



PARECER N.º 185/CITE/2024

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.
Processo n.º CITE-D/664/2024

I – OBJETO

1.1. Em 29.01.2024, a CITE recebeu, via CAR, da gerente da empresa ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., com atividade profissional naquela organização, para efeitos da emissão de parecer prévio, 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.

1.2. No documento dirigido à CITE, constante da missiva já referenciada, o representante legal da entidade empregadora refere o seguinte:

«Exma. Senhora Presidente da CITE,

Vem esta Empresa, ..., com o NIPC/NIF ... e sede na ..., em ... e com o capital social de 2.500,00 €, ao abrigo do disposto no artigo 63.º do Código do Trabalho, conjugado com o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/20 12, de 26 de março, expor e requerer o seguinte:

1. Nos termos do artigo 63.º do Código do Trabalho, 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 (a CITE).

2. A ... tem vindo a explorar um estabelecimento comercial (uma pastelaria) desde o início da sua atividade, em janeiro de 2023.

3. Recentemente, entrou esta Empresa em negociação com um terceiro interessado no trespasse do referido estabelecimento e, no seguimento dessas negociações, foi celebrado Contrato-Promessa de Trespasse em 30 de novembro de 2023.

4. Nessa sequência, foram as 2 (duas) trabalhadoras da Empresa notificadas da intenção de celebração de Contrato de Trespasse, o qual, a ocorrer, implicaria a transmissão da posição de Empregador nos seus contratos de trabalho para o adquirente do estabelecimento comercial da Empresa, onde as mesmas prestam o seu serviço.

5. Uma dessas trabalhadoras — a Sra. ... — apresentou

oposição a que o seu contrato de trabalho fosse transmitido para a empresa adquirente



do estabelecimento comercial da ...

6. *Acontece que após o trespasse do referido estabelecimento comercial (assumindo que todas as obrigações constantes do Contrato-Promessa de Trespasse são cumpridas pelo adquirente e é celebrado o contrato definitivo de trespasse), a ... ficará sem qualquer atividade económica, pelo que a mesma irá ser extinta pelos seus sócios.*

7. *Não pretendendo a Trabalhadora ... ver o seu contrato de trabalho transmitido para a esfera da adquirente do estabelecimento comercial onde a mesma prestava o seu serviço, esta continuará a ser trabalhadora da ...*

8. *No entanto, a extinção da Empresa implicará a caducidade do seu Contrato de Trabalho, conforme resulta do disposto no artigo 346.º, n.º 2 do Código do Trabalho.*

9. *Ora, nestas circunstâncias e verificando-se que a Trabalhadora em questão se encontra*

em situação de gravidez, afigura-se ser necessária a emissão de Parecer pela CITE para que se proceda ao despedimento da trabalhadora, com base na (eventual e futura) caducidade do seu contrato de trabalho.

10. *Atento o exposto, requer-se desde já a emissão do competente parecer, para o que se anexará a documentação pertinente (Comunicação de potencial transmissão da posição contratual de Empregador à Trabalhadora e Resposta/Declaração de Oposição da Trabalhadora).*

Encontramo-nos ao dispor para prestar quaisquer outros esclarecimentos que sejam necessários.

Com os melhores cumprimentos,

A Gerência

XXX».

1.3. Na carta enviada à trabalhadora, P.M.P., datada de 29.12.2023, comunicando-lhe a rescisão do contrato, a empresa invoca os seguintes fundamentos:

«Assunto: Comunicação de transmissão de estabelecimento

Exma. Senhora,

Nos termos do previsto no n.º 1 do artigo 286.º do Código do Trabalho, leva-se ao conhecimento de V. Exa. ser intenção da ..., pessoa coletiva n.º ..., com sede na ..., aqui representada pela sua gerente ..., com poderes para o ato, proceder à transmissão do estabelecimento da empresa sito nas instalações da sede, no qual V. Exa. presta trabalho, para a sociedade ..., com o NIPC ..., com sede ..., ou a quem essa sociedade vier a indicar.

A transmissão do estabelecimento deve-se à celebração de contrato de promessa de trespasse, prevendo-se que a transmissão definitiva venha a ter lugar no dia 4 de



fevereiro de 2024, caso as condições do contrato-promessa sejam integralmente cumpridas pelo promitente-adquirente.

Realizando-se efetivamente a transmissão do estabelecimento, a posição de empregador nos contratos de trabalho dos trabalhadores da empresa será transmitida ao acquirente do estabelecimento, com manutenção integral dos direitos contratuais e adquiridos, nomeadamente retribuição, antiguidade, categoria profissional e conteúdo funcional e benefícios sociais adquiridos, conforme prevê o artigo 285.º do Código do Trabalho.

