

ASSUNTO:	Comunicação da ausência; falta injustificada; procedimento disciplinar.
Parecer n.º:	INF_DSAJAL_TL_5507/2022
Data:	10-05-2022

Solicita a Ex.ma Senhora Vereadora consulente apoio jurídico como segue:

«Alguns [trabalhadores] registam regularmente faltas injustificadas.

Isto porque ou faltam sem comunicar previamente ou no próprio dia, ou, comunicando, não apresentam a competente justificação.

Enquadramento legal:

(...)

Caso concreto:

No que ao caso importa, dos factos participados e chegados, retiramos que as circunstâncias das faltas injustificadas são díspares, numas existiu o cumprimento da obrigação de comunicação prévia para com o superior hierárquico e a eventual apresentação atempada de documento justificativo, noutras não existiu a devida comunicação por parte do trabalhador.

Em comum temos que o número de faltas injustificadas, de cada trabalhador visado, é inferior às cinco seguidas ou dez interpoladas no mesmo ano civil.

Resulta das participações uma efetiva falta de assiduidade dos trabalhadores visados, contudo, a dúvida é se será bastante para assumir uma relevância disciplinar, atendendo ao diferente grau de censurabilidade dos factos participados (conjunto comportamental do trabalhador, designadamente no que respeita ao cumprimento da obrigação de comunicação prévia e eventual apresentação atempada de documento justificativo das faltas).

Sendo certo que se trata de um serviço de laboração contínua, com um contingente mínimo por piquete (...).

Assim, solicitamos o entendimento jurídico se o comportamento de um trabalhador que vai dando faltas injustificadas sem chegar ao patamar das 5 seguidas ou 10 interpoladas por ano (condição objetiva para um eventual despedimento) é suficiente para, em abstrato, instaurar procedimento disciplinar por violação do dever de assiduidade».

Neste sentido, cumpre-nos emitir a pronúncia requerida.

I – Enquadramento Jurídico

De acordo com o consignado nas alíneas *i)* e *j)* do n.º 1 do artigo 73.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP)¹, os trabalhadores titulares de um vínculo de emprego público estão sujeitos, designadamente, aos deveres de assiduidade e pontualidade.

Os deveres de assiduidade e de pontualidade são deveres gerais dos trabalhadores que consistem em comparecer ao serviço regular e continuamente e nas horas que estejam designadas (n.º 11 do artigo 73.º da LTFP).

Considera-se falta a ausência de trabalhador do local em que devia desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho diário. Em caso de ausência do trabalhador por períodos inferiores ao período normal de trabalho diário, os respetivos tempos são adicionados para determinação da falta (artigo 133.º da LTFP).

As faltas injustificadas constituem violação do dever de assiduidade, determinando, entre outros efeitos, a perda da retribuição correspondente ao período de ausência, que não é contado na antiguidade do trabalhador (artigo 256.º do Código do Trabalho², aplicável, com as devidas adaptações, por remissão dos artigos 4.º e 122.º da LTFP³).

¹ Aprovada em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, na redação atual.

² Aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua redação atual.

³ Estatui o n.º 1 do artigo 122.º que aos trabalhadores com vínculo de emprego público é, em matéria de tempos de não trabalho, aplicável o regime do Código do Trabalho, com as necessárias adaptações e sem

Como referem Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar⁴ em anotação ao artigo 133.º da LTFP:

«(...)

3. A ausência ao serviço pode ser total ou parcial e justificada ou injustificada. Será total quando não se verifique a comparência do trabalhador no local onde deva exercer funções durante todo o período compreendido no seu horário de trabalho, sendo parcial quando a presença nesse local não ocorre apenas em parte daquele horário e a ausência não se deva considerar como tempo de trabalho. Se a ausência for meramente parcial, os períodos de ausência vão-se somando até perfazerem a duração do período normal de trabalho, altura que se considerará ocorrer a falta e se qualificará a sua natureza (...).

