

MF

A
Sua Exa.
Dr. Rogério de Andrade Gouveia
O Secretário Regional das Finanças
gabinete.srf@madeira.gov.pt

– Por via eletrónica –

Lisboa, 10 de novembro de 2021

Sua referência

Sua comunicação

Nossa referência

S-PdJ/2021/32411

Q/1315/2021

*Assunto: Queixa apresentada à Provedora de Justiça no interesse
Faltas justificadas. Escola*

1

Recomendação n.º 13/A/2021

— Artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de abril —

I

A QUEIXA

O trabalhador _____, em funções na escola _____,
em _____, solicitou a intervenção da Provedora de Justiça junto da Direção Regional da
Administração Escolar (DRAE).

Em causa está a não justificação da ausência ao trabalho, no dia _____, após
falecimento de familiar em primeiro grau (linha direta), no dia _____, comunicado, na mesma
data, à entidade patronal.

Regressando ao local de trabalho no (terça-feira), o exponente teria sido informado da não justificação de falta do dia anterior, uma vez que o prazo de cinco dias concedido por lei se havia esgotado no sábado.

Ouvida a DRAE¹, foi transmitido que *Nesta situação concreta, o docente requereu a sua ausência desde o dia 19/01/2021, dia que se comprovou ter sido o dia do decesso do seu pai (...) Contudo, foi então alertado pelos serviços administrativos do estabelecimento de ensino que, segundo o entendimento veiculado para toda a administração pública regional pela Direção Regional da Administração Pública e da Modernização Administrativa, da Vice-Presidência do Governo Regional da Madeira e visando a adoção de procedimentos uniformes, as faltas por falecimento de familiar são contabilizadas por dias consecutivos e não por dias úteis.*

Com efeito, sustenta a DRAPMA² que *os motivos subjacentes à existência de uma falta desta natureza (...) não se interrompem em dias não úteis. Assim, na nossa opinião, inexistente motivo para efetuar a interrupção do gozo das faltas por motivo de familiar em dias não úteis, pelo que mantemos a posição desde sempre assumida nesta matéria (...) de que tais dias se gozam de modo consecutivo, por dias de calendário.*

Acrescenta-se que *sempre que um dia não útil está intermediado por duas ausências da mesma natureza, no dia útil imediatamente anterior e posterior, deve tal dia não útil ser tratado (administrativamente falando) como ausência da mesma natureza dos dias úteis que lhe antecederam e sucederam.*

2

II

APRECIACÃO

Sopesados os elementos recolhidos em sede instrutória, permita-me V. Exa. que pondere o seguinte:

- a) As faltas por nojo dos trabalhadores em funções públicas, consideradas faltas justificadas, são reguladas pelo artigo 251.º do Código do Trabalho³;
- b) De acordo com este artigo, e no que agora importa destacar, o trabalhador pode faltar justificadamente:

¹ Em sede do cumprimento de audição prévia previsto no artigo 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de abril, cujo texto pode ser consultado em <http://www.provedor-jus.pt/?idc=81>

² Ofício da DRAPMA endereçado a este órgão do Estado em 31 de maio de 2021.

³ Cf., ainda, a alínea b) do n.º 2 do artigo 134.º e a alínea h) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP).



- i) até cinco dias consecutivos, por falecimento de cônjuge não separado de pessoas e bens ou de parente ou afim no 1.º grau na linha reta;
 - ii) até dois dias consecutivos, por falecimento de outro parente ou afim na linha reta ou no 2.º grau da linha colateral;
- c) Diversamente do que estabeleciam o n.º 1 do artigo 28.º e o artigo 100.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de março – à luz dos quais: i) estas faltas tinham início, segundo opção do interessado, no dia do falecimento, no dia do seu conhecimento ou no dia da realização da cerimónia fúnebre; e ii) os dias de descanso semanal ou complementar e os feriados, quando intercalados numa sucessão de faltas da mesma natureza, integravam-se no cômputo dos respetivos períodos, salvo se a lei se referisse expressamente a dias úteis –, agora nada se estabelece quanto à contagem deste tipo de faltas;
- d) A solução para tal não é imediatamente alcançada a partir da literalidade do artigo 251.º do Código do Trabalho;
- e) Com efeito, o verdadeiro alcance do artigo em apreço *haverá, naturalmente, de partir da própria noção legal de falta ao trabalho* – pois é isso que nele se estatui: o direito a faltar justificadamente⁴;

⁴ V., a título exemplificativo, AMADO, João Leal e REIS, João, *Nótula sobre as faltas justificadas por motivo de falecimento de parentes ou afins (artigo 227.º do Código do Trabalho)*, publicado em *Questões Laborais*, Ano XIII – 2016, Coimbra Ed., pp. 129 a 134. Aqui em causa está o artigo 277.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, cuja redação, no que releva para a questão agora em apreço, não era distinta da do atual artigo 251.º. E essa redação é a seguinte:

Artigo 227.º

Faltas por motivo de falecimento de parentes ou afins

1. Nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 225.º, o trabalhador pode faltar justificadamente:
 - a) Cinco dias consecutivos por falecimento de cônjuge não separado de pessoas e bens ou de parente ou afim no 1.º grau na linha recta;
 - b) Dois dias consecutivos por falecimento de outro parente ou afim na linha recta ou em 2.º grau da linha colateral.
2. (...).

