

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO - LISBOA

**CONTRIBUTO PARA O ESTUDO
DAS FALTAS NO CÓDIGO DO TRABALHO**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO DO TRABALHO
SOB ORIENTAÇÃO DO PROF. DOUTOR BERNARDO LOBO XAVIER**

RODRIGO SERRA LOURENÇO

2012

ÍNDICE

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I – ABSENTISMO E CONTRATO DE TRABALHO

1. As faltas ao trabalho e o absentismo
2. O absentismo como fenómeno multidisciplinar
 - 2.1 A análise económica do absentismo laboral
 - 2.2 Causas e consequências do absentismo laboral

CAPÍTULO II – CARACTERIZAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DAS FALTAS NO CÓDIGO DO TRABALHO

1. As faltas e o contrato de trabalho
2. Evolução legislativa do regime jurídico das faltas ao trabalho
3. Distinção entre faltas e outras situações de interrupção da prestação de trabalho

CAPÍTULO III – A NOÇÃO LEGAL DE FALTA

1. O artigo 248º do CT e os elementos da noção legal de falta
2. O elemento material ou de ausência e a recusa da prestação pelo empregador
3. O elemento normativo ou de existência da obrigação de trabalhar
4. O elemento geográfico ou do local em que o trabalho é devido
5. O elemento temporal ou do momento em que o trabalho é devido
6. As faltas por adição de ausências parciais

CAPÍTULO IV – A IMPERATIVIDADE DO REGIME JURÍDICO DAS FALTAS

1. A hierarquia normativa estabelecida no artigo 250º do CT
2. As normas absolutamente imperativas do regime jurídico das faltas
3. As normas dotadas de imperatividade relativa ou unidireccional
4. As normas dispositivas do regime jurídico das faltas e as vias do seu afastamento

CAPÍTULO V – EFEITOS DAS FALTAS JUSTIFICADAS

1. A falsa imunidade decorrente do artigo 252º do CT
2. As faltas justificadas que determinam a perda de retribuição
3. A perda de retribuição por motivo de falta e as limitações do artigo 279º do CT
4. O cálculo do valor perdido por falta: pagamento do trabalho efectivo vs. desconto de faltas
5. A problemática do cômputo das faltas justificadas para efeito de prémios de assiduidade

CAPÍTULO VI – EFEITOS DAS FALTAS INJUSTIFICADAS

1. O regime do artigo 256º do CT: efeitos remuneratórios, disciplinares e sobre a antiguidade

2. As faltas injustificadas como justa causa de despedimento
 - 2.1 A interpretação da alínea g) do nº 2 do artigo 355º do CT na doutrina
 - 2.2 A interpretação da alínea g) do nº 2 do artigo 355º do CT na jurisprudência
 - 2.3 A reformulação da alínea g) do nº 2 do artigo 355º do CT feita pela reforma do CT de 2009
 - 2.4 Posição adoptada
3. O artigo 355º, nº 2, al. g) do CT e o princípio *ne bis in idem*
4. Despedimento por violação do dever de assiduidade e suspensão disciplinar preventiva
5. As faltas injustificadas decorrentes de atrasos

CAPÍTULO VII – MECANISMOS DE NEUTRALIZAÇÃO DE EFEITOS DAS FALTAS

1. A neutralização de efeitos das faltas no CT: artigos 257º e 226º, nº 3, al. f)
2. A renúncia a dias de férias
3. O trabalho de compensação previsto no artigo 257º do CT
4. O acordo pontual de alteração de horário de trabalho previsto no artigo 226º, nº 3, al. f) do CT

INDICAÇÕES DE LEITURA

- Sempre que uma disposição legal é referida sem indicação da fonte, deve entender-se que se reporta ao Código do Trabalho, na versão aprovada pela Lei nº 23/2012, de 25 de Junho, excepto onde do contexto se retire outra conclusão.
- A abreviatura CT refere-se ao Código do Trabalho, na versão aprovada pela Lei nº 23/2012, de 25 de Junho, excepto quando expressamente se referir a mesma a uma versão anterior do diploma.

INTRODUÇÃO

Há muito que os problemas relativos às faltas ao trabalho e ao seu regime jurídico ocupam o tempo e o espírito do autor destas linhas. A princípio por dever de ofício, e depois por genuína curiosidade, as muitas questões do absentismo laboral passaram a ser objecto de reflexões e apontamentos interiores com os mais variados contornos, num caminho de conhecimento sempre inacabado. A presente dissertação constituiu uma soberana oportunidade para desenvolver e sistematizar muito do já apreendido ao longo desse caminho, quer fosse então discernido ou apenas intuído. Credo que os melhores contributos que podemos dar são os que se alicerçam na nossa própria experiência e nas questões para as quais procuramos, nós mesmos, respostas, o tema desta dissertação não poderia afastar-se da problemática das faltas ao trabalho.

O poder de síntese tem, porém, limites, e estes são também os do adequado desenvolvimento das matérias em análise. Assim, não pôde neste trabalho, até por imposição regulamentar quanto à extensão admissível para o mesmo, abordar-se todas as matérias relativas ao regime jurídico das faltas ao trabalho, deixando-o, de certo modo, incompleto quanto ao seu objecto, ou também quanto a ele...

Apesar disso, em fidelidade ao chamamento e à vontade acima referidos, optou-se por enfrentar o tratamento de algumas matérias que integram o regime jurídico das faltas ao trabalho, aceitando o ónus da sua selecção relativamente às preteridas, por se afigurar ser útil o trabalho que assim se perspectivava, pese embora a amputação efectuada. Assim, o presente trabalho ocupa-se, em primeiro lugar – após uma abordagem preliminar ao fenómeno do absentismo laboral, perspectivando-o na sua componente multidisciplinar –, do regime jurídico positivado para as faltas ao trabalho, centrado no Código do Trabalho, de acordo com a versão aprovada pela Lei nº 23/2012, de 25 de Junho, prestes a entrar em vigor no momento de entrega deste trabalho. Procurou-se situar as faltas no espaço do contrato de trabalho, distinguindo-as de outras situações de lícita interrupção da prestação laboral, e oferecendo uma breve discrição da evolução legislativa experimentada no ordenamento jurídico português.

Seguidamente, abordam-se a definição legal de falta e os seus elementos, procurando apontar as questões atinentes a cada um destes elementos, em especial a problemática da recusa de prestação pelo empregador em situação análoga à das faltas, que é, na nossa opinião, também uma situação de falta ao trabalho. É depois analisada a singular imperatividade do regime

jurídico das faltas, chegando-se a uma classificação das normas que o integram em absolutamente imperativas, relativamente imperativas e unidireccionais e dispositivas, concebendo-se algumas situações de relevo prático da distinção.

Posteriormente, reflecte-se sobre os efeitos das faltas justificadas, identificando-se situações em que eles, aparentemente, se verificam em matérias não remuneratórias, apesar da *imunidade* que o artigo 255º do Código do Trabalho parece oferecer. Em especial no tocante à perda de remuneração por efeito das faltas – matéria comum às faltas injustificadas – examinam-se alguns problemas suscitados pela liquidação imposta pelas faltas na remuneração, designadamente o das aparentes limitações que o artigo 279º do Código do Trabalho coloca em matéria de descontos, o da forma de cálculo do valor perdido por falta e o da relevância das faltas justificadas para efeitos de prémios de assiduidade.

Segue-se o tratamento dos efeitos das faltas injustificadas, em especial a controversa questão da justa causa de despedimento por violação do dever de assiduidade, ligada à interpretação da alínea g) do nº 2 do artigo 351º. Apresenta-se uma síntese da doutrina e da jurisprudência consultadas, assumindo-se, após realçar a importância da alteração legislativa efectuada pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, posição quanto a esta questão. Identificam-se ainda dois problemas relativos ao despedimento por violação do dever de assiduidade – o da relevância da suspensão disciplinar preventiva nesta matéria e o da eventual violação do princípio *ne bis in idem* – antes de tratar a questão das faltas injustificadas decorrentes de atrasos.

Por fim, analisam-se as soluções previstas nos artigos 257º e 226º, nº 1, alínea f) do Código do Trabalho, classificadas como mecanismos de neutralização de efeitos das faltas, a que se atribui, no entanto, âmbito, efeitos e mesmo natureza distinta.

Ficam por apresentar – pelo menos por ora – as questões relativas a cada uma das causas de justificação de falta previstas na lei, as quais não são inteiramente assimiláveis entre si, incorporando causas de justificação e causas de escusa, e mesmo o que se considera ser uma verdadeira cláusula de válvula de escape – a autorização ou aprovação prevista na alínea i) do nº 2 do artigo 249º do Código do Trabalho. Fica também excluída a análise do procedimento de justificação de falta previsto no Código do Trabalho, bem como as questões relativas à prova do motivo justificativo, e ainda a questão da natureza jurídica das faltas, a qual, logicamente, apenas poderia oferecer-se juntamente com a análise de todas as outras questões aqui referidas, que lhe dão sentido e coerência.

Como diz um conhecido aforismo, só é livre aquele que escolhe. A escolha de apresentar uma dissertação que aborda apenas algumas questões de um tema mais amplo será, certamente, criticável, quando tantos outros temas menos extensos eram possíveis, mas ela é expressão da liberdade que cabe ao candidato a obtenção de grau acadêmico, sem a qual não é possível, crê-se, apresentar um trabalho verdadeiramente íntegro. Espera-se que a parte do caminho cujo resultado agora se apresenta possa aproveitar a outros na procura das suas próprias respostas nesta matéria.

CAPÍTULO I – ABSENTISMO E CONTRATO DE TRABALHO

1. As faltas ao trabalho e o absentismo

O regime jurídico das faltas ao trabalho é, certamente, dos mais frequentemente aplicados na execução da generalidade dos contratos de trabalho. Decorre da natureza das coisas que assim seja: há vida para além do trabalho, cujo espaço não cabe todo fora do tempo que os trabalhadores se obrigaram a disponibilizar ao serviço das suas entidades empregadoras. De facto, os vulgarmente chamados recursos humanos¹ são, antes de mais, pessoas físicas, sujeitas às fragilidades da condição humana e, desde logo, à doença e ao envelhecimento que normalmente a reforça. Também a pessoa do trabalhador não está funcionalizada ao cumprimento pontual do seu contrato de trabalho, impedido de desenvolver todas as outras facetas de realização pessoal – constituição de família, parentalidade, activismo sindical, actividade política, associativa, voluntariado, para referir as mais comuns – que com ela possam entrar em conflito. É o que impõe o princípio da protecção do trabalhador – e o próprio primado da dignidade pessoal –, concretizado no direito social à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes², previsto no artigo 59º, nº 1, alínea b) da Constituição da República Portuguesa (CRP). Corresponde esta salvaguarda da dimensão humana do trabalho a um verdadeiro imperativo ético: “Embora seja verdade que o homem está destinado e é chamado ao trabalho, contudo, antes de mais nada o trabalho é ‘para o homem’ e não o homem ‘para o trabalho’.”³

Os trabalhadores, pessoas, ou porque não podem trabalhar, ou porque não querem trabalhar, ou ainda porque, tendo motivo para faltar justificadamente, escolhem fazê-lo – variante comportamental da maior importância no fenómeno do absentismo laboral –, incorrem, de

¹ “Se são recursos, não são humanos; se são humanos, não são recursos”, diz um conhecido aforismo. É de notar o recente incremento do uso da expressão *capital humano*, que – embora relativamente aos *recursos humanos* possa ter o mérito de enaltecer o grande valor que tem cada trabalhador, valor que é intrínseco ao capital, e não já necessariamente a um qualquer recurso – se traduz, ainda assim, numa despersonalização do(s) trabalhador(es), que é sempre, a nosso ver, pernicioso para o progresso das relações de trabalho. Mais certas parecem ser a antiga expressão *pessoal* e a recente *gestão das pessoas e do conhecimento*, já que ambas vão directas à essência do que visam designar.

² A expressão e a classificação são de JORGE MIRANDA, em “Os Direitos dos Trabalhadores na Constituição da República Portuguesa”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, Vol. II, Coimbra Editora, 2003.

³ Carta encíclica *Laborem exercens* sobre o trabalho humano, de 1981, onde se refere também que “a ordem social do trabalho há-de permitir ao homem ‘tornar-se mais homem’ no trabalho, e não degradar-se por causa do trabalho, desgastando não apenas as forças físicas (o que, pelo menos até certo ponto, é inevitável) mas sobretudo diminuindo a dignidade e subjectividade que lhe são próprias”.

modo inexorável, em faltas ao trabalho. O trabalhador sem faltas, embora admitido no domínio das possibilidades, encontrar-se-á, no plano real, provavelmente apenas como sujeito de contratos de curta (ou muito curta) duração, em que as vicissitudes da vida não chegam a ter tempo de deitar por terra os propósitos de assiduidade do trabalhador e as expectativas da empresa empregadora. O absentismo faz, assim, parte da vida, sendo a sua vertente laboral um risco próprio do contrato de trabalho.

2. O absentismo como fenómeno multidisciplinar

Nem sempre o absentismo será algo de censurável, que comporte um juízo de *antijuridicidade*⁴. Esse estará reservado ao absentismo ilícito, sem motivos atendíveis. Mas cabem ainda neste conceito, parece-nos, na sua vertente lícita, as faltas justificadas e outras ausências lícitas, de modo a que se retire da totalidade das ausências a expressão da efectiva presença de um ou vários colaboradores no trabalho ao longo de um período determinado, ainda que por motivos inteiramente legítimos. Para a gestão da empresa, enquanto conjunto organizado de meios para a prossecução de um determinado fim, toda a ausência é relevante, e, num certo sentido prático, é irrelevante a sua causa, pois trata-se, afinal, em todos os casos, de dias ou horas de trabalho não prestado, um risco que é preciso prever e suportar, mas também conhecer e, na medida do possível, evitar ou combater.

Na dinâmica da relação de trabalho, o interesse do trabalhador será que, das suas faltas, advenham as consequências menos gravosas para si, enquanto o da entidade empregadora será que as faltas sejam no menor número possível. O interesse social será, simultaneamente, que os trabalhadores possam faltar por motivos que se prendem com a realização de fins meritórios para a vida social, e que essas faltas não excedam o mínimo necessário, de modo a não prejudicar a actividade económica das empresas.

O absentismo laboral é, pois, um domínio de confluência de vários interesses e áreas do saber, de que se destacam a sociologia do trabalho, à qual interessa o estudo das origens, dos mecanismos e efeitos do absentismo laboral; a gestão de empresas, interessada na minimização dos efeitos nocivos do absentismo laboral sobre a actividade da empresa; e, para

⁴ Embora, como aponta ISABEL RIBEIRO PARREIRA, esta carga pejorativa tenha acompanhado a expressão nos textos legais que, em Portugal, lhe fazem referência – “O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho...”, in *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Alonso Olea*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 269.

o que aqui é mais relevante, o direito do trabalho, que se debruça sobre os efeitos jurídicos do absentismo nas relações de trabalho.

Este quadro fenomenológico do absentismo laboral permite reforçar a convicção de que o direito do trabalho é, além de pluridisciplinar, um ramo do direito metodologicamente próximo dos factos e interesses que visa regular, sendo-lhe intrinsecamente necessária essa proximidade, esse “habitar pertinho das coisas”, na expressão atribuída a BAPTISTA MACHADO⁵. Esta necessidade advém da dimensão pessoal do vínculo laboral, com características únicas, já que, na execução do contrato de trabalho, se envolve o corpo e a vida do trabalhador, acabando as dimensões extralaborais dessa existência por interferir no espaço da relação laboral⁶. Aplicar o direito às relações jurídicas de trabalho passa por conhecer os contornos dessas constantes interferências, suas expressões e implicações. Analisar o regime jurídico das faltas ao trabalho é, pois, conhecer também as causas do absentismo, a história das tentativas para o reduzir, a sua expressão quantitativa e qualitativa, seus efeitos sobre a actividade das empresas.

Porém, refira-se que desta dimensão *prática* do Direito do Trabalho não pode resultar a sua instrumentalização relativamente a políticas económicas ou gestionárias, ou aos seus efeitos sociais. Esta instrumentalização do Direito do Trabalho, visando a sua utilização como ferramenta para atingir determinados objectivos económicos ou sociais, representaria a desconsideração da sua verdadeira natureza normativa, e a sua redução à pura expressão do poder político, ou mesmo à simples manifestação de uma vantagem económica nos termos definidos pelo mercado⁷. No momento actual, em que alguns temem que o tempo próprio da formação das respostas do Direito do Trabalho seja acelerado pela emergência de uma *sociedade de austeridade* em permanente estado de sítio⁸, afigura-se particularmente importante a defesa da autonomia do Direito do Trabalho, mesmo sem deixar de o abrir a outros mundos. Assim, e no que ao presente trabalho concerne, é importante aceitar o

⁵ Como refere BERNARDO LOBO XAVIER, *Procedimentos Laborais na Empresa – Ensinar e Investigar*, Universidade Católica Editora, Lisboa 2009, p. 40.

⁶ Gerando problemas tão fascinantes como o da relevância das condutas extralaborais do trabalhador; o do conflito entre o direito à imagem, na vertente da apresentação pessoal, dos trabalhadores e o poder de direcção do empregador, enquanto legitimador de restrições a esse direito; e tantos outros cujo contínuo surgimento engrandece a riqueza deste ramo do direito. Como notavelmente afirma RICCARDO DEL PUNTA, “nas voltas de cada norma, sabendo ouvir-se, estão recolhidos os rumores – momentaneamente reduzidos ao silêncio da aparente assepticidade da palavra escrita – da história e da vida” – *Diritto del Lavoro*, 4ª ed., Giuffrè Editore, Milano, 2011, p. 3.

⁷ Assim ALAIN SUPIOT, *L'esprit de Philadelphie: la justice sociale face au marché total*, Ed. Seuil, Paris, 2010

⁸ ANTÓNIO CASIMIRO FERREIRA, *Sociedade da Austeridade e Direito do Trabalho de Exceção*, Ed. Vida Económica, 2012, p. 81

contributo de outros ramos do saber para a análise do regime jurídico do absentismo, mas sem perder de vista que se trata de uma análise *jurídica* e, conseqüentemente, a realizar, antes de mais, com recurso aos métodos e técnicas próprios do direito, enquanto objecto autónomo de conhecimento, com o benefício da sabedoria acumulada ao longo de gerações. A dissolução da fronteira entre o sistema jurídico e o seu contexto externo seria contraproducente, já que sacrificaria o carácter abstracto e impessoal das normas jurídicas e da sua aplicação, que é o traço distintivo e a garantia de autonomia do sistema jurídico⁹.

Devem aceitar-se, com estas ressalvas, os contributos destes saberes não jurídicos para a melhor compreensão do absentismo laboral, na medida em que enriqueçam a análise do regime jurídico das faltas ao trabalho. Esta abordagem, combinando *abertura cognitiva* com *fechamento operacional*, na esteira do que defendem as correntes autopoiéticas do direito, visa garantir um co-desenvolvimento dos subsistemas sociais – político, jurídico, económico – sem comprometer os princípios e regras próprias e distintivas de cada um deles. *A abertura cognitiva* garante a evolução, *o fechamento operacional* assegura a autonomia e a coerência¹⁰.

Assim, uma análise correcta do absentismo laboral não dispensa a referência aos contributos de outros ramos do saber que igualmente se debruçam sobre o fenómeno, a que se fará sumária referência.

2.1 A análise económica do absentismo laboral

A dimensão quantitativa do absentismo laboral é impressionante. De facto, um estudo realizado a nível europeu avança cifras, para os diferentes países da União Europeia, entre os 1,5% e os 4% do Produto Interno Bruto para o custo total do absentismo¹¹, valor cuja magnitude bem sublinha a importância económica do problema, pese embora a sua desigual repartição pelos diferentes sectores de actividade¹². Relativamente a Portugal, o mesmo estudo refere que “as duas mil maiores empresas de Portugal perderam 7731 milhões de dias

⁹ Nesse sentido, ZUMBANSEN, “Law after the Welfare State: Formalism, Functionalism and the ironic turn of reflexive law”, *American Journal of Comparative Law*, 56 (2008), 769-805.

¹⁰ ROGOWSKI, R. e DEAKIN, S., “Reflexive Labour law, capabilities and the future of Social Europe”, Warwick Law School, em <http://ssrn.com/abstract=1780922>.

¹¹ *A Prevenção do Absentismo no Trabalho – Sinopse da Investigação*, ed. da Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Trabalho, serviço de publicações oficiais da EU, Luxemburgo; versão portuguesa disponível em <https://eurofound.europa.eu/pubdocs/1997/15/pt/1/ef9715pt.pdf>.

¹² É possível consultar os valores sectoriais em BERNARDO LOBO XAVIER *et al.*, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, 2011, p. 645.

de trabalho em resultado de doença e 1665 milhões de dias de trabalho em resultado de acidentes, em 1993. Tal representa 5,5% da totalidade de dias de trabalho nestas empresas”.

Tendo em conta esta dimensão quantitativa, têm sido feitas análises económicas do absentismo, que se consideram da maior importância para a análise jurídica da questão, desde que devidamente enquadradas neste papel auxiliar, sem reduzir o fenómeno à sua expressão económica¹³. O objecto destas análises é, de uma forma genérica, o resultado da acção dos trabalhadores individuais e das empresas em matéria de assiduidade, e os resultados das medidas que visam influenciar e modificar esse resultado.

Como custos directos possíveis em consequência do absentismo, apontam-se a remuneração da ausência, os custos de substituição do trabalhador, os custos de tratamento médico, o agravamento de custos de prémios de seguro de saúde e vida, os dias de trabalho perdido e o custo de reformas antecipadas. Como custos indirectos, a ineficiência organizacional, a redução de produtividade, a redução da qualidade da actividade da empresa, o custo de oportunidades perdidas e a degradação do ambiente de trabalho. Em regra, é mais prejudicial para a actividade das empresas o absentismo concretizado em ausências curtas, imprevistas e frequentes – que forcem a empresa a constantes esforços de adaptação e a uma menor eficiência – do que o absentismo concretizado em ausências de maior duração, mas menos frequentes. Esta constatação levou ao emprego de mecanismos de análise do absentismo que privilegiam, para vários efeitos, como remuneração ou progressão de carreira, o último destes tipos de absentismo face ao primeiro. Merece referência, pela sua generalização, o *factor Bradford*, indicador calculado relativamente a cada trabalhador, em que o número de episódios de absentismo tem um peso maior do que o número de dias de falta em cada episódio¹⁴.

¹³ Ilustrando os perigos da mundividência radicalmente economicista, refira-se a obra de ÁLVARO SANTOS PEREIRA, *O Medo do Insucesso Nacional*, de 2009, em que o autor, a propósito da cidade de Braga, constata que a mesma, ao longo de séculos, se especializou “na produção de um produto: padres”, como atestariam os seus monumentais edifícios destinados “à produção e formação de sacerdotes”, considerando estar em declínio a “indústria de produção de padres”, pois “os custos de produção de novos sacerdotes são demasiado altos e o preço do sacerdócio é extremamente elevado”... *apud* ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, “A crise da produção de padres em Braga”, jornal *Público*, 18/01/2012.

¹⁴ Normalmente calculado pela fórmula $A^2 \times D$, em que a variável A , que representa o número de episódios de absentismo, tem o dobro do peso da variável D , que representa a duração de cada episódio de absentismo. Este factor presta-se a várias utilizações, havendo notícia da sua utilização como critério de selecção de trabalhadores em processos de redução de pessoal, embora entre nós se considere tal critério inelegível para esse efeito.

É uma evidência empírica reconhecida¹⁵ que o absentismo é extremamente influenciado pelo comportamento voluntário do trabalhador, sendo afectado por medidas que actuem sobre a motivação deste para o trabalho. O campo normal de aplicação dessas medidas passa pela implementação de estímulos positivos ao trabalho, por um lado, ou negativos, por outro, quer seja, neste último caso, pela maior vigilância e imposição de sanções ao absentismo, quer pela perda de retribuição e benefícios dele decorrentes. Associado a esta constatação, está o postulado de que os trabalhadores, excluídos os casos de real incapacidade para o trabalho, *escolhem* o absentismo, seja por invocação de motivos falsos, seja pela adesão a motivos verdadeiros que, embora justificando a falta, não seriam impeditivos do trabalho, traduzindo-se, antes, numa dificuldade acrescida da prestação.

Estudos¹⁶ concluem também que, na redução do nível de absentismo, medidas que actuem sobre o estímulo ao trabalho e medidas que actuem sobre o reforço da monitorização e imposição de encargos ao absentismo tendem a excluir-se mutuamente, não se verificando um aumento da eficácia na sua conjugação, confirmando a tese de SHAPIRO e STIGLITZ de que existe um *trade-off* entre estímulos financeiros e reforço de vigilância na determinação da motivação dos trabalhadores¹⁷.

Tem também sido apontada uma maior propensão para o absentismo por parte de trabalhadores que gozam de maior protecção legal, real ou percebida, contra sanções ou o despedimento, notavelmente os trabalhadores públicos¹⁸. Outra variável relevante na taxa de absentismo é o nível remuneratório, que tende a ser inversamente proporcional ao absentismo, assim como o nível de satisfação com o trabalho e de compromisso organizacional¹⁹.

Nessa matéria, encontram-se, relativamente a Portugal, exemplos práticos esclarecedores. Num estudo sobre o absentismo na Europa, de 1997²⁰, constata-se que, na função pública, se verifica “o uso e abuso de atestado médico por razões de ordem social, económica e familiar

¹⁵ Veja-se o artigo de sùmula de HARRISON e MARTOCCHIO, “Time for absenteeism: a 20 year review of origins, offshots and outcomes”, *Journal of Management*, 24 (3), 1998.

¹⁶ GROSHEN, E. e KRUGER, A., “The structure of supervision and pay in hospitals”, *Industrial and Labor Relations Review*, 43 (3), 1990; REBITZER, J., “Is there a trade-off between supervision and wages?”, *Journal of Economic Behavior and Organization*, 28, 1995.

¹⁷ “Equilibrium unemployment as a worker discipline device”, *American Economic Review*, 74, 1984.

¹⁸ ICHINO, A. e RIPHAHN, R. “The effect of employment protection on worker effort: absenteeism during and after probation”, *Journal of the European Economic Association*, 3 (1), 2005.

¹⁹ JOHNS, G., “Contemporary research on absence from work: correlates, causes and consequences”, *International Review of Industrial and Organizational Psychology* (Vol. 12), Wiley, New York, 1997, pp. 115 -173.

²⁰ Ver nota 11 *supra*.

(assistência à família, pluriemprego, etc.), verificando-se um sistema pernicioso desse controle”. No extremo oposto, a empresa Autoeuropa, em Palmela, logrou reduzir a taxa de absentismo, entre Junho de 2001 e Março de 2003, de 5,5% para 1,8%, através de um programa específico de monitorização, acompanhamento e sensibilização de trabalhadores faltosos²¹, resultado que é mesmo consideravelmente superior a um dos apontados como referência na área, obtido pelo Royal Mail britânico entre 2004 e 2007 com a implementação do programa “From Absence to Attendance”, que se saldou numa redução de 7% para 5%²².

Em suma, pode considerar-se que o absentismo cobra às empresas e aos países um pesado tributo, e que está longe de ser uma realidade imutável, podendo ser reduzido através de medidas que agem sobre a motivação dos trabalhadores para o trabalho, quer seja na forma de estímulos positivos à assiduidade (por exemplo, incentivos financeiros), quer seja por meio de verdadeiros desincentivos ao absentismo (por exemplo, medidas disciplinares ou outras). Sem esquecer que a monitorização e acompanhamento de trabalhadores com histórico de elevado absentismo tem efeitos especialmente significativos nos níveis de absentismo total.

2.2 Causas e consequências do absentismo laboral

Como ficou dito *supra*, o absentismo não é um problema exclusivamente jurídico-laboral, sendo um fenómeno social multifactorial que intervém negativamente sobre a assiduidade laboral, e assim também sobre a produtividade e os custos operacionais das empresas.

O absentismo tem vindo, progressivamente, a ser encarado como um indicador de ajustamento psicológico, clínico ou social ao trabalho, ganhando preponderância a teoria do modelo de retirada (*withdrawal model*), segundo a qual o absentismo é expressão da retirada (“desvinculação”) do trabalhador de condições de trabalho pouco satisfatórias, encontrando os defensores desta teoria apoio empírico na recorrência de padrões de absentismo progressivamente mais graves pelos mesmos trabalhadores, passando de atrasos a faltas e, por fim, ao abandono ou demissão²³. De onde se pode concluir, em linha com a análise económica do absentismo, que este tem uma forte componente volitiva, situando-se a falta ao trabalho no eixo entre a real impossibilidade de prestar trabalho e a decisão de não

²¹ “Autoeuropa lidera combate às faltas”, *Expresso Emprego*, 25/04/2003.