A ausência será justificada se se fundamentar em alguma das circunstâncias taxativamente enunciadas no n.º 2 do art. 134.º, considerando-se como injustificada sempre que não ocorra algum daqueles fundamentos ou não haja disposição legal a considerar justificada a ausência».

Não dispondo a LTFP sobre o procedimento de comunicação e justificação das faltas ou ainda sobre os efeitos das faltas injustificadas – salvo, como veremos, quanto à sua eventual repercussão em sede disciplinar⁵ –, deve, por força da remissão dos seus artigos 4.º e 122.º, aplicar-se subsidiariamente o regime constante do Código do Trabalho⁶.

Refere João Leal Amado⁷:

prejuízo das especificidades constantes do Capítulo V da LTFP. No mesmo sentido, rege a alínea *j*) do n.º 1 do artigo 4.º da LTFP.

⁴ “Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas”, 1.º Volume | Artigos 1.º a 240.º, Coimbra Editora, 2014, pp. 425 e 426.

⁵ Cf. o artigo 297.º da LTFP.

⁶ Em comentário ao artigo 122.º da LTFP, Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar (ob. cit. p. 408) esclarecem que «[e]m matéria de tempos de não trabalho, o artigo em anotação manda atender, em primeiro lugar, ao que se dispõe nos arts. 123º a 143º da presente lei e, depois, ao que se estatui fundamentalmente nos artigos 232º a 257º do Código do Trabalho, os quais serão aplicáveis, com as devidas adaptações que eventualmente se imponham, se e na medida em que não disponham em sentido contrário ao prescrito naqueles artigos».

⁷ “Contrato de Trabalho”, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2018, p. 301.

«(...) se a comparência do trabalhador significa assiduidade, a sua ausência não equivale, necessariamente, a uma violação deste dever. Registe-se, de todo o modo, que a falta só será justificada se a ausência for tempestivamente comunicada ao empregador, com a indicação do motivo justificativo, nos termos do art. 253.º do CT. E o empregador poderá, como bem se compreende, exigir ao trabalhador prova do facto invocado para a justificação da falta, nos termos do art. 254.º».

Ora, o artigo 253.º do Código do Trabalho, que regula o procedimento de comunicação da ausência, consigna que esta, sendo previsível, deve ser comunicada ao empregador, acompanhada da indicação do motivo justificativo, com a antecedência mínima de cinco dias. Caso não seja possível respeitar a referida antecedência, nomeadamente por a ausência ser imprevisível, a comunicação deve ser feita logo que possível, acompanhada da indicação do motivo justificativo. A não observância do dever de comunicação da ausência determina que esta seja considerada injustificada.

O regime não prevê uma forma especial de comunicação da ausência e respetivo motivo justificativo, podendo ser feita por qualquer meio idóneo (liberdade de forma quanto à comunicação)⁸ 9.

Na falta de disposição legal em contrário, a exigência de prova do motivo justificativo de falta é da iniciativa do empregador, que, nos 15 dias seguintes à comunicação da ausência, pode exigir ao trabalhador prova de facto invocado para a justificação, a prestar em prazo razoável (n.º 1 do artigo 254.º do Código do Trabalho)¹⁰. Assim, tendo sido observado o procedimento previsto no

⁸ Refere Diogo Vaz Marecos, "Código do Trabalho Comentado", 3.ª ed., Almedina, 2017, pp. 714 e 715: «5. Nos termos dos n.ºs 1, 2, 3 e 4, a comunicação não reveste forma especial, podendo ser realizada por escrito, como verbalmente, pelo próprio, ou por interposta pessoa, nada vedando que o trabalhador se socorra da via telefónica para o fazer. Nada impede que seja adoptada pelo trabalhador uma declaração escrita enviada por correio eletrónico (e-mail) para um endereço eletrónico do empregador».

⁹ Em caso de diferendo entre as Partes (empregador público e trabalhador), cabe ao trabalhador alegar e provar o motivo legal (de acordo com o n.º 2 do artigo 134.º da LTFP) para faltar e que comunicou tempestivamente ao empregador esse motivo.