Também Menezes Leitão (*In Direito do Trabalho*, 2.º Ed. Almedina, 2012) analisou a contagem das faltas por falecimento de familiar, entendendo que, na questão de saber se deverão ou não ser abrangidos os dias de descanso semanal ou dias feriados, a melhor posição parece ser a de que os dias que não sejam de trabalho não integram o período de dias consecutivos referidos na lei, dado que em relação a eles não se poria nunca a questão da falta.



- f) Ora, a falta é a ausência de trabalhador do local em que devia desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho diário⁵;
- g) Assim, não se poderá falar em falta ao trabalho nos dias de descanso semanal obrigatório e/ou complementar do trabalhador (normalmente o sábado e o domingo) ou num dia feriado, justamente porque, nestes casos, o trabalhador não se encontra adstrito a desempenhar qualquer atividade laboral;
- h) Só há falta ao trabalho nas hipóteses em que o trabalhador não comparece ao serviço quando, em princípio, deveria fazê-lo, ou seja, a noção jurídica de falta ao trabalho postula a conjugação de um elemento material (ausência física do local de trabalho) e de um elemento normativo (ausência durante o período de trabalho devido)⁶;
- i) Deste modo, nos dias de descansos semanal obrigatório ou complementar e nos dias feriadados não poderá falar-se em falta ao trabalho, pois a ausência do trabalhador corresponde, afinal, ao escrupuloso cumprimento do programa contratual;
- j) É assim que, quando [no artigo 251.º] se estabelece que o trabalhador poderá faltar justificadamente cinco dias consecutivos, devido, por exemplo, ao falecimento do seu pai, isto significa, a meu ver, duas coisas:
- i) O trabalhador terá o *direito de dar cinco faltas justificadas* ao abrigo deste motivo, isto é, terá o direito de não comparecer ao serviço durante cinco dias, nos quais, à partida (isto é, caso não ocorresse o aludido falecimento), estaria obrigado a trabalhar. Assim, os dias de descanso intercorrentes e os dias feriadados não relevam para o cômputo destes cinco dias de falta justificada,

⁵ Cf. o n.º 1 do artigo 133.º da LTFP, em coincidência com o n.º 1 do artigo 248.º do Código do Trabalho.

⁶ O ponto é pacífico na doutrina. A este respeito, *vide*, por exemplo, Jorge Leite: «A falta ao trabalho traduz-se na não presença do trabalhador no local de trabalho durante todo ou parte do período de trabalho a que está obrigado, ou talvez melhor, durante todo ou parte do seu horário de trabalho. Não são, por isso, consideradas como faltas as ausências que se verifiquem fora do horário ou em dia de descanso semanal ou complementar ou em dia feriado (...). Quer dizer, não são faltas as ausências que, nos termos do contrato, do IRC, da Lei ou dos usos, se devam considerar como *manifestações normais da vida da relação de trabalho* (Colectânea de Leis do Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 1985, p. 179).



pela simples razão, acima referida, de que em tais dias não faz sentido falar-se em falta ao trabalho, justificada ou não;

- ii) Os cinco dias de faltas justificadas terão de ser *usufruídos de modo consecutivo*, isto é, o trabalhador não poderá gerir esses cinco dias da forma que bem entender, intercalando períodos de faltas justificadas com dias de prestação de trabalho.

Em face destas ponderações, e olhando, agora, para o caso do trabalhador que se dirigiu a este órgão do Estado, não se vê que a contagem de cinco dias concedido por lei devesse considerar o dia 24 de janeiro de 2021 (domingo), tão-pouco se devendo qualificar como injustificada a falta dada ao serviço na segunda feira seguinte, por apenas aí se completar o período de nojo titulado.

De resto, idênticas reflexões obrigarão, em tese, a rever a conformidade das soluções enunciadas no modelo de participação de faltas por nojo adotado pela administração regional, de modo a dar-se relevância, ali, aos dias em que o trabalhador esteja obrigado a trabalhar, ou seja, aos dias consecutivos de falta ao trabalho (e não aos dias de calendário).

5

Recorrendo ainda à doutrina atrás citada, afigura-se que é esta interpretação que conduz a resultados mais razoáveis. Pense-se, por exemplo, na hipótese de o pai do trabalhador falecer numa quinta-feira à noite: neste caso, em princípio o trabalhador faltará na sexta-feira e, para quem considere que os cinco dias consecutivos se referem a dias de calendário, computar-se-ão todos os quatro dias subsequentes (o sábado, o domingo, a segunda e a terça-feira).

