando a estrutura do grupo em Portugal sob a forma jurídica de sucursal da empresa de direito espanhol ..., sediada em ...

O grupo ... dedica-se à indústria farmacêutica prosseguindo duas áreas terapêuticas distintas, nomeadamente a terapêutica de saúde de mulher (internamente designada como ... ou ...) e terapêutica de Endocrinologia.

Em janeiro de 2014, a ... internalizou a comercialização dos dois produtos da área de ... distribuídos no mercado português. Assim, a comercialização dos produtos ... e ..., até então assegurada por um distribuidor externo, passou a concentrar-se na estrutura da ...

Os dois produtos destinam-se á contração de emergência, vulgarmente designada “pilula do dia seguinte”, preconizando dois diferentes tipos de substância ativa.

O produto ... contém como substância ativa o ... (“...”) enquanto o produto ... contém como substância ativa o ...

O objetivo da criação da Empresa passava, à data, pela introdução da ... no mercado português de ... associada a uma marca estabelecida e bem conhecida junto dos consumidores e clientes farmacêuticos como é a ...

Para o efeito, foi criado um departamento comercial encarregue da promoção dos referidos produtos na área de ... constituído por 3 (três) trabalhadores com funções inerentes à categoria profissional de Delegado de Informação Médica e Farmacêutica, cuja missão é a de promover junto das farmácias de oficina a comercialização daqueles produtos.

A demais estrutura da Empresa em Portugal constitui-se pela área de marketing que não será afetada pela reestruturação em curso. A Direção Técnica é assegurada em regime de prestação de serviços.

II. Motivos de Mercado — Artigos 367.º, n.ºs 1 e 2, e artigo 359.º, n.º 2, alíneas a), do CT

A introdução da ... no mercado português, através da referida associação à marca ... iniciou-se e prolongou-se durante o ano de 2014 em linha com os objetivos traçados.

Foram contactadas pela equipa do departamento comercial 1200 farmácias, de um total de 2800, concentradas em áreas urbanas e do litoral com maior potencial de escalonamento positivo das vendas.

Assim, a ... passou a assumir a promoção em farmácia do produto ... - até então assegurada por um distribuidor externo - e, especialmente a partir de abril de 2015, do novo produto ...

Não obstante a intenção de promover o aumento da quota de mercado do ..., este produto nunca ultrapassou, durante o ano de 2014, uma quota superior a 0,16%.

No quarto trimestre de 2014, a concorrente multinacional farmacêutica retomou a promoção de uma marca de ... para contraponto de emergência diretamente concorrente dos produtos ... e ...

A retoma de promoção da marca concorrente, associada à introdução de um portfólio maior por parte dos concorrentes, permite a estes o estabelecimento de relações comerciais mais estreitas, fortes e flexíveis com as farmácias, o

que gerou um movimento de perda de quota de mercado do produto ... em relação à marca concorrente.

A principal concorrente da ... comercializa no mercado português um total de 14 produtos, sendo 12 desses produtos pertencentes à área de contração.

Como decorrência da promoção comercial agressiva acima descrita, em outubro de 2014, começou a registar-se uma queda da quota de mercado do produto ..., em substituição de uma subida correspondente da quota de mercado da marca concorrente, permanecendo a quota de mercado do ... em níveis insignificantes.

Em consequência da perda de quota de mercado em favor da marca concorrente, a quota de mercado apresentada pelo ... era, em dezembro de 2014, 5 pontos percentuais inferior à registada em janeiro desse mesmo ano.

A Empresa tentou combater o ganho de quota da marca concorrente adotando estratégias comerciais que pudessem tornar os seus produtos mais atraentes.

Sem prejuízo da resposta comercial posta em prática, a ... não evitou a deterioração das condições de mercado em vista da alteração do modelo de venda do produto de ... que, em 2015, mudaria para produto de venda livre em farmácia (sem receita médica).

(...)