¹⁰ Acompanhamos Diogo Vaz Marecos, ob. cit., p. 715:

«3. Não se refere o que seja prazo razoável, para efeitos do n.º 1. Não será, com certeza, o prazo de um dia. Cremos contudo que nada veda que se entenda um prazo de 15 dias, após o termo dos 15 dias previstos no n.º 1, como sendo um prazo razoável.

artigo 253.º do Código do Trabalho, a falta só pode considerar-se injustificada se o serviço tiver solicitado ao trabalhador a prova do facto invocado e este o não fizer.

Neste sentido, refere a Direção-Geral da Administração e do Emprego Público (DGAEP)¹¹:

«3. Fora da situação específica das faltas por doença, com a entrada em vigor da LTFP houve alteração no modo de comunicação e justificação das faltas?

Não, devendo a comunicação da ausência seguir as determinações do artigo 253.º do Código do Trabalho e a prova do motivo justificativo da falta ser entregue, quando solicitada, nos termos do n.º 1 do artigo 254.º do mesmo Código» (sublinhado acrescentado).

As ausências, referidas na Consulta, em que *«existiu o cumprimento da obrigação de comunicação prévia para com o superior hierárquico e a (...) apresentação atempada de documento justificativo»* não podem – pressupondo-se que fundamentadas em alguma das circunstâncias taxativamente enunciadas no n.º 2 do artigo 134.º da LTFP – ser consideradas injustificadas.

Em relação aos casos – também referidos na Consulta – em que *«não existiu a devida comunicação [da falta] por parte do trabalhador»*, cumpre informar que:

De acordo com o disposto no artigo 76.º da LTFP, sem prejuízo do disposto no artigo 176.º da mesma lei, o empregador público tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o vínculo de emprego público.

E sobre a repercussão das faltas em sede disciplinar a LTFP tem, como já deixámos realçado, especificidades próprias aplicáveis aos titulares de vínculo de emprego público.

4. Nada obsta a que o empregador tenha estabelecido o dever do trabalhador fazer prova do facto invocado para a justificação em regulamento interno da empresa, cfr. n.º 1 do artigo 99.º, desde que respeite a parte final do n.º 1, ou seja que essa prova seja realizada em prazo razoável. Assim, e salvo melhor opinião, nada veda que o empregador estabeleça uma norma que determine que nos quinze dias seguintes à comunicação da ausência realizada pelo trabalhador, este terá obrigatoriamente de provar os factos que invocou para a justificação da falta».

¹¹ No seu conjunto de perguntas frequentes acessível em: <https://www.dgaep.gov.pt/index.cfm?OBJID=b8a129f3-8eb7-4b56-932ff084b9abab44&ID=45000000>.

Assim, dispõe o artigo 297.º da LTFP:

«Artigo 297.º

Fundamento do despedimento ou demissão por motivo disciplinar

1- O vínculo de emprego público pode cessar em caso de infração disciplinar que inviabilize a sua manutenção.

2- A extinção do vínculo prevista no número anterior opera por despedimento ou demissão, respetivamente nas modalidades de contrato de trabalho em funções públicas e de nomeação.

3- Constituem infração disciplinar que inviabiliza a manutenção do vínculo, nomeadamente, os comportamentos do trabalhador que:

(...)

g) Dentro do mesmo ano civil, dê cinco faltas seguidas ou 10 interpoladas sem justificação; (...).».

Porém, mesmo preenchidos os pressupostos fácticos a que esta disposição legal alude (cinco faltas seguidas ou 10 interpoladas sem justificação, dentro do mesmo ano civil), daí não resulta automaticamente a aplicação de sanção disciplinar de despedimento.

Citando o Sumário do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Proc.º 0757/03), de 24.03.2004¹²:

«I - A aplicação da pena de demissão por faltas injustificadas (...) não decorre automaticamente como o resultado inevitável da existência de um dado número de faltas injustificadas, sendo indispensável que se prove, no processo disciplinar, a culpa do agente, a qual resulta da censurabilidade ético-jurídica da sua conduta, face às circunstâncias concretas que rodearam a sua ausência do serviço.