²² Cujos resultados foram analisados pela London School of Economics no relatório *The Value of Rude Health*, disponível em <http://eprints.lse.ac.uk/5148/>

²³ Para maiores esclarecimentos, veja-se GARY JOHNS, “Absenteeism”, in *Blackwell Encyclopedia of Sociology*, Blackwell Publishing, 2007.

comparecer ao trabalho, o que compreende todos os territórios que medeiam entre o absentismo inevitável e o absentismo fraudulento²⁴.

No Código do Trabalho (CT), nas versões anteriores à Lei nº 23/2012, de 25 de Junho, vigorou um mecanismo de acréscimo do período de férias em função da assiduidade, o que se considera ter sido também expressão do reconhecimento desta componente voluntária do absentismo. No nº 3 do artigo 213º da versão do CT aprovada pela Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto, previa-se o acréscimo do período de férias se o trabalhador não tivesse faltado ou tivesse apenas incorrido em faltas justificadas no ano de formação do direito a férias, solução que se manteve com a revisão do CT operada pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro. O acréscimo previsto era de três dias no caso de o trabalhador ter até uma falta ou dois meios dias; de dois dias, até duas faltas ou quatro meios dias; ou de um dia, até três faltas ou seis meios dias. Não era tomada em conta a natureza justificada das faltas que excedessem estes limites, ficando, então, afastado o acréscimo ou majoração do período de férias, com o que se premiava deliberadamente a assiduidade *bruta*, e não a assiduidade possível, quando esta implicasse mais de três faltas justificadas ou seis meios dias por ano. Esta é, portanto, uma matéria em que é forçoso reconhecer a possibilidade de um absentismo menor, em simultâneo com a impossibilidade de, com recurso aos instrumentos disponíveis, assegurar a eficaz detecção e despiste do absentismo fraudulento, o que conduz à inevitabilidade de soluções de *malha grossa*, como a da já extinta majoração do período de férias, cujos resultados nem sempre são os mais equitativos.

É, assim, notoriamente difícil a distinção entre o absentismo lícito – como tal se entendendo o que se funda numa causa real de justificação – do absentismo fraudulento, que não se funda numa causa real de justificação, mas é apresentado como tal pelo trabalhador. Este último infiltra-se com demasiada facilidade no campo do absentismo lícito, viciando o equilíbrio contratual a favor do trabalhador faltoso²⁵. Foi a dificuldade dessa distinção, e a consequente

²⁴ Ilustrativo desta realidade é o exemplo real referido por HARRISON e MARTOCCHIO, que apontam que, nos Estados Unidos, os jurados, efectivos e suplentes, do julgamento criminal de O. J. Simpson – que recebeu grande interesse do público e atenção mediática – registaram um absentismo de apenas 0,25%, menos de 1/15 da média nacional, a que certamente não foi alheia a curiosidade e interesse que o caso suscitava, *op. cit.*, p. 328.

²⁵ É habitual ver referida a falta de credibilidade que merecem os dados estatísticos relativos ao absentismo por doença, já que se considera ser muito relevante o peso das falsas doenças nestes dados e ser muito difícil, ou mesmo impossível, distingui-lo e quantificá-lo, para além da diversidade de comportamentos erradamente qualificados como absentismo nas estatísticas, razão pela qual se chamou já ao absentismo um objecto de estudo “imaginário”. Um estudo conduzido no Canadá demonstrou, através de inquéritos a trabalhadores no termo de ausências por doença, que 72% destes declararam não ter estado doentes (HACCOUN, R., e DUPONT, S., “Absence research: a critique of previous approaches and an example for a new direction”, *Canadian Journal of Administrative Sciences*,

dificuldade de planeamento e gestão da assiduidade nas organizações, que levou já as empresas a desenvolver políticas de assiduidade que desconsideram a natureza do absentismo, considerando apenas o absentismo total e número de ocorrências.

Relativamente às causas do absentismo, é reconhecido que este fenómeno não tem uma etiologia simples, existindo causas diferentes para pessoas, momentos e contextos diferentes. É esta variedade de causas e a sua variação face a pessoas, tempos e contextos que impossibilitou a descoberta de uma “bala mágica” contra o absentismo²⁶. Excluídos os casos de real impossibilidade de trabalhar, o absentismo resulta de uma decisão entre trabalhar ou faltar, que é influenciada por causas remotas e por causas mais próximas, que interagem entre si e com a personalidade e características do trabalhador²⁷. O peso dos obstáculos percebidos na ponderação destas variáveis, feita pelo trabalhador aquando da decisão de trabalhar ou faltar, constitui a *barreira de absentismo*²⁸.

Entre as causas envolvidas nesta ponderação, foram já referidos os traços de personalidade do trabalhador – os seus valores e ética de trabalho, designadamente os hábitos observados na família e nos seus grupos de socialização; problemas de saúde, ligados ou não a hábitos de vida, como a depressão, o tabagismo e o alcoolismo; mas também a idade, verificando-se um menor absentismo dos trabalhadores mais velhos, porventura devido a maior integração e identificação com a empresa. Aponta-se também o grau de satisfação com a empresa, designadamente as expectativas associadas ao percurso profissional, e as influências sociais, como a “cultura de absentismo” da empresa (tipos e frequência de faltas dadas pelos colegas e reacção da empresa). Também é referido o importante papel desempenhado pelas formas de organização do trabalho: os trabalhadores que têm o seu descanso semanal alinhado com a maioria da sociedade – sábado e domingo – faltam menos do que os que o gozam em dias diferentes; de igual modo, é apontado um maior absentismo aos trabalhadores que prestam trabalho nocturno. Referem-se ainda as pressões de curto prazo, seja de colegas, chefias ou família, e o envolvimento em acidentes ou conflitos extralaborais²⁹.

Já no que toca às consequências do absentismo, são, em geral, apontadas: a lesão da ligação do trabalhador à empresa e, conseqüentemente, a quebra da sua motivação; a sobrecarga dos

vol. 4, 1987, pp. 143-156). Já numa sondagem realizada nos Estados Unidos em 1995, 24% dos inquiridos admitiu ter invocado uma falsa doença para faltar ao trabalho (MARTINEZ, M., “Sick days not really for the sick?”, *HR Magazine*, 40 (5).

²⁶ JOHNS, G., *op. cit.*

²⁷ HARRISON e MARTOCCHIO, *op. cit.*, p. 315.

²⁸ LUÍS GRAÇA, “O processo de adoecer, faltar e regressar ao trabalho”, *Textos sobre Saúde e Trabalho*, 1999.

²⁹ HARRISON e MARTOCCHIO, *op. cit.*

colegas e a redução do seu desempenho; a modificação *in peius* do modo como o trabalhador é encarado pela empresa, podendo levar à perda de oportunidades de progresso, à regressão da sua posição ou até mesmo à cessação da relação laboral; a perda geral de eficiência, de níveis de desempenho e de qualidade da actividade da empresa; e a degradação do próprio clima organizacional.

CAPÍTULO II – CARACTERIZAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DAS FALTAS NO CÓDIGO DO TRABALHO

1. As faltas e o contrato de trabalho

Julga-se conveniente, neste ponto do presente trabalho, oferecer uma panorâmica geral do regime jurídico das faltas ao trabalho, abordando alguns conceitos operativos gerais nesta matéria, efectuando a distinção de figuras próximas e descrevendo a sua evolução legislativa, ao que se procede de seguida.

A falta ao trabalho é uma violação do dever de assiduidade do trabalhador, que se obriga, em primeiro lugar, à prestação de uma actividade. Se a obrigação principal do trabalhador é a prestação de uma actividade, então, a primeira etapa para o respectivo cumprimento é a comparência ou assiduidade. Se a este eixo de realização do contrato – a realização da actividade pelo trabalhador – acrescentarmos o outro eixo de realização do contrato de trabalho normalmente identificado pela doutrina³⁰ – a subordinação jurídica –, parece resultar claro que, para o trabalhador, o cumprimento do contrato passa, antes de mais, por este “estar à disposição”³¹, empenhado em auxiliar e colaborar com a entidade empregadora, pelo que a primeira etapa será, como se disse, comparecer ao trabalho³².

O trabalhador é devedor da prestação de trabalho, sendo a entidade empregadora o credor da mesma. Atendendo à natureza da prestação, o credor tem o poder de modelação ou organização da prestação, que é o trabalho, poder em que se inclui a determinação do seu “quando”, a delimitação temporal do momento em que o trabalho deve ser prestado; no fundo, em que o devedor é chamado a trabalhar.

O CT, na versão aprovada pela Lei nº 23/2012, de 25 de Junho, estabelece um regime jurídico das faltas em trabalho que não diverge do direito anterior, assentando em dois pilares principais: por um lado, a distinção entre faltas justificadas, lícitas, e faltas injustificadas, ilícitas; e, por outro, o procedimento de justificação de falta.

³⁰ Por todos, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, §12º.

³¹ Embora nisso não se esgote, já que o trabalhador está obrigado a prestar efectivamente um trabalho, em termos zelosos e diligentes, e não apenas a comparecer em “corpo presente” – nesse sentido, BERNARDO LOBO XAVIER, *Comentário ao Acórdão da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 1991, RDES*, ano 33, 3/4, Jul.-Dez. 1991, p. 358, nota 9.

³² Na vida e no trabalho, como diz a conhecida expressão de WOODY ALLEN, “90% do sucesso é aparecer”.

Assim, o artigo 249º do CT assume um papel de charneira na estrutura do regime jurídico das faltas, já que é esta norma que, por um lado, identifica, no seu número 2, os motivos idóneos para a justificação de faltas ao trabalho, considerando, por outro lado, no seu número 3, injustificadas todas as faltas cujo motivo não se encontre ali previsto. As faltas que se consideram justificadas, em vários registos e durações, são: as dadas por motivo de casamento; as dadas por motivo de falecimento de cônjuge, de parente ou afim próximo, ou outra pessoa do círculo doméstico do trabalhador; as motivadas por prestação de prova, por trabalhador-estudante; as dadas por impossibilidade de prestar trabalho que não seja imputável ao trabalhador, onde se inclui a doença; a motivada pela assistência imprescindível à família; a motivada pela deslocação de trabalhador encarregado de educação ao estabelecimento de ensino do educando; a de trabalhador eleito para estrutura de representação colectiva dos trabalhadores; a de candidato a cargo público, nos termos da correspondente lei eleitoral; a autorizada ou aprovada pelo empregador; e, por último, a que por lei seja como tal considerada.

O artigo 250º do CT, ao revestir de imperatividade as disposições relativas aos motivos justificativos das faltas e sua duração, reforça a ideia de *taxatividade* de motivos justificativos das faltas, pese embora a abertura que representa a previsão de motivos justificativos como a previsão legal, a impossibilidade não imputável ao trabalhador ou a mera aprovação ou autorização do empregador.

O CT prevê, no artigo 255º, para o trabalhador que incorra em faltas justificadas, uma relativa *imunidade*, ao prever que a falta justificada não afecta qualquer direito deste, excepto no caso do subtipo das faltas justificadas que determinam a perda de retribuição, que são: as dadas por motivo de doença; de acidente de trabalho; de assistência à família; as legalmente previstas e as autorizadas ou aprovadas pelo empregador. Para as faltas injustificadas, pelo contrário, o CT prevê no artigo 256º a produção de consequências remuneratórias, disciplinares e sobre a antiguidade.

Também estruturante do regime jurídico das faltas ao trabalho é o procedimento de justificação de falta previsto no artigo 253.º do CT, que inclui a eventual prova do motivo nos termos previstos no artigo 254.º. Para que a falta seja justificada, independentemente da validade do motivo invocado, a mesma deve ser, quando previsível, comunicada ao empregador com cinco dias de antecedência, ou logo que possível quando as circunstâncias concretas impossibilitem essa antecedência. O empregador pode, após a comunicação da falta e do motivo justificativo, requerer prova do mesmo, a prestar em prazo razoável. Quer o

incumprimento da comunicação prévia nos prazos devidos, quer a falta de prova do motivo justificativo determinam que a falta seja injustificada, ainda que o motivo invocado seja apto à respectiva justificação.

O regime das faltas ao trabalho, e em particular a admissibilidade de faltas justificadas, representa um desvio importante ao carácter sinalagmático da relação laboral, parecendo pôr em causa a efectividade desse carácter. Com efeito, é possível ao trabalhador não realizar a prestação devida e receber, ainda assim, o respectivo pagamento, bastando que a falta em que se incorreu seja uma das que constam no catálogo de faltas justificadas previstas no artigo 249º e que, simultaneamente, não conste do elenco de faltas justificadas não remuneradas previstas no nº 2 do artigo 255º, tendo sido igualmente observado o procedimento de justificação dessa falta, nos termos dos artigos 253º e 254º.

Julga-se que o fundamento desta particularidade se encontra na complexidade do vínculo laboral, que tem não apenas uma dimensão patrimonial ou económica, mas também uma dimensão pessoal, e ainda uma dimensão comunitária³³. A dimensão pessoal do vínculo laboral é incontornável. Toda a pessoa do trabalhador se compromete na execução do contrato, já que este “estar à disposição” é comprometê-lo como um todo, por ser impossível ao trabalhador separar fisicamente a sua faceta que trabalha das outras facetas da sua vida, pelo menos durante o trabalho, já que todas essas facetas habitam o mesmo “corpo laborioso”³⁴.

Sendo o contrato de trabalho um vínculo duradouro, de execução quotidiana, cujo espaço de influência se pode alargar ou reduzir³⁵, ou mesmo extravasar para áreas tendencialmente reservadas a outras dimensões de realização pessoal do trabalhador³⁶, independentemente da vontade deste, é não apenas necessário, como também equilibrado, que se tenham em conta as contingências da vida do trabalhador que podem afectar a normal execução do contrato. É a própria ordem jurídica que o exige, em termos cada vez mais amplos, ao estabelecer e densificar um catálogo de direitos e deveres – como o direito à saúde e o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar – que se *impõem* ao programa contratual e à sua normal execução. Esta torna-se, assim, dotada de uma intermitência adicional, que é esperada

³³ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte I*, cit., §12º, pontos 43.5 e 43.6.

³⁴ A este propósito, refira-se o sugestivo exemplo de GIUGNI, relativo ao trabalho do agente funerário, de quem, para além da realização das tarefas inerentes à função, se espera um comportamento contido e discreto e uma atitude grave e séria, atendendo ao contexto da sua execução... *apud* JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, vol. I, Coimbra Editora, 2007, p. 97.

³⁵ Pense-se nos regimes do trabalho suplementar ou da adaptabilidade, por exemplo.

³⁶ Pense-se na interrupção do gozo de férias.

mas desconhecida nos seus exactos contornos, os quais dependerão exclusivamente das circunstâncias da vida e das escolhas do trabalhador³⁷, restringindo, na mesma medida, os direitos do empregador e obrigando-o até a financiar algumas destas, no caso das faltas justificadas sem perda de retribuição³⁸.

Ficando, nesta matéria, em posição, de certo modo, debilitada, é para o empregador fundamental, além de outras medidas de combate ao absentismo, um sério e rigoroso controlo das faltas dadas e da sua justificação, sendo o respectivo procedimento legal a mais eficaz garantia dos seus direitos.

Se o contrato de trabalho é um contrato adaptável e aberto ao futuro, esta abertura tem de existir tanto do lado da entidade patronal como do trabalhador, já que, embora de modos diferentes, quer as pessoas, quer as organizações, ou pelo menos a maioria destas, nascem, crescem, modificam-se e morrem; têm em si um futuro que implica mudança. As faltas ao trabalho representam também o extravasar de outras dimensões de existência da pessoa do trabalhador para o espaço da relação de trabalho, o que, nalguns casos, se justificará.

2. Evolução legislativa do regime jurídico das faltas ao trabalho

Historicamente, o primeiro regime jurídico de verdadeira regulamentação das faltas ao trabalho foi o aprovado pelo Decreto-Lei nº 47032, de 27 de Maio de 1966, que teve breve vigência, já que haveria de ser revogado pelo Decreto-Lei nº 49408, de 24 de Novembro de 1969³⁹. Porém, este último, no essencial, reproduzia o regime do primeiro, que acabou assim por gozar de relativa estabilidade. Este regime era bastante simples, limitando-se quase só à distinção entre as faltas justificadas e injustificadas e efeitos das mesmas, em catálogo consideravelmente menor do que o actual, e não comportava uma verdadeira vertente

³⁷ DEL PUNTA chama a atenção para a evolução de um paradigma de *necessidade* para um de *liberdade* em matéria de faltas, passando-se de causas justificativas fundadas na *impossibilidade da prestação* para outras cuja tónica são as *escolhas* dos trabalhadores, designadamente nos novos regimes da parentalidade – *op. cit.*, p. 536.

³⁸ Mesmo quando a responsabilidade pelo pagamento da retribuição de trabalhadores em falta cabe a terceiros – segurança social, seguradoras –, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO salienta que “a responsabilidade originária por esta prestação é ainda do empregador, uma vez que ele é, por lei, obrigado a inscrever o trabalhador no sistema de segurança social e a contribuir para esse sistema, bem como a celebrar o contrato de acidentes de trabalho e pagar os respectivos prémios” – *Direito do Trabalho, Parte II*, p. 534.

³⁹ Antes, vigorava a Lei nº 1952, de 10 de Março de 1937, que estabelecia as bases a que deve obedecer o contrato de trabalho, mas não regulava directamente as faltas ao trabalho.

procedimental como o que lhe viria a suceder, no que marcou, em nossa opinião, a evolução mais significativa da disciplina deste instituto. É assim com o regime aprovado pelo Decreto-Lei nº 874/76, de 28 de Dezembro, vulgarmente designado por lei das férias, feriados e faltas, que se dá a evolução mais significativa nesta matéria. De facto, este regime fixou as bases do actual regime jurídico das faltas ao trabalho,, assente na distinção entre faltas justificadas e injustificadas e no procedimento de justificação de falta, já que este não é muito distinto do aprovado pelo Decreto-Lei nº 874/76, de 28 de Dezembro ⁴⁰.

O Código do Trabalho utiliza, a propósito das faltas ao trabalho, alguns conceitos de sentido nem sempre muito claro, até porque os utiliza também a propósito de outros regimes jurídicos, parecendo resultar essa opção de entendimentos praticamente consolidados por referência aos anteriores diplomas legais. Falamos de *dispensas, faltas e licenças*.

Assim, a *falta* é a ausência do trabalhador do local onde deveria desempenhar a actividade durante o período de trabalho diário, conforme resulta da respectiva noção legal⁴¹. A falta corresponderá, assim, na maior parte das situações, a ausências durante o período normal de trabalho diário *completo*. Porém, também se referem como faltas ausências inferiores ao período normal de trabalho médio, designadamente na alínea f) do artigo 249º, onde se referem faltas até 4 horas por trimestre para acompanhar a situação educativa de menor, o que levanta algumas dúvidas quanto à distinção entre faltas e dispensas⁴². O termo *falta* é também abundantemente empregue no Código em sentido naturalístico, e não normativo⁴³.

A *dispensa* é referida como situação em que o trabalhador tem direito a recusar a prestação efectiva de trabalho, normalmente por períodos inferiores ao período completo de trabalho – casos da dispensa para consulta pré-natal prevista no artigo 46.º e da dispensa para amamentação ou aleitação prevista no artigo 47.º, sendo mais incerto que seja sempre o caso da dispensa para avaliação para a adopção prevista no artigo 45.º -mas que não correspondem a verdadeiras faltas ao trabalho, parecendo manter-se todos os efeitos da prestação efectiva de trabalho. O termo é também utilizado em sentido mais amplo, para referir a não aplicação

⁴⁰ Sobre as alterações trazidas pelo Código do Trabalho face à lei das férias, feriados e faltas, pode ver-se, com especial proveito quanto a estas últimas, a obra de ISABEL RIBEIRO PARREIRA acima citada, e também FAUSTO LEITE, “Férias, Feriados e Faltas”, in *A reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, 2004.

⁴¹ Cf. artigo 248º do CT.

⁴² Conforme se refere *infra* no Capítulo III.

⁴³ Assim, a título de exemplo, a falta de declaração (artigo 40º), de indicação em contrário (artigo 53º), de experiência (artigo 66º), de acordo (artigo 67º), de comunicação (artigo 68º) e de título profissional (artigo 117º).

de certas normas a determinados sujeitos, como a dispensa de trabalho suplementar (artigo 49º) e até de coima (artigo 560º).

Por fim, a *licença* refere-se a uma ausência de natureza mais prolongada, como são os vários tipos de licença associados à parentalidade (artigos 37º a 44º) e a licença sem retribuição (artigo 317º), sendo esta última já do domínio da suspensão convencional do contrato, e não das faltas.

3. Distinção entre faltas e outras situações de interrupção da prestação de trabalho

Existem outros institutos jurídico-laborais previstos no CT que, à semelhança das faltas, se caracterizam pela interrupção da normal execução do contrato de trabalho. É, desde logo, o caso da suspensão do contrato de trabalho, em que, de resto, alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o italiano⁴⁴, fundam a própria disciplina das faltas ao trabalho, como subespécie de suspensão.

É uma solução que, mesmo ali, tem merecido críticas, uma vez que é claro que, em caso de faltas ao trabalho, mesmo prescindindo-se da prestação a cargo do trabalhador, o contrato continua a produzir efeitos jurídicos de relevo, *maxime* nos casos de manutenção do direito à retribuição, em clara quebra do sinalagma genético. É algo que a mera suspensão não permite explicar⁴⁵, já que nesta as principais prestações de ambas as partes – *v. g.* trabalho e remuneração – ficam por executar. Mas este critério também não permite distinguir satisfatoriamente entre a suspensão e as faltas ao trabalho, uma vez que algumas destas afastam o direito à retribuição, sendo assim uma *quasi* suspensão.

A suspensão do contrato de trabalho surge regulada, no CT, no capítulo V do título II, relativo às vicissitudes contratuais, e, dentro deste, em secção – a III – relativa à redução de actividade e suspensão do contrato de trabalho. Pensamos que este enquadramento sistemático aponta o sentido correcto da distinção entre faltas e suspensão do contrato: esta última é sempre um elemento que não integra o programa de execução normal do contrato de trabalho, justificando uma alteração significativa que a falta, por si só, não causa.

⁴⁴ Designadamente nos artigos 2110º e 2111º do *Codice Civile*.

⁴⁵ Assim DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 535.

A suspensão, prevista no artigo 294º, pode dever-se a vários motivos, relativos ao empregador, ao trabalhador ou mesmo a acordo nesse sentido, mas implica sempre um congelamento dos principais efeitos do contrato, mantendo-se apenas os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a relação de trabalho, como prescreve o artigo 295º, nº 1 do CT. Diversamente, as faltas ocorrem sempre numa relação de trabalho activa: é porque o trabalho era esperado que existe a falta, pois, quando ele não é devido ou esperado, a falta não existe enquanto tal.

Nos termos definidos no CT, o regime das faltas converge, contudo, para o regime da suspensão do contrato: no impedimento relativo à pessoa do trabalhador, quando se preveja que terá uma maior duração – superior a um mês, nos termos do artigo 296º do CT –, é o regime da suspensão que passa a aplicar-se, ficando afastado o regime das faltas ao trabalho. Sendo o facto motivador da ausência de natureza mais curta, como, por exemplo, o casamento, que justifica 15 dias de ausência, aplica-se o regime das faltas justificadas⁴⁶. Há várias ausências típicas do trabalhador que estão na zona de fronteira entre as faltas e a suspensão do contrato: além das faltas por casamento, a que se fez referência, também as licenças parentais, nas suas diversas modalidades, as quais, consoante a respectiva duração seja inferior ou superior a 30 dias, cairão no regime das faltas justificadas ou no da suspensão contratual. Esta diferença de enquadramento normativo tem alguma relevância prática, designadamente para efeito de redução de prémios de seguro e outros encargos apenas devidos relativamente a trabalhadores em exercício de funções, e não já relativamente aos que se encontram com contrato suspenso. Assim, são sempre do domínio das faltas justificadas a licença por interrupção da gravidez, prevista no artigo 38º, e a licença parental inicial exclusiva do pai, prevista no artigo 43º; são sempre do domínio da suspensão do contrato as licenças parental inicial, prevista nos artigos 40º, 41º e 42º do CT, a licença por adopção, prevista no artigo 44º, e as licenças parental complementar e para assistência a filho, previstas, respectivamente, nos artigos 51º e 52º. A licença em situação de risco clínico durante a gravidez, prevista no artigo 37º, será do domínio de um ou outro regime, conforme tenha duração inferior ou superior a um mês.

Também as férias correspondem a períodos de inexecução da prestação laboral, a *tempos de não-trabalho*, sendo, todavia, mais nítida a sua demarcação relativamente às faltas ao trabalho. Os períodos de férias, em condições normais correspondendo a 22 dias úteis por

⁴⁶ Diferente é a suspensão disciplinar, prevista no artigo 354º do CT, que, quer na modalidade prévia preventiva, em que mantém o direito à retribuição, quer na modalidade sancionatória, em que faz desaparecer aquele direito, se julga corresponder a um direito potestativo do empregador, fundado no exercício do poder disciplinar.

ano, visam a recuperação física e psíquica do trabalhador entre *ciclos longos* de trabalho, através de períodos de inatividade remunerada. É esta função reconstitutiva entre grandes períodos que justifica a formação sucessiva do direito a férias, de modo que apenas após seis meses de execução inicial do contrato de trabalho, conforme definido no artigo 239º do CT, possa o trabalhador gozar férias, renovando anualmente esse direito a cada 1 de Janeiro.

As férias são, assim, um conteúdo contratual típico e uma etapa normal do programa contratual, prevista e assumida no momento da sua constituição. Como refere MONTEIRO FERNANDES, “a interrupção do trabalho dá lugar ao cumprimento duma outra prestação – acessória, secundária, marginal – que é, neste caso, a concessão de férias remuneradas”⁴⁷. Diversamente, as faltas ao trabalho correspondem a interrupções de verificação provável mas em momento incerto, constituindo uma *interferência* – lícita ou ilícita – no programa contratual.

Mas, à semelhança do que ocorre com a suspensão do contrato, também o regime das férias intersecta o regime das faltas ao trabalho. Assim, o artigo 257º do CT permite a renúncia a dias de férias como meio de substituição da perda de retribuição por motivo de falta. Incurrendo numa ou várias faltas injustificadas, ou justificadas sem direito a remuneração, o trabalhador pode, por declaração expressa ao empregador, manter o direito a essa retribuição através de renúncia a dias de férias em igual número, dentro dos limites de dias de férias disponíveis constantes do artigo 238º⁴⁸.

Os dias de descanso semanal correspondem também a períodos de inatividade remunerada do trabalhador. Nos termos do artigo 232º do CT, os trabalhadores têm direito a, pelo menos, um dia de descanso obrigatório por semana, que pode ser acompanhado de um período de descanso semanal complementar, sendo que, na prática, se verifica a generalização da *semana americana* (descanso semanal ao sábado e domingo) na esmagadora maioria dos contratos de trabalho. Também estes dias, como as férias, servem propósitos de reconstituição física e psíquica do trabalhador, desta feita entre *ciclos curtos* de trabalho; não constituem desvios menores ao programa contratual, como as faltas.

Já os feriados, previstos no elenco taxativo do artigo 234º do CT, não visam propósitos restaurativos do trabalhador, mas assinalar, através do encerramento ou suspensão de todas as actividades que não sejam permitidas aos domingos, datas com especial importância para a

⁴⁷ “Aspectos da suspensão da prestação de trabalho”, *Estudos Sociais e Corporativos*, Ano III, nº 12 (Dez. 1969), p. 25.

⁴⁸ Neutralizando somente a perda de remuneração, e não já os demais efeitos das faltas, conforme exposto *infra* no Capítulo VII.

comunidade, quer a nível nacional, quer municipal. É por terem esta natureza de *dias de guarda* – em que a generalidade dos trabalhadores está dispensada de trabalhar, mantendo o direito à remuneração – que os trabalhadores que neles tenham, ainda assim, de prestar a sua actividade, em empresas não obrigadas a suspender a laboração, recebem um complemento de 50% sobre a remuneração desse dia ou um descanso compensatório correspondente a metade das horas de trabalho prestadas nesse dia, nos termos decididos pelo empregador. Desta forma, os feriados são também um conteúdo típico do programa contratual, e não, como as faltas, uma interferência no mesmo, ainda que ligeira.

