

RIDT

ANO I / 2021 / Nº 1

REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO



idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa





idT

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



FICHA TÉCNICA / TECHNICAL FILE

Diretores

Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva

Subdiretora

Cláudia Madaleno

Secretária-Geral

Sara Leitão

Secretária-Geral Adjunta

Maria Leonor Ruivo

Propriedade

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL

Morada IDT / Sede

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicidade

Semestral

Nº Registo ERC

127529

Conceção Gráfica e Paginação

Equador Design - Traçando o
Inimaginável, Lda.

Directors

Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva

Assistant Director

Cláudia Madaleno

Secretary-General

Sara Leitão

Deputy Secretary-General

Maria Leonor Ruivo

Ownership

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL

Address IDT / Head Office

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicity

Semiannual

ERC Registration No.

127529

Graphic Design and Pagination

Equador Design - Traçando o
Inimaginável, Lda.



AS FALTAS AO TRABALHO NO ORDENAMENTO JURÍDICO GUINEENSE E A APLICAÇÃO DO FAVOR LABORATORIS

*ABSENCES FROM WORK IN THE GUINEA LEGAL SYSTEM AND THE
APPLICATION OF FAVOR LABORATORIS*

Manuela Manuel Lopes Mendes*

Sumário: 1. Resumo - 2. Formação do contrato de trabalho - 3. Os sujeitos e o vínculo resultante da formação do contrato - 4. O regime jurídico das faltas no ordenamento jurídico guineense - 5. *Favor laboratoris* e a sua aplicação no regime jurídico das faltas - 6. Conclusão

Resumo:

O presente artigo tem como objecto a análise das faltas ao trabalho e suas consequências na relação laboral, segundo o ordenamento jurídico guineense. Visa acima de tudo, analisar até que ponto o princípio norteador do direito laboral, o *favor laboratoris* pode ser invocado e/ou prevalecer nos aspectos relacionados com as faltas. Contudo, como não se pode falar de uma consequência do contrato de trabalho, neste caso das faltas, sem antes saber se existe o contrato ou não, abordar-se-á sumariamente a formação do contrato que faz nascer direitos e obrigações das partes assim como este aspecto das faltas. Esta análise visa sublinhar até que ponto, as normas laborais, inclusive as que

* A Dra. Manuela Manuel Lopes Mendes é licenciada em Direito pela Faculdade de Direito de Bissau obteve o seu grau de Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa. Exerce funções como Magistrada do Ministério Público desde o ano 2000. É docente Universitária e possui uma vasta experiência como formadora em diversas áreas. Foi Membro do Conselho Consultivo e Pedagógico de CESAG (Centro Africano de Estudos Superiores em Gestão) - Senegal e investigadora da Organização da Sociedade Civil - Voz di Paz - de 2007 a 2017. É Membro da Rede de Mulheres mediadoras da CEDEAO. É Regente universitária desde 2000. Actualmente é Vive-Procuradora Geral da República e Vice-presidente do Conselho Superior da Magistratura do Ministério Público e Coordenadora dos serviços do Ministério Público no Sector Autónomo de Bissau e região de Biombo.

disciplinam as faltas são favoráveis ao trabalhador, abrangendo, inclusive, a sua família.

Abstract:

The purpose of this article is to analyze absences from work and their consequences in the employment relationship, according to the Guinean legal system. Above all, it aims to analyze the extent to which the guiding principle of labor law, *laboratory favor* can be invoked and / or prevail in aspects related to absences. However, as one cannot speak of a consequence of the employment contract, in this case of absences, without first knowing whether the contract exists or not, the formation of the contract that gives rise to the rights and obligations of the parties will be briefly addressed, as well as this aspect of faults. This analysis aims to underline the extent to which labor standards, including those governing absences, are favorable to the worker, including even his family.

1. Formação do contrato de trabalho

Falar das faltas ao trabalho ou qualquer outro assunto em matéria laboral, implica dizer que efectivamente existe um contrato de trabalho celebrado entre duas pessoas com capacidade para o efeito e que tenham reunido todas as outras condições que a lei exige para que tenhamos um contrato digno desse nome.

Na república da Guiné-Bissau e praticamente em todo o mundo, constituem requisitos para a formação do contrato, a capacidade laboral. Mas, segundo a nossa Lei Geral de Trabalho no seu artigo 5º, a capacidade é aferida nos termos normais da lei civil. O que significa que, em princípio, só aquele que tenha completado 18 anos, à luz da legislação civil guineense, pode celebrar validamente um contrato de trabalho, artigo 122º do Código Civil, porque só este adquire a capacidade de exercício. Contudo, o legislador ordinário admitiu no artigo 146º da Lei Geral de Trabalho que os menores de 14 anos têm capacidade laboral desde que sejam

assistidos pelos seus representantes legais e tenham frequentado, em princípio, a escolaridade mínima sob pena de anulação nos termos do artigo 125º do Código Civil. Sendo desconhecido o paradeiro do representante legal, o menor poderá celebrar, validamente, um contrato de trabalho, artigo 149º da Lei Geral de Trabalho.