(...)

¹²

IV - O órgão com competência disciplinar tem de ponderar, [para efeitos da aplicação da norma em referência], se as circunstâncias concretas do caso concreto (seja pela gravidade dos factos, pelo reflexo no serviço, pela personalidade do arguido ou por outro elemento atendível) indiciam, num juízo de prognose, que a relação funcional se tornou inviável».

E, paralelamente, se, como nos é questionado pela consulente, o trabalhador, dentro do mesmo ano civil, não der cinco faltas seguidas ou 10 interpoladas sem justificação, embora não estando reunidos os pressupostos legais que permitam fundamentar o despedimento por motivo disciplinar diretamente ao abrigo da previsão legal acabada de citar, isso não significa que não possa¹³ – face à constatação da violação de deveres funcionais que consubstanciem a prática de infrações que, no caso concreto, possam ser susceptíveis de inviabilizar a manutenção do vínculo de emprego público –, ser instaurado procedimento disciplinar que eventualmente conduza à aplicação de sanção disciplinar extintiva do vínculo público. Assim, a falta injustificada é susceptível de, em casos graves, dar origem a ação disciplinar, podendo, em última instância, face a situações concretas devidamente comprovadas, determinar a aplicação de uma sanção disciplinar de despedimento.

É que a previsão da alínea *g)* do n.º 3 do artigo 297.º da LTFP, tipificando em abstrato um comportamento que a lei considera inviabilizador da manutenção do vínculo, não significa por si só que a verificação no mesmo ano civil de faltas injustificadas por períodos inferiores aos aí previstos não constitua infração disciplinar, e até que, em última instância, pela gravidade e censurabilidade que assumam, não possa ser de molde a inviabilizar a manutenção do vínculo funcional.

Aliás, qualquer falta injustificada traduz objetivamente a violação do dever funcional de assiduidade. Cabe, porém, ao empregador o poder de instaurar ou não o procedimento disciplinar, face à gravidade do ilícito, designadamente em vista da causação de prejuízos ou

¹³ Ainda que não se encontrem reunidos os pressupostos fácticos enunciados na alínea *g)* do n.º 3 daquele artigo 297.º.

riscos graves para o serviço, bem como à censurabilidade que a conduta concretamente coenvolva^{14/15}.

Porém – face à prática, que se infere corrente, de, até agora, “contemporização” pela entidade consulente dos comportamentos que vêm questionados sem qualquer reação a nível disciplinar – sempre se dirá, que, sob pena de invocação de circunstâncias dirimentes ou, no mínimo, de significativa atenuação da censurabilidade, devem os trabalhadores ser primeiramente esclarecidos de poder ser-lhes instaurado procedimento disciplinar pela sua conduta, alertando designadamente para as suas obrigações de comunicação tempestiva da ausência e respetivo motivo justificativo (ou de alegar e provar que não lhes foi possível respeitar esse prazo), e de, caso assim o requeira a consulente, entrega de documento comprovativo dos factos alegados (em prazo razoável previamente determinado).

Como diz António Monteiro Fernandes¹⁶:

¹⁴ Cf. o artigo 189.º da LTFP. Como refere Ana Fernanda Neves, “Tratado de Direito Administrativo Especial”, Vol. IV, Almedina, 2010, p. 525:

«A Constituição consagra, no artigo 269.º, n.º 3, o direito ao “processo” do trabalhador arguido da prática de infração disciplinar e o direito a um “processo” com garantias de audiência e defesa. A responsabilidade disciplinar apura-se mediante um procedimento».

¹⁵ V., no direito privado, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Proc.º 514/19.9T8BRR.L1.S1), de 03.03.2021 [acessível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0c39d712d126680b8025868d003de4ae?OpenDocument>], cujo Sumário se transcreve:

«II. Sendo invocado um número de faltas injustificadas inferior a cinco seguidas ou dez interpoladas no mesmo ano civil, cabe ao empregador o ónus de alegar e de provar a existência de um prejuízo ou risco grave diretamente causado pelas faltas, sob pena de as mesmas não poderem ser consideradas justa causa de despedimento».