Embora de forma meramente instrumental, os feriados e dias de descanso são também chamados ao regime das faltas ao trabalho: no nº 2 do artigo 256º, o legislador prescreve que a falta injustificada a um ou meio período normal de trabalho imediatamente anterior ou posterior a um ou meio dia de descanso ou a feriado “constitui infracção grave”. Compreende-se a intenção de desincentivar, junto dos trabalhadores, a antecipação ou prorrogação ilícita do descanso gozado no dia de descanso ou feriado adjacente à falta, mas entende-se que esta norma, de natureza sancionatória, deve ser interpretada também à luz do princípio da proporcionalidade previsto no artigo 330º do CT. De facto, uma falta injustificada por ausência de causa de justificação não terá a mesma gravidade de uma falta injustificada por intempestividade da sua justificação, se, para essa intempestividade, existirem circunstâncias atenuantes da culpa.

CAPÍTULO III – A NOÇÃO LEGAL DE FALTA

1. O artigo 248º do CT e os elementos da noção legal de falta

A noção legal de falta é dada pelo artigo 248º do Código do Trabalho, onde se estabelece: “considera-se falta a ausência de trabalhador do local em que deveria desempenhar a actividade durante o período normal de trabalho diário”. Pode distinguir-se nesta noção legal um elemento material – a mera ausência do – e um elemento normativo – do local em que deveria ser prestada a actividade, durante o período normal de trabalho diário⁴⁹. Na verdade, a noção compreende quatro aspectos distintos, como aponta ISABEL RIBEIRO PARREIRA⁵⁰: a ausência física, a obrigação de trabalhar, o local onde o trabalho era devido e o momento em que o trabalho era devido. Analisaremos, em seguida, cada um destes elementos.

2. O elemento material ou de ausência e a recusa da prestação pelo empregador

O elemento material exige a ausência, ou seja, a não comparência do trabalhador. Assim, se o trabalhador está presente, mas se recusa a trabalhar, ou não o faz por estar distraído, não existe falta, mas violação do dever de obediência ou de zelo e diligência⁵¹. A falta seria, assim, um conceito valorativamente neutro, “a pura e simples ausência do trabalhador”, na expressão de MENEZES CORDEIRO⁵², sobre a qual incidiram depois as valorações do direito. Alguns autores⁵³ têm defendido que a falta corresponde a uma ausência apenas física, não podendo tratar-se como faltas situações em que este elemento de ausência física não se verifique.

⁴⁹ É o que faz JORGE LEITE, “As faltas ao trabalho no Direito do Trabalho português”, *Revista de Direito e Economia*, IV (1978), 2, p. 419.

⁵⁰ *Op. cit.*, p. 270.

⁵¹ A este propósito, refere ISABEL RIBEIRO PARREIRA a necessidade de conferir a ocorrência de uma verdadeira ausência física e não apenas “mental” – *op. cit.*, p. 270.

⁵² *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1994 (reimpressão), p. 711.

⁵³ ISABEL RIBEIRO PARREIRA, *op. cit.*, p. 270; JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões sobre as faltas justificadas por doença (não profissional) do trabalhador”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, vol. II, Coimbra Editora, 2003, pp. 722-723; LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 2ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 299.

Há, porém, a questão de saber se incorre em falta o trabalhador que pretende trabalhar – comparecendo, portanto, ao trabalho – sem reunir as condições necessárias para o efeito. Atente-se, por exemplo, nas questões, já tratadas pela nossa jurisprudência, de um motorista de pesados que se vê condenado a sanção acessória de inibição temporária de condução, mas que comparece, ainda assim, ao trabalho; e de um trabalhador obrigado ao uso de uniforme que pretende entrar ao trabalho sem este⁵⁴.

É incontroverso que o empregador tem, nestes casos, o direito de recusar a prestação oferecida em desconformidade com o contrato⁵⁵. Terá até, nalguns casos, o dever de o fazer, para evitar a produção de danos potencialmente graves sobre terceiros pelos quais poderia ser depois responsabilizado, atendendo à regra constante do artigo 800º do Código Civil, nos termos da qual a empresa responde perante terceiros pelos actos dos seus trabalhadores no exercício das suas funções.

Porém, atendendo ao elemento material de ausência que a noção de falta requer, coloca-se a questão de saber se deve aplicar-se este regime jurídico à situação ou se, em vez disso, o empregador é obrigado a recorrer a outros institutos, como a acção disciplinar, suportando a remuneração relativa ao período em que o trabalhador esteve, apesar de tudo, “presente”. Nestas situações, o recurso à excepção de não cumprimento do contrato está, como refere ROMANO MARTINEZ⁵⁶, condicionado pelo princípio da irredutibilidade salarial: “O deficiente cumprimento da prestação laboral não permite que o empregador proceda a um desconto na remuneração.”

Trata-se de situações, muitas vezes, de análise complexa, uma vez que, como refere JÚLIO GOMES, nelas “é difícil decidir se existe um concurso real ou aparente entre uma falta e outra infracção disciplinar”⁵⁷. Com efeito, recorrendo ao segundo dos casos acima apontados, na base da pretensão de trabalhar sem o uniforme prescrito pode estar uma desobediência do trabalhador, havendo, neste caso, que averiguar se ela consome a sua indisponibilidade para o trabalho. Por outro lado, pode ter-se esquecido do uniforme, ou tê-lo num estado de limpeza

⁵⁴ Respectivamente no Acórdão da Relação de Lisboa de 13/02/2008 (Processo 9772/2007-4) e da Relação do Porto de 28/01/1991, este último comentado pelo Prof. BERNARDO LOBO XAVIER na *RDES*, ano 33, 3/4, Jul.-Dez. 1991.

⁵⁵ Nem se julga, por maioria de razão, que possa, nestes casos, invocar-se uma qualquer violação do *direito à ocupação efectiva*, que não visa tutelar estas situações de oferta de prestação defeituosa.

⁵⁶ “Incumprimento contratual e justa causa de despedimento”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. II, Almedina, 2001, p. 107.

⁵⁷ “Algumas reflexões (...)”, cit., onde são apontados os exemplos de ausências decorrentes de recusa do trabalhador em aceitar mudança de horário, de local de trabalho ou de funções que implique qualquer das anteriores, em que o trabalhador continua a apresentar-se ao trabalho como anteriormente fazia.

impróprio para atender o público, situações em que já será o dever de zelo e diligência a estar em causa, além da referida indisponibilidade.

Pela nossa parte, entendemos que estas condutas constituem autónomas violações do dever de assiduidade, justificando, por isso, que se considerem como faltas ao trabalho. Em bom rigor, toda a falta injustificada tem associada a desobediência em comparecer ao trabalho como era devido, ou em justificar a mesma no tempo e forma devidos. Pode também implicar falta de diligência, ainda que apenas da falta de diligência psicológica que uma falta injustificada normalmente revela. No entanto, não deixa de verificar-se uma falta ao trabalho, uma autónoma violação do dever de assiduidade, que reclama tratamento idóneo e independente das referidas violações de outros deveres que eventualmente comporte.

Sendo a prestação de trabalho uma obrigação tendencialmente de *termo essencial*, em que “a prestação a realizar hoje não poderá ser oferecida amanhã”⁵⁸, o empregador tem o legítimo interesse em que o trabalhador compareça ao trabalho no tempo em que o espera, sendo este, afinal, o conteúdo do dever de assiduidade. A situação em que o trabalhador comparece ao trabalho sem reunir condições para o fazer, v. g. por estar embriagado, doente ou lhe faltar o material ou a habilitação para o efeito, cuja detenção era da sua responsabilidade, em nada difere, do ponto de vista da lesão deste interesse do empregador, da situação em que se verifica a ausência física do trabalhador, justificando-se que seja tratada como falta ao trabalho. Foi este também o entendimento do tribunal em ambos os acórdãos acima referidos.

A prestação do trabalhador no contrato de trabalho é uma prestação complexa, envolvendo actos de conteúdo definido e outros que dependem da diligência do trabalhador para definir, caso a caso, quais os *comportamentos implícitos na prestação* ou os *comportamentos necessários à remoção dos obstáculos ao cumprimento*. Ora, a reunião das condições necessárias ao trabalho normal – aquelas com que o trabalhador tem de se apresentar para cada período de trabalho – não é um acto anómalo, imprevisível, invulgar na relação de trabalho, que exija especial diligência do trabalhador na escolha e execução das condutas necessárias para os reunir de modo a satisfazer o interesse do empregador. Trata-se de uma obrigação de conteúdo bem definido, porque de execução rotineira e continuada, pelo que o seu incumprimento, a falta das condições necessárias para o trabalho, deve considerar-se violação do dever de assiduidade e, logo, sujeita ao regime das faltas ao trabalho. Se o trabalhador não reúne essas condições porque está impedido, porque não quer, ou porque considera que não está obrigado a fazê-lo, isso é matéria que poderá invocar em sede de

⁵⁸ BERNARDO LOBO XAVIER, “Comentário ao Acórdão...”, *RDES*, cit., p. 354.

justificação de falta, mas que não deve, na nossa opinião, tomar-se pelo essencial da conduta do trabalhador, que é a *falta de comparência* nos termos devidos.

Este dever de diligência terá como limite a solicitação, pelo empregador, de prestações desconformes com o programa contratual, as quais se consideram ilícitas e justificarão, agora por parte do trabalhador, o não acatamento das mesmas, na forma de recusa da prestação⁵⁹. A ilicitude das instruções recebidas servirá, nestes casos, de causa de justificação da inexecução da prestação, quer o empregador recorra à marcação de falta, quer recorra à acção disciplinar. Nestes casos, porém, é ao trabalhador que compete provar a ilicitude da instrução recebida, nos termos gerais do artigo 342º do Código Civil.

A solução será, no entanto, diferente no caso de somente no decurso da execução do trabalho se revelar a falta de condições do trabalhador. Estando já em execução a prestação, julgamos não continuar a ser possível a aplicação do regime das faltas, que apenas tem cabimento para as situações em que o trabalhador *não comparece nos termos devidos*, como se estivesse ausente. Assim, se apenas no decurso da operação se torna perceptível que o cirurgião está embriagado, ou que o padeiro não usa o uniforme num estado de limpeza aceitável, pode e deve ser-lhes recusada a prestação a partir desse momento, mas não considerar os mesmos em falta, já que a respectiva conduta é, então, do domínio da violação do dever de zelo e diligência.

BERNARDO LOBO XAVIER sustentou, no seu comentário ao Acórdão da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 1991, acima referido, que a oferta prestacional em termos flagrantemente contrários aos devidos é ilícita e consubstancia um incumprimento do contrato pelo trabalhador, que é “evidentemente imputável ao devedor e, portanto, integra-se plenamente no conceito de falta injustificada”⁶⁰, com o que se concorda, assim, inteiramente. Acrescenta ainda que o trabalhador não está adstrito a uma prestação neutra, mas vinculada à colaboração com os fins da actividade da entidade empregadora, sendo uma prestação integrada num certo projecto negocial que visa realizar objectivos específicos. Assim, não é em qualquer estado que o trabalhador pode executar a sua prestação, mas no estado requerido pelos fins específicos do contrato.

⁵⁹ Assim acontece com o tractorista que recusa seguir viagem numa viatura com pneus “carecas” (Acórdão do STJ de 08/10/2008, Processo 08S1683 (PINTO HESPANHOL) *in* www.dgsi.pt).

⁶⁰ RDES, cit., p. 354. Note-se que estas considerações são feitas na vigência do direito anterior, designadamente a lei das férias, feriados e faltas, muito embora se considere não ter havido, nesta matéria, alteração substancial.

A situação em análise no Acórdão da Relação de Lisboa de 13 de Fevereiro de 2008⁶¹ apresenta uma dificuldade acrescida: a inibição de conduzir deve-se à execução de uma sanção estadual e, logo, ao cumprimento de um dever legal, tendo cabimento a questão de saber se não se trata de uma situação de inexigibilidade da prestação, por cumprimento de um dever, como fazem vários autores relativamente à problemática das faltas por prisão.

Não se julga ser esse o caso, entendendo-se que a análise das prestações em causa também aqui permite resolver a questão. O trabalhador em questão era motorista, sabendo que a posse de habilitação legal para conduzir era um requisito necessário ao desempenho das suas funções. Atendendo a este conteúdo da sua prestação laboral, o motorista tinha o dever de actuar com a diligência necessária a não ficar privado, de modo evitável, da sua habilitação legal para conduzir, tal como o cirurgião tem o dever de não se embriagar antes de realizar uma operação⁶². Trata-se, também aqui, de um acto de conteúdo definido, típico, da prestação laboral, e não de uma circunstância fortuita que a impossibilitou nas condições normais. Assim, ao ser condenado em sanção acessória de inibição de condução, o motorista torna-se responsável pela sua não comparência ao trabalho em condições de o realizar, tendo pleno cabimento o recurso ao regime das faltas injustificadas. Bem esteve, assim, o Tribunal da Relação de Lisboa, ao manter o despedimento, considerando as faltas injustificadas, sustentando que “a presença no tempo de trabalho, se não for em condições de poder prestar a actividade contratada, é equivalente à ausência, reconduzindo-se pois a uma verdadeira falta”.

A recusa da prestação oferecida pelo trabalhador, por manifesta inadequação com o escopo contratual – sendo antes a oferta de uma “aparência de prestação”⁶³ – é, assim, um caso de legítima recusa do credor, nos termos do artigo 813º do Código Civil. Esta recusa pode ser mesmo um dever, quando, por exemplo, o trabalhador pretender conduzir ou realizar actividades potencialmente perigosas estando notoriamente embriagado, ou pretender manipular alimentos sem ter a necessária certificação sanitária actualizada, pois estão, então, em causa interesses superiores, de terceiros e públicos. Mas mesmo fora destes casos extremos, há situações mais comuns em que é legítima a recusa do trabalho oferecido: pense-se no telefonista que, completamente afónico, pretende assumir o seu lugar num *call-center*; ou no empregado de restauração que, apresentando-se com manifesta e relevante

⁶¹ Relator MARIA JOÃO ROMBA. Processo 9772/2007-4, disponível em www.dgsi.pt.

⁶² Exemplo apontado por PESSOA JORGE, em *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Almedina, 1999 (reimp.), p. 78.

⁶³ BERNARDO LOBO XAVIER, “Comentário ao Acórdão...”, *RDES*, cit., p. 359.

falta de higiene, pretende servir refeições à mesa de um estabelecimento; ou ainda no manobrador de grua que, de braço ao peito, pretende exercer a sua actividade.

Sendo legítima a recusa de trabalho pela entidade empregadora, a mera presença do trabalhador não corresponde, então, a tempo de trabalho, tendo de considerar-se o mesmo em falta (*tertium non datur*). De facto, seria aberrante admitir a recusa do trabalho, mas considerar o trabalhador ao serviço, com todas as consequências, inclusive remuneratórias. Atendendo ao exposto, considera-se que estas situações são enquadráveis como faltas ao trabalho, defendendo-se uma interpretação teleológica do referido artigo 248º, no sentido de a ausência física não ser um requisito indispensável na aplicação do regime jurídico das faltas, de modo a incluir também a falta de condições para poder desempenhar a actividade contratada. *De iure condendo*, seria desejável a adição, ao artigo 248º, de uma provisão que explicitasse a respectiva aplicação a estas situações, tornando mais claro este regime jurídico⁶⁴.

3. O elemento normativo ou de existência da obrigação de trabalhar

O artigo 248º refere, também, que é relevante a ausência do trabalho *devido*. Se a presença não era devida, por exemplo em virtude de ter sido previamente dispensada pelo empregador ou algum colaborador deste com legitimidade para o efeito, não se verifica uma falta. Será também o caso do trabalhador que exerce o direito a dispensa de trabalho, nos termos dos artigos 45º, 46º ou 47º; ou a crédito de horas, nos termos dos artigos 364º ou 408º do CT. Do mesmo modo, a prestação baseada numa instrução ilegítima não é geradora de falta, porque o trabalho não era devido. É o caso do trabalhador que vê o empregador condenado a reintegrá-lo no termo de acção de impugnação de despedimento, que só incorrerá em faltas a partir da data específica em que o empregador lhe indique que deve apresentar-se ao serviço,

⁶⁴ JORGE LEITE refere que a noção legal de falta carece de um terceiro elemento que evitaria a potencial inclusão de ausências que não constituem faltas ao trabalho, mas não são abertamente excluídas pelos restantes dois elementos, como as motivadas por greve, suspensão disciplinar prévia ou sanção de suspensão (*op. cit.*, p. 420). Esse elemento seria a *ligação do motivo determinante da falta à pessoa do trabalhador*. No entanto, mesmo o conceito assim reformulado continuaria a parecer excluir as situações de oferta de prestação desconforme, devido à exigência do elemento da ausência física.

pois é a este que cabe o cumprimento da sentença, não sendo, antes disso, devida a presença do trabalhador⁶⁵.

Já incorrerá em falta o trabalhador que goza férias em período por si designado, contrariando o definido em mapa de férias anteriormente comunicado pelo empregador, sem esperar o acordo deste à alteração, uma vez que é a este último que incumbe, na falta de acordo, a marcação das férias, sendo, assim, o trabalho devido no momento anteriormente designado⁶⁶.

4. O elemento geográfico ou do local em que o trabalho é devido

É também indispensável, para a existência de uma falta, que a ausência do trabalhador se verifique relativamente ao *local* em que o trabalho era devido. Assim, não existe falta se o trabalho era devido em local diferente do habitual, por exemplo em virtude de realização de uma diligência ou serviço externo⁶⁷. Por outro lado, se existe modificação lícita do local de trabalho – porque existe provisão contratual nesse sentido ou há recurso a *ius variandi* geográfico – e o trabalhador recusa a mesma, continuando a apresentar-se em local diverso do devido, incorre em faltas, que serão injustificadas se não lograr demonstrar a ilicitude da modificação⁶⁸, independentemente de se ter colocado à disposição do empregador em local diferente do devido⁶⁹.

⁶⁵ Assim o Acórdão do STJ de 30/04/2003, Processo 02S568 (VÍTOR MESQUITA).

⁶⁶ Situação que, à semelhança da greve ilegal, poderia designar-se *férias selvagens*, e que foi apreciada no sentido aqui defendido no Acórdão do STJ de 23/02/2000, Processo 99S306 (ALMEIDA DEVEZA). Sendo, porém, as férias marcadas *contra legem* pelo empregador, em prejuízo dos direitos do trabalhador, entendeu-se no Acórdão da RP de 22/05/2000, Processo 0010408 (SOUSA PEIXOTO), ser legítima a ausência.

⁶⁷ A falta pressupõe a ausência do local de trabalho “definido previamente no contrato, inicial e posteriormente na sequência de cada alteração, ou concretizado em dado momento através de ordens lícitas” – ISABEL RIBEIRO PARREIRA, *op. cit.*, p. 270.

⁶⁸ Assim os Acórdãos do STJ de 17/03/2010, Processo 93/08.2TTBRRS1 (MÁRIO PEREIRA), relativo a situação de modificação lícita, e de 12/11/2009, Processo 1906/05.6TTLSBS1 (BRAVO SERRA), relativo a situação de modificação ilícita.

⁶⁹ Em sentido contrário, o Acórdão do STJ de 01/06/1994.

5. O elemento temporal ou do momento em que o trabalho é devido

Por fim, é necessário que a ausência ocorra “durante o período normal de trabalho diário”. A actual redacção do artigo 248º representou um regresso à versão anterior à do CT de 2003, referindo esta última que a falta ocorria “durante o período em que [o trabalhador] deve desempenhar a actividade a que está adstrito”⁷⁰. Esta última versão incluía claramente todos os *tempos de trabalho*, incluindo o suplementar e os resultantes de adaptabilidade, sendo a actual aparentemente mais restritiva, porque fazendo expressa invocação do *período normal de trabalho diário*, conceito quantitativo que, tal como o período normal de trabalho semanal, é delimitado pelo *horário de trabalho*, nos termos do artigo 200º do CT.

Já não será assim, na nossa opinião, à luz da actual redacção do artigo 248º, relativamente ao trabalho suplementar, uma vez que este não integra o período normal de trabalho diário, pelo que a sua não realização não constitui falta, mas eventual violação do dever de obediência⁷¹.

A norma não é muito clara quanto à questão de saber se, para a existência de uma falta, é necessária a ausência do trabalhador durante *todo* o período normal de trabalho diário ou se basta a ausência que se verifique durante esse período, mas apenas a *parte* dele. A questão está longe de ser irrelevante: sendo a ausência parcial uma falta, terá de ser justificada e permitirá, dependendo de ser ou não considerada justificada, o desconto da remuneração correspondente; sendo uma mera ausência parcial, não se vê a que título se possa proceder a esse desconto.

Já ao abrigo do direito anterior esta questão dividia os autores: para JORGE LEITE e JÚLIO GOMES⁷², qualquer ausência indevida é uma falta, independentemente da sua duração; para ISABEL RIBEIRO PARREIRA⁷³, a falta implica a ausência durante um período normal de trabalho diário completo, como resulta da adição de ausências parciais legalmente prevista no nº 2 do artigo 248º do CT “para determinação da falta”.

As normas do CT fornecem argumentos a ambas as posições. Os números 2 e 3 do artigo 248º, parecendo restringir à soma de ausências inferiores ao período normal de trabalho diário a

⁷⁰ A versão da lei das férias, feriados e faltas referia “durante o período normal de trabalho a que está obrigado”, tendo a menos do que a actual apenas o qualificativo “diário”.

⁷¹ *Contra*, ISABEL RIBEIRO PARREIRA, *op. cit.*, p. 271.

⁷² Rejeitando a necessidade de um mínimo de duração, JORGE LEITE, *op. cit.*, p. 421, e JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, p. 723.

⁷³ *Op. cit.*, 271 ss.

possibilidade de uma falta, apoiam a tese da falta como ausência a *dia completo*. De facto, se qualquer ausência, ainda que inferior ao período normal de trabalho diário, constituísse uma falta, não faria sentido prescrever que é possível a adição de ausências de duração inferior ao período normal de trabalho diário “para determinação da falta”, nem que se considera para esse efeito a duração média do período normal de trabalho diário nos casos em que este não seja uniforme. Por outro lado, o CT dispõe que constitui justa causa de despedimento a prática de 5 faltas seguidas ou 10 interpoladas⁷⁴, não parecendo que pretenda referir-se a ausências inferiores ao período normal de trabalho diário – até porque prevê que estas sejam adicionadas para determinação da falta. Também a versão do artigo 238º anterior à Lei 23/2012, de 25 de Junho, que previa a majoração do período de férias em função da assiduidade, se referia a “faltas ou meios dias”⁷⁵, constituindo esta disjuntiva um argumento mais no sentido de que ausências inferiores ao período normal de trabalho diário – como a de meio dia – não chegam para constituir uma falta.

A favor da tese contrária, é logo no número 2 do artigo 249º do CT, onde se prevêem os motivos aptos a justificar uma falta ao trabalho, que se abre a porta às *faltas parciais*, como tal se entendendo as de duração inferior ao período normal de trabalho diário. De facto, a alínea f) desta norma limita a quatro horas por trimestre as faltas motivadas pela deslocação de trabalhador encarregado de educação ao estabelecimento de ensino do educando, assim admitindo as faltas de duração inferior ao período normal de trabalho diário, já que a generalidade destes é superior a quatro horas. Também o número 2 do artigo 256º do CT refere expressamente a falta injustificada a *meio* período normal de trabalho diário, enquanto o número 3 da mesma norma admite o atraso injustificado, que não deixará de ser considerado falta, mesmo na ausência da recusa da prestação pelo empregador ali prevista.

Considera-se que a dinâmica específica da relação de trabalho subordinado reclama a possibilidade das faltas parciais, sendo que o empregador ficaria excessivamente onerado com o regime decorrente da restrição das faltas às ausências a *dias completos*, que implicaria a obrigatoriedade do recurso à recusa de prestação por atraso prevista no nº 3 do artigo 256º, havendo nisso interesse; ou, quando não verificadas no momento da apresentação do trabalhador, com recurso à adição prevista no nº 2 do artigo 248º, mantendo em ambos os casos a obrigação de retribuição dos períodos de ausência parcial. Essa solução não seria do interesse do empregador, o maior prejudicado com a ausência do trabalhador, e poderia acabar por voltar-se também contra este, ao tornar mais aguda para as empresas a

⁷⁴ Na alínea g) do nº 2 do artigo 351º.

⁷⁵ No nº 3 do artigo 238º.

necessidade de perseguir os trabalhadores pouco assíduos, atendendo ao maior prejuízo causado, podendo transformar pequenas falhas em grandes problemas dos trabalhadores.

6. As faltas por adição de ausências parciais

Já se fez referência ao mecanismo de *adição de ausências parciais* previsto no nº 2 do artigo 248º do CT, que permite que os tempos das ausências do trabalhador por períodos inferiores ao período normal de trabalho diário sejam adicionados para, atingida a duração deste último, constituírem uma falta ao trabalho. Permite-se, assim, que o empregador mantenha um *crédito de faltas* relativamente a cada um dos seus trabalhadores, que poderá accionar quando puder e nisso tiver interesse, servindo como estímulo negativo à assiduidade e pontualidade dos trabalhadores.

O nº 3 do artigo 248º prevê que, quando a duração do período normal de trabalho diário não é uniforme, se considera a duração média para efeito da adição de períodos para determinação da falta. Este regime particular terá aplicação às situações de adaptabilidade, banco de horas, horário concentrado, isenção de horário em que não caiba ao trabalhador a modelação do seu tempo de trabalho ou em que seja aplicável a não sujeição aos limites de duração do trabalho prevista no artigo 210º, uma vez que todos estes regimes jurídicos afectam a duração e configuração do período normal de trabalho diário.

Porém, a norma não especifica qual o período a que deve atender-se para determinação da duração média do período normal de trabalho, o que cria dificuldades ao intérprete. No caso de adaptabilidade, bem como de banco de horas que pressuponha a redução do tempo de trabalho equivalente ao trabalho prestado em acréscimo, cremos que a solução não apresenta dificuldades de monta, uma vez que se mantém a sujeição aos limites máximos de duração do tempo de trabalho previstos no artigo 203º, nº 1 do CT⁷⁶. Nestas modalidades de gestão do tempo de trabalho, particularmente a adaptabilidade e o banco de horas *análogo*, os períodos em que há acréscimo de tempo de trabalho (períodos *cheios*) são necessariamente compensados pela redução equivalente noutros períodos (períodos *vazios*) ao longo do período de referência aplicável por força do CT, de convenção colectiva ou de extensão de acordo individual (no caso previsto no artigo 206º relativamente à adaptabilidade), mas tendo

⁷⁶ Assim LUÍS MIGUEL MONTEIRO et al., *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 517.

como referência e medida de compensação as 40 horas semanais previstas como limite máximo de duração do trabalho. Assim, se a duração média do período normal de trabalho não for de 8 horas por dia nestas situações, será porque os respectivos regimes estarão a ser aplicados *contra legem*. As ausências parciais podem, assim, somar-se até atingirem 8 horas, momento em que representarão uma falta ao trabalho.

Tal solução, com recurso aos limites do artigo 203º, valerá também para o caso de horário concentrado. No caso dos contratos em que seja aplicável a não sujeição aos limites de duração do trabalho prevista no artigo 210º, por previsão em instrumento de regulamentação colectiva, este último oferecerá, ele mesmo, um período de referência a que possa recorrer-se para determinação do período normal médio, conforme prescreve o nº 3 da norma, *in fine*.

Entendemos que este critério legal da duração média do período normal de trabalho para determinação da falta vale apenas para os casos previstos no nº 2 do artigo 248º, de ausências “por períodos inferiores ao período normal de trabalho diário”, tal como prescreve o nº 3 da norma: “para efeito do disposto no número anterior”. Em caso de ausências à totalidade do período normal de trabalho previsto para um determinado dia, quer seja no período *cheio* (de duração superior à média) ou no período *vazio* (de duração inferior à média), teremos aí, em ambos os casos, faltas ao trabalho, nos termos da regra geral do nº 1 do artigo 248º do CT: ausência durante o período normal de trabalho diário, sendo este “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas *por dia*”, de acordo com o artigo 198º do CT.

