

AUSÊNCIAS EQUIPARADAS A TRABALHO EFECTIVO E SEUS EFEITOS NO DIREITO A FÉRIAS DOS TRABALHADORES

Ausências equiparadas a trabalho efectivo e seus efeitos no direito a férias dos trabalhadores

O presente artigo procede à análise do regime da determinação da duração do período de férias no âmbito do Direito Laboral Português, em especial, do mecanismo específico de majoração do período de férias em função da assiduidade do trabalhador ao longo do ano a que as férias dizem respeito, contido no art. 238.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro. Esta análise é feita a partir apreciação crítica de Acórdão da Relação de Lisboa de 9 de Setembro de 2009, em que se aprecia, pela primeira vez, a questão de saber se as dispensas para aleitação deverão ser consideradas faltas para efeitos de aplicação do regime de majoração do período de férias em função da assiduidade do trabalhador.

Nota introdutória

Por acórdão de 9 de Setembro de 2009 decidiu a Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa que a majoração do período de férias prevista no art. 213.º do Código do Trabalho de 2003 (doravante «CT 2003») veio premiar a assiduidade real e, por tanto, a comparência efectiva do trabalhador ao serviço a qual não se confunde com uma qualquer equiparação jurídica de situações de falta de comparência à prestação efectiva de serviço.

Em consonância com este pressuposto, decidiu igualmente o Tribunal da Relação de Lisboa que as dispensas para aleitação a que se refere o art. 50.º, n.º 2, do CT 2003, não integrando o elenco das faltas justificadas previsto no art. 225.º do mesmo diploma, produzem efeitos sobre a majoração das férias, podendo afastar o direito à mesma.

Muito embora o espectro normativo em que se baseia a decisão em análise (o CT 2003 e a sua Regulamentação, aprovada pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho e doravante referida apenas por «RCT») não se encontre já em vigor, esta decisão mantém a sua pertinência à luz do Código de Trabalho de 2009 («CT 2009»), actualmente vigente, tendo em conta o praticamente idêntico teor das normas sobre a matéria, que apenas sofreram alterações cirúrgicas.

A relevância este aresto recorre do facto de ter sido o primeiro a ser proferido no âmbito da questão controvertida e abundantemente discutida na doutrina sobre os efeitos das dispensas para amamentação ou aleitamento no direito à majoração do período de férias.

Absences equivalent to effective work and its effects in the employee's vacation rights

This article examines the form of determination of the duration of employee's vacation period under Portuguese Labour Law, in particular, it examines the specific mechanism of increase of vacation period depending on the employee's days of absence, contained in art. 238, of the Labour Code, approved by Law No. 7 / 2009 of 12 February. This analysis is done through the critical review of the sentence of the Tribunal da Relação de Lisboa of September 9, 2009, which rules for the first time if the exemptions for breastfeeding should be considered absences for purposes of increasing the employee's vacation period.

De todo o modo, é de relevar que, anteriormente, foi proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, em 21 de Maio de 2008, um acórdão que, pronunciando-se sobre tipos de ausências diversas, mas de natureza semelhante (porque também legalmente equiparadas a tempo efectivo de serviço) - ausências durante o período de campanha eleitoral, de candidatos efectivos e candidatos suplentes, e ausências de membros das mesas de assembleias de votos, no contexto de eleições para os órgãos das autarquias locais e eleições para a Assembleia da República, ao abrigo dos arts. 8.º e 81.º da Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto, e dos arts. 8.º e 48.º, n.º 5, da Lei n.º 14/79, de 16 de Maio - decidiu em sentido totalmente oposto ao da decisão da Relação de Lisboa em análise.

As referidas Leis dispõem que os candidatos têm direito a dispensa do exercício das respectivas funções, sejam públicas ou privadas, «contando esse tempo para todos os efeitos, incluindo o direito de retribuição, como tempo efectivo de serviço»; já quanto aos membros das mesas de assembleia de voto, são estes dispensados de actividade profissional, ou do dever de comparência ao respectivo emprego ou serviço, durante o período de execução das funções em causa.