Também no direito privado, mas com relevância para aqui, Diogo Vaz Marecos, ob. cit., p. 949:

«Não obstante o legislador ter considerado que um determinado número de faltas é susceptível de preencher o conceito de justa causa, isto não significa, como resulta da própria norma, que um número de faltas inferior, ou até que uma única falta do trabalhador não assuma gravidade e consequências que tornem imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Na verdade, uma única falta (...) pode tornar imediata e praticamente impossível a relação laboral. Exemplificando, a trabalhadora que, desempenhando funções de secretária do órgão de gestão da empresa, a gerência ou a administração, falta injustificadamente no dia em que se realiza uma reunião com um cliente que iria contratar com a empresa, falta essa que tem por consequência determinar um atraso significativo ou mesmo o adiamento da reunião, por a trabalhadora possuir no computador que lhe estava distribuído material essencial à realização da reunião, assim comprometendo a imagem de profissionalismo da empresa, pode constituir justa causa de despedimento».

¹⁶ “Direito do Trabalho”, 18.ª ed., Almedina, 2017, p. 584.

«(...) as decisões disciplinares não-de ser tomadas, não isoladamente, mas como emanações de um critério, obedecendo a uma lógica que vincula o empregador a não se desviar dela em decisões subseqüentes, quer perante o mesmo trabalhador, quer relativamente a outros da empresa em causa. Quer dizer: uma importante limitação do poder disciplinar consiste justamente na necessária coerência interna da prática disciplinar da empresa».

Por último, deve salientar-se que a entidade consulente tem sempre de atender aos prazos de prescrição das infrações disciplinares, conforme o artigo 178.º da LTFP.

II – Conclusão

Apesar de o legislador relevar um determinado número de faltas susceptíveis de fundamentar a impossibilidade de subsistência da relação funcional, a mera verificação dos pressupostos fácticos enunciados na alínea *g)* do n.º 3 do artigo 297.º da LTFP não resulta automaticamente na aplicação da sanção disciplinar de despedimento, «tornando-se necessária a prova da culpa do agente, que resulta da censurabilidade ético-jurídica da conduta, decorrente das circunstâncias que rodeiam a ausência do serviço e levam a ter como injustificadas as faltas»¹⁷.

Da mesma forma, a(s) falta(s) injustificada(s) dos trabalhadores em número inferior ao previsto na alínea *g)* do n.º 3 do artigo 297.º da LTFP, por preencherem o elemento típico da infração disciplinar consubstanciado na violação do dever geral de assiduidade, são susceptíveis de fazer incorrer o trabalhador em infração disciplinar, podendo, eventualmente, pela gravidade e censurabilidade que assumam em face da ponderação das circunstâncias concretas, em sede disciplinar, assumir censura ética capaz de fundamentar a inviabilização da manutenção da relação funcional.

¹⁷ V. o Sumário do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (Proc.º 121/11.4BEBJA), de 04.02.2021 [acessível em: <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/03a7aa8ca7a4bc248025867300305502?>].

O poder disciplinar pertence à entidade empregadora, não sendo legítimo, nem possível em abstrato, formular aqui qualquer juízo sobre a pertinência de ação disciplinar face a situações concretas.

Sem prejuízo, sempre se dirá, acompanhando a abundante jurisprudência nesse sentido, que a sanção disciplinar não deve «ser mais gravosa para o seu destinatário do que o estritamente necessário, à luz do respeito pelos princípios constitucionais previstos no art.º 266, n.º 2, da CRP, não se compreende[ndo] que a injustificação de faltas por razões meramente formais, por exemplo, [possa], objectivamente, sem a ponderação de outros elementos, constituir motivo bastante para [...] impor a pena disciplinar mais gravosa, uma pena expulsiva»¹⁸.

¹⁸ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Proc.º 0934/02), de 05.12.2002 [acessível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/d7d3f6c957114a0480256c92004274a9?OpenDocument&ExpandSection=1>].