Apostando na adoção pelo mercado do ..., a ... cessou as atividades de promoção do ... de modo a que este fosse rapidamente substituído pelo ..., como terapêutica que se acredita ser mais evoluída.

No entanto, ao invés do pretendido, a substituição das vendas do ... não se fez essencialmente em favor de uma terapêutica mais evoluída como o ... mas em favor da marca concorrente de ..., cuja promoção agressiva se manteve.

Em resultado, o ... perdeu, entre outubro de 2014 e junho de 2015 15 p.p. da sua quota de mercado.

Não obstante os continuados esforços da ..., a penetração no mercado do produto ... é muito inferior à expectável, ostentando quotas de mercado praticamente irrelevantes ao longo de 2015 e tendo estabilizado, atualmente, numa quota de mercado entre os 8% e 10%.

A evolução de quota de mercado e queda da performance de vendas registou mesmo a perda da liderança do mercado anteriormente assegurada pelo produto ...

A evolução mais recente do mercado de contratação de emergência mantém uma evolução preocupante, registando-se um aumento da distância entre a quota de mercado conquistada pela concorrência em relação ao ... e sem que a quota de mercado do produto ... registe o aumento expectável e que compense ou sequer mitigue substancialmente a perda de quota de mercado geral.

A evolução global da quota de mercado da unidade de ... da ..., centrada na contratação de emergência, foi negativa, decrescendo de 51,2% em junho de 2015 para 46,5% em maio de 2016.

A ... envidou todos os esforços para contrariar esta evolução, promovendo a elevada qualidade do produto ... em relação aos produtos que têm o ... como substância ativa,

Para o efeito, a Empresa conta com o apoio de várias entidades de referência quer na área dos profissionais, quer na área dos utilizadores, quer de outras instituições farmacêuticas

(...)

A ... apostou numa estratégia comercial que levou a estrutura até ao seu limite da sua capacidade, sem margem para quaisquer esforços adicionais de comercialização.

Não obstante a sua estratégia comercial, atualmente, e apesar da generalidade dos farmacêuticos aceitarem o princípio de que o ... é um produto superior, apenas um número reduzido de farmácias encomendam regularmente o mencionado produto e mesmo estas com um nível de adoção do mesmo muito baixo, como se comprova pela reduzidíssima quota de mercado do mesmo.

Em face do notório insucesso comercial traduzido na redução da quota de mercado, das manifestas dificuldades de adoção do produto ... e da deterioração da posição global de mercado dos produtos comercializados pela ... tornou-se imperativo proceder a uma reestruturação da atividade no

mercado português com o objetivo de preservar a nossa presença no mencionado mercado.

III. Motivos Estruturais - Artigos 367, n.ºs 1 e 2, e artigo 359.º, n.º 2, alíneas b), do CT

A atividade ... integra-se na área de ..., concorrendo essencialmente com uma empresa concorrente multinacional e com os produtos de contração de emergência comercializados por esta.

A Empresa promoveu os seus produtos procurando, junto dos grupos detentores de farmácias, estabelecer protocolos comerciais. No entanto, tais acordos são muitas vezes sujeitos à condição de serem abrangidas todas as farmácias do grupo, o que se revela inviável caso não possam ser seguidos de uma forte atividade comercial ao nível de cada farmácia, Naturalmente, esta atividade comercial subsequente é dificultada pelos meios reduzidos de que a ... dispõe em Portugal.

A esta estratégia somam-se esforços como parcerias com empresas de telemarketing e o estabelecimento de um call center grossista, respetivamente em parceria com grossistas e outros agentes do mercado: Apesar de tais esforços não foi possível lograr o aumento de penetração no mercado do novo produto ..., revelando-se impossível alterar o hábito dos farmacêuticos de utilização de produtos baseados na substância ativa ...

Tal objetivo é logo inquinado à partida pela distribuição de produto único (relembre-se que tanto o produto ... como o ... respondem à mesma necessidade do consumidor), facto que limita a possibilidade de estabelecimento de ligações comerciais fortes e flexíveis mais atraentes comercialmente para as farmácias.