Mas a solução é mais difícil para os casos de banco de horas que compense em remuneração o trabalho prestado em acréscimo, de isenção de horário em que não caiba ao trabalhador a modelação do seu tempo de trabalho e nos casos previstos no artigo 210º, quando o instrumento de regulamentação colectiva não preveja um período de referência. Em todas estas situações, não existe um período de referência preestabelecido para calcular a duração média do período normal de trabalho diário. De facto, não são aplicáveis nestas situações os limites máximos de duração do trabalho previstos no artigo 203º, pelo que a sua duração média pode exceder as 8 horas por dia, sem que haja lugar a compensações posteriores, tornando indispensável a estipulação de um período de referência para calcular a duração média do período normal de trabalho diário, que a lei não fornece.

Pensamos que a melhor solução será o cálculo com referência a um período de 12 meses, pelas razões que passamos, em seguida, a expor. O artigo 207º do CT estabelece, para a adaptabilidade, um período de referência que não exceda 12 meses, fixado em instrumento de

regulamentação colectiva, ou de 4 meses, nos restantes casos. Contudo, a adaptabilidade é um regime de tempo de trabalho muito diferente de algumas das modalidades agora em análise, em que o traço comum é a disponibilidade acrescida para um tempo de trabalho maior, quer porque essa disponibilidade é remunerada – casos da isenção de horário de trabalho referida e do banco de horas – quer porque é da natureza específica do trabalho – casos do artigo 410º. Assim, estes casos dispensam uma protecção tão forte ao trabalhador como a que é proporcionada pelo período de referência supletiva de 4 meses aplicável à adaptabilidade, porque na adaptabilidade há que garantir-se que os tempos de trabalho não se estendem em demasia para os tempos de não-trabalho, já que os trabalhadores não são especialmente remunerados por essa extensão. Por outro lado, existem actividades com ciclos mais longos, em que um período de 4 meses será manifestamente insuficiente para aferir das variações de duração do tempo de trabalho exigidas ao trabalhador – por exemplo, a hotelaria de veraneio – sendo o período de 12 meses mais adequado.

Assim, nestes casos, sustentamos que é com recurso ao prazo maior permitido pelo artigo 207º do CT que deverá ser determinada a duração média do período normal de trabalho diário que o nº 3 do artigo 248º refere.

CAPÍTULO IV – A IMPERATIVIDADE DO REGIME JURÍDICO DAS FALTAS

1. A hierarquia normativa estabelecida no artigo 250º do CT

O Código do Trabalho estabelece, a propósito da modificabilidade do regime jurídico das faltas por fonte de direito de valor inferior, um regime singular: no artigo 250º, sob a epígrafe “*imperatividade do regime das faltas*”, prescreve que “as disposições relativas aos motivos justificativos de faltas e à sua duração não podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, salvo em relação a situação prevista na alínea g) do nº 2 do artigo anterior e desde que em sentido mais favorável ao trabalhador, ou por contrato de trabalho”. Esta singularidade advém de atribuir a uma parte do regime jurídico das faltas natureza imperativa; de permitir, ainda assim, a modificação de parte desse regime imperativo em determinadas condições; e de atribuir natureza meramente dispositiva ao restante, como se procurará melhor explicar em seguida.

Na lei anterior ao CT de 2003 – a lei das férias, feriados e faltas –, na ausência de norma semelhante ao actual artigo 250º, era discutida, na doutrina e na jurisprudência, a natureza dispositiva ou imperativa (com apoio maioritário a esta última solução) das normas relativas às faltas, em especial a taxatividade das faltas justificadas⁷⁷. Procurando extinguir a querela, o CT de 2003 veio estabelecer, no seu artigo 226º, um regime porventura em tudo idêntico ao actual, mas com uma redacção algo equívoca, o que levou mesmo a que fosse defendida a livre modificabilidade das normas ditas imperativas por mero contrato de trabalho, apesar de o mesmo ser vedado a instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho⁷⁸. Na actual versão da norma, parece ter-se procurado expurgar do anterior artigo 226º as referidas deficiências de redacção, bem como empregar maior rigor terminológico, no sentido de consagrar com maior clareza a solução nela prescrita.

Assim, a lei distingue actualmente, dentro do regime jurídico das faltas, três tipos de disposições, com diferente natureza jurídica quanto à respectiva modificabilidade por fonte de direito de valor hierárquico inferior⁷⁹. Num primeiro grupo, com *imperatividade absoluta*,

⁷⁷ Para uma descrição desta discussão e sua evolução, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II*, cit., p. 528.

⁷⁸ Assim JOÃO SOARES RIBEIRO, “Faltas no Código: que imperatividade?”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, nº 72. Set.-Dez. 2005, pp. 131 ss.

⁷⁹ Usamos, nesta matéria, a terminologia prescrita por BAPTISTA MACHADO, para quem, do ponto de vista da sua relação com a autonomia da vontade, as normas jurídicas se dividem em *imperativas*, por

sendo assim imodificáveis por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou contrato de trabalho, as disposições relativas aos motivos justificativos de faltas e à sua duração. Com *imperatividade relativa* e *unidireccional*, sendo modificáveis apenas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho e desde que dispendo em sentido mais favorável ao trabalhador, qualifica o artigo 250º as que digam respeito às faltas justificadas de representantes dos trabalhadores. Por fim, com natureza meramente *dispositiva*, podendo ser afastadas por fonte de direito de valor hierárquico inferior, designadamente por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, por contrato de trabalho ou mesmo pelos usos laborais, ficam as restantes normas que integram o regime jurídico das faltas ao trabalho, como, por exemplo, as respeitantes ao procedimento de justificação de falta e à respectiva prova, já que o artigo 250º não lhes reserva natureza especial. Haverá, porém, que ter presente o nº 4 do artigo 3º do CT, relativo às *relações entre fontes de regulação*, que estabelece que as normas do CT que regulam os contratos de trabalho são sempre, relativamente a estes, *unidireccionalmente imperativas*, ou seja, apenas podem ser modificadas por contrato de trabalho desde que em sentido mais favorável ao trabalhador, salvo previsão legal expressa em contrário⁸⁰.

2. As normas absolutamente imperativas do regime jurídico das faltas

Absolutamente imperativas são, assim, apenas as disposições relativas aos motivos justificativos das faltas e à sua duração, ou seja, o catálogo de motivos que o CT considera, no artigo 249º, como justificadores das faltas, bem como os desenvolvimentos desses motivos feitos em normas avulsas do CT⁸¹, mas somente estas. É normalmente apontado como fundamento desta imperatividade o interesse público no combate ao absentismo, que sairia fragilizado através da estipulação convencional de novos motivos justificativos de faltas, ou da

um lado, e *dispositivas*, por outro – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 97.

⁸⁰ Defendendo que esta solução vale também para os instrumentos de regulamentação colectiva face à lei, mesmo na ausência de norma expressa, quando o regime legal a afastar seja expressão de garantia atribuída por fonte hierarquicamente superior, como a Constituição, MILENA SILVA ROUXINOL, “O regime da relação entre fontes laborais no código do trabalho de 2009”, in *Código do Trabalho – A revisão de 2009*, coordenação de Paulo Morgado de Carvalho, Coimbra Editora, 2011, p. 44.

⁸¹ Nos artigos 49º, 50º, 91º, 251º, 252º do CT, para além dos desenvolvimentos legais dos motivos referidos nas alíneas h) e j) do nº 2 do artigo 249º.

extensão da duração destas⁸². Alguns autores criticam esta solução, entendendo que os instrumentos de regulamentação colectiva poderiam adaptar o regime das faltas às profissões e sectores de actividade, do que resultariam benefícios para todos, não se justificando que lhes esteja vedado dispor sobre este regime⁸³.

Pela nossa parte, entendemos que a imperatividade do catálogo e duração das faltas justificadas, em elenco prudente e razoável, é a melhor forma de garantir o equilíbrio dos interesses em presença. Em primeiro lugar, porque as faltas, em especial as que não afectam o direito à remuneração, são uma imposição onerosa sobre as empresas, devendo ser reduzidas ao mínimo necessário num sistema que conceda pouca margem para fraudes e abusos, que ocorrerão sempre. Um catálogo maior de faltas justificadas significaria, inevitavelmente, maiores abusos da parte dos trabalhadores absentistas. O argumento de serem faltas adicionadas pela via convencional, com acordo dos intervenientes na negociação, não é, em nossa opinião, decisivo, atendendo à extensão da respectiva aplicação, que acaba por ser imposta mesmo a quem não estava representado na negociação, através de regulamentos de extensão, como normalmente acaba por ocorrer. Depois, porque estamos em crer que os motivos justificativos das faltas dificilmente se reconduzem a características de sector de actividade ou empresa sendo muito mais do foro da política social. Assim, mais correcto será que, fora do catálogo legal imperativo, o empregador possa autorizar ou aprovar as faltas que entender, conforme disposto na alínea i) do nº 2 do artigo 249º do CT, garantindo, em causa própria, os motivos de justificação de falta atendíveis na sua empresa e para o concreto trabalhador em falta, rejeitando os que correspondessem a abusos. O trabalhador, por seu turno, tem a protecção dispensada pela alínea d) do nº 2 do artigo 249º do CT, estando justificada a falta motivada pela impossibilidade não imputável de prestar trabalho.

A enumeração legal dos motivos justificativos de faltas ao trabalho, feita no artigo 249º do CT, deve, assim, considerar-se taxativa. Mas trata-se de uma taxatividade que é apenas aparente⁸⁴ ou aberta⁸⁵, pois algumas das causas de justificação são cláusulas gerais de espectro muito

⁸² Assim MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II*, cit., p. 528, e ISABEL RIBEIRO PARREIRA, *op. cit.*, p. 291.

⁸³ Assim MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II*, cit., p. 529; ISABEL RIBEIRO PARREIRA refere que esta imperatividade é “um paternalismo, ousamos apontar, que se impõe por força das necessidades, quando o benefício da dúvida sobre as partes já se extinguiu pelos abusos que se pretendem evitar”, *op. cit.*, p. 291. Também BERNARDO LOBO XAVIER refere este regime legal como um exemplo dos “casos de manifesto excesso quanto a proibições dirigidas às Convenções colectivas de Trabalho”, em “A sobrevivência das Convenções Colectivas de Trabalho, in *A Reforma do Código do trabalho*, Coimbra Editora, 2004, p. 590.

⁸⁴ JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho (...)*, cit., p. 725.

⁸⁵ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2005, p. 544.

largo: as previstas nas alíneas d) – impossibilidade não culposa de prestar trabalho, i) – autorizada ou aprovada pelo empregador; e j) – por lei como tal considerada – do nº 2 do artigo 249º do CT⁸⁶. É precisamente a abertura proporcionada por estas cláusulas gerais que garante o equilíbrio da solução legal, ao permitir válvulas de escape que possibilitam a justificação da falta em casos merecedores dessa solução, sem abrir o catálogo de faltas justificadas a todas as situações possíveis. No fundo, sem *escancarar* as portas ao absentismo, cujo combate a lei deve promover.

De qualquer modo, há que sublinhar que a actual redacção do artigo 250º do CT, ao dispor que as normas legais sobre esta matéria “não podem ser *afastadas* por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho”⁸⁷, consagra um regime menos gravoso do que o anteriormente em vigor, já que o artigo 226º do CT de 2003 referia que aquelas normas “não podem ser *objecto* de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho”⁸⁸. Deste último regime resultava que quaisquer estipulações convencionais colectivas relativas ao catálogo de faltas justificadas ou à sua duração, ainda que repetindo o texto da lei, estariam feridas de nulidade, por ilicitude do objecto⁸⁹. Já a redacção actual permite essa repetição, que, em bom rigor, não *afasta* o regime legal, do que resultará a sua vigência também pela via convencional. Assim, em caso de aprovação de novo regime legal sobre a matéria, que restrinja o catálogo de faltas justificadas, haverá que considerar duas alternativas nesta matéria. Ou o novo regime dispõe expressamente sobre o destino dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho em vigor que, em virtude da repetição da lei anterior, fiquem com um catálogo de faltas justificadas superior ao da nova lei, ou aquele catálogo continuará em vigor para os sujeitos abrangidos por esses instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

3. As normas dotadas de imperatividade relativa ou unidireccional

O artigo 250º do CT excepciona expressamente do regime de imperatividade absoluta, atribuindo-lhe a natureza de *imperatividade relativa* e *unidireccional*, porque modificável

⁸⁶ Como refere ISABEL RIBEIRO PARREIRA, a lei “fecha a porta a motivações não legais, mas abre-lhes duas janelas” – observação que consideramos certa, excepto, eventualmente, quanto ao número de janelas, pois pensamos que os motivos que causem impossibilidade não culposa de prestar trabalho também devem ser considerados nessa categoria.

⁸⁷ Itálico nosso.

⁸⁸ Itálico nosso.

⁸⁹ Nesse sentido, JOÃO SOARES RIBEIRO, *Faltas no Código (...)*, cit., p. 138.

apenas em sentido mais favorável ao trabalhador, “a situação prevista na alínea g) do nº 2 do artigo anterior”, ou seja, as faltas de trabalhador que seja membro de estrutura de representação colectiva dos trabalhadores, nos termos do artigo 409º. Podem, assim, prever-se, em sede convencional colectiva, alterações aos motivos justificativos e duração das faltas dos trabalhadores eleitos para *estruturas de representação colectiva*, sendo estas, conforme o elenco do artigo 404º do CT, as associações sindicais, as comissões e subcomissões de trabalhadores, as estruturas de representação dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho e outras estruturas previstas em legislação específica, designadamente os conselhos de empresa europeus⁹⁰.

O artigo 409º do CT, para o qual remete expressamente a referida alínea g) do nº 2 do artigo 249º, estabelece que se consideram justificadas as faltas dadas pelos membros de estrutura de representação dos trabalhadores “por motivo do desempenho de funções” que excedam o respectivo crédito de horas, não mantendo, no entanto, o direito à retribuição. Por outro lado, qualifica como injustificadas as faltas dadas por esses motivos que não sejam comunicadas à empresa com, pelo menos, um dia de antecedência, ou nos dois dias posteriores em caso de imprevisibilidade.

Não é cristalino se o artigo 250º do CT permite a ampliação dos motivos justificativos de faltas relativamente aos representantes dos trabalhadores, ou se, pelo contrário, apenas permite modificar *in melius* o regime das faltas dadas por motivo de desempenho de funções representativas, designadamente quanto a procedimento de justificação, efeitos retributivos ou duração – tarefa que, neste último caso, se afigura difícil, uma vez que a lei já prevê a duração ilimitada.

Pensamos que é com este último sentido que a norma deve ser interpretada, uma vez que a *ratio legis* da taxatividade do catálogo de motivos justificativos é o combate ao absentismo, devendo, assim, fazer-se uma leitura restritiva de cada motivo que a lei admite como justificativo de faltas ao trabalho. As faltas dadas pelos representantes dos trabalhadores estão, pensamos, justificadas pelas funções que estes desempenham, na medida em que se prendam com estas e por elas sejam exigidas, e não pela mera qualidade de representante dos trabalhadores. Se assim não fosse, pouco sentido faria a previsão de um crédito de horas remunerado para exercício dessas funções e, apenas quando este se mostre excedido, a garantia legal de justificação das faltas dadas *por motivo do desempenho de funções*.

⁹⁰ Considerando que esta norma consagra uma previsão aberta das estruturas de representação colectiva dos trabalhadores, em anotação à mesma, LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, Pedro Romano Martinez *et al.*, 8ª ed., Almedina, 2010.

Desta forma, será possível, através de instrumento de regulamentação colectiva, prever a retribuição destas faltas, eliminar o período de comunicação prévia ou ampliar o de comunicação póstuma das ausências, e ainda desenvolver aspectos específicos do regime destas faltas que não se encontrem expressamente previstos na lei, mas não já contemplar motivos de justificação de faltas de representantes dos trabalhadores que não se prendam com o desempenho das suas funções representativas.

Foi já colocada a questão de saber se, em sede de contratação colectiva, não poderiam prever-se novos motivos justificativos de faltas, apesar da proibição contida no artigo 250º do CT, com base na autorização da entidade empregadora, que é, afinal, ela própria uma causa legal de justificação de falta, prevista na alínea i) do nº 2 do artigo 250º. A premissa que fundamenta este entendimento é a de que, se a lei permite a autorização ou aprovação do empregador como justificação de todos os motivos de faltas, também permite que estes – ou os seus representantes – se vinculem de antemão a um ou vários motivos justificativos.

Na esteira de ISABEL RIBEIRO PARREIRA⁹¹, pensamos que a alínea i) do nº 2 do artigo 249º do CT “legítima tão-só uma qualificação pontual”, uma avaliação individual e concreta pela entidade empregadora, e não já uma vinculação geral e abstracta a motivos justificativos extravagantes⁹². Reforça este entendimento o carácter de norma *válvula de escape* que se atribui à referida alínea i), visando uma conformação da relação laboral concreta, em momento específico, aos interesses das partes, através da vontade da entidade empregadora. De facto, o mérito específico da previsão deste motivo de justificação é não permitir que da estrita aplicação dos preceitos legais resulte a produção de um resultado indesejado pelo empregador (e pode presumir-se, sem receio, que também pelo trabalhador), surgindo a aprovação ou autorização ainda como uma emanação do seu poder de direcção. Há que referir também o pendor restritivo que acima se defendeu dever aplicar-se à interpretação do artigo 250º do CT.

⁹¹ *Op. cit.*, p. 290.

⁹² Neste sentido, também FRAÚSTO DA SILVA, “Alterações do novo Código do Trabalho ao regime de Feriados, Férias e Faltas”, in *Código do Trabalho – A Revisão de 2009*, coordenação de Paulo Morgado de Carvalho, Coimbra Editora, 2011, p. 316. *Contra*, embora à luz do Código anterior, JOÃO SOARES RIBEIRO, *op. cit.*, p. 142.

4. As normas dispositivas do regime jurídico das faltas e as vias do seu afastamento

Por último, o artigo 250º do CT, por ausência de referência expressa, qualifica como *dispositivas* as normas do regime jurídico das faltas que não se refiram aos motivos justificativos das faltas ou sua duração. Será o caso dos aspectos não expressamente previstos no regime legal, mas também, e sobretudo, do procedimento de justificação de falta – comunicação e prova das faltas. Será, ainda, o caso dos efeitos das faltas justificadas, mas não já, cremos, das injustificadas. De facto, ao prever a imperatividade dos motivos justificativos das faltas e sua duração, configurando-as como as excepções ao carácter generalizadamente injustificado das faltas, entendemos que o legislador pretendeu também deixar intocado, e revestido da mesma imperatividade, o regime dos efeitos das faltas injustificadas. Com efeito, de pouca valia seria no combate ao absentismo – que é a *ratio legis* da imperatividade do catálogo de motivos justificativos das faltas – que os efeitos das faltas injustificadas pudessem ser neutralizados pelas partes.

Não constando do elenco geral de matérias do CT dotadas de imperatividade relativa e unidireccional, fixado no nº 3 do artigo 3º, estas matérias dispositivas do regime jurídico das faltas poderão ser modificadas, em sede de contratação colectiva, quer em sentido mais favorável, quer menos favorável, aos trabalhadores. Por outro lado, o nº 4 do artigo 3º prevê, em geral, a imperatividade relativa e unidireccional de todas as normas legais reguladoras de contrato de trabalho, relativamente à sua alteração pelo próprio contrato de trabalho, pelo que, por esta via, apenas serão admissíveis alterações das normas dispositivas do regime jurídico das faltas em sentido mais favorável para o trabalhador.

Resta ainda a questão dos termos em que os *usos laborais* poderão afastar as normas dispositivas do regime jurídico das faltas ao trabalho, na resolução da qual não pode recorrer-se a qualquer critério legal de relação entre as fontes de direito do trabalho, já que o artigo 3º do CT é omissivo a esse respeito. Não obstante, os usos laborais são uma fonte de direito do trabalho, nos termos do artigo 1º do CT, pelo que há que analisar a hipótese de regularem a matéria das faltas ao trabalho de modo diverso do regime legal.

Não pretende aqui avançar-se para o terreno controverso da relevância jurídica dos usos laborais, envolvendo questões tão complexas como a das fronteiras entre o uso, o uso de empresa e a prática individual reiterada; a dos seus requisitos de vigência ou a da sua vinculatividade; questões tão mais controversas, quando nem mesmo é pacífico se os usos

laborais têm natureza negocial, não negocial ou são expressão de acordo atípico do âmbito das relações colectivas de trabalho⁹³. Quanto à questão em apreço, certo parece ser que os usos laborais não poderão afastar as normas absolutamente imperativas⁹⁴, nem as relativamente imperativas e unidireccionais, do regime jurídico das faltas, uma vez que o artigo 250º do CT não admite essa possibilidade⁹⁵.

Quanto às normas dispositivas, refere o Acórdão do STJ de 5 de Julho de 2007 (MÁRIO PEREIRA) que, a partir do momento de relevância de um determinado uso como fonte de direito do trabalho, “o objecto deste uso passou a incorporar directa e imediatamente os contratos de trabalho dos trabalhadores”, reconduzindo, assim, o uso laboral à integração do contrato de trabalho, para tutela das expectativas geradas por uma aparência juridicamente relevante. É esta também a posição perfilhada por JÚLIO GOMES⁹⁶ e por MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO⁹⁷.

Ora, se os usos se reconduzem ao contrato de trabalho, não poderão ter, na relação entre fontes de direito de trabalho, uma posição diversa deste, pelo que o que será mais razoável é que os usos laborais, à semelhança do contrato de trabalho, apenas possam modificar as normas dispositivas do regime jurídico das faltas ao trabalho em sentido mais favorável para o trabalhador.

Por outro lado, se os usos laborais têm uma natureza integradora do contrato de trabalho, não poderão valer contra disposição contratual expressa, dado não haver aí necessidade de integração⁹⁸. Assim, a existência de disposição contratual expressa em contrário afastará a relevância do uso, sendo a factualidade que lhe subjaz nestes casos expressão de mera liberalidade ou tolerância, exceptuadas as situações que mereçam a tutela da boa-fé.

Já é mais difícil a questão de saber se o reiterado reconhecimento, por uma entidade empregadora, de um determinado motivo, não previsto no elenco legal, como justificativo de falta, ao abrigo da faculdade de autorizar ou aprovar faltas dos trabalhadores, não vincula essa

⁹³ Para aprofundamento da questão, refira-se o exaustivo estudo de JÚLIO GOMES, “Dos usos da empresa em direito do trabalho”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano XLIX, Jan.-Dez. 2008.

⁹⁴ JÚLIO GOMES refere mesmo ser esta impossibilidade de derrogação da natureza dos usos laborais – “Dos usos (...)”, cit., p. 143.

⁹⁵ Decidiu nesse sentido, embora à luz do direito anterior, o Acórdão da RC de 27/06/1996, considerando lícita a conduta da empresa que põe termo a uma prática reiterada de conceder tolerância de ponto em certas épocas festivas do ano, valendo as ausências verificadas após a comunicação dessa decisão como faltas injustificadas.

⁹⁶ “Dos usos (...)”, cit.

⁹⁷ *Direito do Trabalho, Parte I*, cit., p. 235

⁹⁸ Nesse sentido, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Op. e loc. cit.*

entidade empregadora a reconhecer no futuro esse motivo como justificativo de novas faltas. Pressupondo que a questão não fica liminarmente resolvida através da natureza absolutamente imperativa do elenco de motivos justificativos das faltas, que afastaria a constituição de direitos por fonte hierarquicamente inferior, entendemos, ainda assim, que não se verificaria essa vinculação, à luz do que foi dito acima sobre a alínea i) do nº 2 do artigo 249º do CT. De facto, esta norma legitima uma avaliação particular e concreta de uma determinada falta pela entidade empregadora, a fim de evitar um resultado indesejado por esta, e não já uma vinculação geral e abstracta a novos motivos justificativos de faltas⁹⁹. Esta é, de resto, uma matéria em que os perfis de absentismo de determinados trabalhadores poderão aconselhar uma atitude mais permissiva da entidade empregadora na justificação das faltas, sem que dessa atitude concreta possam nascer direitos para trabalhadores cujos perfis de absentismo não sejam merecedores da mesma tolerância. Pensamos que o combate ao absentismo, que a lei promove com a imperatividade dos motivos justificativos das faltas, não permite outro entendimento.

⁹⁹ Assim o Acórdão do STJ de 20/09/2006, que decidiu não ser de reconhecer relevância jurídica à prática reiterada da empresa de considerar justificadas as faltas dadas pelos trabalhadores para irem a consultas médicas, até dois meios dias ou um dia completo por mês.

CAPÍTULO V – EFEITOS DAS FALTAS JUSTIFICADAS

1. A falsa imunidade decorrente do artigo 252º do CT

As faltas justificadas pressupõem a existência de um motivo justificativo que legitime a inexecução da prestação de trabalho, a sua atempada comunicação ao empregador e ainda, quando solicitada por este, a prova do motivo justificativo. Verificados estes requisitos de justificação, aquela inexecução do trabalho encontra-se legitimada no âmbito do respectivo contrato, consistindo, ainda assim, numa *ocorrência* no normal desenvolvimento deste a que caberão alguns efeitos jurídicos. Os efeitos das faltas justificadas variam conforme os concretos motivos justificativos das faltas, quase exclusivamente em função da manutenção ou perda do direito à retribuição.

O CT disciplina os efeitos das faltas justificadas no artigo 252º, norma que começa por declarar, no seu nº 1, que as faltas justificadas não afectam qualquer direito do trabalhador, à excepção dos casos de perda de remuneração previstos na norma – o que não será exactamente assim. De facto, nos termos do artigo 113º, nº 2 do CT, as faltas, quer sejam justificadas ou injustificadas, não são consideradas na contagem do período experimental, do que resulta, na prática, a *extensão* do mesmo para o trabalhador faltoso, já que, apesar de não serem contabilizados para o período experimental, os dias de falta são-no para a antiguidade do trabalhador, nos termos do nº 6 do artigo 112º do CT.

O fundamento desta não contabilização dos dias de falta para o período experimental prende-se com a necessidade de efectivo desempenho de funções que este período pressupõe, a fim de poder avaliar-se, com fundamento no desempenho, o interesse na manutenção do contrato. Este desiderato ficaria comprometido se, para o termo do mesmo, pudessem ser contabilizados os dias de falta, em que não há prestação de trabalho.

Perante o texto da norma, TATIANA GUERRA DE ALMEIDA considera que a mesma afasta da contagem do período experimental “as *interrupções* da prestação de trabalho que não se achem abrangidas pelo regime normal do cumprimento da prestação”¹⁰⁰. Já LUÍS MIGUEL MONTEIRO considera como únicas excepções à norma os dias de descanso semanal e os

¹⁰⁰ *Do Período Experimental no Contrato de Trabalho*, Almedina, 2007, p. 138.

feriados, embora nestes também não exista prestação de trabalho, “por serem características necessárias da prestação de trabalho e não vicissitudes anómalas da execução do contrato”¹⁰¹.

Embora concordando com a ideia de que os dias de descanso semanal e os feriados, sendo dias de *inexecução geral*, para todos os trabalhadores, não devem ser excluídos do período experimental, pensamos, no entanto, que haverá muitas e frequentes faltas justificadas que não podem considerar-se vicissitudes *anómalas* da execução do contrato, ou incidentes fora do normal cumprimento da prestação. De facto, pouco terá de anómala, no âmbito de uma empresa e na sociedade em geral, a circunstância de o trabalhador ficar um dia doente e impedido de trabalhar, ou ter de dar uma assistência imprevista a um filho. Outros motivos haverá de mais rara verificação, mas a importância dos mais frequentes faz com que, na nossa opinião, não possam qualificar-se as faltas em geral como vicissitudes anómalas da execução contratual.

Assim, a falta tem características particulares no contrato de trabalho, já que é *quase certa* a sua verificação, sendo incerto apenas o momento da mesma. A falta tem, ainda assim, uma natureza perturbadora da execução do contrato, que justifica que não seja contabilizada no período experimental. Na prática, sendo o prazo geral do período experimental de 90 dias, não será uma ou duas faltas, com a consequente dilação do termo do período experimental, que irão comprometer a correcta avaliação do trabalhador. Porém, o mesmo já não pode dizer-se, por exemplo, de dois períodos interpolados de 20 dias de incapacidade para o trabalho verificados no período experimental, que manifestamente inviabilizarão a correcta avaliação de desempenho, pelo menos na maioria dos postos de trabalho. Ao não distinguir entre estes casos, prescrevendo a não contabilização de todas as faltas, a lei torna-as verdadeiramente *neutras* para o período experimental, já que um absentismo quase irrelevante será quase irrelevante para este, enquanto faltas com duração significativa serão também significativas para a duração do período experimental.