Só quando o paradeiro dos pais ou tutor for desconhecido é que o menor pode celebrar, validamente, um contrato de trabalho. Em todas essas situações se exige ainda que o menor tenha frequentado o sistema de escolaridade obrigatória, condição dispensável se se provar que essa assistência não foi possível por inexistência de estabelecimentos de ensino ou razões semelhantes comprovadas, concretamente pelo Ministério da Educação. Na realidade guineense, facilmente se pode afastar esta exigência, porquanto, inexistem estabelecimentos de ensino em muitas localidades¹.

O contrato a firmar deve obedecer ainda a legalidade exigida para qualquer formação negocial, isto é, deve ter um fim e um objecto física e legalmente possíveis, determinados, ou pelo menos determinável, não ser contrário à lei, a ordem pública e nem ofensivo aos bons costumes sob pena de nulidade conforme rezam

¹ Diga-se a propósito, muitas meninas continuam a ser vítimas desta inexistência, pois, na medida as poucas escolas que existem distam das suas tabancas/residência, os pais, na tentativa de proteger as meninas, não as inscrevem nas escolas para não correrem o risco de serem violadas na longa trajectória que terão que percorrer em busca de instrução. Por essa razão, os rapazes continuam a ser privilegiados. Muitas localidades no país possuem estabelecimento de ensino, graças às igrejas, sobretudo, a católica. Infelizmente, não obstante os 47 anos de existência como Estado, país soberano, a Guiné-Bissau não consegue oferecer de forma satisfatória o direito fundamental à educação.

os artigos 180º e 181º do Código Civil. Devem ainda as partes chegar à conclusão do negócio sem qualquer vício de vontade. As respectivas vontades negociais não podem ser viciadas por erro ou coacção ou qualquer outra situação similar. Aliás, para se submeter à autoridade e direcção de alguém, a pessoa tem, no âmbito constitucional a liberdade de escolher o trabalho que quer, desde que as circunstancias assim permitirem, celebrar o contrato com quem quiser para depois se submeter ao regime jurídico do trabalho subordinado. Por isso, a vontade não pode estar inquinada de nenhum vício de vontade, erro, coacção, simulação, etc.

Um outro requisito imposto na celebração do contrato, mas cuja violação a lei não comina com nenhum desvalor do negócio jurídico firmado, é a forma. Nos termos gerais de direito, a preterição da forma legal leva a nulidade contrato, artigo 20º do C.C.

Pois bem, no ordenamento jurídico guineense, nos termos do artigo 7º da Lei Geral de Trabalho, exige-se que os contratos sejam redigidos a escrito e em triplicado, pois um dos exemplares tem que ser enviado ao Ministério da Função Pública para efeitos de fiscalização. De referir que esta formalidade de enviar exemplares à função pública caiu em desuso. Os empregadores não fazem caso disso, e, o facto de funcionar deficientemente o Serviço da Inspecção e outros departamentos da Função Pública encarregue de cuidar destas situações, os empregadores pura e simplesmente não observam esta formalidade e nada lhes acontece em termos de "castigo" administrativo. Como dizia, nos termos da Lei Geral de Trabalho, só os contratos cuja duração inferior a 30 dias podem ser

celebrados verbalmente. Todos os outros devem respeitar a forma escrita. Mas, se houver desrespeito por essa forma, isto é, se se ajustar uma relação laboral diferente da forma escrita, o contrato mantém-se válido, imputando, presumivelmente, a culpa ao empregador conforme plasmado no artigoº 17, nº 2 da Lei Geral de Trabalho.

2. Os sujeitos e o vínculo resultante da formação do contrato

Ajustado o contrato, nasce a relação individual de trabalho que vai produzir efeitos jurídicos directa e imediatamente na esfera jurídica dos sujeitos, o empregador e o trabalhador. A partir dessa formação contratual, o trabalhador se submete juridicamente ao empregador, devendo cumprir escrupulosamente com as suas obrigações contratuais, nomeadamente, executar as tarefas ajustadas com zelo e dedicação.

Celebrado o contrato, o empregador fica investido no poder de Direcção, expresso na alínea a), nº 2, do artigo 19º, conferindo-lhe prerrogativas para organizar o trabalho por forma a obter níveis máximos de eficiência da capacidade produtiva da empresa e de aproveitamento das aptidões e conhecimento dos trabalhadores ao seu serviço. Porque a empresa não pode funcionar sem uma hierarquia, o empregador se afigura como sujeito investido para liderar a empresa, se posicionar no topo da mesma, com vista a obter o resultado por ele preconizado.

É o empregador que preconiza os resultados e arrisca em obtê-lo com a criação de empresa e consequente contratação de certas

pessoas capazes de contribuir no resultado. O poder de direcção, potestativo não extintivo, garante uma gestão adequada da empresa com a autoridade reconhecida no empregador.

