

PARECER Nº 1060/CITE/2023

ASSUNTO: Parecer prévio ao despedimento por extinção de posto de trabalho de trabalhadora grávida, 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 5183-DG-E/2023

I - OBJETO

1.1. Em 16.10.2023, por email, foi remetida à CITE, pela entidade empregadora, pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção de posto de trabalho de trabalhadora grávida, nos termos do disposto no n.º 1 e na 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, nos seguintes termos:

“(..)

Exmos. Senhores,

Venho pelo presente solicitar a V/Exas, para o efeito do artigo 63 do Código de Trabalho, a emissão de parecer prévio com vista a despedimento por extinção do posto de trabalho de trabalhadora grávida.

Junto para o efeito a comunicação da intenção de despedimento, tal como a prova de recepção da trabalhadora.

Encontro-me à disposição para o esclarecimento de qualquer questão adicional.

Atentamente,

“(..)”

1.2. Em 01.10.2023, p.m.p., a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, nos termos do n.º 1 do art.º 369.º do Código do Trabalho, conforme se transcreve:

“(..)

À atenção do Exmo. Senhor

...

..., 1 de outubro de 2023

...

Assunto: Comunicação da necessidade de Despedimento por extinção do Posto de trabalho nos termos e para os efeitos no disposto no art.º 369.º n.º 1 alínea a) do Código do Trabalho.

Exma. Senhora,

Venho pelo presente e nos termos do disposto no art.º 369º n.º1 alínea a) do Código do Trabalho, comunicar-lhe a necessidade de extinção do seu posto de trabalho, com a categoria de Coordenadora e Professora de Centro de explicações e conseqüentemente a necessidade de despedi-lo pelos seguintes motivos:

A actividade da sociedade ..., era titular de um estabelecimento comercial sito na ..., dedicando-se a actividade de cento de estudos, tendo no passado dia 24 de julho de 2023 efectuado o trespasse do mesmo estabelecimento comercial.

O trespasse incluiria o Contrato de Trabalho de V/Exa, sendo certo que no dia 17/07/2023, como era seu direito, V/Exa opôs-se a transmissão do mencionado contrato de trabalho nos termos do n.º 3 do artigo 286-A do Código de Trabalho.

Atenta a actual conjuntura económica e ao trespasse do estabelecimento comercial supramencionado, a sociedade sofreu uma redução efectiva e acentuada da sua facturação, não se dedicando actualmente as prestações de serviços de estudo acompanhado, ou seja, procedeu a uma alteração radical da sua actividade.

Como é do seu conhecimento, V/Exa é a única trabalhadora desta sociedade, não existindo outro posto de trabalho no seio desta empresa que poderia permitir manter a relação laboral em funcionamento.

Efetivamente a Sociedade ..., irá encerrar a sua actividade completa e definitivamente previsivelmente em janeiro de 2024.

Assim sendo, comunico-lhe a necessidade do seu despedimento por extinção do seu posto de trabalho.

Com os meus melhores cumprimentos,

(...)"

1.3. A trabalhadora, por declaração, confirma ter sido notificada, como se transcreve:

"(..)

DECLARAÇÃO

Eu, ..., casada, maior residente na..., portadora do Cartão de Cidadão nº ... emitido pela república portuguesa, válido até ..., titular do NIF ..., declaro que no presente dia 01 de outubro de 2023 recebi por parte da minha entidade empregadora a saber ..., a comunicação da intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho.

(...)"

1.4. Em 17.07.2023, a trabalhadora apresentou a sua oposição à transmissão do empregador nos termos do n.º 3 do artigo 286.ª-A do Código de Trabalho, como se transcreve:

"(...)

DECLARAÇÃO

OPOSIÇÃO DE TRANSMISSÃO DE EMPREGADOR

Eu, ..., casada, maior, residente na ..., portadora do cartão de cidadão com o n.º ..., NIF ..., declaro que tomou conhecimento da vontade e condições de trespasse do estabelecimento comercial situado ... , do qual tem vínculo contratual de trabalho, entre ..., com o NIPC ..., e com o NIPC ..., venho por este meio opor-me à transmissão do empregador nos termos do n.º 3 do artigo 286-A do Código de trabalho.

A Entidade Trespasária é uma sociedade muito recente, com poucas provas de solvabilidade financeira que possa manter as suas obrigações dos créditos laborais. Acrescento ainda, que a mesma não tem qualquer experiência na actividade exercida por este estabelecimento comercial, não merecendo a minha confiança no que diz respeito à política organizacional e de trabalho.

..., 17 de julho de 2023.

(...)"

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação a adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

- 2.2.** 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.** 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.** 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 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.

- 2.5. 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”*, esta Comissão, conforme Decreto-lei n.º 76/2012, de 26 de março”.
- 2.6. É de salientar que, nos termos previstos na 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: (...) d) 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.
- 2.7. 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”*.
- 2.8. E segundo o n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho são:
- “a) Motivos de mercado - redução da atividade 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 atividade, 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”*.

2.9. Acresce que, nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 27/2014, 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”.

- 2.10.** E, nos termos do disposto no n.º1 do artigo 369.º do Código do Trabalho, “o empregador comunica, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou comissão sindical, ao trabalhador envolvido e ainda, caso este seja representante sindical, à associação sindical respetiva:
- a) A necessidade de extinguir o posto de trabalho, indicando os motivos justificativos e a secção ou unidade equivalente a que respeita;*
 - b) A necessidade de despedir o trabalhador afeto ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional.*
 - c) Os critérios para seleção dos trabalhadores a despedir”.*
- 2.11.** Nos termos do disposto no artigo 384.º do Código do Trabalho, o despedimento por extinção do posto de trabalho é ilícito se o empregador não cumprir os citados requisitos do n.º 1 do artigo 368.º, não observar o disposto no n.º 2 do artigo 368.º, ou não tiver feito as comunicações previstas no artigo 369.º.
- 2.12.** Finalmente, o Código de Trabalho, no Capítulo V, sob epígrafe “Vicissitudes Contratuais”, na Secção I, sob epígrafe “Transmissão de empresa ou estabelecimento”, dispõe o artigo 285.º os efeitos, nomeadamente que em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade de empresa, ou estabelecimento ou ainda de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, transmitem-se para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respectivo trabalhadores e com a transmissão, os trabalhadores transmitidos ao adquirente mantêm todos os direitos contratuais e adquiridos, nomeadamente retribuição, antiguidade, categoria profissional e conteúdo funcional e benefícios sociais adquiridos.

- 2.13.** Contudo, o/a trabalhador/a pode exercer o direito de oposição à transmissão da posição do empregador no seu contrato de trabalho em caso de transmissão, cessação ou reversão de empresa ou estabelecimento, ou de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, nos termos dos n.ºs 1, 2 ou 10 do artigo 285.º, quando aquela possa causar-lhe prejuízo sério, nomeadamente por manifesta falta de solvabilidade ou situação financeira difícil do adquirente ou, ainda, se a política de organização do trabalho deste não lhe merecer confiança. Esta oposição obsta à transmissão da posição do empregador no seu contrato de trabalho, mantendo-se o vínculo ao transmitente, desde que o/a trabalhador/a que exerça o direito de oposição informe o respetivo empregador, por escrito, no prazo de cinco dias úteis após o termo do prazo para a designação da comissão representativa, se esta não tiver sido constituída, ou após o acordo ou o termo da consulta a que se refere o n.º 4 do artigo 286.º, mencionando a sua identificação, a atividade contratada e o fundamento da oposição.
- 2.14.** Cabe à CITE, nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a respetiva lei orgânica, “(...) b) *Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental; (...)*”.

III – O CASO EM ANÁLISE

- 3.1.** O despedimento por extinção de posto de trabalho corresponde a um despedimento individual fundado em motivos objetivos, de natureza não disciplinar.
- 3.2.** Tal modalidade de cessação do contrato de trabalho é promovida pelo empregador quando a extinção do posto de trabalho seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa (art.º 367.º, n.º1, do Código do Trabalho), sendo que se entendem por tais motivos os como tal referidos no n.º2 do art.º 359.º (art.º 367.º, n.º2, do mesmo diploma).

3.3. Para que se possa operar um despedimento por extinção do posto de trabalho há que ter em conta o disposto no n.º 1 artigo 368.º do Código do Trabalho que prevê especificamente os pressupostos legais da sua admissibilidade, ou seja, **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.”*

Nos termos do n.º 4 do art.º 368.º, do Código do Trabalho e na concretização do requisito constante da alínea b) do n.º 1 do mesmo artigo, 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.

E ainda, nos termos do n.º 2 do citado art.º 368.º, 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 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.”*

3.4. E neste sentido impõe-se que os motivos do despedimento não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do/a trabalhador/a; a impossibilidade da subsistência da relação laboral; a inexistência na empresa de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto; que não seja aplicável o despedimento coletivo; necessidade de, até ao termo do prazo de aviso prévio, colocar à disposição do/a trabalhador/a a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.

3.5. A entidade empregadora alega que **no dia 24 de julho de 2023 ocorreu o trespasse do estabelecimento comercial, tendo a trabalhadora, no dia 17/07/2023, exercido o direito de oposição à transmissão da posição do empregador do contrato de trabalho, nos termos do n.º 3 do artigo 286 -A do Código de Trabalho.**

3.6. Efetivamente, a trabalhadora pode exercer o direito de oposição à transmissão da posição do empregador, do seu contrato de trabalho, em caso de transmissão, cessão ou reversão de empresa ou estabelecimento, ou de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, nos termos dos n.ºs 1, 2 ou 10 do artigo 285.º, **quando aquela possa causar-lhe prejuízo sério, nomeadamente por manifesta falta de solvabilidade ou situação financeira difícil do adquirente ou, ainda, se a política de organização do trabalho deste não lhe merecer confiança. Esta oposição obsta à transmissão da posição do empregador no seu contrato de trabalho, mantendo-se o vínculo ao transmitente,** desde que o/a trabalhador/a que exerça o direito de oposição informe o respetivo empregador, por escrito, no prazo de cinco dias úteis após o termo do prazo para a designação da comissão representativa, se esta não tiver sido constituída, ou após o acordo ou o termo da consulta a que se refere o n.º 4 do artigo 286.º, mencionando a sua identificação, a atividade contratada e o fundamento da oposição.

3.7. Resulta, assim, da fundamentação do empregador, a necessidade de extinção do posto de trabalho, atenta a actual conjuntura económica e o trespasse do estabelecimento comercial, a sociedade sofreu uma redução efectiva e acentuada da

sua facturação, não se dedicando actualmente às prestações de serviços de estudo acompanhado, ou seja, procedeu a uma alteração radical da sua actividade e sendo a trabalhadora grávida, com a categoria de Coordenadora ..., a única trabalhadora da sociedade, não existe outro posto de trabalho no seio da empresa que possa permitir manter a relação laboral em funcionamento. Efectivamente a Sociedade irá encerrar a sua actividade completa e definitivamente previsivelmente em Janeiro de 2024.

3.8. Face ao exposto, verifica-se que a entidade empregadora observou os requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da única trabalhadora, não se afigurando indícios de discriminação por motivo de maternidade.

IV - 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 a existência de indícios de discriminação em função da maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 08 DE NOVEMBRO DE 2023.**