As faltas justificadas em excesso de uma, duas, ou três conduzem também à perda, respectivamente, de um, dois ou três dias de férias adicionais conferidos aos trabalhadores assíduos, nos termos do regime fixado pelo nº 3 do artigo 238º nas versões do Código do Trabalho anteriores à Lei nº 23/2012, de 25 de Junho – a agora extinta *majoração do período de férias*. A interpretação desta norma prestava-se a todo o tipo de conflitos e dificuldades, atendendo a que, por um lado, o seu próprio texto refere, no nº 4, as situações a qualificar

¹⁰¹ Anotação ao artigo 113º, in *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 322.

como faltas para efeitos de formação do direito à majoração de férias, mas, por outro, outras normas do CT fazem a equiparação da ausência a tempo de trabalho¹⁰².

Esta equiparação – mesmo que devendo-se a uma técnica legislativa menos feliz –, e ainda o *interesse público* de outras ausências justificadas, permitia colocar, com propriedade, a questão de saber se não existiriam outras faltas que, embora não previstas para esse efeito no nº 4 do artigo 238º, devessem também ser excluídas da contabilização das faltas que impediam a formação do direito à majoração do período de férias. Várias questões chegaram a ser apreciadas pelos tribunais, tendo a jurisprudência reconhecido situações que, embora não referidas no artigo 238º, não deveriam impedir a formação do direito à majoração de férias¹⁰³; e muitas outras se perspectivavam. A nosso ver, independentemente das soluções concretas encontradas para cada caso, o alargar do leque de ausências que permitem o direito à majoração de férias desvirtua completamente o fim deste regime legal, que é o de premiar a assiduidade. Assim, embora aparentemente suscitada pela procura de maior produtividade no país, em boa hora veio a Lei nº 23/2012, de 25 de Junho, revogar este regime de majoração de férias, que era causador de dificuldades nas empresas.

Refira-se, ainda, a diferença entre o teor do artigo 255º, nº 1 – “não afecta qualquer direito do trabalhador, salvo o disposto no número seguinte” – e o do nº 1 do artigo 256º, relativo às faltas injustificadas – “determina a perda da retribuição correspondente ao período de ausência, que não é contado na antiguidade do trabalhador”. A especificação da perda da antiguidade correspondente à falta feita nesta última norma, e a sua omissão no artigo 255º indica que as faltas justificadas apenas podem implicar perda de remuneração, mas não de antiguidade, efeito que a lei comina apenas às faltas injustificadas. A falta justificada deve, assim, ser contabilizada para efeito da antiguidade do trabalhador.

2. As faltas justificadas que determinam a perda de retribuição

O nº 2 do artigo 255º elenca as faltas justificadas que determinam a perda de retribuição, em enumeração que, apesar de representar uma excepção à regra geral do dever de remunerar as

¹⁰² Designadamente no nº 3 do artigo 255º.

¹⁰³ É o caso, pelo menos, das faltas dadas por motivo de participação em campanha eleitoral, conforme decidiram os Acórdãos da Relação de Évora de 16/10/2007 (ACÁCIO PROENÇA) e do STJ de 21/05/2008 (BRAVO SERRA).

faltas justificadas, feitas no nº 1 da mesma norma, não pode considerar-se imperativa. De facto, não só a própria letra da norma excepçiona o regime prescrito por outras disposições legais, como esta matéria não integra o núcleo imperativo do regime jurídico das faltas, conforme se defendeu *supra*. As faltas justificadas aqui enumeradas afastam a remuneração, repondo o sinalagma contratual, podendo detectar-se, nas opções da norma, diversos fundamentos¹⁰⁴, que variam desde a protecção dispensada pelo regime de segurança social até opções que cremos directamente subsidiárias de políticas de combate ao absentismo.

Em primeiro lugar, no grupo composto pelas alíneas a) – faltas por motivo de doença, desde que o trabalhador beneficie de um regime de segurança social de protecção na doença – e b) – faltas por motivo de acidente de trabalho, desde que o trabalhador tenha direito a subsídio ou seguro –, o fundamento do afastamento da remuneração estará no facto de o trabalhador ter direito a prestações compensatórias da inactividade. Quer seja através de subsídio de doença, previsto na legislação de protecção social, quer seja através de qualquer das prestações indemnizatórias ou reparatórias previstas no regime de reparação de acidentes de trabalho, o trabalhador, em qualquer destas situações, é, em princípio, compensado pela sua inactividade forçada, não fazendo sentido a manutenção da obrigação remuneratória a cargo do empregador, o que se traduziria num *recebimento em dobro* por parte do trabalhador.

O regime de protecção social actualmente em vigor prevê, para a concessão de subsídio de doença, um “período de espera” de três dias, entre o reconhecimento da incapacidade por doença e o início do respectivo pagamento, durante o qual o trabalhador não recebe qualquer subsídio. Porém, este não recebimento em nada afecta o direito do trabalhador a beneficiar de regime de subsídio de doença, sendo antes decorrente de uma condição de atribuição do subsídio prevista no seu próprio regime legal. Desta forma, não se pode pretender impor ao empregador a retribuição destes três dias, com fundamento na falta de aplicação de regime de protecção na doença.

Diversamente, se a não aplicação do regime de segurança social ou de reparação de acidentes de trabalho for imputável ao empregador, como nos casos de não inscrição do trabalhador na segurança social ou não celebração de contrato de seguro de acidentes de trabalho relativamente ao mesmo, a falta será remunerada, cabendo esse encargo ao empregador¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Assim LUÍS MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 616.

¹⁰⁵ Assim AMADEU DIAS, *Desconto das Faltas ao Trabalho...*, Ed. Rei dos Livros, 1994, p. 23; e LUÍS MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho Anotado*, loc. cit.

No caso da situação prevista na alínea d) do nº 2 do artigo 255º, correspondente às faltas previstas na alínea j) do nº 2 do artigo 249º – faltas consideradas justificadas por lei especial –, quando excedam 30 dias por ano, o motivo que justifica a não remuneração da falta será a conversão da situação em suspensão do contrato, a qual não prevê a remuneração. Porém, há que fazer uma ressalva, atendendo a que esta norma se refere a leis diferentes: *a menos que as próprias leis especiais que justificam a falta não disponham em contrário*, situação em que, tendo o mesmo valor hierárquico, prevalecerão as leis especiais. Assim, se uma revisão da Lei Eleitoral passar a dispor que todas as faltas são remuneradas, independentemente do seu número, o intérprete terá de considerar inaplicável a alínea d) do artigo 255º, perante lei especial, à qual, de resto, é também normalmente atribuído o valor de lei reforçada, no exemplo apontado.

Já para a situação prevista na alínea c) do artigo 255º, relativa às faltas para assistência a membro do agregado familiar, previstas no artigo 252º, pensamos que o fundamento do afastamento da retribuição se prende com o reforço do combate ao absentismo. A lei considera causa de justificação da falta a assistência imprescindível e inadiável, em caso de doença ou acidente, ao cônjuge ou outra pessoa do círculo familiar mais próximo dos trabalhadores, para além da assistência a filhos menores, que é objecto de autónomo reconhecimento legal. No entanto, afasta a retribuição desses dias, criando, assim, uma *barreira* no recurso a esta causa de justificação, que servirá para afastar os casos de menor necessidade ou de recurso abusivo. Porém, ao mesmo tempo que, através do afastamento da remuneração, a lei desincentiva o recurso a esta causa de justificação, ao prever, no nº 3 do artigo 255º, que a falta assim justificada corresponde a prestação efectiva de trabalho, a lei procura também desonerar de mais efeitos negativos o trabalhador que a ela recorra¹⁰⁶, reconhecendo o interesse social da entreadjudada familiar.

Por último, a alínea e) do nº 2 do artigo 255º afasta a retribuição das faltas autorizadas ou aprovadas pelo empregador, regime que se julga visar também o reforço do combate ao absentismo, desincentivando o recurso a esta causa de justificação. Note-se que esta causa de justificação é como que o *último reduto* da justificação de falta, funcionando como válvula de escape que permita a não sujeição à classificação de uma falta como injustificada.

De facto, se uma falta não encontra motivo justificativo na enumeração taxativa do nº 2 do artigo 249º, nem se ficou a dever a motivo que possa subsumir-se na impossibilidade de

¹⁰⁶ Muito embora o nº 1 do artigo 255º já restrinja os efeitos negativos à perda de remuneração, pelo que a utilidade desta norma ficará confinada – se a elas for aplicável – às situações de majoração de férias e de contagem do período experimental.

prestar trabalho não imputável ao trabalhador, prevista na alínea d), estaremos, necessariamente, perante situações em que é ténue a atendibilidade do motivo para justificar uma falta ao trabalho, dependendo mais da boa vontade do empregador do que do seu próprio mérito para esse efeito¹⁰⁷. Assim, não repugna que essas faltas determinem a perda de retribuição, o que também servirá como incentivo a que os empregadores não recusem liminarmente a justificação de faltas por esse motivo, já que o prejuízo assim sofrido será menor, assim permitindo aos trabalhadores obter o seu acordo para se ausentarem em situações que lhe podem ser bastante necessárias, dotando de alguma flexibilidade a execução do contrato de trabalho.

3. A perda de retribuição por motivo de falta e as limitações do artigo 279º do CT

A forma de concretizar a perda de remuneração por motivo de falta coloca às empresas problemas de particular melindre. Vencendo-se a retribuição, nos termos do nº 1 do artigo 278º do CT, por períodos certos e iguais, que, “salvo estipulação ou uso diverso, são a semana, a quinzena e o mês de calendário”, e devendo ser paga, nos termos do nº 4 da mesma norma, “na data do vencimento ou em dia útil anterior”, como proceder em tempo útil ao processamento das faltas do trabalhador nesse período, que podem ocorrer até ao último dia do mesmo?

É concebível esse processamento numa empresa com poucos trabalhadores, em que seria possível, ao menos teoricamente, compilar, no último dia do período de remuneração a pagamento, os dados relativos às faltas nele ocorridas, efectuar os cálculos de perda de remuneração por esse motivo e disponibilizar, ainda na mesma data, o pagamento da verba apurada a cada trabalhador. Mas não pode haver dúvida de que um tal processamento é praticamente impossível na maioria das organizações, em que apenas uma pequena parte do pessoal se dedica ao processamento de salários ou este é mesmo feito por prestadores de serviços externos, tendo os pagamentos de ser preparados com alguns dias de antecedência, cumprindo formalidades perante interlocutores internos¹⁰⁸ e externos¹⁰⁹, pelo que a realidade

¹⁰⁷ Será, entre nós, o caso da mudança de casa, que, em Espanha, encontra previsão expressa como causa de *permiso retribuído*.

¹⁰⁸ Normalmente, tesoureiros, auditores e gerentes ou administradores, para conhecimento, validação e assinaturas de autorizações e cheques.

impõe o fecho de processamento salarial alguns dias antes do pagamento, tornando impossível a liquidação dos montantes a deduzir por faltas que ocorram até ao seu termo.

Mas há ainda um outro argumento, a nosso ver incontornável, que impede a liquidação dos montantes a deduzir por faltas dentro dos períodos em que estas ocorram: o efeito da falta pode ainda não estar determinado no termo desse período. De facto, se um trabalhador se encontra a faltar sem nada ter dito ao empregador no momento do vencimento da retribuição, essa falta pode vir a ser considerada justificada ou injustificada, dependendo do que ocorrer posteriormente. Pode também ter sido solicitada ao trabalhador a prova de um motivo que invocou para justificar uma falta, que se aguarda, em tempo, no momento do vencimento da retribuição e cuja apresentação ou não irá determinar se a mesma é ou não justificada ou remunerada.

Se o desconto dos montantes correspondentes a faltas pudesse ser feito livremente sobre a retribuição correspondente a período posterior, quando estão já apurados com rigor o número e a natureza das faltas, estaria resolvida esta dificuldade; mas os descontos relativos a faltas não constam do elenco de descontos legalmente permitidos sobre a retribuição do trabalhador, constante do artigo 279º, o que parece condenar quase todo o processamento salarial efectuado em Portugal à ilegalidade.

Não pode ser este o sentido a atribuir à norma. A falta de previsão legal expressa dos descontos relativos a faltas no elenco das excepções à proibição de compensações e descontos, previsto no artigo 279º do CT, é um facto real. No entanto, entendemos que é lícito o desconto da remuneração correspondente às faltas ocorridas anteriormente, ao abrigo da perda de remuneração por motivo de faltas determinada nos artigos 255º e 256º, já que esse desconto é a única forma de dar cumprimento a essas disposições em termos de coerência sistemática com o procedimento de justificação de faltas previsto no Código do Trabalho.

¹⁰⁹ Quase incontornáveis aqui os bancos, para agendamento de transferências ou mesmo obtenção de fundos.

4. O cálculo do valor perdido por falta: pagamento do trabalho efectivo vs. desconto de faltas

Questão de particular melindre, na prática das empresas, em matéria de processamento das faltas, é também a da forma de cálculo do valor perdido por falta: é retido o pagamento correspondente aos dias de falta, pagando somente o restante (*pagamento do trabalho efectivo*)? Ou é deduzido da remuneração o valor correspondente ao tempo de ausência (*desconto de faltas*)? A questão não é apenas teórica, já que, da aplicação de um ou outro método, resultam diferenças quantitativas. Ambos os métodos partem da fórmula de cálculo da retribuição horária prevista no artigo 271º do CT, que é a fórmula legal supletiva de cálculo do valor da retribuição. Esta fórmula, como refere AMADEU DIAS¹¹⁰, “é o resultado da divisão do salário anual pelo horário anual, independentemente da forma como este seja distribuído pelos 12 meses do ano”. Resulta, assim, desta fórmula um valor horário que não tem relação com o número de dias de trabalho a prestar efectivamente em cada mês de calendário (*dias laborais*), que variam em função de dias de calendário e diferente colocação de sábados e domingos. Embora trabalhando menos horas num mês com menor número de dias laborais, os trabalhadores recebem, em princípio, a mesma retribuição do que num mês com maior número de dias laborais, em que trabalharão mais horas.

A diferença entre os dois métodos é que, no *pagamento do trabalho efectivo*, o trabalhador recebe o valor correspondente à soma dos dias trabalhados, não se computando as faltas em que incorreu, sendo, assim, menor o valor a receber nos meses em que há poucos dias de trabalho. Diferentemente, no método do desconto de faltas, o trabalhador é beneficiado nos meses em que há poucos dias de trabalho, já que recebe a remuneração mensal deduzida do valor da retribuição dos dias correspondentes às faltas em que incorreu, nada relevando o facto de nesses meses haver menos dias de trabalho. Nos meses com maior número de dias laborais, o resultado é o inverso. Atendendo à sucessão temporal de meses com maiores e menores dias laborais, as diferenças de valores deixados de receber pelo trabalhador, em consequência de faltas, tenderão a esbater-se, presumindo que as faltas do trabalhador ocorram indiscriminadamente em ambos os tipos de meses. Se, porém, elas ocorrerem maioritariamente apenas num dos tipos de meses, as diferenças, embora pequenas, subsistirão.

¹¹⁰ *Op. cit.*, p. 27.

Tal como se verificava ao abrigo da legislação anteriormente vigente, a lei não é clara na escolha do método adoptado: o artigo 255º, relativo às faltas justificadas, refere que algumas destas “determinam a perda de retribuição”, enquanto o artigo 256º, relativo às faltas injustificadas, estatui que esta falta “determina perda da retribuição correspondente ao período de ausência”. Ora, a “perda de retribuição”, mesmo que “correspondente ao período de ausência”, pode operar-se tanto pelo pagamento do trabalho efectivo, como pelo desconto das faltas: ambas conduzem à perda da retribuição, com fundamento no período de ausência.

AMADEU DIAS pronuncia-se pela aplicação do método do desconto das faltas, com fundamento na norma que permite a troca da remuneração de faltas por dias de férias¹¹¹, “o que só é possível se o cálculo do valor a perder pelo trabalhador for sempre uniforme, resultado que apenas se alcança mediante a aplicação do método do desconto do valor do tempo de falta”¹¹². Concorda-se com esta posição, acrescentando ainda que, para a generalidade dos trabalhadores, o desconto de faltas representará um método de cálculo mais perceptível e transparente, valores não despreciados em matéria de remuneração¹¹³.

Na determinação das prestações que integram a remuneração das faltas justificadas, importa compreender se a lei pretende que sejam consideradas *trabalho efectivo*, circunstância em que o trabalhador terá direito a receber mesmo as prestações compensatórias ou funcionais, destinadas a compensar o trabalhador por despesas que lhe advêm da efectiva prestação de trabalho, como o subsídio de refeição; ou se, pelo contrário, pretende que o dia de falta seja remunerado apenas com base na retribuição abstracta. Atendendo à especificação feita no nº 3 do artigo 255º, em que as faltas para assistência a membro do agregado familiar – e apenas essas – são equiparadas a trabalho efectivo (ainda que sem conferir o direito à retribuição), entendemos que a remuneração dos dias de falta deve ser feita apenas com base na retribuição abstracta, sem incluir aquelas outras prestações.

¹¹¹ Actualmente, no artigo 257º do CT.

¹¹² *Op. cit.*, p. 32.

¹¹³ Propondo a liquidação do valor das faltas pelo método contrário, MARIA MANUEL BUSTO, *Processamento de Salários*, edição E&B Data, Matosinhos, 2009, p. 105.

5. A problemática do cômputo das faltas justificadas para efeito de prémios de assiduidade

Questão também bastante suscitada na prática é a dos efeitos das faltas justificadas sobre os prémios atribuídos aos trabalhadores, quer sejam prémios de assiduidade *puros*, quer sejam prémios em que a assiduidade seja uma das componentes que concorre para a determinação do seu valor, ao lado de outras ponderadas de modo diverso. Esta última modalidade encontra-se bastante difundida na forma de tabela individual de objectivos ponderados¹¹⁴, congregando objectivos individuais e objectivos da equipa ou da empresa, podendo, depois, contemplar mesmo os resultados desta, ao lado de outros elementos passíveis de quantificação. O teor do nº 1 do artigo 255º -“não afecta qualquer direito do trabalhador”- aparentemente desonera as faltas justificadas de quaisquer consequências para este, sendo assim, por vezes, invocado como impeditivo de valorização, em sentido negativo, das faltas justificadas dadas pelos trabalhadores – ou, pelo menos, de algumas delas, como as faltas de dirigentes sindicais – na componente de assiduidade do prémio, que ficaria, assim, reduzida às faltas justificadas menos *nobres*, ou mesmo apenas às injustificadas.

Para analisar correctamente a questão, importa compreender a natureza e o regime jurídico dos prémios, enquanto prestações complementares, no contrato de trabalho. Dispõe o artigo 260º, nº 1 alínea c) do CT que não se consideram retribuição “as prestações decorrentes de factos relacionados com o desempenho ou mérito profissionais, bem como a assiduidade do trabalhador, cujo pagamento, nos períodos de referência respectivos, não esteja antecipadamente garantido.” Porém, como ensina BERNARDO LOBO XAVIER, “não pode dizer-se que o reconhecimento do carácter retributivo de uma dada atribuição envolva fatalmente a produção de *todos* os efeitos jurídicos da retribuição, tal como, ao inverso, não pode afirmar-se que as prestações não retributivas não beneficiam de *nenhum* dos efeitos associados à retribuição”¹¹⁵. Assim, atendendo à relevância específica dos usos laborais, à tutela da boa-fé em situações concretas e ao carácter alimentar da retribuição, pode bem

¹¹⁴ No que consideramos ser expressão da influência do modelo de avaliação de desempenho denominado *balanced scorecard*, criado pelos professores de Harvard Robert Kaplan e David Norton, que se tem tornado omnipresente no controlo da gestão de vários aspectos da vida das empresas. Sobre o tema, MIGUEL PINA E CUNHA *et al.*, *Manual de Comportamento Organizacional e Gestão*, 6ª ed., RH Editora, 2007.

¹¹⁵ *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 545.

sucedem que seja considerado proibido ao empregador deixar de pagar estes prémios, em consequência do princípio da irredutibilidade da retribuição¹¹⁶.

Não será esse, no entanto, o caso dos prémios baseados na assiduidade. Estes, tais como os que dependam, realmente, de determinados e efectivos resultados na avaliação do desempenho ou mérito dos trabalhadores, são prestações *condicionais*, de verificação incerta por natureza, pelo que nunca se poderão considerar, nestes termos, como antecipadamente garantidos e, logo, qualificáveis como retribuição insusceptível de ser retirada ou reduzida¹¹⁷. Na sua génese, quando não decorra de provisão contratual expressa, está o poder de direcção do empregador, que, unilateralmente, selecciona os objectivos a prosseguir pelo trabalhador e determina a forma como o alcance dos mesmos será premiado, sendo meio de realização dos fins da empresa quer os objectivos fixados, quer a recompensa pelo atingir dos mesmos. Para que o estímulo seja verdadeiramente eficaz, é indispensável que o trabalhador tenha conhecimento da recompensa que o espera no caso de atingir os objectivos fixados, que, em regra, não corresponderão a um desempenho normal ou esperado, mas a uma *performance* que, pela sua invulgaridade e mérito, é assinalável com um prémio. Assim, pensamos que onde melhor se enquadra este fenómeno na relação laboral – quando não decorra de previsão contratual expressa - é como *promessa unilateral* do empregador, que constitui, por este meio, um pacto adicional ao contrato, estipulando, unilateralmente, as condições em que irá premiar o mérito de um trabalhador ou categoria profissional determinados.

Poderão as condições de assiduidade assim estipuladas valorar negativamente as faltas justificadas dos trabalhadores, apesar do teor do nº 1 do artigo 255º do CT, ou poderá falar-se, por motivo da eventual violação deste, em ilicitude da condição? Pensamos que o artigo 255º não prejudica esta faculdade de estipulação de condições do empregador. A atribuição do prémio não contende com os direitos do trabalhador que decorrem da normal execução do contrato, que o artigo 255º visa tutelar, salvaguardando o direito à justificação de falta, mas uma mera expectativa que exorbita já daquele núcleo de direitos. A própria lei admitia, no artigo 238º do CT de 2009, a não contagem de faltas justificadas para efeito de majoração de férias, confirmando o entendimento de que as faltas justificadas não se consideram tempo de trabalho para efeito de benefícios acessórios. Por outro lado, seria de nula eficácia um prémio de assiduidade que tivesse de premiar as faltas justificadas, já que acabaria por não distinguir uma assiduidade digna de prémio de uma outra apenas fraca, mas justificada. O prémio de

¹¹⁶ Como sucedeu nos Acórdãos do STJ de 24/05/2006 (MÁRIO PEREIRA) e da Relação de Lisboa de 23/02/2005 (RAMALHO PINTO).

¹¹⁷ Caso em que, como aponta BERNARDO LOBO XAVIER, perderiam o carácter de estímulo e seriam de nula eficácia prática – *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 560.

assiduidade visa incentivar o trabalhador à assiduidade, mesmo quando é acrescida a dificuldade da prestação, em alternativa à falta justificada, sendo impeditiva deste desiderato a referida interpretação do artigo 255º, que nos parece ser, assim, de rejeitar.

CAPÍTULO VI – EFEITOS DAS FALTAS INJUSTIFICADAS

1. O regime do artigo 256º do CT: efeitos remuneratórios, disciplinares e sobre a antiguidade

Não sendo uma falta justificável ao abrigo do procedimento de justificação de falta previsto no Código do Trabalho, devido à inexistência de motivo justificativo legalmente previsto, à omissão da sua atempada comunicação ao empregador ou de prova bastante quando solicitada, a falta é injustificada, constituindo uma *agressão* ao programa contratual.

Nos termos do artigo 256º do CT, a falta injustificada acarreta três tipos de efeitos distintos para o trabalhador, designadamente efeitos sobre a sua remuneração, efeitos sobre a sua antiguidade e efeitos disciplinares. Quanto aos efeitos sobre a remuneração, a falta injustificada determina sempre a perda da retribuição correspondente ao período de falta, em termos análogos aos referidos *supra* para as faltas justificadas sem direito a remuneração. Do mesmo modo, o período de falta injustificada não conta na antiguidade do trabalhador, constituindo como que um hiato na duração do contrato.

O nº 2 do artigo 256º do CT prescreve que “a falta injustificada a um ou meio período normal de trabalho diário, imediatamente anterior ou posterior a dia ou meio dia de descanso ou a feriado, constitui infracção grave”, com o que o legislador procura, pela via disciplinar, desincentivar as “pontes” ou extensões dos dias de não-trabalho para os dias de trabalho imediatamente adjacentes. Porém, na recente versão do CT aprovada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, o legislador foi mais longe nesta intenção repressiva, acrescentando efeitos sobre a remuneração aos referidos efeitos disciplinares, com a adição de novo nº 3 ao artigo 256º, no qual se prescreve que “na situação referida no número anterior, o período de ausência a considerar para efeitos da perda de retribuição prevista no nº 1 abrange os dias ou meios dias de descanso ou feriados imediatamente anteriores ou posteriores ao dia de falta”¹¹⁸.

Trata-se de um efeito exclusivo das faltas injustificadas, através do qual a falta injustificada a um ou meio período normal de trabalho diário adjacente a dia de descanso ou feriado faz

¹¹⁸ No que constitui um regresso à solução prescrita pela lei das férias, feriados e faltas (artigo 27º do Decreto-Lei nº 874/76).

agravar o valor a descontar na remuneração do trabalhador¹¹⁹, ficando, assim, no caso dos feriados, afastada a aplicação do artigo 269º do CT nestas situações.

Pensamos que esta solução não é extensível aos feriados em que o trabalhador deve prestar trabalho normal, em empresa dispensada de suspender o funcionamento desse dia, por estarem estas situações excepcionais aparentemente fora do objectivo da norma, que é reprimir as situações em que o trabalhador faz a *extensão* do dia de não-trabalho para o dia ou meio dia de trabalho imediatamente adjacente. Pelo contrário, nas empresas dispensadas de suspender o funcionamento nos feriados, estes são dias de *trabalho normal*, com um estatuto remuneratório especial, não se podendo revestir as faltas aos dias ou meios dias imediatamente anteriores ou posteriores de qualquer efeito dilatatório do tempo de descanso. Pelos mesmos motivos, entendemos que a falta ao trabalho em dia feriado, como dia de *trabalho normal*, acarreta não só a perda da retribuição acrescida a que haja lugar como também a perda da retribuição do dia feriado, que é, neste caso, um dia de trabalho normal, por efeito das disposições conjugadas do nº 2 do artigo 269º e do nº 1 do artigo 256º do CT, que afastam, nestes casos, a aplicação do nº 1 do artigo 269º. Quanto aos efeitos disciplinares das faltas injustificadas, eles decorrem directamente da qualificação destas como violação do dever de assiduidade, feita no nº 1 do artigo 256º do CT, contrariamente ao que sucede com as faltas justificadas. Assim, a lei considera a falta injustificada como ilícito disciplinar, mesmo que singular, e, portanto, susceptível de ser objecto do respectivo procedimento¹²⁰⁻¹²¹. Assim, constituirá infracção disciplinar qualquer falta injustificada, quer seja por falta de motivo atendível para justificação da falta, quer seja por falta de atempada comunicação do motivo da falta, mesmo que atendível, ou ainda por falta de prova adequada do motivo invocado, quando solicitada.

¹¹⁹ E não perder a remuneração do dia de descanso, como bem faz notar AMADEU DIAS, já que, de acordo com a fórmula legal de cálculo do valor da retribuição – agora o artigo 271º do CT –, apenas é pago o tempo de disponibilidade para o trabalho, e não os tempos de descanso, pelo que “não se pode perder uma remuneração que não se recebe naqueles dias” – *op. cit.*, p. 38.

¹²⁰ Ao abrigo do direito anterior, JORGE LEITE (*op. cit.*, p. 433) considerava que a falta injustificada constituía apenas o *elemento objectivo* da infracção disciplinar, devendo ainda verificar-se o *elemento subjectivo*, constituído pela censurabilidade da conduta do trabalhador, para que pudesse concluir-se pela existência de infracção disciplinar. À luz da actual legislação, porém, e da expressa qualificação nela operada, pensamos que a falta injustificada constituirá sempre infracção disciplinar, pois as circunstâncias que possam afastar a censurabilidade da conduta do trabalhador hão-de relevar em sede de procedimento de justificação de falta, ou tornar-se-ão relevantes apenas como circunstâncias atenuantes da culpa, mas não já como elementos desculpabilizantes. A lei não refere faltas *injustificáveis*, mas sim injustificadas, pelo que nelas sempre existe, pelo menos, a censura relativa ao mau uso do procedimento de justificação de falta.