Perante isto, poderá V. Exa. solicitar ser consultada nos termos previstos no n.º 4 do artigo 286.º do Código do Trabalho, para o que deverá, no prazo de 5 dias úteis, constituir uma comissão com a sua colega, disso informando esta empresa e a promitente acquirente, podendo igualmente, no prazo de 10 dias úteis, opor-se à eventual transmissão da posição de empregador no seu contrato de trabalho para o acquirente do estabelecimento, oposição essa que produzirá os seus efeitos caso a transmissão do estabelecimento ocorra efetivamente e implicará a manutenção do vínculo de trabalho com esta empresa, nos termos do disposto no artigo 286.º-A do Código do Trabalho.

Adiantamos desde já que, caso a transmissão projetada se concretize, a ... — que não é titular de qualquer outro estabelecimento — irá encerrar a sua atividade.

Nestes termos, caso V. Exa. pretenda exercer o direito de oposição à transmissão da posição de empregador no seu contrato de trabalho, deverá informar atempadamente a empresa, por escrito.

Com os melhores cumprimentos,

Pela ...».

1.4. Na mesma data, pelo mesmo meio, a trabalhadora remeteu ao empregador uma carta com o seguinte teor:

«Assunto: Resposta à V. Carta — Comunicação de transmissão de estabelecimento

Exmos. Senhores,

No seguimento da V. comunicação, venho por este meio comunicar a minha oposição à transmissão da posição de empregador no meu contrato de trabalho com essa empresa para a acquirente do estabelecimento onde presto serviços, caso ocorra a transmissão do mesmo, por não pretender prestar trabalho para essa nova empregadora, relativamente à qual não tenho qualquer referência ou relação de confiança.

Com os melhores cumprimentos,

[Assinatura da Trabalhadora]».

1.5. Ao processo não foram juntos mais documentos para além dos já referidos.



II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Em sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres, a Constituição da República Portuguesa (CRP) reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.

2.2. Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho (CT) determina uma especial proteção no despedimento.

2.3. Assim, nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera, lactante, ou de trabalhador/a no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade com competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, ou seja, esta Comissão – cf. artigo 3.º do DL 76/2012, de 26 de março.

2.4. O CT aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, foi objeto de alterações pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio, que foram significativas relativamente à cessação do contrato de trabalho por extinção de posto.

2.5. Neste sentido, e para efeitos do n.º 1 do artigo 368.º do CT, o despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos:

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

2.6. Nos termos do n.º 2 do artigo 368.º do CT, havendo - na secção ou estrutura equivalente - vários postos de trabalho de conteúdo idêntico, para determinação do posto a extinguir, o empregador deve observar a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios:

- Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;
- Menores habilitações académicas e profissionais;



- Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;
- Menor experiência na função;
- Menor antiguidade na empresa.

2.7. De acordo com o n.º 4 do artigo 368.º do mesmo diploma, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a.

2.8. No caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, e nos termos previstos no artigo 369.º do CT, o empregador comunica, por escrito, ao/à trabalhador/a envolvido/a, a necessidade de extinguir o seu posto, 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.

2.9. No caso de se verificar, na mesma secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, e para a concretização do posto a extinguir, há ainda que atender à ordem de critérios determinados no n.º 2 do artigo 368.º do CT.

2.10. Sobre o cumprimento dos requisitos formais têm entendido os tribunais superiores o seguinte:

«3. As exigências formais que condicionam o despedimento por extinção do posto de trabalho visam assegurar o esclarecimento do trabalhador abrangido, garantir o exercício do contraditório e tutelar a segurança jurídica, bem como permitir o posterior controlo jurisdicional desses fundamentos.

4. Os motivos da extinção do posto de trabalho devem estar devidamente especificados, nas comunicações (...), e na decisão final do processo, nelas devendo figurar todas as circunstâncias e factos concretos que integram esses motivos.

5. Sem a alegação destes elementos, trabalhador fica sem conhecer os factos que determinaram a extinção do seu posto de trabalho e sem o mínimo de elementos que lhe permitam pronunciar-se sobre os motivos da extinção e sobre a impossibilidade de subsistência da sua relação de trabalho, ficando, dessa forma, seriamente prejudicado o exercício do contraditório e o seu direito de defesa.

6. Além disso, o tribunal fica sem possibilidade de exercer qualquer controlo jurisdicional sobre a verificação dos motivos da extinção e sobre as razões que a levaram o empregador a concluir pela impossibilidade prática da subsistência da relação.



(sumário elaborado pelo Relator)».

2.11. Neste sentido, a lei exige: por um lado, motivos objetivos relativos à necessidade invocada para proceder ao/s despedimento/s, a sua relação com o/s posto/s de trabalho afetado/os pela medida adotada, e a escolha -quando exista uma pluralidade de postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico - do/s posto/s, em concreto, por observância dos critérios legalmente definidos (sendo certo que a escolha, através da aplicação dos critérios legais, da extinção de determinado posto de trabalho, por si só, não é suficiente para garantir a licitude do despedimento).

2.12. Por outro lado, é ainda necessário determinar a impossibilidade da manutenção do vínculo laboral, através do cumprimento do dever de impende sobre o empregador, de demonstrar a inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a a despedir.