Tal problema é naturalmente agravado pelo facto de o produto concorrente ser comercializado por uma empresa que distribui 14 produtos diferentes, 12 deles ligados à contração o que permite uma possibilidade de oferta comercial que, na sua atual estrutura, nunca será possível à ... alcançar

Noutro plano, a adoção de um produto contendo uma substância ativa diversa da até aqui conhecida e dominada pela generalidade dos farmacêuticos gera maiores necessidades de promoção e de sessões formativas, possibilidade

essa que é limitada pela reduzida estrutura que a Empresa tem em Portugal, sendo que o reforço da mesma se mostra absolutamente inviável em face do investimento que tal implicaria.

Com efeito, tendo em conta a escassez de produtos vendidos no mercado português e a evolução adversa da atividade, não pode também a ... dispor de meios para aumentar este departamento.

Revela-se, pois, imperativo que a promoção e das vendas decorra num contexto que permita a concorrência comparável com os principais concorrentes e que permita um intenso relacionamento com as farmácias em geral e com as farmácias de maior potencial em particular.

Os produtos da Empresa carecem de ser colocados no mercado, conjuntamente com informação e acompanhamento dos farmacêuticos, num contexto semelhante aos produtos concorrentes e em condições comerciais competitivas sem o que a trajetória de perda de quota de mercado se tornará inexorável e definitiva.

Em resposta ao cenário descrito, torna-se premente que a ... altere substancialmente o modelo de comercialização dos seus produtos, deixando de contar com uma força de vendas interna, passando a distribuição e promoção dos seus produtos ... e ... nas mãos de um operador com maior capacidade de penetração e com um portefólio de produtos capaz de gerar a massa crítica para competir com a concorrência, mas conservando o controlo sobre o negócio e sobre a estratégia geral.

A promoção dos produtos por outro operador no mercado permite ainda a flexibilidade à Empresa para aumentar ou reduzir as atividades de promoção consoante as suas necessidades, o que se revela da maior preponderância num contexto de estrutura reduzida e portefólio de produto único que dificulta a obtenção de quaisquer sinergias.

IV. Descrição da reestruturação/ encerramento do Departamento Comercial

Em consequência das necessidades que reestruturação verificadas na ..., decorrentes dos motivos de mercado e estruturais supra elencados, decidiu-se proceder à extinção do departamento comercial.

No decurso da cessação da atividade do departamento comercial da Empresa, extinguir-se-ão todos os postos de trabalho que se encontram afetos a esta estrutura.

São, em consequência, reduzidos os 3 (três) postos de trabalho, referentes à equipa de vendas e integrados no Departamento Comercial, cujas funções se reconduzem à categoria profissional de Delegado de Informação Médica e Farmacêutica.

Os outros dois trabalhadores que, juntamente com V. Exa., desempenhavam funções inerentes à categoria profissional de Delegado de Informação Médica acordaram a revogação dos respetivos contratos de trabalho, com base na existência de motivos que permitiriam o recurso ao despedimento coletivo ou à extinção dos respetivos postos de trabalho, nos termos do artigo 10.º, n.º 4, do DL n.º 220/2006, de 3 de novembro.

Na nova estrutura da Empresa, não existirá um Departamento de Vendas nem qualquer trabalhador afeto a desempenhar as funções de Delegado de Informação Médica.