¹²¹ Como refere NUNO ABRANCHES PINTO, “se o trabalhador falta sem culpa mas não justifica, não deixa de cometer uma infracção disciplinar” – *Instituto Disciplinar Laboral*, Coimbra Editora, 2009, p. 60.

A lei parece excluir do âmbito da falta injustificada o dever de pontualidade, qualificando esta última apenas como violação do dever de assiduidade, isto é, de comparência no local e tempo designado em condições de prestar a actividade contratada. Esta exclusão é, porém, apenas aparente, já que as violações do dever de pontualidade – ou seja, de comparência nas horas predeterminadas para início da prestação de trabalho – também relevam, de duas formas, no regime das faltas injustificadas. Em primeiro lugar, através do mecanismo de recusa da prestação em caso de atraso, da totalidade ou de parte do período de trabalho, conforme o atraso seja superior a 30 ou a 60 minutos, conforme previsto no artigo 256º, nº 3 do CT. Por outro lado, o artigo 248º, nº 2 do CT prevê a adição dos tempos de ausência do trabalhador por períodos inferiores ao período normal de trabalho diário para determinação de faltas, ausências que serão maioritariamente constituídas por atrasos, pese embora a possibilidade de ausências intercalares no período normal de trabalho diário. Embora a norma em apreço não qualifique estas ausências como injustificadas, deve ser este o sentido a atribuir-lhe, dado que a soma de ausências justificadas nunca poderia resultar numa falta injustificada.

Mas, se é verdade que a falta injustificada pode resultar não só da pura falta de comparência sem motivo atendível, como também da omissão ou defeituoso cumprimento dos actos de comunicação da ausência e de prova do motivo no âmbito do procedimento de justificação de falta, parece um pouco forçoso fazer equivaler a falta injustificada a violação do dever de assiduidade, já que estas últimas modalidades de falta não se reconduzem à mera falta de comparência, parecendo integrar-se melhor no campo dos deveres de diligência. Entendemos, contudo, que é ainda de violação do dever de assiduidade que se trata, perspectivando-se este num sentido mais abrangente, que comporta não apenas a comparência em condições de trabalhar, como também os actos justificativos da ausência, enquanto *comportamentos implícitos na prestação*. PEDRO MADEIRA DE BRITO parece utilizar uma noção de dever de assiduidade com estas características, já que o refere como aquele “que implica que o trabalhador compareça no local de trabalho ou em local de trabalho indicado pela entidade empregadora nas horas e dias em que se encontra adstrito”¹²².

É, assim, inequívoco que a falta injustificada comporta uma violação de um dever laboral relevante. O empregador pode, então, recorrer à acção disciplinar contra o trabalhador por faltas injustificadas, mesmo com intenção de aplicar apenas sanções conservatórias da relação laboral, visando restaurar a assiduidade do trabalhador na execução do contrato. De facto, a

¹²² “Justa causa de despedimento com fundamento na violação dos deveres de assiduidade, zelo e diligência”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. II, Almedina, 2001, p. 121.

falta injustificada reúne os pressupostos da infração disciplinar laboral¹²³: o *facto*, consistindo na falta de comparência ou de justificação própria da falta; a *ilicitude*, já que se traduz em violação do dever de assiduidade; e a *culpa*, uma vez que, se não existe justificação da falta, em que poderiam relevar causas de justificação do seu comportamento, é sempre censurável a conduta do trabalhador. Porém, a censurabilidade pode ser diminuta, como no caso de comunicação apenas tangencialmente intempestiva, pelo que haverá que respeitar uma *dignidade mínima* da infração disciplinar.

Esta actuação disciplinar, se consistente e criteriosa, terá a virtude de estabelecer uma adequada cultura de absentismo na empresa, em que ficam claros os limites de uma conduta tolerável dos trabalhadores nesta matéria e o ponto a partir do qual existe reacção da empresa, fortalecendo a barreira do absentismo. Terá também o mérito de deixar suficientemente demonstrado o esforço do empregador na manutenção da relação laboral, caso a conduta do mesmo trabalhador venha depois a motivar um processo disciplinar com intenção de despedimento, embora isso não lhe seja legalmente exigível.

2. As faltas injustificadas como justa causa de despedimento

Atingida uma determinada intensidade, a violação do dever de assiduidade, traduzida em faltas injustificadas, consistirá num *incumprimento definitivo total* do contrato de trabalho, justificando a cessação do mesmo através de despedimento com justa causa. O artigo 351º, nº 1 do CT estipula que “constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”. Trata-se de um conceito legal de dimensão finalista, sendo a estatuição (despedimento) verdadeiramente inseparável e determinante do seu preenchimento em concreto pelo intérprete¹²⁴, sendo o *núcleo essencial* do conceito a impossibilidade prática e imediata de subsistência da relação de trabalho, aferida em termos de *inexigibilidade* da sua continuação futura¹²⁵, referida à posição do empregador.

¹²³ No que seguimos a tipologia defendida por NUNO ABRANCHES PINTO, *op. cit.*, p. 70.

¹²⁴ MENEZES CORDEIRO, “Justas Causas de Despedimento”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. II., Almedina, 2001, p. 7 ss.

¹²⁵ Criticando a excessiva importância atribuída na doutrina e jurisprudência a este juízo de prognose, quando o verdadeiramente relevante para a justa causa é o incumprimento passado, e não o incumprimento futuro, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 952. O autor defende a importância da

A justa causa de despedimento, como ensina BERNARDO LOBO XAVIER¹²⁶, comporta simultaneamente características de cláusula geral e de conceito indeterminado, da primeira enquanto “quadro” referencial aplicável a uma situação que se adequa à consequência de despedimento, e da segunda enquanto tipo conceitual que é, ou não, preenchido com as características de cada caso concreto.

Fazendo uso de uma *dupla técnica*¹²⁷ de concretização, a lei oferece, no nº 2 do artigo 351º do CT, um conjunto exemplificativo de comportamentos que “constituem justa causa de despedimento”, incorporando um catálogo que oferece, afinal, muito menos do que anuncia, já que é composto principalmente por conceitos indeterminados. Estes, como refere JOANA VASCONCELOS, “visam, todos eles, melhor esclarecer, especificando, o conceito-base de justa causa definido no nº 1, situando-se, para tanto, numa posição intermédia entre aquele e o caso concreto”¹²⁸. Desta forma, a verificação da justa causa de despedimento pressupõe a apreciação da conduta do trabalhador à luz da cláusula geral do nº 1 do artigo 351º do CT, mesmo quando se julgue verificar-se, em paralelo, alguma das exemplificações do nº 2 da norma, as quais não constituem, por si, *causa bastante de despedimento*. Torna-se, assim, necessária ao intérprete uma árdua tarefa de integração no juízo de concretização da justa causa de despedimento, a que é inerente “um certo momento criador na aplicação do direito”¹²⁹, pelo que, como aponta BERNARDO LOBO XAVIER, com as exemplificações legais “não se sai de um terreno extremamente movediço e ainda sem completa informação quanto ao respectivo conteúdo”¹³⁰.

Estas *exemplificações* feitas no nº 2 do artigo 351º do CT variam, contudo, entre a mais genérica indeterminação – v. g. a alínea b), “violação de direitos e garantias de trabalhadores da empresa” – e tipificações concretas e objectivas, que parecem aptas à mera subsunção, como é o caso da prática de 5 faltas seguidas ou 10 interpoladas em cada ano civil, prevista na alínea g) do nº 2 do artigo 351º.

adequação social, enquanto relevância do contexto historicamente conformado e das suas pré-compreensões ético-sociais, na concretização da justa causa de despedimento.

¹²⁶ *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 736.

¹²⁷ MENEZES CORDEIRO, “Justas causas de despedimento”, cit., p. 11.

¹²⁸ “Concretização do conceito de justa causa”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. III., Almedina, 2002, p. 217.

¹²⁹ JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 954, nota 2299.

¹³⁰ *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 737.

2.1 A interpretação da alínea g) do nº 2 do artigo 355º do CT na doutrina

É precisamente devido a esta especial concretização, feita na *exemplificação* relativa à justa causa de despedimento por violação do dever de assiduidade, que “desce” ao nível do número e frequência das faltas, em contraste com a indeterminação da maioria dos demais comportamentos ali descritos, que se gerou na doutrina alguma controvérsia relativa à interpretação da norma.

Antes, porém, de proceder à sua análise, importa destacar os aspectos mais pacíficos da justa causa de despedimento por violação do dever de assiduidade. Temos, assim, em primeiro lugar, a possibilidade de quaisquer condutas violadoras do dever de assiduidade, independentemente de requisitos específicos quanto a número, frequência ou prejuízos causados pelas faltas¹³¹, relevarem como justa causa de despedimento. Para tanto, é necessário o preenchimento do conceito legal de justa causa previsto no nº 1 do artigo 351º, cujos requisitos normalmente apontados pela jurisprudência são o comportamento culposo do trabalhador, a impossibilidade objectiva de subsistência da relação laboral, e o nexo de causalidade entre esta impossibilidade e aquele comportamento¹³².

Depois, a lei especifica os comportamentos que, nesta matéria, “constituem justa causa de despedimento”: as faltas injustificadas que, independentemente do seu número, determinem prejuízos ou riscos graves para a empresa; ou, independentemente de prejuízo ou risco, a prática de 5 faltas seguidas ou 10 interpoladas em cada ano civil.

O primeiro destes tipos de comportamento, como quase todos os previstos nas exemplificações legais do nº 2 do artigo 351º do CT, é ele mesmo também composto de conceitos indeterminados, não divergindo, por isso, a sua interpretação da *dupla técnica* acima referida, pressupondo o recurso à cláusula geral do nº 1 do artigo 351º do CT.

¹³¹ Foi o decidido no Acórdão do TRL de 14/09/2011 (RAMALHO PINTO), relativo a situação em que vários trabalhadores, violando a obrigação de serviços mínimos em greve de vigilantes de serviço de segurança aeroportuário, incorreram em duas faltas injustificadas, sendo esta conduta considerada justa causa de despedimento; por seu turno, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO oferece o exemplo de uma única falta injustificada que coincida com a data agendada para celebração de um contrato de grande importância para a empresa, que o trabalhador ia outorgar em nome dela – *Direito do Trabalho, Parte II*, cit., p. 838.

¹³² Esta abordagem jurisprudencial de recondução da justa causa a *requisitos* mereceu a crítica de BERNARDO LOBO XAVIER (“Justa causa de despedimento: conceito e ónus da prova”, *RDES*, Ano III, 1988, pp. 10 ss.), que vê na apreciação da justa causa um conjunto de questões de direito, a implicar juízos normativos, e não meros juízos factuais de verificação de requisitos.

Já o segundo daqueles comportamentos, a prática de 5 faltas seguidas ou 10 interpoladas em cada ano civil, é a mais objectiva das exemplificações que a norma oferece¹³³. Esta exemplificação levou a que se colocasse a questão de saber se basta a verificação, em concreto, deste número e frequência de faltas injustificadas dadas pelo trabalhador para estar preenchido o conceito de justa causa de despedimento, sem recurso à cláusula geral do nº 1 do artigo 351º do CT, ou se, pelo contrário, daquele número e frequência de faltas não decorre imediatamente esse preenchimento, sendo ainda necessário recorrer àquela cláusula geral para valoração da culpa do trabalhador ou da impossibilidade prática de subsistência da relação de trabalho, sendo de atribuir um outro sentido à especificação legal daquele número e frequência de falta.

A questão é já antiga, dada a relativa imutabilidade da norma desde a vigência do Decreto-Lei nº 372-A/75, de 16 de Julho, nesta matéria reconduzido ao Decreto-Lei 64-A/89, de 27 de Fevereiro, também identificado por Lei da Cessação do Contrato de Trabalho (LCCT). Embora com alguma indeterminação jurisprudencial – que, aliás, tem continuado a verificar-se¹³⁴ –, os tribunais¹³⁵ e a doutrina alinharam de forma quase unânime pela posição de que não basta a verificação daquele número e frequência de faltas injustificadas, sendo ainda necessário aferir na situação concreta o preenchimento dos requisitos gerais da justa causa subjectiva previstos (actualmente) no nº 1 do artigo 351º do CT.

Na doutrina, além das posições que defendem a necessidade de recorrer à cláusula geral mesmo no caso de verificação do número e frequência de faltas previstas na *exemplificação* legal de justa causa, é possível identificar também posições que recusam a necessidade dessa *dupla valoração*, e ainda posições que defendem prender-se a exemplificação legal com razões de repartição do ónus da prova.

Assim, entre os que defendem que do número e frequência de faltas injustificadas previstos na alínea g) do nº 2 do artigo 351º não decorre imediatamente a verificação da justa causa de

¹³³ Como refere MENEZES CORDEIRO, “pode-se discutir o que é um ‘prejuízo grave’, por hipótese, mas não o que seja uma ‘falta injustificada’, expressa e claramente definida na lei” – *Manual de Direito do Trabalho* cit., p. 837.

¹³⁴ Vejam-se os Acórdãos da Relação do Porto de 19/11/2001 (CIPRIANO SILVA) e de 23/03/2009 (FERREIRA DA COSTA), que indicam, no sumário, bastar a verificação do número de faltas previstas na lei para se considerar verificada a justa causa de despedimento, embora a leitura integral destes arestos demonstre que, afinal, não se dispensa a valoração da conduta em concreto à luz da cláusula geral de justa causa subjectiva.

¹³⁵ Para a jurisprudência relativa a este tema até aos anos 90, consulte-se MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 838 ss. Mais recentemente, são de referir os Acórdãos do STJ de 20/06/1996 (MANUEL PEREIRA), de 19/02/1997 (LOUREIRO PIPA), de 26/11/2003 (FERREIRA NETO), de 15/02/2006 (LAURA LEONARDO) e de 08/10/2008 (BRAVO SERRA).

despedimento, sendo ainda necessário recorrer à cláusula geral do nº 1, conta-se MENEZES CORDEIRO¹³⁶. Escrevendo ainda na vigência da LCCT, este autor entendia que, no despedimento motivado por faltas injustificadas, há que verificar a existência e gravidade de prejuízos para a empresa, recorrendo à cláusula geral da justa causa subjectiva, de modo a aferir da *impossibilidade de subsistência da relação laboral*, mas não já da ilicitude e da culpa, porque a falta injustificada é já ilícita e culposa. A exemplificação legal de justa causa nesta matéria teria o propósito de permitir considerar verificados os prejuízos graves a partir de 5 faltas seguidas ou 10 interpoladas em cada ano civil¹³⁷. Assim, o preenchimento de justa causa nessas situações ficaria apenas dependente de “juízos de experiência e razoabilidade” sobre os reflexos desse comportamento no futuro da relação de trabalho, de modo a permitir “salvar” casos de culpa diminuta, como faltas injustificadas por falhas documentais, em regime de aparente “válvula de escape” do sistema, faculdade a usar sem a excessiva benevolência que, nessa matéria, o autor atribui aos tribunais.

Já JORGE LEITE¹³⁸, situando-se no mesmo campo e escrevendo ainda na vigência do Decreto-Lei nº 372-A/75, de 16 de Julho, via no elenco de especificações de justa causa, feitas no então nº 2 da norma, meras *proposições jurídicas incompletas*, cada uma contendo uma referência implícita à cláusula geral do nº 1, cujos requisitos são, assim, pressupostos da sua aplicação, porque “a lei não quer exceptuar os comportamentos das alíneas do nº 2 [do artigo 9º do Decreto-Lei nº 372-A/75, de 16 de Julho então em vigor] do regime da cláusula geral; não pretende para estes comportamentos um tratamento jurídico diferente daquele a que quer submeter a generalidade dos comportamentos susceptíveis de produzirem a consequência jurídica do despedimento por justa causa”¹³⁹. Em suporte desta tese, é ainda adiantado o argumento de estarem as normas relativas ao despedimento situadas num sector em que impera o princípio da justiça individualizante ou da justiça material, pressupondo a análise da culpa do trabalhador, e não já o princípio da justiça generalizante ou formal. Sobre o sentido da especificação legal de 5 faltas injustificadas seguidas ou 10 interpoladas, este autor atribui-lhe um papel “meramente indicativo dos *tipos de comportamentos* que constituirão

¹³⁶ *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 838 ss.

¹³⁷ No mesmo sentido se pronuncia MONTEIRO FERNANDES (*Direito do Trabalho*, 10ª ed., Almedina, 1998, p. 514), e, já em vigência do Código do Trabalho, PEDRO ROMANO MARTINEZ (*Direito do Trabalho*, cit., p. 941; o autor refere que, no caso de verificação da exemplificação legal, fica “facilitada a demonstração da insubsistência do vínculo laboral”); MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO (*Direito do Trabalho – Parte II*, cit., p. 835) e JÚLIO GOMES (*Direito do Trabalho*, vol. I, cit., p. 959).

¹³⁸ “As faltas (...)”, cit.

¹³⁹ Neste sentido, também LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., p. 384, que refere que a verificação de alguma das condutas previstas no nº 2 do artigo 351º do CT não é condição necessária nem suficiente da justa causa de despedimento.

justa causa se se verificarem os elementos estruturais desta”. Esta norma indicativa estaria destinada ao cumprimento de uma mera função de aparente *prevenção geral negativa*, advertindo os seus destinatários e permitindo-lhes conhecer os tipos de conduta susceptíveis de justificar o despedimento.

Por seu turno, LUÍS SILVA MORAIS¹⁴⁰ entende que a fixação legal de um determinado número e frequência de faltas injustificadas nesta sede visa “inverter o ónus da prova da justa causa”: ficando provado o atingimento deste “índice objectivo de absentismo”, passaria a ser ao trabalhador que caberia “provar a inexistência de justa causa”, à luz da cláusula geral da justa causa subjectiva. PEDRO MADEIRA DE BRITO¹⁴¹, reconhecendo que “a quantificação do número de faltas pelo legislador deve ter uma consequência e revela uma intenção”, adere também a esta tese, embora reformulando-a parcialmente. Embora aceite que a intenção da lei se prende com a inversão do ónus da prova, limita essa intenção ao estabelecimento de uma presunção legal de impossibilidade prática de subsistência da relação laboral, que inverteria o ónus da prova dos factos que suportassem este requisito da justa causa a favor do empregador, nos termos do artigo 344º do Código Civil. Assim, verificando-se o número e frequência de faltas previstos na lei como justa causa de despedimento, estaria presumida a inviabilidade de continuação da relação laboral, cabendo apenas ao empregador a prova de comportamento ilícito e culposo do trabalhador.

Por fim, no campo dos que defendem a desnecessidade de recurso à cláusula geral do nº 1 quando se demonstre a verificação do número e frequência de faltas previstos na alínea g) do nº 2 encontramos BERNARDO LOBO XAVIER, que defende que a exemplificação legal de justa causa é, nesta matéria, suficientemente *típica* e *objectiva* para dispensar “aferição por qualquer critério”¹⁴². Contrariamente a outras condutas de mais difícil valoração para efeitos de justa causa de despedimento, as faltas são fenómenos de características bem definidas e circunscritas na relação laboral, prestando-se a um tratamento objectivo e quantitativo, em termos de se poder retirar de um certo número das mesmas um determinado efeito, tendo em conta o objectivo de combate ao absentismo que a lei prossegue. Assim, a verificação do número e frequência de faltas previstos na alínea g) dispensaria “a possibilidade de qualquer novo juízo sobre a conduta do agente à luz do já apontado critério geral”, até porque a falta injustificada é sempre culposa, porque situada a jusante de um procedimento de justificação

¹⁴⁰ “Dois Estudos – Justa Causa e Motivo Atendível de Despedimento”, in *O Trabalho Temporário*, 1991, p. 34.

¹⁴¹ “Justa causa de despedimento com fundamento na violação dos deveres de assiduidade, zelo e diligência”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. II, Almedina, 2001, p. 127.

¹⁴² *Direito da Greve*, 1984, p. 271.

de falta inexistente ou malgrado¹⁴³. De resto, a própria lei afastaria a hipótese de qualquer outra valoração, ao referir que a prática daquele número e frequência de faltas concretiza a justa causa “independentemente de qualquer prejuízo ou risco”.

2.2 A interpretação da alínea g) do nº 2 do artigo 355º do CT na jurisprudência

Um breve percurso pela jurisprudência – sempre alinhada em torno da necessidade de recurso à cláusula geral do nº 1, mesmo nos casos de verificação do número e frequência de faltas injustificadas previstos na *exemplificação legal* de justa causa – não torna mais clara a solução a dar a este problema. Assim, e privilegiando os arestos mais recentes¹⁴⁴:

- No Acórdão do STJ de 26/11/2003 (FERREIRA NETO), entendeu-se, fazendo expressa referência à posição defendida por MENEZES CORDEIRO, que a prática de 12 faltas interpoladas em meio ano civil constitui, por si, justa causa de despedimento, para efeitos da cláusula geral de justa causa e da exemplificação da alínea g);
- No Acórdão do STJ de 15/02/2006 (LAURA LEONARDO), entendeu-se, fazendo expressa referência à posição defendida por BERNARDO LOBO XAVIER, no sentido da sua rejeição, que a prática de 10 faltas injustificadas interpoladas não constitui justa causa de despedimento, por não ter a empresa logrado provar, apesar de o ter alegado, que a actividade do trabalhador, em cada turno, era indispensável; que as faltas dadas eram imprevistas; que, por vezes, se ausentava no período de trabalho, deixando as chefias embaraçadas para arranjar solução para o substituir; e que estas (chefias) censuraram sempre ao autor as suas faltas e desinteresse pelo trabalho;
- No Acórdão do TRP de 06/03/2006 (MACHADO DA SILVA), entendeu-se que não constitui justa causa de despedimento a prática de 10 faltas injustificadas interpoladas no mesmo ano civil, quando nada se demonstre sobre as circunstâncias referidas no nº 2 do artigo 396º do CT, relevantes para apreciação da justa causa, designadamente qualquer perturbação causada à entidade patronal, reportada a tais faltas;
- No Acórdão do TRC de 15/05/2008 (FERNANDES DA SILVA), entendeu-se que não constitui justa causa de despedimento a prática de 5 faltas injustificadas seguidas, na

¹⁴³ Também neste sentido, JOANA VASCONCELOS, *Concretização do Conceito de Justa Causa*, cit., p. 223.

¹⁴⁴ Para a jurisprudência mais antiga relativa a esta questão, consulte-se MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 836 ss., e JOANA VASCONCELOS, *Concretização do Conceito de Justa Causa*, cit., pp. 222 ss.

ausência de elementos que permitam concluir pela impossibilidade prática de subsistência da relação laboral;

– No Acórdão do STJ de 25/06/2008 (BRAVO SERRA), entendeu-se, fazendo expressa referência ao ensinamento de JÚLIO GOMES, que a prática de 20 faltas injustificadas interpoladas constitui justa causa de despedimento, por estar demonstrado que o trabalhador foi, por diversas vezes, alertado para esse comportamento faltoso e, não obstante, persistiu na mesma atitude, obrigando a empresa a ter de suprir a sua falta, distribuindo o trabalho pelos restantes trabalhadores a exercerem funções naquele local (estação de metropolitano com muito movimento), ou, quando possível, deslocando para o local outro trabalhador;

– No Acórdão do STJ de 08/10/2008 (BRAVO SERRA), entendeu-se que não constitui justa causa de despedimento a prática de faltas de 20 de Maio a 10 de Julho do mesmo ano civil, injustificadas por não ter sido comunicado à empresa o motivo justificativo da ausência – incapacidade para o trabalho –, pois não ficou demonstrado que a não comunicação desta incapacidade à empresa se deveu a uma quebra do dever de lealdade ou desinteresse e indiferença perante esta, nem que as faltas lhe tivessem causado perturbação ou prejuízo;

– No Acórdão do TRP de 23/03/2009 (FERREIRA DA COSTA), entendeu-se que não constitui justa causa de despedimento a prática de 10 faltas injustificadas interpoladas no mesmo ano civil, por falta de demonstração pela empresa de factos conducentes à impossibilidade de subsistência da relação laboral, acompanhada da prova da existência, em momentos anteriores, de acordos celebrados quanto às ausências e descontos da retribuição, bem como da ausência de prévios processos disciplinares;

– No Acórdão do STJ de 13/10/2010 (VASQUES DINIS), entendeu-se, fazendo expressa referência à posição defendida por MENEZES CORDEIRO, que a prática de 14 faltas injustificadas seguidas constitui justa causa de despedimento, já que, independentemente dos prejuízos causados, estas faltas “não poderiam deixar de ter reflexos na própria organização do estabelecimento, afectando, certamente, o funcionamento”;

– No Acórdão do STJ de 27/10/2010 (VASQUES DINIS), entendeu-se que, sempre que o número de faltas interpoladas ou consecutivas não atinja, respectivamente, 10 ou 5 dias, reportadas ao período normal de trabalho, compete à entidade empregadora provar que o incumprimento do dever de assiduidade por parte do trabalhador determinou directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, sendo que as

perturbações ou prejuízos que se aleguem têm de ser directamente imputáveis às faltas injustificadas do trabalhador;

– No Acórdão do TRL de 14/07/2011 (MARIA JOÃO ROMBA), entendeu-se que não constitui justa causa de despedimento a prática de 8 faltas injustificadas seguidas, por não resultar das mesmas qualquer prejuízo patrimonial para o empregador e por se afigurar ser ainda viável o prosseguimento da relação laboral, atendendo à ausência de antecedentes disciplinares em 11 anos de antiguidade;

– No Acórdão do TRE de 20/09/2011 (CORREIA PINTO), entendeu-se que constitui justa causa de despedimento a prática de 19 faltas injustificadas interpoladas no mesmo ano civil, demonstrando-se os prejuízos causados pelas ausências do trabalhador;

– No Acórdão do TRE de 06/03/2012 (CORREIA PINTO), entendeu-se, fazendo expressa referência à posição defendida por BERNARDO LOBO XAVIER, no sentido da sua rejeição, que constitui justa causa de despedimento a prática de 10 faltas injustificadas interpoladas no mesmo ano civil, demonstrando-se as repercussões negativas das faltas no normal funcionamento da empresa, que teve de recorrer a trabalho suplementar de outros trabalhadores; e

– No Acórdão do TRP de 19/03/2012 (FERNANDES ISIDORO), entendeu-se que não constitui justa causa de despedimento a prática de 13 faltas injustificadas seguidas, quando o circunstancialismo que as determinaram e as suas consequências, bem como o nível cultural do trabalhador e a doença de que padece, não permitem concluir pela sua censurabilidade e atenuam a gravidade dos factos.

Apesar da fidelidade, manifestada em todos estes arestos, a um entendimento comum – o que defende a necessidade de recorrer ainda à cláusula geral da justa causa de despedimento, mesmo perante a verificação do número de faltas previstas na alínea g) do nº 2 do artigo 351º – a verdade é que dos mesmos resulta uma grande variedade de critérios na apreciação dos casos concretos, em maioria no sentido da desvalorização desse elemento factual para a verificação da justa causa de despedimento. O elemento comum a retirar destas decisões será, até, a aparente irrelevância que os tribunais atribuem à verificação, em concreto, do número e frequência de faltas injustificadas que a lei expressamente considera como *exemplificação* de justa causa de despedimento na alínea g) do nº 2 do artigo 351º¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Isto, sem deixarem de recorrer a esta quantificação legal para afastar a verificação de justa causa de despedimento, quando o número de faltas não atinge o previsto na alínea g), como sucedeu no Acórdão do TRP de 08/07/2002 (SOUSA PEIXOTO).

São referidas como relevantes na verificação de justa causa de despedimento: a alegação ou prova de elementos que comprovem os prejuízos ou a perturbação decorrentes das faltas, ou que permitam concluir pela impossibilidade de subsistência da relação laboral; a existência de advertências anteriores relativas ao absentismo, ou antecedentes disciplinares. Acórdãos há até que relevam a confiança depositada pelo trabalhador na anterior tolerância da empresa relativamente às suas faltas¹⁴⁶, bem como o “nível cultural do trabalhador”¹⁴⁷, como circunstâncias aptas a afastar a verificação de justa causa de despedimento mesmo perante a verificação do número de faltas que a lei prevê.

O Acórdão do TRP de 06/03/2006 (MACHADO DA SILVA)¹⁴⁸, acima referido, é o que consideramos ilustrar melhor este *estado de coisas*, pois a situação com que se debate – verificação de 10 faltas injustificadas interpoladas num ano civil, e ausência de outros elementos relativos à conduta do trabalhador e efeitos das faltas – é a mais propícia a fazer emergir a função da norma contendo a especificação do número de faltas que se considera justa causa de despedimento.