Com este poder, o empregador desfruta da actividade do trabalhador ao longo da execução, não se limitando apenas a aguardar pelo resultado como sucede no contrato de prestação de serviço. Este poder lhe investe na posição de fiscalizador, instrutor e indicador das tarefas, sem extrapolar os limites da razoabilidade e legalidade. Pois, por mais que seja garantido o seu exercício, não pode afectar as garantias do trabalhador, como a categoria ou a autonomia técnica, ou ainda, envolver algum perigo à saúde e vida do trabalhador.

O empregador fica investido no poder de definir e atribuir as tarefas a exercer pelos trabalhadores, de acordo com as suas categorias profissionais. Deve procurar atribuir a cada trabalhador, funções mais adequadas às suas aptidões e qualidade profissional ou que seja, funcionalmente ligadas com a sua categoria. Esta cautela visa evitar uma desvalorização profissional do trabalhador, criar uma aparente incompetência do mesmo, porque se encontra inserido na área cujo conhecimento carece. O empregador tem a obrigação moral e jurídica de não fazer o trabalhador conformar-se simplesmente com o pagamento do salário sem utilizar a sua capacidade de trabalho, deixando-o improdutivo².

² Esta situação raras vezes acontece nas empresas privadas. Mas, no funcionalismo público guineense, pode-se encontrar centenas de pessoas sem tarefas atribuídas. Deslocam-se todos os dias para o serviço, mas nada fazem. No final do mês, auferem o seu salário como se estivessem no exercício pleno das

Uma inactividade prolongada é também susceptível de pôr em causa o bom nome e a reputação do trabalhador, sem contar que pode constituir justo motivo para rescindir o contrato.

Ao determinar as funções, também lhe resta conformar-se com a prestação que apesar das orientações devidamente exteriorizadas no uso do poder de direcção, não se tenha logrado uma vantagem. Excluem-se, claro, as actuações violadoras dos deveres acessórios que podem originar um poder disciplinar com a correspondente sanção. Queremos, apenas, realçar o dever conformativo da prestação.

É necessário que o empregador respeite o contrato celebrado e que permita ao trabalhador demonstrar, actuando, as suas qualidades e o seu saber-fazer no posto contratualmente combinado. Essa situação também lhe permite aperfeiçoar cada vez mais na execução das suas tarefas e, criar mais "expertise", enquanto durar o contrato. Contudo, o aperfeiçoamento poderá também ser alcançado quando empregador colocar em prática algum plano de formação profissional (que constitui uma das suas competências), previamente elaborado e que contribui não só para o aumento da produção e produtividade bem como para o enriquecimento profissional e cívico dos trabalhadores ao seu serviço.

suas funções. Alguns aproveitam o tempo, quase totalmente livre, para fazer algo que não tenha nada a ver com o serviço, inclusive, ver filmes on line. Grave!

3. O regime jurídico das faltas ao trabalho no ordenamento jurídico guineense

Conforme definido na Lei, designa-se falta, a ausência do trabalhador no local e durante o horário de trabalho a que está obrigado.

As faltas ao trabalho trazem prejuízo para ambas partes do contrato. O trabalhador pode perder a retribuição e o empregador perde sempre o fluxo de trabalho. A falta de um trabalhador determinante no sector produtivo pode originar quebra de produção, inviabilizar outras actividades complementares.

A relação laboral devidamente formada investe ainda o empregador no poder de estabelecer ou alterar o horário de trabalho, dentro dos limites legais e ainda assegurar o cumprimento da disciplina no trabalho. Para o efeito, o empregador deve elaborar de forma clara e concisa, o regulamento interno da empresa e ser devidamente comunicado aos trabalhadores.

O regulamento interno deve ser fixado num local de fácil acesso a todos, evitando assim as justificações por razões ligadas ao desconhecimento ou ininteligibilidade.

Sendo a relação laboral subordinada, aquele que figura na posição de superior, mandante, deve também adoptar condutas que não prejudiquem os trabalhadores que lhe devem obediência. Ademais, o facto da relação laboral se caracterizar pela fidúcia que cada uma das partes deposita na outra, *intuitu personae*, a comunicação deve ser mais flexível e esclarecedora possível.

Conforme reza a nossa lei laboral, nº 2, al. b) do artigo 19º, compete ao empregador estabelecer e alterar o horário de trabalho. É ao empregador que compete determinar as horas do início e do termo do período normal de trabalho diário, a que o trabalhador se submete, assim como dos intervalos de descanso.

É a partir da definição do horário de trabalho que podemos aferir o cumprimento rigoroso do dever assessorio de assiduidade e pontualidade. É partir daqui que podemos concluir pela existência de faltas dadas ao trabalho ou não.