Decidiu o Supremo que, apesar de estas ausências serem passíveis de qualificação como faltas justificadas (nos termos da al. d), última parte, e alínea h) do n.º 2 do art. 225.º e do n.º 3 do art. 213.º, ambos do CT 2003), não devem ser caracterizadas enquanto tal para efeitos de majoração do período de férias, pois que «só com uma interpretação daquelas disposições que conduza a essa não consideração se poderá obter, da forma mais adequada e proporcionada, o exercício de direitos e garantias em conflito e que se consubstanciam no desfrute do benefício de «majora-

ção» das férias, no direito de acesso a cargos públicos e de carácter electivo e de participação na vida política e na direcção dos assuntos públicos do país e na garantia de não prejuízo pelo exercício dos direitos políticos.»

Conforme se revela nas situações de ausência de trabalhadores ao serviço apreciadas por ambos os acórdãos, as implicações práticas dos mesmos e a adopção do entendimento e interpretação normativa neles plasmados, não se restringem às situações analisadas mas, também - e na medida em que se apela ao conceito de equiparação jurídica de situações de falta de comparação a prestação efectiva de serviço -, ao nível de todas as situações de ausência equiparada a prestação efectiva de serviço, designadamente dispensas para consultas, faltas para assistência a membro agregado familiar, faltas para preparação e realização de exames ao abrigo do estatuto de trabalhador-estudante, crédito de horas de membros de estruturas representativas dos trabalhadores e créditos de horas gozados ao abrigo do regime do despedimento colectivo.

Contexto normativo do Acórdão de 9 de Setembro de 2009 do Tribunal da Relação de Lisboa

O dispositivo normativo aplicável aos factos em apreço neste acórdão era o constante do art. 213.º do CT 2003, relativo à «duração do período de férias», que, no que releva para a presente análise, estipulava, primeiramente, que o trabalhador tinha direito a um período de férias de 22 dias úteis e determinava que tal duração do período de férias poderia ser aumentada caso o trabalhador não tivesse faltado ou caso apresentasse apenas faltas justificadas, no ano a que as férias se reportam, com a seguinte razão de atribuição: «a) Três dias de férias, até ao máximo de uma falta ou dois meios-dias; b) Dois dias de férias, até ao máximo de duas faltas ou quatro meios-dias; c) Um dia de férias, até ao máximo de três faltas ou seis meios-dias».

No n.º 4 do mesmo artigo 213.º estabelecia-se ainda que, para os efeitos da aplicação desta norma, os dias de suspensão do contrato de trabalho por facto respeitante ao trabalhador eram equiparados a dias de falta, afectando, assim, o direito à majoração do período de férias.

Por seu turno, com a entrada em vigor da RCT, esclareceu-se no seu art. 97.º que o gozo das licenças de maternidade e de paternidade não afectava o aumento da duração do período de férias, ou seja, os trabalhadores que gozassem de tais licenças – e, claro está,

não apresentassem faltas injustificadas, ou mais de três faltas justificadas, no ano a que as férias se reportavam – não veriam afectado o seu direito à majoração do período de férias, que poderia assim resultar num período máximo de 25 dias úteis de férias.

Acresce que o regime das licenças, faltas e dispensas no âmbito da protecção da maternidade e paternidade, constante do art. 50.º do CT 2003, estabelecia que não determinavam perda de quaisquer direitos e eram consideradas, salvo quanto à retribuição, como prestação efectiva de serviço: as ausências ao trabalho resultantes do gozo das licenças por maternidade e em caso de aborto espontâneo ou nas situações previstas no artigo 142.º do Código Penal – interrupção de gravidez lícita; o gozo das licenças por paternidade; o gozo da licença por adopção; das faltas para assistência a menores; as dispensas ao trabalho da trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, por motivos de protecção da sua segurança e saúde; as dispensas de trabalho nocturno; e as faltas para assistência a filhos com deficiência ou doença crónica.