De acordo com as posições defendidas por BERNARDO LOBO XAVIER e MENEZES CORDEIRO, a alínea g) do nº 2 do artigo 351º levaria à verificação de justa causa de despedimento perante um tal quadro factual – para o autor referido em último lugar, pressupondo a ausência de factos alegados pelo trabalhador que levassem o tribunal, num juízo de razoabilidade, a “salvar” o contrato de trabalho por censurabilidade diminuta. Para LUÍS MORAIS e PEDRO MADEIRA DE BRITO, a mesma norma faria aqui operar uma presunção – de justa causa de despedimento para o primeiro autor, apenas de impossibilidade de manutenção da relação de trabalho para o segundo –, mas, em todo o caso (porque a falta injustificada é ilícita e culposa), o resultado seria a verificação de justa causa. Nem mesmo subscrevendo a posição defendida por JORGE LEITE se chegaria necessariamente à conclusão de não verificação de justa causa, uma vez que a verificação do número de faltas previsto na alínea g) é, para este autor, um “tipo de conduta” susceptível de “justificar o despedimento”. O Tribunal, como se referiu, não o entendeu assim, considerando que a falta de outros elementos operava contra o empregador no seu ónus de demonstrar a justa causa, como se, segundo nos parece, a alínea g) ali não encontrasse qualquer aplicação ou utilidade.

¹⁴⁶ Acórdão do TRP de 23/03/2009 (FERREIRA DA COSTA), acima referido.

¹⁴⁷ Acórdão do TRP de 19/03/2012 (FERNANDES ISIDORO), acima referido.

¹⁴⁸ Comentado, em sentido concordante, por MARIA JOÃO DA LUZ em AA. VV., *Código do Trabalho – Três Anos de Jurisprudência Comentada*, Livraria Petrony, LISBOA, 2007, pp. 386 ss.

2.3 A reformulação da alínea g) do nº 2 do artigo 355º do CT feita pela reforma do CT de 2009

A revisão do Código do Trabalho operada pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, veio trazer um novo elemento a esta questão. De facto, ao abrigo da versão da norma anteriormente em vigor, foi várias vezes referido na jurisprudência e na doutrina¹⁴⁹ que o elemento literal da alínea g) indicava apenas que a lei dispensava, no caso de 5 faltas seguidas ou 10 interpoladas, a prova de prejuízos decorrentes das faltas injustificadas, presumindo-os, como indicaria a sucessão dos dois segmentos, separados pela disjuntiva “ou”: “Faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa ou, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, quando o número de faltas atingir, em cada ano civil, 5 seguidas ou 10 interpoladas”.

Foi sob a vigência desta versão da norma que a questão da sua interpretação se colocou, e se formaram, na doutrina e na jurisprudência, as posições sobre a mesma que acima se referiram. Pois bem: o legislador do Código do Trabalho de 2009 deliberadamente alterou a redacção da alínea g) do nº 2 do artigo 351º, deixando as demais disposições da norma intocadas, para alterar a referida disjuntiva, já que pode agora ler-se na mesma o seguinte: “Faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano, cinco seguidas ou dez interpoladas, independentemente de qualquer prejuízo.” A disjuntiva é agora entre faltas injustificadas causadoras de prejuízos ou riscos graves, por um lado, e faltas injustificadas que atinjam 5 seguidas ou 10 interpoladas por ano, por outro lado, sendo o complemento “independentemente de quaisquer prejuízos ou riscos” referido exclusivamente à segunda das condutas ali tipificadas. Embora tivesse sido, porventura, mais clara a pura e simples eliminação deste complemento, estamos em crer que a alteração legislativa teve uma intenção, e que esta não foi a de manter inalterado o estado da questão. Ao fazer transitar o segmento “independentemente de quaisquer prejuízos ou riscos” para o final da norma, removendo-o do centro da disjuntiva, o sentido razoável que se pode retirar da medida é o de remover obstáculos à maior efectividade da mesma, que surge agora, quanto ao elemento literal, como um comando de pendor mais forte: “[Faltas] cujo número atinja, em cada ano, cinco seguidas ou dez interpoladas, independentemente de qualquer prejuízo.”

¹⁴⁹ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 836, e JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 958.

2.4 Posição adoptada

Há que reconhecer a especificidade da relevância das faltas injustificadas como justa causa de despedimento, que tem, efectivamente, características diferentes das demais condutas que possam constituir justa causa, e isto independentemente da solução a dar ao problema da interpretação da alínea g) do nº 2 do artigo 351º do CT. De facto, nas exemplificações legais do nº 2 do artigo 351º do CT referem-se diversas condutas, referentes à violação de vários deveres laborais, impondo-se a evidência de que o único denominador comum entre elas pode bem ser a susceptibilidade, em abstracto, para justificarem o despedimento com justa causa, tendo, de resto, diferentes contornos e consequências.

Em primeiro lugar, as faltas, pelo menos as justificadas, são uma ocorrência comum na empresa, sendo de verificação quase certa, e repetida, por cada trabalhador, tendo, assim, um importante *efeito de escala*, traduzido na sua dimensão quantitativa, sobre a actividade da empresa, que não se reproduz da mesma forma nas demais *exemplificações* de justa causa de despedimento. Como refere MENEZES CORDEIRO¹⁵⁰, “a organização moderna do processo produtivo assenta numa divisão do trabalho só possível na base de apertada rede de colaborações humanas particularmente comprometida pela ausência das pessoas com que se contava”. Atendendo à reconhecida *permeabilidade* da lícita justificação de faltas ao absentismo ilícito ou, pelo menos, abusivo ou evitável dos trabalhadores – traduzido em abuso de justificação, em falsa justificação ou em privilégio da falta justificada sobre o trabalho com dificuldade acrescida, mas ainda possível¹⁵¹ –, é de extrema importância o combate ao absentismo ilícito, através da efectivação das consequências deste, incluindo o despedimento, dado o efeito psicológico de desincentivo a este comportamento que vai acarretar¹⁵², e o efeito inverso que decorre da falta da efectivação destas consequências.

¹⁵⁰ *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 834.

¹⁵¹ Não se faz, evidentemente, a apologia de um *presentismo* radical, em eventual prejuízo da saúde dos trabalhadores; porém, um comportamento intrinsecamente mais assíduo dos trabalhadores tem a efectiva virtualidade de reduzir a necessidade de faltas, mesmo justificadas, procurando, por exemplo, soluções alternativas à falta, como o agendamento de consultas e outras actividades impreteríveis para fora do horário de trabalho, quando possível, ou procurar trabalhar apenas parte do dia, ao invés de optar logo pela falta ao primeiro sinal de eventual motivo justificativo.

¹⁵² O fortalecimento da *barreira de absentismo*, já referida *supra* no Capítulo I.

É assim que, em segundo lugar, “o problema do absentismo extravasa, por tudo isto, o âmbito estreito dos círculos particulares em presença: trata-se de uma questão de *interesse público*, que tem levado os Estados da actualidade a tomar múltiplas medidas para o enfrentar”¹⁵³.

Depois, não há como negar que, no caso de faltas ao trabalho, o trabalhador dispõe do procedimento legal de justificação de falta para neutralizar todos os efeitos disciplinares dessas faltas, estando a falta injustificada a jusante da inexistência ou do malogro desse procedimento, o que a torna claramente imputável ao trabalhador. Assim, o procedimento disciplinar por faltas injustificadas surge já *sobre* o anterior procedimento de justificação das faltas, circunstância que reforça as garantias do trabalhador relativamente ao empregador de um modo que pensamos não encontrar paralelo nas demais condutas concretizadoras de justa causa previstas no nº 2 do artigo 351º, em que o procedimento disciplinar não constituirá, em princípio, reapreciação da conduta imputada ao trabalhador, como, de alguma forma, sucede no procedimento disciplinar por faltas injustificadas. Como ensina MENEZES CORDEIRO, “a falta injustificada, *porque injustificada, já é, por si, ilícita e culposa*”. É, por isso, que é manifestamente simples a repartição do ónus da prova nestes casos, como lapidarmente refere o autor: “o empregador prova a falta – artigo 342º [do Código Civil] – cabendo ao trabalhador provar a sua justificação”¹⁵⁴.

Em suma, esta *dimensão quantitativa do absentismo* e o seu impacto sobre a empresa, bem como esta dimensão de *relevante interesse público*, ambas associadas ao facto de as faltas ao trabalho, pelas suas características, se prestarem efectivamente à *padronização* e ao estabelecimento de índices objectivos, e ainda a circunstância de a qualificação da falta como injustificada estar a jusante de um procedimento de justificação de falta, levam-nos a concluir que a prática de faltas injustificadas é um comportamento efectivamente diferente das demais situações concretizadoras de justa causa, que justifica um tratamento também diferente em termos de preenchimento do conceito legal de justa causa de despedimento. Resta saber se a maior concretização que a lei emprestou à exemplificação da justa causa de despedimento prevista na alínea g) do nº 2 do artigo 351º do CT, estipulando o número e frequência das faltas injustificadas que se consideram constituir justa causa de despedimento, corresponde à intenção de permitir uma apreciação mais simplificada da existência de justa causa ou se, pelo contrário, ela visa um outro objectivo menos evidente, não dispensando, como as restantes *exemplificações*, mais indeterminadas, o recurso à cláusula geral do nº 1 da norma.

¹⁵³ MENEZES CORDEIRO, *op. e loc. cit.* O autor esclarece que o direito comparado permite confirmar a relevância disciplinar grave das faltas injustificadas, sendo causa de motivo justificado de despedimento nos ordenamentos italiano, espanhol, francês, alemão e anglo-saxónico.

¹⁵⁴ *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 835.

Pela nossa parte, entendemos que o sentido a atribuir à especificação do número e frequência de faltas feita na alínea g) do nº 2 do artigo 351º do CT é, efectivamente, o de dispensar o recurso à cláusula geral da justa causa de despedimento, nas situações em que seja atingido esse número de faltas, tal como defende BERNARDO LOBO XAVIER. Conforme já se expôs *supra*, o absentismo laboral é um fenómeno particular na sociedade, com uma importância singular para a empresa e para a execução do contrato de trabalho, havendo bons motivos para pensar que a lei não concretizou de uma forma gratuita o número e frequência de faltas que considera justa causa de despedimento, em contraste com a indeterminação das demais exemplificações que prevê, ou que apenas o fez para efeitos de mera prevenção geral negativa¹⁵⁵. Tendo em conta o contexto actual de organização do trabalho, é adequado considerar que a prática de 5 faltas injustificadas seguidas ou 10 interpoladas no mesmo ano constitui uma irreversível quebra da base contratual, por violação do dever de assiduidade, em função do carácter ilícito e culposos da falta injustificada.

Acresce que as situações em que a aplicação da norma conduza a resultados chocantes, que contrariem o fim da mesma e o superior interesse da aplicação da justiça – situações que são possíveis na aplicação de todas as normas, não sendo exclusivas da alínea g) do nº 2 do artigo 351º do CT – serão, certamente, excepcionais, não justificando que, por causa delas, se consagre uma interpretação que, como resulta da análise dos arestos *supra* referidos, manifestamente compromete o combate ao absentismo que a lei assumidamente quer empreender. Para estas situações excepcionais, é possível o recurso a institutos próprios, como o abuso de direito, bem como os princípios da boa-fé e da lealdade negocial, de que os nossos tribunais, de resto, já deram amplas demonstrações de judiciosa aplicação.

3. O artigo 355º, nº 2, al. g) do CT e o princípio *ne bis in idem*

Questão que pode também colocar-se é a de saber se as faltas injustificadas já anteriormente sancionadas disciplinarmente poderão ser valoradas em novo cômputo, para efeito de preenchimento da alínea g) do nº 2 do artigo 351º do CT. Consideremos, por exemplo, um trabalhador da restauração que incorre, nos meses de Janeiro e Fevereiro, em quatro faltas injustificadas, e a quem é movido procedimento disciplinar para aplicação de sanção não

¹⁵⁵ De resto, escolhendo para o efeito um patamar bastante generoso, diga-se, pois a ideia veiculada é a de que uma conduta de uma falta injustificada por mês, à excepção de um mês e não se contando o “mês” de férias, não constituiria justa causa de despedimento.

expulsiva, visando a reabilitação da sua assiduidade. Porém, em Julho do mesmo ano, as faltas injustificadas do mesmo trabalhador são já em número de 10, pretendendo o empregador o seu despedimento.

Aparentemente, a conduta que se traduz na prática de 10 faltas interpoladas num ano civil é materialmente diversa da que consistiu na prática das primeiras daquelas faltas pelo trabalhador, pelas quais foi sancionado. Como se refere no Acórdão do STJ de 25/06/2008 (BRAVO SERRA), “o comportamento exemplificativo consagrado na alínea g) [do nº 3 do artigo 396º, então em vigor] não é traduzido numa dada ou concreta ausência ao trabalho, mas sim numa actuação que desencadeou os somatórios das ausências ali mencionadas”. Não parece aceitável impor a um empregador diligente que não actue perante as primeiras faltas injustificadas de um trabalhador, receando que, mais tarde, essa actuação actue como facto impeditivo do despedimento com justa causa, perante um agravamento do absentismo injustificado do mesmo trabalhador¹⁵⁶. Pelo contrário, o recurso a acção disciplinar anterior demonstra a importância atribuída pelo empregador ao comportamento desviante do trabalhador, bem como o esforço posto na recuperação da assiduidade deste e, logo, também na manutenção da relação laboral.

Mas é aqui legítima a dúvida relativa à violação do princípio *ne bis in idem*, uma vez que parte das faltas que se valorizam agora como um *todo* já haviam sido objecto de procedimento e sanção. Como é sabido, este princípio está dotado de protecção constitucional, estando acolhido no artigo 29º da CRP, relativo à aplicação da lei criminal, cujo nº 5 prescreve que “ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime”. Porém, os princípios constantes do artigo 29º da CRP, relativos à lei criminal, não gozam da mesma força noutros domínios sancionatórios, como o direito disciplinar privado. Como ensina GERMANO MARQUES DA SILVA, “esta formalização que preside ao exercício do *ius puniendi*, mostrando-o como um exercício controlado por garantias estabelecidas em favor do delinquentes, e que tem a sua expressão em princípios como os da legalidade, da proporcionalidade, da jurisdicionalidade e da humanidade, não é tão exigente no direito disciplinar”¹⁵⁷. Isto sai reforçado se atendermos a que o instituto disciplinar laboral tem uma base contratual. Assim,

¹⁵⁶ Veja-se, porém, o Acórdão do TRL de 05/06/1996 (DINIZ ROLDÃO), onde, aparentemente, se recomenda essa contenção, ao referir-se que “uma única falta injustificada (...) não pode consubstanciar o despedimento lícito dos Autores – ao contrário do que teria sucedido se a Ré aguardasse, pacientemente, que aqueles persistissem na mesma atitude durante vários dias, até excederem o regime de faltas seguidas ou interpoladas, constante do artigo 9, n. 2, alínea g), da LCCT89”.

¹⁵⁷ *Direito Penal Português*, vol. I, 2ª ed. revista, Verbo, 2001, p. 146.

é claro que não se aplica no direito disciplinar privado o princípio da tipicidade das sanções¹⁵⁸, sendo muito duvidoso também o grau de aplicação dos outros princípios previstos no artigo 29º da CRP a este domínio sancionatório.

Assim, pensamos que a especificidade dos interesses em presença, associada à efectiva diferença substantiva entre uma conduta que conduz à prática de algumas faltas injustificadas e a conduta que conduz à prática, num ano civil, de 10 faltas injustificadas interpoladas, que não são “o mesmo pedaço de vida”¹⁵⁹ para efeitos da apreciação da sua censurabilidade, permite aplicar a alínea g) do nº 2 do artigo 351º do CT, mesmo no caso de algumas das faltas injustificadas já terem sido objecto de acção disciplinar anterior, sem que possa falar-se em violação do princípio *ne bis in idem*.

4. Despedimento por violação do dever de assiduidade e suspensão disciplinar preventiva

Identificamos ainda uma outra questão relativa ao despedimento por violação do dever de assiduidade, que já tivemos ocasião de ver suscitada na prática. Trata-se da questão da necessidade de recurso, nesta sede, à suspensão preventiva no procedimento disciplinar com intenção de despedimento, sob pena de se retirar da continuação em funções do trabalhador até ao despedimento a conclusão de que a sua conduta não foi, afinal, de uma gravidade imediatamente impeditiva da subsistência da relação laboral. Em suporte desta tese, é invocado o requisito da impossibilidade imediata de subsistência da relação laboral para verificação da justa causa de despedimento, a propósito do qual escreveu MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO que “se, apesar de grave, ilícita e culposa, a infracção do trabalhador não tiver, na prática, obstado à execução normal do contrato, após o conhecimento da situação pelo empregador, tal execução demonstra que a infracção não comprometeu definitivamente o futuro do vínculo contratual”¹⁶⁰.

Atendendo a que a conduta que se imputa ao trabalhador como fundamento do despedimento é precisamente a sua falta de assiduidade, e os prejuízos que dela decorrem,

¹⁵⁸ Neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, p. 498.

¹⁵⁹ Expressão que tivemos o privilégio de ouvir do ensino oral de FIGUEIREDO DIAS a propósito do princípio *ne bis in idem*.

¹⁶⁰ *Direito do Trabalho, Parte II*, cit., p. 828.

pensamos que seria um contra-senso interpretar a exigência do requisito de impossibilidade prática de subsistência da relação laboral como impondo o recurso à suspensão preventiva em caso de despedimento por faltas injustificadas. Tendo em conta que a suspensão preventiva é remunerada, como prescreve o artigo 354º do CT, tal recurso traduzir-se-ia num prejuízo adicional para o empregador, e num benefício ilegítimo adicional para o trabalhador incumpridor, que se veria “premiado” com mais tempo de ausência remunerada antes do despedimento. De resto, a suspensão preventiva é uma medida cautelar, destinada a garantir a regular tramitação do procedimento¹⁶¹, não sendo, assim, de atribuir-lhe efeitos substantivos que, manifestamente, exorbitam do seu âmbito. Cremos, assim, que poderá, nestes casos, haver ou não recurso à suspensão preventiva, em função da decisão do empregador ou do instrutor nomeado, sem que do exercício de tal faculdade se possam retirar conclusões sobre a impossibilidade prática de subsistência da relação laboral, a qual resultará, isso sim, da verificação do número de faltas previsto na alínea g) do nº 2 do artigo 351º do CT¹⁶².

5. As faltas injustificadas decorrentes de atrasos

Ainda no artigo relativo aos efeitos de falta injustificada, o artigo 256º do CT, existe uma disposição – o nº 3 – que prevê a possibilidade de o empregador recusar a prestação de trabalho, determinando a verificação de uma falta injustificada, no caso de o trabalhador comparecer com atraso injustificado no início do período de prestação de trabalho. Sendo o atraso superior a 30 minutos, a recusa abrange o período de trabalho imediatamente seguinte – antes ou depois do intervalo diário de descanso ou de “refeição”. Porém, ocorrendo o atraso no início do período de trabalho diário, e sendo superior a 60 minutos, a recusa pode estender-se à totalidade do período de trabalho diário. Trata-se, como se referiu já *supra*, de uma faculdade legal de recusa da prestação que se relaciona com a violação do dever de pontualidade, e não do dever de assiduidade *strictu sensu*. Através do mecanismo de recusa da prestação, a lei estabelece os limites a partir dos quais os atrasos, que correspondem a *mora* na prestação, assumem a gravidade necessária para se converterem em *incumprimento definitivo parcial*, por meio do recurso à recusa da prestação pelo empregador. Esses limites são de 30 minutos e de 60 minutos, respectivamente para cada um dos períodos de trabalho diários imediatamente seguintes ao atraso, e de 60 minutos para a totalidade do período de trabalho diário, caso o atraso ocorra no seu início.

¹⁶¹ Assim MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II*, cit., p. 849.

¹⁶² Neste sentido, o Acórdão do TRP de 19/11/2001 (CIPRIANO SILVA).

A conversão do atraso em falta injustificada depende, assim, da discricionariedade do empregador, que poderá ou não recusar a prestação naquelas situações, já que nenhum outro requisito se encontra previsto na lei para o respectivo exercício. Assim, observados os limites da boa-fé e da lealdade contratual, o empregador poderá, até por critérios gestionários ou de mera conveniência para a sua actividade, admitir ainda a prestação nalguns casos e recusá-la noutros, relativamente ao mesmo trabalhador, ou mesmo recusar a prestação apenas aos trabalhadores menos pontuais ou assíduos, correspondendo esta actuação ao exercício de um direito legalmente previsto, e sem que se possa falar aqui em discriminação proibida, segundo cremos. Não recusando a prestação do trabalhador no momento em que se apresenta, o empregador não poderá depois considerar como falta injustificada o período de trabalho subsequente, já que aceitou a *prestação defeituosa* oferecida pelo trabalhador. Não obstante, poderá adicionar os períodos de atraso para determinação de falta(s), nos termos do artigo 248º, nº 2¹⁶³.

Por outro lado, dada a inserção sistemática da norma em análise – no artigo 256º do CT, relativo aos *efeitos das faltas injustificadas* –, goza a mesma da imperatividade absoluta reservada a esta matéria, nos termos do artigo 250º¹⁶⁴, pelo que não haverá uso ou prática anterior na empresa em contrário que possa derrogar o regime que institui.

É esta uma matéria que, atendendo aos efeitos negativos que se produzem sobre os trabalhadores, se prestará a litígios e diferendos, pelo que, atendendo ao ónus da prova da falta que impende sobre o empregador, será conveniente para este a existência de um documento ou impresso corporizando a recusa da prestação, que, sendo notificado ao trabalhador, garante também a transparência e legitimidade da actuação e os eventuais direitos de reacção deste.

O teor do nº 3 do artigo 256º restringe a norma aos atrasos *injustificados*, o que pode levantar algumas dificuldades na interpretação e conseqüente aplicação da norma, dando azo, por exemplo, à seguinte questão: fica abrangido o atraso para o qual o trabalhador ofereça uma justificação, mesmo sem prova, ou apenas aquele para o qual seja capaz de oferecer prova, se solicitada, ainda que seja uma prova que ele, naquele momento, não pode oferecer? Parece seguro, em primeiro lugar, que a justificação aceite pelo empregador afasta a possibilidade de recusa. Quanto à exigência de prova da justificação, pensamos que a interpretação que salvaguarda a efectividade da norma é a que faz prevalecer a recusa sobre a ausência de

¹⁶³ Assim os Acórdãos do STJ de 25/09/1996 (CARVALHO PINHEIRO) e de 02/12/2010 (SOUSA GRANDÃO).

¹⁶⁴ Conforme se referiu *supra* no Capítulo IV.

prova, quando esta não for oferecida no momento da comparência do trabalhador. Assim, caso o trabalhador não seja capaz de oferecer prova da justificação que alega, o empregador poderá recusar a prestação de trabalho, sem prejuízo de, posteriormente, o trabalhador apresentar a referida prova e, através dela, justificar o atraso e a falta. Caso contrário, seria muito fácil ao trabalhador invocar um qualquer motivo para o qual não poderia, naquele momento, oferecer prova e, com esse expediente, evitar a recusa da prestação e a consequente falta, não chegando depois a oferecer a prova, mas tendo com isso logrado realizar o trabalho apesar do atraso.

CAPÍTULO VII – MECANISMOS DE NEUTRALIZAÇÃO DE EFEITOS DAS FALTAS

1. A neutralização de efeitos das faltas no CT: artigos 257º e 226º, nº 3, al. f)

O CT prevê, nos artigos 257º e 226º, nº 3, alínea f), o que poderemos chamar mecanismos de neutralização de efeitos de faltas ao trabalho, embora consideremos que, no segundo caso, se trata antes de verdadeira alteração ao programa contratual, que afasta a existência de uma falta ao trabalho, a qual não chega verdadeiramente a verificar-se, por não ser devido o trabalho no momento anteriormente estipulado.

O artigo 257º, sob a epígrafe “*substituição da perda de retribuição por motivo de falta*”, prevê duas formas de concretizar essa substituição: i) através da renúncia a dias de férias, e ii) através da prestação de trabalho de compensação, em acréscimo ao período normal de trabalho. Perante a referência genérica da norma a “motivo de falta”, e na ausência de outros elementos que indiquem o contrário, é de concluir que a mesma se aplica quer a faltas injustificadas, quer a faltas justificadas que determinem a perda da retribuição correspondente.

A epígrafe da norma em análise indica que se trata de mera neutralização do efeito das faltas sobre a retribuição, mantendo-se os demais efeitos das faltas. No caso das faltas justificadas que determinam a perda de retribuição, essa neutralização equivalerá, na prática, à eliminação dos efeitos da falta, atendendo à regra do nº 1 do artigo 255º do CT, sem prejuízo dos efeitos destas faltas que ainda assim se produzem, e que se referiram *supra* no Capítulo V.

Já no caso das faltas injustificadas, a situação é bem diferente, designadamente quanto a eventuais efeitos disciplinares. Na verdade, mal ficaria o combate ao absentismo, ou o próprio equilíbrio prestacional do contrato de trabalho que é a causa profunda deste combate, se o trabalhador que faltasse injustificadamente pudesse, por mera renúncia a dias de férias, eximir-se da censura que o empregador quisesse fazer pela via disciplinar ao seu comportamento. Tal situação significaria, na prática, que acabaria por ser o trabalhador a definir os termos da sua assiduidade, bem como o período em que gozaria férias, quando a lei consagra soluções deliberadamente contrárias a estas.

Pensamos que a solução não é diferente no caso da prestação de trabalho de compensação do período da falta, prevista na alínea b) do nº 1 do artigo 257º do CT, pese embora o carácter aparentemente consensual desta medida, ao contrário da renúncia a dias de férias, que é um acto unilateral do trabalhador. De facto, embora a prestação de trabalho para compensação do trabalho correspondente à falta permita, certamente, minorar as consequências desta, este *trabalho de compensação* não corresponde à satisfação integral do interesse da empresa, que corresponderia à prestação do trabalho no momento devido e programado por esta. Acresce que a falta injustificada corresponde sempre, como se referiu *supra*, a um comportamento ilícito e culposo, violador do dever de assiduidade, porque situado a jusante de um procedimento de justificação de falta inexistente ou malgrado. O recurso a um mecanismo de compensação será, certamente, desagravante do resultado desta conduta, ao que terá de atender-se na avaliação da conduta em sede disciplinar, mas não elimina o seu carácter ilícito e culposo.

Assim, considera-se que o artigo 257º se destina apenas a “aliviar o impacto salarial das faltas”, para recorrer à expressão utilizada a este propósito por LUÍS MIGUEL MONTEIRO¹⁶⁵. Porque se trata de matéria relativa aos *efeitos das faltas injustificadas*, pensamos que vigorará, ainda aqui, a imperatividade absoluta prevista no artigo 250º¹⁶⁶, que constituirá um limite objectivo aos instrumentos de regulamentação colectiva que venham a disciplinar este trabalho de substituição, já que o mesmo não poderá afastar os efeitos disciplinares das faltas injustificadas.

2. A renúncia a dias de férias

A renúncia a dias de férias efectiva-se “mediante declaração expressa do trabalhador comunicada ao empregador”, sendo, assim, um direito potestativo do trabalhador. Resulta do nº 4 do artigo 202º do CT a obrigação de conservar esta declaração durante cinco anos, donde resulta a necessidade da sua redução a escrito. A lei não prescreve, contudo, um prazo específico para emissão dessa declaração expressa. No entanto, pensa-se que a renúncia terá de ser feita, o mais tardar, até ao processamento do desconto da falta na retribuição do

¹⁶⁵ *Código do Trabalho Anotado*, cit., anotação ao artigo 257º, p. 620.

¹⁶⁶ Conforme se referiu *supra* no Capítulo IV.

trabalhador¹⁶⁷, sem o que perderá o seu efeito útil. Não parece que a lei exija ao empregador a rectificação posterior de um desconto de falta já efectuado, simplesmente porque houve relaxe do trabalhador na emissão da declaração de renúncia. O que parece inequívoco é que a renúncia não poderá verificar-se depois de iniciada acção disciplinar devido às faltas injustificadas, como forma de atenuação da culpa do trabalhador, quer porque aí já se deverão considerar consolidados os elementos da conduta do trabalhador, quer porque o fim pretendido pela lei é a atenuação do impacto salarial das faltas, e não a justificação do seu absentismo.