A falta, segundo a noção supra é a ausência do trabalhador no local de trabalho e durante o horário de trabalho a que está obrigado. O trabalhador está obrigado a marcar presença todos os dias e na hora certa no seu local de trabalho previamente indicado pelo empregador. É ao empregador que compete determinar o local³ de trabalho que o trabalhador deve observar escrupulosamente.

Como é consabido, o trabalhador pode, enquanto durar a relação laboral vir a dar faltas. Estas faltas podem ser justificadas e injustificadas.

No ordenamento jurídico guineense, artigo 86º da Lei Geral de Trabalho, entra no elenco de faltas justificadas:

a) As dadas por altura do casamento do trabalhador até sete dias úteis, consecutivos.

Na previsão constante no projecto de Código Trabalho, constam apenas as dadas, por sete dias seguidos. O regime consagrado na

³ A determinação do local de trabalho também a definir certas situações como de acidente de trabalho, uma vez que este deve ser um contecimento que deva ocorrer no local de trabalho e durante o periodo normal de trabalho. Não exclui, claro os acidentes de percurso.

Lei Geral de Trabalho actual é mais benéfico, pois, os sete dias seguidos vão englobar também o sábado e domingo seguintes, o que seria menos vantajoso para o trabalhador. Muitos trabalhadores combinam esta data com o aproximar das férias laborais, visto que, o casamento é uma festa memorável em todo mundo. Mas no caso específico guineense, as pompas, os preparativos, o tempo que isso requer, sete dias não chegam para preparar, comemorar como normalmente é costume. Por isso, muitos preferem tomar os sete dias, seguido dos dias de férias conforme o seu serviço, aproveitando para gozar a respectiva lua-de-mel. Estas faltas não dão lugar à perda de retribuição e nem mexem com a antiguidade do trabalhador. Recebe a sua retribuição na íntegra, podendo ainda obter alguma prenda do empregador pela iniciativa de formar família. Claro que isso não tem nada a ver com a relação laboral. Até porque, prenda de casamento recebe-se de qualquer familiar ou amigo.

b) As dadas por altura do nascimento do filho, até um dia. Esta respeita ao pai trabalhador, que segundo a nossa lei não possui uma verdadeira licença de paternidade. Para as trabalhadoras, a Lei Geral do Trabalho atribui licença de gravidez e de maternidade às mulheres por um período de sessenta dias, sem perda de retribuição, gozadas interpoladamente antes e depois do parto ou numa só vez depois do parto, nº 1 do artigo 158º Lei Geral do Trabalho. O estatuto disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central⁴ fala, em faltas por maternidade.

⁴ Lei nº 9/97 de 2 de Dezembro, publicação, Suplemento ao Boletim Oficial nº 48º, de 1997.

Mesmo que por azar tiver havido parto de nado-morto ou morte de nado vivo, a licença continua a ser concedida nos mesmos moldes. Ainda durante a gravidez, a mulher tem o direito de se ausentar do serviço sem perda de retribuição, por tempo estritamente indispensável à obtenção de assistência médica na gravidez, se esta não puder ser prestada fora do horário de trabalho. Pode, portanto, esse tempo ser inferior ao período normal de trabalho daquele dia .

Importa ainda referir que a trabalhadora pode ainda dar falta, ausentar-se do serviço, na expressão da lei, sem perda de retribuição, para prestar assistência inadiável ao filho ou para o acompanhar na obtenção de assistência médica, sempre que esta não puder ser prestada fora do horário de trabalho. A assistência inadiável acaba por ser um termo indeterminável, podendo, em várias situações criar complicações para a trabalhadora, nos casos em que o empregador não aceite a justificação. Ademais, a nossa lei refere apenas ao filho sem determinar se se trata do filho menor ou maior. Tratando-se daquele caso, até que idade? E no caso do filho maior mas que viva no mesmo agregado familiar será possível prestar esta assistência inadiável?

Não estando contemplado na lei, qualquer ausência de um trabalhador seja ele homem ou mulher para dar assistência inadiável a um filho maior que convive com os pais, o empregador pode marcar a falta, descontar o respectivo dia em falta e ainda instaurar o competente processo disciplinar por incumprimento do dever de assiduidade. Pode ainda tomar outras medidas porque o

trabalhador se ausentou do local de trabalho sem a prévia autorização.

Independente da lei não ter determinado expressamente estes casos, pode haver ainda outros motivos que impliquem assistência inadiável diferente da doença ou acidente, e, conseqüentemente, a falta ao trabalho. Por essa razão, concordo plenamente com o Prof Monteiro Fernandes⁵, “...haverá sempre que ponderar a adequação de cada situação concreta à impossibilidade da prestação de trabalho que directamente determina a falta, ou seja, o juízo de apreciação terá que reflectir um critério de adequação social aplicado à não comparência ao serviço e à ocorrência invocada como suporte de assistência inadiável”.