Todavia, caso o falecimento do pai do trabalhador ocorra numa sexta-feira à noite, o trabalhador apenas começaria a faltar na segunda-feira subsequente, podendo ainda ausentar-se do serviço até



à sexta-feira dessa semana, inclusive. No primeiro caso, o sábado e o domingo seriam computados, no segundo caso já não, o que parece de duvidosa justiça^{7 8}

Assim, não podem ser contabilizados os dias de descanso e feriados intercorrentes na contagem das faltas por motivo de falecimento de familiar, por não existir ausência do trabalhador do local em que devia desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho diário.

Para o efeito, o trabalhador deverá cuidar de cumprir o dever de comunicação das faltas ao empregador⁹, bem como ter em conta que lhe pode ser exigido pelo empregador, nos 15 dias subsequente à comunicação da falta, prova do motivo¹⁰.

E não se invoquem as situações de isolamento profilático ou da celebração do casamento para fundamentar a utilização do critério *corrido* de contabilização de ausências justificadas ao trabalho. No primeiro caso, o tempo do isolamento é determinante para a fixação daquele período específico: os 14 dias indicados na lei foram definidos como eventual fase de incubação da doença, em função de pareceres técnico-científicos. É, por conseguinte, um período insuscetível de alargamento ou redução. No caso das faltas justificadas por celebração do casamento¹¹, trata-se, tão só de uma conversão dos 11 dias úteis previstos no regime anterior nos 15 dias seguidos do atual regime, não se modificando, deste modo, a contagem de dias de ausência ao trabalho.

6

⁷ Sobre esta matéria, a jurisprudência entende que não se pode deixar de atender, para a contagem dos dias seguidos, ao conceito de falta ínsito na norma legal, sendo que esta, por força do artigo 248.º do Código do Trabalho, pressupõe a ausência de trabalhador do local em que devia desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho diário. Os dias seguidos têm de ser de reporte a dias de trabalho para que se possa falar em falta. V. sentença do juízo central de Viana do Castelo - Processo n.º 3519/15.5T8UCT, *apud* «Nota Técnica n.º 7 da Autoridade para as Condições do Trabalho», pág. 2

⁸ A propósito da contagem dos dias de faltas por falecimento do cônjuge, parentes ou afins, a «Nota Técnica n.º 7 da Autoridade para as Condições do Trabalho» corrobora do entendimento aqui vertido, estabelecendo que a contagem dos dias se suspende aos sábados, domingos e feriados, na medida em que o legislador considera estarem em causa faltas e nestes dias não poder de facto existir falta pois são dias de não trabalho ([https://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/Publicacoes/Documents/7%20Nota%20T%C3%A9cnica%20-%20resumo%20Faltas%20por%20motivo%20de%20falecimento%20de%20familiar.pdf](https://www.act.gov.pt/(pt-PT)/Publicacoes/Documents/7%20Nota%20T%C3%A9cnica%20-%20resumo%20Faltas%20por%20motivo%20de%20falecimento%20de%20familiar.pdf)).

Também a Direção-Geral da Administração e do Emprego Público (DGAEP), veio, recentemente, alterar a interpretação sustentada até há pouco no domínio em apreço, defendendo que o trabalhador *tem direito a faltar justificadamente, por motivo de falecimento de familiar, por um período de dois ou cinco dias, consoante o grau de parentesco, contados apenas em dias em que o trabalhador está obrigado ao cumprimento do seu período normal de trabalho diário* (<https://www.dgaep.gov.pt/index.cfm?OBJID=b8a129f3-8eb7-4b56-932f-f084b9abab44&ID=45000000>).

⁹ Cf. o n.º 2 do artigo 253.º do Código do Trabalho.

¹⁰ Cf. o n.º 1 do artigo 254.º do Código do Trabalho.

¹¹ Previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 134.º da lei geral do trabalho em funções públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, na redação atual.

III RECOMENDAÇÃO

De acordo com as motivações acima expostas e nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do Estatuto do Provedor de Justiça, recomendo:

- a) Que seja reapreciada a pretensão formulada pelo trabalhador
, emitindo-se orientação junto da DRAE, no sentido de considerar justificada a falta ao serviço do dia 25 de janeiro de 2021;
- b) Que seja revista a posição da DRAPMA, passando a ser contabilizados apenas os dias de trabalho na contagem do prazo concedido pelo legislador, em consonância com o entendimento maioritário vertido neste domínio;
- c) Finalmente, que, de acordo com a alínea anterior, seja revisto o modelo de participação de faltas por nojo adotado pela administração regional, nos termos elencados *supra*.

7

Dignar-se-á V. Exa., em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 38.º do Estatuto do Provedor de Justiça, transmitir-me a posição tomada relativamente a esta Recomendação.

Queira aceitar, Senhor Secretário Regional, os meus melhores cumprimentos,

A Provedora de Justiça



(*Maria Lúcia Amaral*)