Uma vez que o artigo 238º, nº 5 do CT considera irrenunciável o direito a um período anual mínimo de férias com a duração de vinte dias, ou o correspondente em termos proporcionais no ano da admissão, a renúncia a dias de férias para neutralização dos efeitos das faltas sobre a retribuição está limitada aos dias de férias que excedam este mínimo irrenunciável. Caso existam dias de férias por gozar vencidos no ano anterior – por exemplo, em consequência do previsto nos artigos 240º, números 2 e 3 ou 239º, nº 2 do CT –, já a proibição de renúncia não se aplicará aos mesmos, já que o seu gozo foi diferido no interesse do trabalhador e a renúncia é um acto do interesse e da iniciativa deste. Como decorre do nº 2 do artigo 257º, à semelhança do estipulado no nº 5 do artigo 238º, a renúncia a dias de férias não tem efeito sobre o subsídio de férias relativo ao período de férias vencido, que é devido na sua totalidade.

3. O trabalho de compensação previsto no artigo 257º do CT

O segundo mecanismo de neutralização de efeitos remuneratórios das faltas, previsto no artigo 257º do CT – mais especificamente, na alínea b) do nº 1 –, foi introduzido pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, sendo anteriormente inexistente. Trata-se da prestação de trabalho em acréscimo ao período normal, que, de alguma forma, compense o trabalho perdido na falta, permitindo ao trabalhador recuperar o direito à retribuição que havia perdido em consequência da falta.

¹⁶⁷ Que, como se referiu *supra* no Capítulo V, normalmente ocorrerá no mês seguinte àquele em que a falta se verificou, até à data de *fecho de processamento*, em que não se efectuam mais movimentos, de abono ou desconto, sobre a retribuição a pagar nesse mês.

Embora o artigo 257º do CT se refira a este trabalho como de “substituição”, refere-se apenas à perda da retribuição decorrente da falta, pelo que daí não se poderá extrair a equivalência entre a prestação do trabalho inicialmente devido e programado e esta prestação de trabalho em acréscimo ao período normal. É que, se, do lado do trabalhador, a prestação do mesmo número de horas de trabalho noutra altura lhe permite recuperar a retribuição perdida com a falta, do lado da empresa essa prestação é apenas uma forma de minorar – que não eliminar ou remover – os impactos da falta sobre a organização do trabalho. Esta possibilidade poderá nem ser possível ou minimamente satisfatória, atendendo ao carácter tendencial de *termo essencial* de que se reveste a prestação de trabalho: um trabalhador administrativo que iria representar a empresa na celebração de um contrato importante, ou um motorista que iria iniciar um transporte urgente de mercadorias, com forte penalização em caso de atraso, já não poderá minorar os efeitos adversos causados pelas suas faltas através da prestação do número de horas de trabalho em falta em acréscimo ao período normal.

É por esse motivo – da prestação de trabalho adicional não ser efectivamente *a mesma* que se perdeu com a falta – que a expressão *trabalho de compensação* nos parece mais adequada a caracterizar o mecanismo previsto na alínea b) do nº 1 do artigo 257º. É também por esse motivo que não se afigura totalmente correcto referir-se este mecanismo como permitindo a *purgação* da mora que a falta injustificada acarretou¹⁶⁸. Apesar do apelo desta solução em termos de clareza conceptual, pensamos que a pura aproximação desta matéria ao regime - regra do cumprimento e incumprimento das obrigações não exprime a especificidade do mecanismo aqui analisado, considerando a importância da organização do trabalho pela empresa de acordo com um programa e também do cumprimento desse programa pelos trabalhadores que o viabilizam, com um mínimo indispensável de distorções.

Os efeitos de escala da modificação individual dos programas temporais de execução dos contratos de trabalho são extremamente gravosos para a maioria das empresas. Nesta sede, poderá da equiparação entre o trabalho a que se faltou e o trabalho que se veio, devido à falta, a prestar adicionalmente decorrer a desqualificação do dever de assiduidade do trabalhador e do poder de direcção do empregador, em especial se considerarmos que se trata de mecanismo instituído por via contratual colectiva, do que pode decorrer a sua aplicação a empresas que o não desejaram, condicionando fortemente o direito destas à iniciativa económica, na vertente de organização da empresa. Assim, consideramos que a alínea b) do nº

¹⁶⁸ Aparentemente em sentido contrário (embora sem referência à norma em questão, então inexistente), PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Incumprimento contratual e justa causa de despedimento”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Almedina, 2001, p. 100.

1 do artigo 257º do CT se enquadra melhor como um mecanismo excepcional de regulação da prestação de trabalho, valendo apenas dentro dos limites de neutralização do impacto salarial em que a lei o consagra, ao invés de como um mecanismo de total *purgação da mora*.

A lei não oferece grandes directrizes para a disciplina deste trabalho de compensação, mas pensa-se que a determinação da sua realização não dispensará alguma consensualidade, já que o mesmo não goza dos requisitos de urgência e necessidade do trabalho suplementar a que o trabalhador está adstrito. Por outro lado, no caso das faltas justificadas, o trabalhador pode ter interesse em acatar a perda de remuneração e não realizar qualquer trabalho adicional destinado a recuperá-la, pretensão que o artigo 255º, nº 1 do CT parece acolher.

O trabalho de compensação a prestar nos termos do artigo 257º está sujeito aos limites de duração do trabalho previstos no artigo 204º do CT para a adaptabilidade, sendo, assim, possível aumentar a duração do período normal de trabalho diário até quatro horas e do período normal de trabalho semanal até 60 horas. Uma vez que o trabalho de compensação pressupõe uma falta de duração equivalente, não parece que se coloque a questão dos limites de duração média previstos no nº 2 do artigo 204º.

4. O Acordo pontual de alteração de horário de trabalho previsto no artigo 226º, nº 3, al. f) do CT

Um último mecanismo legal que interfere com os efeitos das faltas, também introduzido pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, está previsto no artigo 226º, nº 3, alínea f) do CT, no qual se dispõe que não constitui trabalho suplementar “o trabalho prestado para compensação de períodos de ausência ao trabalho, efectuada por iniciativa do trabalhador, desde que uma e outra tenham o acordo do empregador”. A singela redacção desta norma poderia levar à conclusão de que a mesma se refere ao trabalho de compensação previsto na alínea b) do nº 1 do artigo 257º do CT, não fora a circunstância deste trabalho de compensação ser expressamente referido numa outra alínea do nº 3 do artigo 226º – a alínea e) –, o que bem demonstra tratar-se de dois institutos distintos.

Trata-se de um mecanismo de natureza consensual, pressupondo uma projectada ausência do trabalhador, a iniciativa deste em prestar trabalho fora do horário normal de trabalho para compensar a mesma e o acordo do empregador quanto à ausência e à compensação

projectadas. Pensa-se que este acordo tem de ser necessariamente prévio à ausência do trabalhador, não podendo o acordo do empregador ter a forma de *aprovação posterior*, uma vez que, neste caso, este instituto se sobreporia ao previsto na alínea b) do nº 1 do artigo 257º, o qual, contrariamente ao que agora se analisa, pressupõe a sua previsão em instrumento de regulação colectiva de trabalho. Desta forma, a referida aprovação posterior constituiria violação de reserva de contratação colectiva.

Da necessidade de prévio acordo do empregador relativamente a todos os elementos do trabalho a prestar da forma aqui em análise decorre, na nossa opinião, que não se trata de compensação da ausência, mas sim de alteração pontual, e consensual, do horário de trabalho do dia ou dias afectados. Desta forma, no momento em que estava inicialmente prevista a prestação de trabalho, ela já não é devida, por ter entretanto ocorrido um *pacto de modificação* entre trabalhador e empregador, pressupondo a ausência do trabalhador naquele momento e a sua comparência num outro, ou em outros. Assim, crê-se que não é absolutamente correcto falar aqui em compensação de *falta ao trabalho*, já que esta pressupõe que o trabalho seja *devido* naquele momento, o que não se verifica; de resto, a norma refere apenas “períodos de ausência ao trabalho”¹⁶⁹.

A lei reserva a iniciativa do *pacto de modificação* ao trabalhador, o que veda qualquer intenção de converter este instituto num *banco de horas* simplificado, em que, por iniciativa do empregador ou mesmo conjunta, se modificasse o horário em termos de períodos de presença e ausência. Este instituto é, assim, estabelecido no interesse do trabalhador, sendo o empregador apenas livre de o aceitar ou recusar, excepto quanto, parece-nos, aos momentos de prestação do trabalho de substituição: se o empregador propuser que o trabalho de compensação seja prestado em momentos alternativos aos propostos pelo trabalhador, até por só nesse caso estar disposto a aceitá-lo, e o trabalhador mantiver interesse no pacto nessas condições, considera-se que a reserva de iniciativa do trabalhador não fica beliscada, já que não é obrigado a aceitar a proposta do empregador, que sempre poderia recusar a proposta inicial. Pensa-se que a extensão desta tolerância à própria definição do período de

¹⁶⁹ LUÍS MIGUEL MONTEIRO refere, em anotação ao artigo 226º do CT (*Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 567) a dificuldade conceptual que representa a existência de interrupções do trabalho autorizadas pelo empregador que são tempo de trabalho – nos termos do artigo 197º do CT – e períodos de ausência do trabalho consentidos pelo empregador que o não são, como os previstos na alínea f) do nº 3 do artigo 226º. Pensa-se que o critério de distinção deve procurar-se na vontade das partes, e com maior pertinência na do empregador, ao acordarem nos termos da ausência em concreto: ou foi prevista a prestação de trabalho noutro momento, situação em que a ausência não é tempo de trabalho, nos termos do artigo 226º; ou nada foi estipulado a esse respeito, havendo apenas consentimento na ausência, tratando-se, então, de tempo de trabalho, nos termos do artigo 197º. A obrigatoriedade de redução a escrito do acordo previsto no artigo 226º facilitará a distinção.

ausência, atendendo à subordinação em que se encontra o trabalhador, já comporta sérios riscos de perversão do instituto, ao tornar incerta a iniciativa do pacto, pelo que não deve considerar-se admissível.

A lei prevê a redução a escrito do pacto de modificação previsto na alínea f) do nº 3 do artigo 226º do CT, como resulta da obrigação de o conservar durante cinco anos, prescrita no nº 4 do artigo 202º do CT.

Os limites de duração diária a que se encontra sujeito o trabalho de compensação a prestar para além do horário de trabalho, em lugar do inicialmente devido, são os previstos para o trabalho suplementar, ou seja, de duas horas por dia, em dia normal de trabalho, e de um número de horas igual ao período normal de trabalho diário, em dia de descanso semanal ou em feriado.

BIBLIOGRAFIA

AAVV - *A Prevenção do absentismo no trabalho – sinopse da investigação*, ed. Fundação Europeia para a melhoria das condições de trabalho, serviço de publicações oficiais da UE, Luxemburgo, 1997, em <https://eurofound.europa.eu/pubdocs/1997/15/pt/1/ef9715pt.pdf>

AAVV - *Código do Trabalho – Três Anos de Jurisprudência Comentada*, Livraria Petrony, LISBOA, 2007

AAVV - *The Value of Rude Health*, relatório da London School of Economics, em <http://eprints.lse.ac.uk/5148/>

ALMEIDA, Joana- *Assiduidade e acréscimo do período de férias*, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Lisboa, S.2, ano 46, nº 2-4(Abr.-Dez.2005), p.311-359

ALMEIDA, Tatiana Guerra de - *Do Período Experimental no Contrato de Trabalho*, Almedina, 2007

AMADO, João Leal - *O art. 213.º do código do trabalho e a duração das férias (breve reflexão)*, Questões laborais, Coimbra, ano 11, nº 24 (2004), p.170-176

AMADO, João Leal / REIS, João - *Nótula sobre as faltas justificadas por motivo de falecimento de parentes ou afins : artigo 227º do Código do trabalho*, Questões laborais, Coimbra, ano 13, nº 27 (2006), p.129-134

AMADO, João Leal - *Majoração de férias*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, Coimbra, ano 137, nº 3951 (Jul.-Ago.2008), p.371-384

AMADO, João Leal - *Contrato de Trabalho*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2010

BAPTISTA, Albino Mendes - *Faltas por motivo de prisão*, Questões laborais, Coimbra, ano 5, nº 11 (1998), p.47-64

BAPTISTA, Albino Mendes - *Breves observações sobre o aumento da duração do período de férias em função da assiduidade do trabalhador*, Minerva - Revista de Estudos Laborais, Coimbra, ano 3, nº 6 (2005), p.23-33

BAPTISTA, Albino Mendes - *As faltas ao trabalho por motivo de doença não profissional do trabalhador*, VIII Congresso nacional de direito do trabalho: memórias, coordenação António Moreira, Almedina , 2006, p. 45-77

BARRACO, Enrico - *Assenza del lavoratore, mancata comunicazione della malattia e richiesta della visita di controllo in via cautelare - Corte di Cassazione, Sezione lavoro, 01/03/2004*, Rivista italiana di diritto del lavoro, Padova, anno 23, nº 4 (2004), Parte Seconda, p.827-832

BARROSO, Helena Tapp - *Justa causa por violação do dever de assiduidade, faltas não justificadas ao trabalho e falsas declarações relativas às justificações das faltas: uma abordagem do caso das falsas declarações para justificação de faltas em especial*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, coordenação Pedro Romano Martínez, Vol. II, Almedina, 2001, p.179-193

BOUDIAS, Bernard - *La personnelle du salarié à nouveau sous l'emprise de sa vie professionnelle - Cour de Cassation, Chambre Sociale, 02/12/2003*, Recueil Dalloz, Paris, nº 34 (Septembre 2004), p.2462-2465

BOULMIER, Daniel - *Le nouveau congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie accordé à certains salariés : articles L. 225-15 et s. du code du travail*, Recueil Dalloz, Paris, nº 5 (Février 2000), p.84-87

BRITO, Pedro Madeira de - *Justa causa de despedimento com fundamento na violação dos deveres de assiduidade, zelo e diligência*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Vol. II, Almedina, 2001

BRITO, Pedro Madeira de, et al - *Código do Trabalho Anotado*, 8.ª ed., Almedina Coimbra, 2010

BUSTO, Maria Manuel - *Processamento de salários: a retribuição no Código do Trabalho*, E&B DATA, Matosinhos, 2009

CAGARELI, Monica - *Congedi Parentale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002

CANOTILHO, J. Gomes / MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007

CARVALHO, Catarina de Oliveira – *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, 2011

CIRIOLI, Daniele - *Congedi parentali : rapporto di lavoro e aspetti previdenziali*, Ed. IPSOA (Le Guide Operative, 9), 2001

CORDEIRO, António Menezes – *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1994 (reimpressão)

CORDEIRO, António Menezes – *Justas causas de despedimento*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, coordenação Pedro Romano Martínez, Vol. II, Almedina, 2001, p. 7-14

COVI, Margherita - *Prognosi retrospettiva e sindacabilità del certificato medico - Tribunale di Roma, 02/06/2000*, Rivista italiana di diritto del lavoro, Milano, anno 19, nº 4 (2000), Parte Seconda, p.695-701

COVI, Margherita - *Quando il medico certifica soltanto la dichiarazione del lavoratore circa lo stato di malattia*, Rivista italiana di diritto del lavoro, Milano, anno 23, nº 3(2004), Parte seconda, p.601-603

CUNHA, Miguel Pina e/ CABRAL-CARDOSO, Carlos/ CUNHA, Rita Campos e/ REGO, Arménio - *Manual de Comportamento Organizacional e Gestão*, 6.ª ed., RH editora, 2007

DEL PUNTA, Riccardo - *Diritto del Lavoro*, 4ª ed., Giuffrè Editore, Milano, 2011

DIAS, Amadeu - *Desconto das faltas ao trabalho : dedução das faltas ou pagamento do tempo de trabalho?*, Ed. Rei dos Livros, Lisboa, 1994

DRAY, Guilherme Machado - *Período anual de férias: articulação entre o regime do código de trabalho e do acordo colectivo de trabalho vertical do sector bancário*, O Direito, ano 136, nº 4 (2004), p.657-685

DRAY, Guilherme Machado et al - *Código do Trabalho Anotado*, 8.ª ed., Almedina Coimbra, 2010

FERNANDES, António Monteiro - *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2010

FERNANDES, António Monteiro - *Aspectos da suspensão da prestação de trabalho*, Estudos Sociais e Corporativos, Ano III, nº 12 (Dez. 1969)

FERREIRA, António Casimiro - *Sociedade da Austeridade e Direito do Trabalho de Exceção*, Ed. Vida Económica, 2012

GABA, Harold Kobina - *Le licenciement pour absences répétées dues à une longue maladie - Cour de cassation, Chambre Sociale, 13/03/01, Recueil Dalloz, Paris, nº 29(Août 2001), p.2339-2342*

GOMES, Júlio - *Algumas reflexões sobre faltas justificadas por doença (não profissional) do trabalhador, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura, coordenação de José de Oliveira Ascensão, Vol. II, Coimbra Editora, 2003, p.717-749*

GOMES, Júlio - *Direito do Trabalho, Vol. I, Coimbra Editora, 2007*

GOMES, Júlio - *Dos usos da empresa em direito do trabalho, Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano 49, Jan.-Dez. 2008*

GRAÇA, Luís - *O processo de adoecer, faltar e regressar ao trabalho, Textos sobre Saúde e Trabalho, 1999*

GROSHEN, E. / KRUGER, A. - *The structure of supervision and pay in hospitals, Industrial and Labor Relations Review, 43 (3), 1990*

HACCOUN, R. / DUPONT, S. - *Absence research: a critique of previous approaches and an example for a new direction, Canadian Journal of Administrative Sciences, vol. 4, 1987*

HARRISON, D. / MARTOCCHIO, J. - *Time for absenteeism: a 20 year review of origins, offshots and outcomes, Journal of Management, 24 (3), 1998*

ICHINO, A. / RIPHAHN, R. - *The effect of employment protection on worker effort: absenteeism during and after probation, Journal of the European Economic Association, 3 (1), 2005*

ICHINO, Pietro - *Assenteismo abusivo e formalismo dei giudici - Corte di Cassazione. Sezione Lav., 06/10/97, Rivista italiana di diritto del lavoro, Milano, anno 17, nº 2(1998), Parte Seconda, p.337-345*

JOHNS, Gary - *Absenteeism, in Blackwell Encyclopedia of Sociology, Blackwell Publishing, 2007*

JOHNS, Gary - *Contemporary research on absence from work: correlates, causes and consequences, International Review of Industrial and Organizational Psychology (Vol. 12), Wiley, New York, 1997*

JONES, Daniel E. - *Trapped: judicial review of municipal agencies' sick leave policies, The University of Chicago Law Review, Chicago, v. 75, n.º 4 (Fall2008), p.1717-1748*

JORGE, Fernando Pessoa - *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 1999 (reimp.)

LAMBERTI, Mariorosario - *La falsa registrazione di presenza sul posto di lavoro e le sue conseguenze : quel che resta della giusta causa di licenziamento - Corte di Cassazione. Sezione Lavoro, 20/04/2007*, Rivista italiana di diritto del lavoro, Padova, anno 26, nº 4(2007), Parte Seconda, p.949-953

LEITÃO, Luís Menezes - *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2007

LEITE, Fausto - *Férias, feriados e faltas, A reforma do código do trabalho / Centro de Estudos Judiciários*, Coimbra Editora, 2004, p.341-347

LEITE, Jorge - *As faltas ao trabalho no direito do trabalho português*, Revista de Direito e Economia, IV (1978), p.417-446

LOPEZ, Federico Durán - *La excesiva morbilidad como causa de despido*, Civitas: Revista Española de Derecho del Trabajo, n.º 6 (Abr./Jun. 1981), p. 225-231

MACHADO, João Baptista - *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 2002

MARCO, Cinzia De - *Incidenza delle assenze per motivi sindacali sulle note caratteristiche e danno alla professionalità conseguente a demansionamento di brese durata - Corte di Cassazione. Sezione lavoro, 25/02/2004*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, Milano, anno 24, nº 2 (2005), Parte prima, p.349-355

MARCO, Luciano De - *Rifiuto di ricevere la lettera di licenziamento ed invio successivo di un certificato di malattia : contrarietà ai principi di correttezza e buona fede - Tribunale di Milano, 09/07/2005* - Diritto della Relazioni Industriali, Milano, anno 16, nº 2 (2006), p.474-477

MARTINEZ, M. - *Sick days not really for the sick?*, HR Magazine, 40 (5)

MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2005

MARTINEZ, Pedro Romano, et al. - *Código do Trabalho Anotado*, 8.ª ed., Almedina Coimbra, 2010

MARTINEZ, Pedro Romano - *Cumprimento defeituoso - em especial na compra e venda e na empreitada*, Almedina, 2001

MARTINEZ, Pedro Romano – *Incumprimento contratual e justa causa de despedimento*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, coordenação Pedro Romano Martinez, Vol. II, Almedina, 2001, p.93-118

MARTINS, Pedro Furtado – *Cessação do Contrato de Trabalho*, 2.ª ed., Principia, 2002

MELGAR, Alfredo Montoya – *Derecho del Trabajo*, 32.ª ed., Tecnos, Madrid, 2011

MIGUEZ, Pedro - *Absences, Absences volontaires, absenteismes: de la problématique à la méthodologie*, Université de Louvain, 1994

MIRANDA, Jorge, *Os Direitos dos Trabalhadores na Constituição da República Portuguesa*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura, coordenação de José de Oliveira Ascensão, Vol. II, Coimbra Editora, 2003

MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005

MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra Editora, 2006

MONTEIRO, Luís Miguel - *Ausências ao serviço de membros das estruturas representativas dos trabalhadores*, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 72 (2005), p. 67-84

MONTEIRO, Luís Miguel, et al. - *Código do Trabalho Anotado*, 8.ª ed., Almedina Coimbra, 2010

MONTEIRO, João - *Faltas do Código: Que imperatividade?* *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 72 (2005), p. 131-160

MORAIS, Luís Silva - *Dois Estudos – Justa Causa e Motivo Atendível de Despedimento*, *O Trabalho Temporário*, 1991

MOREIRA, Teresa Coelho – *O respeito pela esfera privada do trabalhador: natureza jurídica das faltas cometidas por motivo de prisão baseada em crimes praticados fora do trabalho*, *Questões Laborais*, nº 18, 2001, p. 155-189

MOULY, Jean - *Une nouvelle version du malade imaginaire : le salarié en congé maladie, mais en vacances au sport d'hiver - Cour d'Appel de Limoges, Chambre Sociale, 16/09/2003*, *Recueil Dalloz*, Paris, nº 8 (Février 2004), p.517-520

NETO, Abílio - *Natureza e consequências das faltas dadas por um trabalhador, motivadas por condenação em pena de prisão*, Revista de Direito e de Estudos Sociais, s.2, ano 29, nº 1 (Jan.-Mar.1987), p.49-55

NETO, Abílio – *Código do Trabalho Anotado*, Ediforum, 2009

PARDINI, Andrea - *Cessazione dell'impresa e licenziamento del lavoratore in malattia* - Tribunale di Torino. Sezione lavoro, 11/08/2000, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, Milano, anno 20, nº 3 (2000), Parte Seconda, p.507-514

PARREIRA, Isabel Ribeiro - *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho*, Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea, coord. António José Moreira, Almedina, Coimbra, 2004

PEDRAJAS, Abdón Moreno, FRANCO, Tomas Sala - *Ausencias al trabajo y absentismo : tratamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009

PELLECCHIA, Antonella - *Il giustificato motivo tra ragione socialmente apprezzabile e ragionevole impedimento* - Corte di Cassazione. Sezione Lavoro, 12/12/97, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, Milano, anno 17, nº 3 (1998), Parte Seconda, p.535-538

PETIT, François - *La situation résultant de l'incarcération du salarié ne constitue pas un cas de force majeure* - Cour de Cassation. Chambre Sociale, 25/03/98, La semaine juridique, Paris, a.72, nº 44 (28oct.1998)

PINTO, Nuno Abranches - *Instituto Disciplinar Laboral*, Coimbra Editora, 2009

PISANI, Carlo - *Davvero occorre il codice disciplinare per avvertire il lavoratore che mandare un collega al pronto soccorso è inadempimento notevole degli obblighi contrattuali?* - Corte di Cassazione. Sezione Lavoro, 21/06/2006, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, Milano, anno 26, nº 1(2007), Parte Seconda, p.224-236

PUIGLIER, Catherine - *Incidences du refus du salarié de subir une contre-visite*, La semaine juridique, Paris, a.73, nº 13 (31mars1999)

RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009

RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2008

RAVAIOLI, Giorgio / LUPI, Dario - *Le assenze nel rapporto di lavoro subordinato*, Pirola Editore, Milano, 1995

REBITZER, J. - *Is there a trade-off between supervision and wages?*, *Journal of Economic Behavior and Organization*, 28, 1995

RIBEIRO, João Soares – *Faltas no Código: que imperatividade?*, *Prontuário de Direito do Trabalho*, nº 72, Set.-Dez. 2005

ROGOWSKI, R. / DEAKIN, S. - *Reflexive Labour law, capabilities and the future of Social Europe*, Warwick Law School, em <http://ssrn.com/abstract=1780922>

ROUXINOL, Milena Silva - *O regime da relação entre fontes laborais no código do trabalho de 2009*, *Código do Trabalho – A Revisão de 2009*, coordenação de Paulo Morgado de Carvalho, Coimbra Editora, 2011

SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen - *Los permisos retribuidos del trabajador : régimen jurídico de las interrupciones no periódicas, preavisadas y justificadas del contrato de trabajo*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1998

SCHREIER, Fritz - *Faute et fort*, *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, a.35v.1(1936), p.59-74

SHAPIRO, C. / STIGLITZ, J. - *Equilibrium unemployment as a worker discipline device*, *American Economic Review*, 74, 1984

SILVA, Filipe Fraústo da - *Alterações do novo Código do Trabalho ao regime de Feriados, Férias e Faltas*, *Código do Trabalho – A Revisão de 2009*, coordenação de Paulo Morgado de Carvalho, Coimbra Editora, 2011

SILVA, Germano Marques da - *Direito Penal Português*, Vol. I, 2ª ed. revista, Verbo, 2001

SILVA, Luís Gonçalves da, et al - *Código do Trabalho Anotado*, coordenação Pedro Romano Martinez, 8.ª ed., Almedina, 2010

SIMPSON, Bob - *From parental leave to parental time: German labor law and the EU law*, *Industrial law journal*, Oxford, v.31, nº 4(December2002), p.361-372

SUPIOT, Alain - *L'esprit de Philadelphie: la justice sociale face au marché total*, Ed. Seuil, Paris, 2010

TATARELLI, Maurizio - *La malattia nel rapporto di lavoro privato e pubblico*, 2ª ed, Cedam, Padova, 2002

TEIXEIRA, Ricardo - *Remuneração em situações de faltas para assistência a familiares*, Revista de administração local, Lisboa, a.29, nº 211 (Jan.-Fev. 2006)

TOZZOLI, Silvia - *Assenza ingiustificata dal posto di lavoro e dimissioni per comportamento concludente - Corte di Cassazione. Sezione Lavoro, 20/05/2000*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, Milano, anno 20, nº 4 (2001), Parte Seconda, p.748-750

VASCONCELOS, Joana - *Concretização do conceito de justa causa*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Vol. III., Almedina, 2002

VASCONCELOS, Joana et al. – *Código do Trabalho Anotado*, coordenação Pedro Romano Martinez, 8.ª ed., Almedina, 2010

XAVIER, Bernardo Lobo - *A sobrevigência das Convenções Colectivas de Trabalho*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Editora, 2004

XAVIER, Bernardo Lobo - *Atestado médico e controlo patronal das faltas por doença*, Revista de Direito e de Estudos Sociais, s.2, a. 29, n.º 2 (Abr.-Jun.1987), p.213-244

XAVIER, Bernardo Lobo et al. - *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, 2011

XAVIER, Bernardo Lobo - *Procedimentos Laborais na Empresa - Ensinar e Investigar*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009

XAVIER, Bernardo Lobo - *Comentário ao Acórdão da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 1991*, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano 33, 3/4, Jul-Dez 1991

XAVIER, Bernardo Lobo - *Curso de Direito do Trabalho*, Verbo, 1992

XAVIER, Bernardo Lobo - *Justa causa de despedimento: conceito e ónus da prova*, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano III, 1988

XAVIER, Bernardo Lobo – *Direito da Greve*, 1984

ZUMBANSEN, Peer - *Law after the Welfare State: Formalism, Functionalism and the ironic turn of reflexive law*, American Journal of Comparative Law, 56 (2008), p.769-805