Como já se disse supra, pode haver outras causas que motivem a falta (diferente de doença ou acidente). É o caso por exemplo de acompanhamento escolar, que a legislação portuguesa consagra⁶, e que se encontra totalmente ausente na nossa legislação. Se um dos pais e/ou encarregado de educação é convocado para uma reunião de notas, de informação do desempenho e comportamento do filho, por exemplo, nos finais do trimestre ou semestre que precedem a publicação de notas e não tiver ninguém que o possa substituir, é justo que falte para cumprir com o acompanhamento da sua criança. Estas reuniões são importantes para os pais se inteirarem da vivência comportamental e desempenho dos filhos, permitindo-lhes melhorar ou alterar a forma com que lidam com os mesmos na educação e seguimento.

⁵ António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 12^a edição, 2^a reimpressão, Almedina, 2005, pag 387.

⁶ Cfr. António Monteiro Fernandes, ob. Cit. P. 388.

Usar o mesmo regime de situações de faltas constantes na lei para estas outras situações descritas, mas que não se configuram em nenhuma disposição legal, constitui um *favor laboratoris* para nós da mesma forma que consideramos o *ius variandi* não proibido (que melhore a situação do trabalhador, que se pode considerar uma promoção temporária) como um favorecimento. Conhecemos e respeitamos a posição do Prof. Pedro Romano Martinez⁷ que nega uma aplicação do *favor laboratoris* porque as normas laborais já protegem o trabalhador. Continuamos a defender a aplicação do *favor* por vários motivos, ainda que as leis laborais já trazem protecção ao trabalhador.

c) As dadas por motivo de falecimento do cônjuge ou de parente ou afim, no primeiro grau da linha recta, até sete dias consecutivos, ou afim da linha recta, ou segundo grau da linha colateral, até três dias; a lei brasileira consagra um regime especial e mais favorável para os professores que terão 9 dias e não os três habituais em caso de casamento falecimento do cônjuge, pai ou mãe ou de filho⁸.

O empregador não pode dificultar nem adiar a presença do trabalhador nos eventos de falecimento do seu parente. Se por exemplo, houver algum motivo justificado e imperioso para justificar a continuação da laboração pelo trabalhador naquele dia, por exemplo, porque tem que entregar para uma outra região, mercadorias facilmente deterioráveis, o empregador poderá incorrer no pagamento da indemnização por esse motivo. Pois, não

⁷ Pedro Romano Martinez, Direito do Trabalho, 2ª Edição, Almedina, reformulada e adaptada ao código do Trabalho, 2005, pag.216 e ss.

⁸ ORTEGA E IEIRI. In www.SPADVOGADO.COM.BR

podendo participar no velório ou inteiro de um ente querido que a lei dispensa a laboração, constitui uma violação do direito do trabalhador. Pode-se considerar tal facto abusivo e até ilícito, porque o empregador tem sempre a possibilidade de procurar vias alternativas para isso, nomeadamente, recorrer ao *ius variandi*. Seria sensato após essa violação, o empregador conceder algum dia ao trabalhador. É verdade que o dia de folga eventualmente concedido não compensa a falta, o sentimento de aproximar, velar o ente querido e acompanhá-lo à sua última morada, mas de certa forma, alivia o seu sofrimento.

Mesmo sabendo que em outras paragens legislativas estes prazos são relativamente curtos, cá entre nós, é muito criticado tendo em conta a realidade africana. A maioria dos trabalhadores tende a cumprir. Mas um número considerável resolve dar faltas e arcar com as consequências, perdas da retribuição dos dias da não comparência ao serviço.

d) As dadas por motivo de exercício de funções sindicais, nos limites que a lei fixar; como é o caso das reuniões de concertação social com o Governo e Organizações de Empregadores ou um só empregador;

A nossa lei da Liberdade Sindical⁹ fixa apenas 5 dias em cada mês para os dirigentes que façam parte do órgão da administração sindical, sendo remunerados o tempo de falta dentro deste limite. Ultrapassando estes dias, incorrem em faltas injustificadas com todas as consequências: perda da retribuição, desconto na

⁹ Lei nº 8/91 de 3 de Outubro, publicado em Suplemento ao Boletim Oficial nº 33/91.

antiguidade e ainda a possibilidade de enfrentarem um processo disciplinar.

e) As dadas por motivo de exercício de funções em organizações de massas, nos limites que a lei fixar; esta situação praticamente não existe, pois, com a entrada do multipartidarismo, as organizações de massa que eram essencialmente do partido libertador, deixaram de ter o peso e protecção de que beneficiavam.

f) As dadas nos dias de prestações de provas em estabelecimentos de ensino, também nos limites pré-fixados; infelizmente, desde a existência da Lei Geral do Trabalho em 1986 que se consagrou este dispositivo, não houve até a presente data outro dispositivo que fixe de forma concreta esses limites. Não existe nenhum documento regulador do regime trabalhador estudante. O que implica dizer que, o trabalhador pode de facto estar neste regime e deparar com a incompreensão do seu empregador em permitir-lhe ausentar para a prestação de prova ou outro acto ligado ao ensino que frequenta. Sobretudo, quando falamos em ausências que ultrapassem um ou dois dias porque não existe um regime balizador.