V. Requisitos Legais - Artigo 368.º, n.º 1, do CT

Encontram-se reunidos todos os pressupostos de aplicação do procedimento de despedimento por extinção do posto de trabalho e mais especificamente os mencionados no artigo 368.º, n.º 1, a) a c), do CT, a saber:

a) Os motivos indicados não são devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador, mas apenas de natureza objetiva, decorrentes da situação de mercado e da reestruturação da organização produtiva da Empresa, conforme acima exposto;

b) A ... não dispõe de qualquer outro posto de trabalho disponível que seja compatível com a categoria profissional de Delegado de Informação Médica, por isso, praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, cfr. Artigo 368.º, n.º 4, do CT;

c) Não existem na Empresa contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;

d) É inaplicável o regime do despedimento coletivo, pois trata-se de uma única cessação do contrato individual de trabalho promovida pelo empregador;

Anexo (b) Necessidade de despedir o trabalhador afeto ao posto de trabalho a extinguir - Senhora ... - e respetiva categoria profissional (artigo 369.º, n.º 1, b), do CT):

Face aos motivos descritos no Anexo (a) e não havendo outro posto de trabalho disponível que lhe possa ser proposto, a ..., Sucursal em Portugal tem necessidade de proceder ao seu despedimento, extinguindo-se, como já referido no Anexo (a), o seu posto de trabalho inerente á categoria profissional de Delegado de Informação Médica.

Anexo (c) Critérios para seleção do trabalhador a despedir (artigo 369.º, n.º 1, alínea

Conforme referido no Anexo (a), a reestruturação que se encontra na base da decisão de extinção do seu posto de trabalho contempla o encerramento total do Departamento de Vendas, onde V. Exa. se encontra inserida, sendo que V. Exa. é atualmente a única trabalhadora deste departamento porquanto os outros trabalhadores, com a categoria profissional de Delegado de Informação Médica e pertencentes ao mesmo departamento, acordaram na revogação dos respetivos contratos de trabalho com base em motivos que permitiriam o recurso ao despedimento coletivo ou à extinção do posto de trabalho.

Assim, são inaplicáveis ao presente procedimento de extinção do posto de trabalho os critérios de seleção previstos no artigo 368.º, n.º 2, do CT.”

1.3. Consta ainda do processo remetido à CITE o contrato de trabalho da trabalhadora especialmente protegida, bem como o organograma da ...

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.º68/2014, 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. No caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, e nos termos previstos no artigo 369.º do Código do Trabalho, o empregador comunica, por escrito, ao/à trabalhador/a envolvido/a a necessidade de extinguir o posto de trabalho, indicando os motivos justificativos e a secção ou unidade equivalente a que respeita; indica a necessidade de despedir o trabalhador/a afeto/a ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional e comunica os critérios para seleção dos trabalhadores/as a despedir.

2.4. 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.

2.4.1. 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”.

2.4.2. 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.

2.4.3. 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.

2.4.4. 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.

2.4.5. 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.

2.4.6. 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.

2.5. No caso em análise a entidade empregadora comunicou, em 22.07.2016, à trabalhadora especialmente protegida a intenção de proceder à extinção do seu posto de trabalho.

2.6. Da comunicação enviada à trabalhadora grávida são invocados motivos estruturais e motivos de mercado como determinantes para o despedimento.

2.7. No que se reporta aos critérios de seleção do/a trabalhador/a a despedir a entidade empregadora refere o facto de a empresa se encontrar em reestruturação, verificando-se o encerramento total do departamento de vendas onde a trabalhadora se encontra inserida, sendo a única trabalhadora com a categoria profissional de Delegada de Informação Médica a exercer funções no *supra* mencionado departamento, tal como se verifica no organograma remetido à CITE.

2.8. Ainda nestes termos, a entidade empregadora alude para o facto de que a trabalhadora é a única trabalhadora daquele departamento, uma vez que os/as outros/as trabalhadores/as, com a mesma categoria profissional, pertencentes ao mesmo departamento de Vendas *“acordara a revogação dos respetivos contratos de trabalho com base em motivos que permitiriam o recurso ao despedimento coletivo ou à extinção do posto de trabalho”*.

2.9. Nestes termos, afigura-se estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho, considerando-se afastada a existência de indícios de discriminação em função da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., por não se afigurar existirem indícios de discriminação em função da parentalidade



APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31 DE AGOSTO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CGTP-IN (CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.