2.13. Quando o posto de trabalho a extinguir é ocupado por uma trabalhadora grávida, puérpera, lactante, ou no gozo de licença parental, acresce - aos requisitos mencionados uma especial proteção legal imposta pela CRP e concretizada no n.º 1 do artigo 63.º do CT -, como forma de evitar qualquer discriminação com base no sexo via maternidade.

2.14. A especial proteção consagrada nesta modalidade de cessação do contrato de trabalho traduz-se na obrigação da entidade empregadora demonstrar objetivamente que as medidas adotadas não se traduzem, direta ou indiretamente, numa (putativa) discriminação por razões relacionadas com a maternidade da trabalhadora a despedir.

2.15. De acordo com a alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do CT, no caso de despedimento por extinção do posto de trabalho de trabalhadora grávida, puérpera, lactante, ou no gozo de licença parental, o processo deve ser remetido à CITE depois das consultas referidas no n.º 1 do artigo 370.º do mesmo diploma.

2.16. À CITE incumbe, por força das suas atribuições (alínea b) do artigo 3.º do DL n.º 76/2012, de 26 de março), aferir se o empregador fundamentou concretamente:

- O/s motivo/s para a necessidade de extinção do posto de trabalho escolhido;
- O cumprimento dos requisitos legais para a extinção do posto de trabalho; e
- Quando exista uma pluralidade de posto de trabalho com conteúdo funcional idêntico, o critério de seleção aplicado para determinar a trabalhadora a despedir, por forma a concluir pela (in)existência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

2.17. Em síntese, nos procedimentos para extinção de posto de trabalho, importa considerar três momentos relevantes, cuja inobservância pode determinar a ilicitude do despedimento, nos termos previstos nos artigos 381.º e 384.º do CT:

- a) Relação causal entre os motivos invocados para a extinção de um posto de trabalho e a escolha do posto a extinguir;
- b) Verificação dos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do CT; e
- c) A aplicação dos critérios para escolha do/a trabalhador/a a despedir, quando se verifique a existência de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo idêntico.

2.18. Conforme esclarecido no parecer, o despedimento por extinção do posto de trabalho não se encontra isento de justa causa, sendo esta, necessariamente, justa causa objetiva, ou seja, independente do comportamento dos sujeitos (empresa/trabalhador/a), justificada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos que, devidamente enunciados, fundamentam a medida de gestão adotada e demonstram a relação causal entre o motivo invocado e a decisão de extinção de um posto de trabalho determinado, verificados que estejam os requisitos previstos no artigo 368.º/1 do CT.

2.19. Para a extinção de posto de trabalho, o legislador determina que não existam na empresa contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, e que resulte impossível a manutenção da relação laboral por inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria do/a trabalhador/a afetado/a.

2.20. Impende também sobre o empregador o dever de comunicar ao/à trabalhador/a os motivos para o seu despedimento, assim como os critérios de seleção dos trabalhadores/as a despedir, de forma a possibilitar o exercício do princípio do contraditório por aquele/a.

2.21. No caso em análise, a entidade empregadora da trabalhadora grávida alega a necessidade de extinção do posto de trabalho por motivos de mercado e estruturais, referindo um trespasse do estabelecimento contratual.

2.22. E acrescenta que nada se alterará relativamente aos direitos das trabalhadoras que lá prestam serviço, ou seja, apenas o empregador se altera. Mais: sendo que a empresa transmitente não possui mais espaço algum, encerrará em definitivo a sua atividade, não tendo trabalho algum a oferecer à trabalhadora oponente.

2.23. Atendendo aos elementos fornecidos e documentos que instruíram o processo, importa verificar se estão preenchidos os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º, do CT, a saber:

- Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa das partes;
- Seja praticamente impossível a subsistência da relação laboral (que se traduz quando o empregador não disponha de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a – cf. n.º 4 do artigo 368.º);
- A inexistência de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto; e
- Não seja aplicável o despedimento coletivo.

2.24. Reunidos os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do CT, o despedimento por extinção do posto de trabalho só poderá operar caso não haja - na secção ou estrutura equivalente - uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, conforme dispõe o n.º 2 do mesmo preceito.

2.25. De acordo com os documentos remetidos pela empresa, esta não tem mais espaço físico algum, donde, encerrará atividade económica. Cessa, assim, qualquer possibilidade de empregar esta ou outra pessoa.

2.26. Tendo em conta os motivos alegados pelo empregador, não rebatidos pela trabalhadora (que alega somente que não quer prestar funções sob as ordens de alguém que não conhece), conclui-se que estão reunidos todos os requisitos para a extinção do posto de trabalho nos termos previstos no artigo 368.º/1 do CT, afigurando-se que não existe indício algum de discriminação em função do sexo, vide, da maternidade.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, a CITE emite parecer favorável ao despedimento, por extinção do posto de trabalho, da trabalhadora grávida ..., promovido pela entidade empregadora ..., por se entender que inexistem indícios de discriminação em função do sexo, vide, da maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 28 DE FEVEREIRO
DE 2024**