Vislumbra-se, no entanto, uma atenção com o projecto de lei que o golpe militar de 12 de Abril de 2012 inviabilizou. Neste projecto de código, figura que é trabalhador-estudante, aquele que presta uma actividade sob autoridade e direcção de outrem e que frequenta qualquer nível de educação escolar, incluindo cursos de pós-graduação, em instituição de ensino.

Embora o projecto condicione a manutenção do regime ao aproveitamento escolar, os empregadores devem elaborar horários de trabalho específicos para os trabalhadores-estudantes, com flexibilidade ajustável à frequência das aulas e à inerente deslocação para os respectivos estabelecimentos.

No entanto, se não for possível elaborar horários específicos para o trabalhador-estudante, ser-lhe-á dispensado até seis horas semanais, sem perda da retribuição ou de qualquer outra regalia, se assim o exigir o respectivo horário escolar. Mas tudo isso deverá ser objecto de acordo entre o empregador e o próprio trabalhador estudante, envolvendo também as representações sindicais, se houver, com vista a conciliar e acautelar interesses de ambos. Na falta de acordo o projecto consagra solução¹⁰.

O trabalhador estudante tem direito de faltar para a frequência de aulas assim como para realização de provas¹¹. Neste caso o empregador pode, como em todos os casos de falta, exigir, a todo tempo, prova da necessidade das referidas declarações e do horário

¹⁰ Cfr artigo 282 do Projecto de Código de Trabalho: A dispensa de serviço para frequência de aulas prevista neste artigo poderá ser utilizada uma só vez ou fraccionadamente e depende da duração do trabalho semanal, nos seguintes termos: Duração de trabalho entre vinte e vinte e nove horas - dispensa até três horas; Duração de trabalho entre trinta e trinta e três horas - dispensa até quatro horas; Duração de trabalho entre trinta e quatro e trinta e sete horas - dispensa até cinco horas; Duração de trabalho igual ou superior a trinta e oito horas - dispensa até seis horas.

¹¹ O trabalhador-estudante tem direito a ausentar-se, sem perda de vencimento ou qualquer outra regalia, para prestação de provas de avaliação, nos seguintes termos: Até dois dias por cada prova de avaliação, sendo um, o da realização da prova e outro o imediatamente anterior, incluindo sábados, domingos e feriados; No caso de provas em dias consecutivos ou de mais de uma prova no mesmo dia, os dias anteriores serão tantos quantas as provas de avaliação a efectuar, aí se incluindo sábados, domingos e feriados; Os dias de ausência referidos nas alíneas anteriores não poderão exceder um máximo de quatro por disciplina.

das provas (quer escritas, como orais) de avaliação dos conhecimentos ou exames.

g) As motivadas por impossibilidade de prestar o trabalho devido a facto quer não seja imputável ao trabalhador, nomeadamente, doença, acidente, ou cumprimento de obrigações legais;

Estando doente ou acidentado, deve o trabalhador comunicar o facto ao empregador para que a sua ausência seja justificada. Deve ainda entregar os comprovativos médicos que reforçarão a situação endémica.

Certo é que, em alguns casos o mal-estar ou a indisposição que impeça a ida ao trabalho pode requerer apenas descanso, sem necessidade de observação médica. São exemplo disto, as situações de gripe ou indisposições que impedem a comparência no local de trabalho, mas não exigem maior cuidado . Sem uma declaração médica, a decisão de considerar (ou não) a falta justificada depende do bom senso e da relação entre o trabalhador e a entidade patronal. Pode acontecer que alguns empregadores se contentem apenas com a comunicação da da ausência via e-mail ou telefone. Outros podem solicitar um comprovativo médico, o que implica sempre a deslocação a uma consulta ou a presença de um médico no domicílio. Agora se o caso não precisa de uma intervenção médica, o trabalhador fica penalizado porque o empregador pode não aceitar a justificação e, por conseguinte, considerar a falta injustificada.

As ausências podem ainda provocados pela doença não do trabalhador mas do filho. Se o filho ou enteado for maior de idade,

mas viver com os pais e precisar de assistência por motivos de saúde, as ausências mantêm-se. O empregador pode solicitar um comprovativo de morada (emitido pela junta de freguesia, onde existir). Estas faltas podem ser descontadas no ordenado, mas é possível compensá-las através de um pedido de subsídio à Segurança Social.

Nós não podemos fazer isso por falta de organização administrativa. Não há nenhuma instituição ou departamento que possa conferir documento semelhante para comprovar o seu agregado familiar, exigir qualquer outro sem contar que também “enchemos” a casa de outros familiares e até filhos de amigos que ficam ao nosso cuidado. Será que o empregador deve aceitar situações semelhantes? Não seria um favorecimento demais? Mesmo que pugnemos pelo tratamento mais benéfico ao empregador, deve haver uma baliza sob pena de prejudicar a empresa e os outros trabalhadores de forma directa ou indirecta. Não são todos os casos que devem ser aceites, sob pena de estarmos a advogar desta feita, pela injustiça.