Mais se estabelecia neste artigo, no seu n.º 2, que as dispensas para consulta, amamentação e aleitação não determinavam perda de quaisquer direitos e eram consideradas como prestação efectiva de serviço, mesmo para efeitos retributivos.

Muitas dúvidas surgiram ao nível doutrinal sobre as implicações destas normas e quais os efeitos sobre a duração das férias das situações de ausência legalmente equiparadas a tempo efectivo de serviço. No sentido de que as dispensas para aleitação não deveriam influir no direito à majoração de férias perfilavam-se, por exemplo, ALBINO MENDES BAPTISTA («Breves observações sobre o aumento da duração de férias», in *Minerva - Revista de Estudos Laborais*, ano III, vol. 6, Almedina, Coimbra, 2005, p. 29), JOANA ALMEIDA («Assiduidade e acréscimo do período de férias», in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.ºs 2, 3 e 4, Almedina, Coimbra, 2005, p. 329), ISABEL RIBEIRO PARREIRA («Breves considerações sobre alguns aspectos do regime do direito a férias», in *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 108), CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO («Efeitos das licenças, faltas e dispensas, em matéria de protecção da maternidade e da paternidade no acréscimo do período de férias», in *Questões Laborais*, Ano XIII, n.º 28, Coimbra Ed., Coimbra, 2006); JOÃO LEAL AMADO (na sua «Anotação ao acórdão de 21 de Maio de 2008 do Supremo Tribunal de Justiça», in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3951, Coimbra Ed., Coimbra, 2008, p. 382⁴) e JÚLIO GOMES (*Direito do Trabalho*, vol. I, Lisboa, 2008, p. 714).

Já em sentido oposto perfilava-se LUÍS MIGUEL MONTEIRO (cfr. a sua anotação ao art. 213.º do CT 2003 em PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY E LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, 6ª Ed., Almedina, Coimbra, 2008, p. 450), autor que manteve a mesma posição, consentânea com a do acórdão em apreciação, à luz da legislação actualmente aplicável (*ob. cit.*, 8ª Ed., 2009, p. 591, agora em anotação ao art. 238.º). Também à luz do CT 2009 adoptam esta última posição MARIA DA GLÓRIA LEITÃO e DIOGO LEOTE NOBRE (*Código do Trabalho Revisto*, Vida Económica, Porto, 2009, p. 237).

O Acórdão de 9 de Setembro de 2009 do Tribunal da Relação de Lisboa

O acórdão que vimos citando foi proferido em recurso de sentença proferida em processo de impugnação judicial de decisão da Inspeção-Geral do Trabalho que aplicara à empresa impugnante uma coima de € 2.000,00 pela violação do direito a férias de uma trabalhadora, nos termos do art. 222.º do CT 2003, ou seja, por obstáculo culposo do empregador ao gozo de férias de trabalhador ao seu serviço. Por seu turno, o Tribunal do Trabalho de Lisboa julgou procedente a impugnação e absolveu a empresa da coima que lhe fora aplicada.

O Ministério Público, porém, recorreu desta decisão, tendo apresentado, em resumo, as seguintes conclusões:

As dispensas para consulta, amamentação e aleitação não determinam perda de quaisquer direitos e são consideradas como prestação efectiva de serviço, nos termos no n.º 2 do art. 50.º do CT 2003, pelo que não devem ser tratadas como faltas, já que o trabalhador está desobrigado de comparecer no local de trabalho e desempenhar as suas funções.

Ao que acresce que, a majoração das férias prevista no art. 213.º do CT 2003 é um direito atribuído ao trabalhador assíduo. Contudo, a possibilidade de dispensa para proceder à amamentação ou aleitação constitui também um direito do trabalhador.

Este último direito radica, contudo, na protecção da maternidade e paternidade bem como da criança, valores que se encontram consagrados constitucionalmente e no CT 2003. Acresce ainda que o trabalhador, para além de ter o dever de ser assíduo, sendo premiado por isso com a referida majoração nas férias, tem também o dever superior de providenciar pelas necessidades do lactante.

Dado que este último dever consubstancia um direito constitucionalmente reconhecido ao trabalhador que é o de obter dispensa do trabalho para o assegurar, não deve ser condicionado, o que aconteceria se o trabalhador deixasse de o exercer para poder desfrutar da majoração das férias.

Atento o enquadramento dos direitos e a colisão de interesses, impõe-se que se salvguarde o interesse mais nobre, o que não sucederá se se cercar a majoração das férias a trabalhador que necessite de proceder a aleitação, o que, por seu turno, implicaria a sobreposição de um direito legal a um direito constitucionalmente garantido.

Ora, com a redacção do art. 213.º do CT 2003, o legislador não teve, sem dúvida alguma, o objectivo de afectar um direito constitucionalmente garantido. Razão pela qual as ausências ao trabalho para aleitação não devem produzir efeitos na majoração de férias a que alude o art. 213.º, n.º3, do CT 2003.

A empresa arguida não apresentou contra-alegações mas, curiosamente, o Procurador Geral Adjunto no Tribunal da Relação de Lisboa pronunciou-se no sentido da improcedência do recurso, considerando que o art. 213.º do CT 2003 tinha por escopo premiar a «assiduidade efectiva» do trabalhador, a qual não inclui as situações de equiparação jurídica da falta de comparência.

A *matéria de facto* dada como provada na sentença recorrida e que serviu de base à decisão era sumariamente a seguinte: A empresa arguida considerou que não tinha a obrigação de conceder a uma sua trabalhadora o aumento de dias de férias previsto no n.º 3 do art. 213.º do CT 2003, em virtude de se registar que, no ano de 2005, a trabalhadora em causa esteve ausente ao serviço, por motivo de aleitação, 280 horas e 07 minutos e, por outros motivos, ainda mais 5 horas e 39 minutos. Até 16 de Abril de 2007 a empresa arguida não havia concedido à trabalhadora referida o aumento de dias de férias previsto no n.º 3 do art. 213.º do CT 2003. A empresa arguida havia sido notificada pela Inspeção-Geral do Trabalho para conceder à trabalhadora o aumento da duração de férias, sob pena de instauração de um processo contra-ordenacional, tendo respondido que não iria conceder à trabalhadora o aumento dos dias de férias, por considerar que esta não tinha direito a esse aumento.

Perante estes factos, o acórdão em apreço veio a considerar que a sentença em crise não merecia censura, com a seguinte fundamentação de direito:

«Da leitura do art. 213.º do Código do Trabalho 2003, resulta que o legislador, estabeleceu um limi-

te mínimo para a duração das férias anuais, - 22 dias úteis, - entendendo premiar a assiduidade do trabalhador, aumentando os dias de férias do trabalhador que não faltar injustificadamente e graduando essa majoração ao trabalhador que, no ano anterior ao do gozo das férias, tivesse de uma a três faltas justificadas.

Se o trabalhador deu mais de três faltas justificadas não terá direito a qualquer majoração nas suas férias.

Estamos, pois, perante um regime que premeia a assiduidade efectiva, a comparência efectiva do trabalhador ao serviço, e, não, uma qualquer equiparação jurídica de situações de falta comparência à prestação efectiva de serviço.

Assim sendo, sabendo-se que, para efeitos de majoração (de um, dois, ou três dias) o trabalhador não pode faltar ao trabalho, mesmo justificadamente, mais de três - n.º 3 do art.º 213.º do Código do Trabalho 2003 - é evidente que a trabalhadora, estando ausente do serviço, no ano de 2005, por mais de 35 dias (facto sob 1.2.1), não poderia beneficiar de um prémio estabelecido na lei tendo em vista a assiduidade efectiva. (...)

Por outro lado, parece-nos evidente que o legislador entendeu não premiar com a majoração nas férias qualquer ausência ao serviço por efeito de aleitação, como veremos.

Sabendo que o legislador entendeu, no regime estabelecido no art.º 213.º do CT 2003, premiar a assiduidade efectiva - a efectiva comparência ao serviço - toda a ausência ao serviço fora das condições previstas no art.º 213.º n.º 3 deve considerar-se como inibidora da majoração (a não ser que outro normativo venha, expressamente, estabelecer esse direito apesar da ausência ao serviço). (...)

Estas licenças, faltas e dispensas constituem ausências ao serviço que a lei considera, no entanto, como prestação efectiva de serviço (n.ºs 1 e 2 do referido artigo).

Reafirmamos, aqui, o que na sentença recorrida foi escrito, no seguinte passo, transcrevendo os ensinamentos de Pedro Romano Martinez e outros, in «Código do Trabalho Anotado», 2003, pág. 352: «É certo que, em regra, as situações [de licenças, dispensas e ausências] são havidas como «prestação efectiva de serviço» (cfr., por exemplo, o n.º 1 do artigo 50.º e o n.º 2 do artigo 454.º). Porém, a norma em anotação trata não de prejudicar a duração das férias por causa da falta de assiduidade, mas de premiar em dias de férias um grau elevado de assi-

duidade. Esta consubstancia-se na comparência do trabalhador ao serviço, exigindo dele, por isso, uma prestação de facto, uma realização, para a qual não basta a equiparação jurídica da ausência à não ausência, como acontece com as dispensas que contam como se de tempo de serviço efectivo se tratasse».

Verifica-se, mesmo, como o faz realçar a sentença ora em crise, que essas ausências (por licenças, faltas e dispensas) são tratadas, na lei, de forma distinta quanto aos seus efeitos no que se refere à majoração das férias: enquanto o art.º 213.º do CT de 2003 apenas se refere às faltas justificadas, o art.º 97.º n.º 1 do Regulamento do Código do Trabalho de 2003 (Lei n.º 35/2004 de 20.07), estabelece, expressamente, que «O gozo de licença por maternidade e paternidade não afecta o aumento da duração do período de férias previsto no n.º 3 do art.º 213.º do Código do Trabalho», (sublinhado nosso) sendo que nem o Código do Trabalho nem o seu regulamento fazem expressa menção quanto aos mesmos efeitos - na majoração das férias - no que se refere às dispensas para aleitação.»

E com esta fundamentação, o acórdão conclui que o legislador entendeu que as dispensas para aleitação, ao contrário da licença de maternidade e paternidade, tinham consequências para efeitos de determinação da majoração do tempo de férias. Nestes termos, foi confirmada a sentença recorrida e a empresa arguida foi definitivamente absolvida da prática de contra-ordenação por violação do direito a férias da trabalhadora em questão.

Apreciação crítica do contexto normativo actual e confronto com o teor do acórdão em crise

A questão fundamental do acórdão em análise é a de saber se os tempos de ausência equiparados pela Lei a tempos de trabalho efectivo deverão ser considerados como faltas, para efeitos do art. 213.º do CT 2003, e, portanto, se podem afectar a majoração de férias nele prevista.

Interessa-nos agora apurar se a argumentação do acórdão continua válida atenta a nova redacção da norma correspondente, agora constante do art. 238.º do CT 2009 e, portanto, se a posição adoptada no aresto é sustentável, atentos esse e outros dispositivos normativos relevantes no momento presente. Cumpre ainda referir as consequências que podem resultar das conclusões do acórdão relativamente a todas as situações de ausência que são equiparadas na lei a tempo efectivo de serviço.

Para uma apreciação do contexto normativo actual do direito à majoração das férias são centrais, antes de mais, as normas constantes do art. 238.º do CT 2009 sobre a duração do período de férias.

Estabelece-se no n.º 1 deste artigo que o período anual de férias tem a duração mínima de 22 dias úteis. Por sua vez, e tal como já acontecia na norma paralela do CT 2003, determina-se, no n.º 3, que a duração do período de férias é aumentada no caso de o trabalhador não ter faltado ou ter apenas faltas justificadas no ano a que as férias se reportam, em termos idênticos aos da regulamentação anterior: três dias de férias, até uma falta ou dois meios dias de falta; dois dias de férias, até duas faltas ou quatro meios dias de falta; e um dia de férias, até três faltas ou seis meios dias de falta.

Num primeiro momento, parece-nos precipitada a conclusão do acórdão, a partir destas disposições - em tudo idênticas às que vigoravam no regime anterior e em que o mesmo aresto se baseou -, que delas retira que o legislador visou premiar a assiduidade do trabalhador, ao estabelecer um limite mínimo para a duração das férias, pelo que apenas a assiduidade efectiva, «a comparência efectiva do trabalhador ao serviço», deverá ser tida em conta para efeitos da majoração do período de férias.

Com efeito, como observam JÚLIO GOMES (*ob. cit.*, p. 714) e JOÃO LEAL AMADO (*ob. cit.*, p. 382⁴), o argumento de premiar a assiduidade não se apresenta convincente, afigurando-se facilmente reversível: a técnica legislativa adoptada tanto pode ser vista como traduzindo um prémio pela assiduidade como uma penalização por faltas ao trabalho. De facto, como salienta aquele primeiro autor, apesar de a visão enquanto prémio pela assiduidade ser mais próxima da letra da lei, o que é certo é que, em termos práticos, o resultado material de uma perspectiva ou de outra é perfeitamente idêntico.

Assim, não parece ser de secundar o primeiro argumento do acórdão em análise, relativo ao carácter premiador da norma e de que, portanto, apenas fará sentido ter em consideração as comparências efectivas do trabalhador e não já as situações de mera equiparação.

Já quanto ao argumento decorrente do facto de no n.º 1 do art. 97.º da RCT, que especifica a irrelevância do gozo de licenças de maternidade e de paternidade para efeitos de majoração, deixarem de fora outras situações de tutela de maternidade, não sendo feita «expressa menção quanto aos mesmos efeitos - na majoração das férias - no que se refere às dispensas para aleitação», se o mesmo já apresentava uma

sustentabilidade duvidosa à luz do regime anterior, com a redacção actual do n.º 4 do art. 238.º do CT 2009 essa dúvida sai reforçada, vislumbrando-se, inclusivamente, conclusão em sentido inverso.

Com efeito, e como já sucedia no regime anterior, estabelece este último preceito que, para determinação dos dias de majoração do período de férias, são considerados faltas os dias de suspensão do contrato de trabalho por facto respeitante ao trabalhador. Esta norma, que anteriormente constava do n.º 4 do art. 213.º do CT 2003, é agora seguida, de imediato, pela seguinte clarificação: «são consideradas como período de trabalho efectivo as licenças constantes nas alíneas a) a e) do n.º 1 do art. 35.º».

Ora, estas licenças previstas nas alíneas, número e artigo referidos são, precisamente, as realidades anteriormente incluídas na licença de maternidade (licença em situação de risco clínico durante a gravidez; licença por interrupção da gravidez e licença parental em qualquer das suas modalidades, correspondendo ao escopo do n.º 1 do art. 97.º da RCT, a que acrescem agora a licença por adopção e a licença parental complementar).

Ao contrário do que se defendia ao abrigo do anterior regime do art. 97.º da RCT e atendendo à nova inserção sistemática desta norma, imediatamente a seguir ao tratamento da questão dos efeitos das suspensões de contrato de trabalho por facto imputável ao trabalhador, afigura-se já não ser sustentável - se é que alguma vez o foi - que esta excepção constitua uma excepção a um regime geral sobre a majoração das férias, o qual deve ter apenas em consideração a prestação real e efectiva de trabalho.

Esta norma incluída na parte final do n.º 4 do art. 238.º do CT 2009 afigura-se, isto sim, como uma excepção ao regime da consideração dos períodos de suspensão de trabalho enquanto vicissitudes que afectam o direito à majoração do período de férias. Tal como decorre do facto de a norma apenas referir as situações de licença incluídas no n.º 1 do art. 65.º do CT 2003, susceptíveis de suspender o contrato de trabalho, em virtude de poderem apresentar uma duração superior a um mês (n.º 1 do art.º 296.º do CT 2009), não incluindo neste regime de excepção, inclusivamente, outras licenças que, nos termos do n.º 1 do art. 65.º do CT 2009, não são equiparadas a prestação efectiva de trabalho. Daqui parece poder deduzir-se que o que o legislador pretendeu foi clarificar, dentro dos direitos decorrentes da tutela da parentalidade que se consideram prestação efectiva de serviço, quais aqueles que, implicando a suspensão do contrato de trabalho, mesmo

assim, não têm qualquer influência na aplicação da regra relativa à majoração do período de férias.

O mesmo não sucederá com as faltas referidas no art. 65.º, que, apesar de se indicar que contam como tempo de prestação efectiva de trabalho, por serem especificamente qualificadas enquanto faltas, podem suscitar dúvidas quanto ao seu regime e respectivas implicações na majoração do período de férias, pelo facto de serem qualificadas enquanto «faltas» e assim se inserirem no conceito de falta justificada com que opera o art. 238.º.

Por seu turno, não acarretando as dispensas para aleitação qualquer suspensão do contrato de trabalho, e não sendo as mesmas qualificadas enquanto faltas, implicando apenas a redução diária da obrigação da prestação de trabalho, com dispensa prévia - e obrigatória - do empregador, não parece ser de sufragar o entendimento de que estas possam afectar o direito à majoração das férias.

Assim, não nos parece ser de acolher a argumentação de que, pelo facto de o *CT 2009* ter tido o cuidado de referir que, dentro das situações que são consideradas prestação efectiva de trabalho no art. 65.º, as licenças determinadas no n.º 4 do art. 238.º devem ter relevo para efeitos de majoração do período de férias, com apelo ao argumento *a contrario* (se o legislador não integrou na excepção daquele n.º 4 as outras ausências previstas no art. 65.º será porque entendeu que as mesmas deveriam afectar a majoração das férias) - neste sentido LUÍS MIGUEL MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 591 - entendendo não apresentar qualquer relevância para este efeito o facto de as ausências em causa serem consideradas prestação efectiva de serviço. Com efeito e conforme vimos defendendo, o n.º 4 do art. 238.º não pretende excepção a consideração dos efeitos destas licenças atenta a equiparação a tempo efectivo de trabalho do art. 65.º, mas sim excepção a determinação constante do próprio n.º 4 do art. 238.º, relativa às equiparação a falta dos períodos de suspensão por facto imputável ao trabalhador.

Conclusões

Atenta a argumentação anterior e a regulamentação actual deste aspecto, parece ser de adoptar a posição de que situações de ausência equiparadas a prestação efectiva de serviço, mas que não são referidas no art. 238.º, podem ainda assim não prejudicar a majoração do período de férias a li previsto.

Assim, deverá ser feita uma análise casuística de cada uma das situações e, ainda, uma apreciação dos interesses em conflito e respectiva dignidade constitucional, conforme referido nas *supra* relatadas conclusões de alegação de recurso apresentadas pelo Ministério Público.

Com efeito, relativamente às faltas enunciadas no n.º 1 do art. 65.º do *CT 2009* - faltas para assistência a filho ou a neto, equiparadas a prestação de serviço -, é duvidoso que as mesmas não afectem a majoração do período de férias, precisamente por consubstanciarem faltas. De notar que o citado acórdão do Supremo desconsidera o facto de as ausências em causa serem qualificadas como faltas, defendendo que, mesmo situações qualificadas como faltas justificadas, como é o caso das previstas na al. d) última parte e alínea h) do n.º 2 do art. 225.º e n.º 3 do art. 213.º do *CT 2003*, não deverão contender com o direito à majoração do período de férias.

Atenta a qualificação daquelas ausências enquanto faltas, mas considerando que as mesmas também radicam nos valores constitucionais de protecção da maternidade e paternidade bem como da criança - como sucede com as dispensas para amamentação e com os tipos de faltas apreciados pelo Supremo -, entender tais faltas como relevantes para os efeitos do art. 238.º seria incongruente. Contudo, não se afigura ser essa a solução *de iure condito*, sendo essencial e mesmo premente a clarificação legislativa desta questão.

JOANA BRISSON LOPES*

* Abogada del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Lisboa).