Ademais, os trabalhadores devem de tudo fazer para serem substituídos neste caso. Só faltando em caso de impossibilidade desta substituição.

Daí concordamos plenamente que o empregador exija comprovativos sobre a necessidade da assistência e a impossibilidade de recorrer a outro familiar para prestá-la.

Seria salutar, de todo, que a lei definisse essas situações.

h) As motivadas por prisão preventiva ou pena de prisão até um mês; eu acrescentaria aqui por motivo da detenção, pois, alguém pode ser detido erroneamente, provando a sua falta ao trabalho. Seriam então justificadas as dadas por motivo da detenção ou prisão preventiva. Quando se dá a prisão preventiva, apenas pende sobre a pessoa suspeita de ter praticado determinado crime sob investigação e o receio do investigado/suspeito vir a perturbar a investigação ou fugir. Não implicam a culpa, a responsabilidade do trabalhador porque ainda se está na fase da investigação. Estas motivações podem levar a prisão preventiva e ocasionar ausências no local de trabalho durante alguns dias ou meses. Claro que se a situação durar mais de trinta dias, a nossa lei manda aplicar o regime de suspensão do contrato por razões ligadas ao trabalhador. Com a suspensão do contrato, suspendem-se os efeitos do contrato, nomeadamente, a prestação da actividade e a retribuição, artigo 117º LGT.

i) As prévia ou posteriormente autorizadas pelo empregador; ele pode por solicitação do trabalhador consentir que este falte por motivos não elencados na lei. Neste caso, a falta se justifica e não haverá perda de retribuição. Ou podem combinar que se perca a retribuição mas não deverá atingir a antiguidade do trabalhador.

Talvez entrariam aqui também as que o trabalhador pode dar para assistir ao cônjuge doente ou qualquer outro familiar incluído no seu agregado familiar, contanto que se prove por documento, que o familiar doente integra o agregado.

j) As que como tal forem consideradas em outras leis, como o caso das faltas dadas por motivos relacionados com a aderência a greve.

De referir que apesar de serem todos justificados, alguns dão lugar a perda a retribuição do trabalhador, não mexendo, contudo, com a sua antiguidade.

Mas, por razões imperativas e de urgência, o trabalhador pode faltar, justificando e pedir autorização posteriormente como a própria lei permite.

4. *Favor laboratoris* e a sua aplicação no regime jurídico das faltas

O princípio do tratamento mais favorável

Este princípio bem pensado na relação laboral, visa assegurar maior equilíbrio nas relações laborais. É um princípio fundamental do direito do trabalho, não devendo permitir que o empregador que já goza de uma ascendência, superioridade em relação ao trabalhador, faça mais abusos, a coberto do seu poder de direcção. Como diz o Prof. Bernardo Xavier¹², o direito do trabalho estabelece um regime de tutela para o trabalhador, já que este se encontra despojado da propriedade dos meios de produção, está sujeito à autoridade contratual do empregador, às coerções da vida da empresa e não tem resistência económica relativamente àquele.

¹² Bernardo da Gama Lobo Xavier, Curso de Direito do Trabalho, I Introdução Quadros Organizacionais e Fontes, 3^o Edição, Verbo, 2004, Pág. 616.

No realce da grandeza e multifacetada importância deste princípio, escreve o Prof. João Leal Amado¹³ que o *favor laboratoris*, enquanto princípio norteador da aplicação das normas juslaborais – princípio basilar e clássico do Direito do Trabalho, se desdobra analiticamente nas seguintes proposições nucleares:

i) O Direito do Trabalho consiste num ordenamento de carácter protectivo e compensador da assimetria típica da relação laboral, desempenhando uma função tuitiva relativamente ao trabalhador assalariado;

ii) Esta função tutelar do Direito do Trabalho é cumprida através de normas que, em regra, possuem uma natureza relativamente imperativa (normas imperativas mínimas ou semi-imperativas, normas de ordem pública social);

iii) Daqui decorre que, no tocante às relações entre a lei e a convenção colectiva, o princípio da prevalência hierárquica da lei deve articular-se com o princípio do *favor laboratoris* (assim, e em princípio, o regime convencional poderá afastar-se do regime legal, desde que a alteração se processe *in melius* e não *in pejus*);

iv) O *favor laboratoris* perfila-se, pois, como uma técnica de resolução de conflitos entre lei e convenção colectiva, pressupondo que, em princípio, as normas juslaborais possuem um carácter relativamente imperativo, isto é, participam de uma imperatividade mínima ou de uma «inderrogabilidade unidireccional»;

¹³ João Leal Amado, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, artigo, Tratamento mais favorável e artigo 4.º, nº 1, do Código do Trabalho Português, in net

Pode-se dizer que o *favor laboratoris*, como princípio basilar da aplicação de todas as normas laborais, verifica-se até nos preceitos onde não se encontra expressamente consagrado.

Ignorar este princípio implica fragilizar ainda mais a situação do trabalhador face ao empregador. Este princípio permite um reequilíbrio das posições dos sujeitos do contrato de trabalho.

Na Lei Geral de Trabalho, vem consagrada de forma muito sumária, quando no artigo 5º (Prevalência na aplicação das normas) diz “As fontes de direito superiores prevalecem sempre sobre as fontes inferiores, salvo na parte em que estas, sem oposição daquelas, estabelecerem tratamento mais favorável para o trabalhador”.

Apesar de poucas referências, encontramos-lo referenciado na lei em várias situações, mormente, no artigo 7º, nº 2 que diferentemente do regime geral de cominação de nulidade à preterição da forma exigida para o negócio, demonstra que apesar de, em regra os contratos de trabalho deverem ser assinados pelas partes, mas a sua inobservância não o invalida, imputando, presumivelmente, a culpa no empregador. Entendemos que é a aplicação do sentido geral de *favor laboratoris*, pois, o trabalhador como parte fraca nessa relação, pode não conseguir persuadir, convencer o empregador a concluir um contrato por via escrita.

Uma outra referência vem nos artigos 166º e 171º da Lei Geral do Trabalho, aquele proibindo as convenções colectivas de incluir disposições que importem para os trabalhadores tratamentos menos favoráveis. A estas condiciona a possibilidade de reduzir, por via de uma nova convenção, as condições de trabalhos fixadas por uma

outra convenção se o novo for globalmente mais favorável. Ainda impõe que o carácter globalmente mais favorável da nova convenção conste expressamente no seu texto.

5. Conclusão

Será que se pode concluir que entre as faltas e o *favor laboratoris* não existe nenhuma relação, ligação? Eu concluiria pela positiva. Todas as normas laborais definem um standard que não se pode ultrapassar, mas apenas um standard para menos, pois, todas as normas admitem que se altere as condições de trabalho, que se aumente o limite de faltas, por via de convenção colectiva, favorecendo o trabalhador.

Quando as convenções ou os contratos definem situações diferentes do previsto na lei, mas vão de encontro com os anseios do trabalhador, beneficiando-o, a lei não sanciona e o contrato não é viciado.

Daí que, permitindo que o empregador consagre a favor do trabalhador um limite de férias nas situações não previstas ou alargue o tempo previsto na lei sem pôr em causa a sua retribuição e antiguidade, expressa um verdadeiro *favor*.

O tratamento mais favorável não pode ser invocado apenas quando se está perante duas ou mais normas ou instrumentos que regulamentam as relações laborais- seu verdadeiro campo de aplicação. Tenho para mim que, em todas as situações que a lei dá um sentido favorável, pendente à condição do trabalhador podemos

falar do *favor*. Portanto, um favorecimento ao trabalhador em todos aspectos da relação laboral.

Sabendo que uma falta implica necessariamente perda do empregador na justa medida em que, mesmo usando a figura de *ius variandi* poderá não receber o serviço correspondente ao que fornecia o trabalhador faltoso, mas mesmo assim, a lei manda pagar a retribuição deste dia ao trabalhador, não interferindo também, de nenhuma maneira na sua antiguidade.

No Projecto do Código do Trabalho aqui mencionado, consagra-se o seguinte: “As disposições relativas aos tipos de faltas e à sua duração não podem ser objecto de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho”..... “Os efeitos das faltas podem ser modificados por acordo entre o trabalhador e o empregador, no sentido mais favorável ao trabalhador”.

Portanto, concluiria que mesmo tratando-se de regime de faltas e não de conflito de normas, o princípio do *favor laboratoris* pode ser invocado.

Bibliografia

Amado, João Leal, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, artigo, Tratamento mais favorável e artigo 4.º, nº 1, do Código do Trabalho Português, in net

Fernandes, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 12ª edição, 2ª reimpressão, Almedina, 2005:

Martinez, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 2ª Edição, Almedina, reformulada e adaptada ao código do Trabalho, 2005:

ORTEGA E IEIRI. In www.SPADVOGADO.COM.BR

Xavier, Bernardo da Gama Lobo, Curso de Direito do Trabalho, I Introdução Quadros Organizacionais e Fontes, 3º Edição, Verbo, 2004.

Legislações

Lei nº 2 de 1986, Lei Geral do Trabalho, publicada no Boletim Oficial nº 14 de de 5 de Abril de 1986;

Lei nº 9/97 de 2 de Dezembro, publicação, Suplemento ao Boletim Oficial nº 48º, de 1997;

Lei nº 8/91 de 3 de Outubro, publicada em Suplemento ao Boletim Oficial nº 33/91;

Projecto do Código do Trabalho.

WWW.IDT.FDULISBOA.PT



REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO

idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa