

# **JURISMAT**

**Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes**

**N.º 14 – PORTIMÃO – NOVEMBRO 2021**

### **Ficha Técnica**

Título: JURISMAT – Revista Jurídica | Law Review – N.º 14  
Director: Alberto de Sá e Mello  
Edição: Centro de Estudos Avançados em Direito Francisco Suárez (ISMAT / ULHT / ULP)  
Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes  
Rua Dr. Estêvão de Vasconcleos, 33 A  
8500-656 Portimão  
PORTUGAL

Edição on-line: <https://recil.grupolusofona.pt/>  
Catalogação: Latindex – folio 24241  
Correspondência: [info@ismat.pt](mailto:info@ismat.pt)  
Capa: Eduarda de Sousa  
Data: Novembro 2021  
Impressão: ACD Print  
Tiragem: 100 exemplares  
ISSN: 2182-6900

## ÍNDICE

|  |     |
|--|-----|
| <b>PALAVRAS DE ABERTURA</b> .....  | 9   |
| <b>ARTIGOS</b> .....   | 13  |
| PAULO FERREIRA DA CUNHA<br>Medicina & Magia – Uma Perspetiva Filosófico-Jurídica .....   | 15  |
| LUÍS CABRAL DE MONCADA<br>O pensamento jurídico medieval .....   | 51  |
| EDUARDO PIMENTEL FARIAS<br>Brevíssima História da Cidadania Europeia .....   | 71  |
| ANDRÉ INÁCIO<br>O Estado de Direito está em risco? .....   | 103 |
| CARLOS FRAGA<br>O Supremo Tribunal de Justiça, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem<br>e o opróbrio que veio de Strasbourg .....   | 123 |
| ADIL ELAABD<br>Cadre juridique et droits des prisonniers entre le droit marocain<br>et les conventions internationales .....   | 161 |
| HUGO CUNHA LANÇA<br><i>Sharenting</i> : em busca do ponto de Arquimedes.....   | 195 |
| MARIA DOS PRAZERES BELEZA<br>Os meios de uniformização de jurisprudência previstos<br>no Código de Processo Civil de 2013 .....  | 223 |
| INÊS FERNANDES GODINHO<br>Legalidade e oportunidade no processo penal: modelos de convivência possível<br>ou a necessidade de uma escolha no combate à criminalidade organizada,<br>em especial, a corrupção ..... | 245 |
| CLÁUDIA BOLOTO<br>Injunção em matéria de arrendamento (IMA) e o serviço de injunção<br>em matéria de arrendamento (SIMA) .....   | 261 |
| VANESSA MAMEDES<br>O processo especial de notificação para preferência .....   | 285 |
| CARLOS ROGEL VIDE<br>Notas sobre arrendamientos de cajas de seguridad .....  | 299 |

---

|  |            |
|--|------------|
| LUIS F.P. LEIVA FERNÁNDEZ  |            |
| Eficacia de clausulas y convenciones luego de la extinción del contrato .....  | 315        |
| MARÍA TERESA CARRANCHO HERRERO   |            |
| El consentimiento contractual tras la reforma del Código Civil para el apoyo<br>a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica ..... | 335        |
| CRISTINA ALVES BRAAMCAMP SOBRAL  |            |
| A problemática jurídica dos animais nas práticas religiosas:<br>idolatria ou sacrificionalismo .....   | 359        |
| JOSÉ ANTÓNIO LOPES COELHO  |            |
| A sanção disciplinar e a perda de dias de férias em Portugal e Espanha .....   | 379        |
| <b>ARTIGOS DE ESTUDANTES DO CURSO DE DIREITO DO ISMAT .....</b>  | <b>393</b> |
| MANUEL CATARINO  |            |
| Breve história da Economia Política: I – A Fisiocracia.....  | 395        |
| MARA RODRIGUES   |            |
| A responsabilidade civil pelos danos causados por animais .....  | 411        |
| JÉSSICA BRISSOS  |            |
| Responsabilidade civil por acidentes de trabalho .....   | 423        |
| LÚCIA COSTA  |            |
| Investigação privada – (In) Validade da prova .....  | 437        |

# A sanção disciplinar e a perda de dias de férias em Portugal e Espanha

JOSÉ ANTÓNIO LOPES COELHO \*

**Resumo:** Este trabalho pretende abordar uma questão que, e na nossa opinião se trata de uma clara violação dos direitos da pessoa e enquanto trabalhador, porquanto está proclamado constitucionalmente um direito inviolável ao descanso e recuperação; não se pode colocar em causa a produtividade de um trabalhador que foi sancionado com perda de direito ao gozo de férias; simplesmente elementar e um direito que lhe assiste. A entidade empregadora, e no âmbito das sanções disciplinares tem várias, umas mais eficazes que outras e que podem ser a “antecâmara” do despedimento, mas a perda de dias de férias que vamos abordar, deixa-nos várias reservas.

**Abstract:** This work intends to address an issue that, in our opinion, is a clear violation of the rights of the person and as a worker, as an inviolable right to rest and recovery is constitutionally proclaimed; the productivity of a worker who has been sanctioned with loss of the right to vacation cannot be called into question; simply elementary and a right that assists it. The employer, and within the scope of disciplinary sanctions, has several, some more effective than others and

---

**JURISMAT**, Portimão, 2021, n.º 14, pp. 379-391.

\* Professor auxiliar do ISMAT; Investigador do CEAD Francisco Suárez.

which can be the "antechamber" of dismissal, but the loss of vacation days that we are going to address, leaves us with several reservations.

## **Introdução**

1. A sanção disciplinar é um mecanismo de reação que o empregador tem perante as violações laborais dos trabalhadores, sendo que e nesses casos, o trabalhador pode ser punido; ou seja, a sanção disciplinar visa fortalecer a capacidade do empregador de organizar o trabalho dos trabalhadores, impondo desta forma um conceito sancionatório e prescritivo.

Em Portugal, o Código do Trabalho (CT) implica sempre o regime previsto no Art. 328º devendo haver por parte da entidade empregadora, critérios de proporcionalidade e razoabilidade de forma a adaptar a sanção através de um nexo de causalidade, e tal determina uma análise criteriosa do Art. 128º do CT, o que diga-se, nem sempre é aplicado.

O Estatuto dos Trabalhadores Espanhóis (ETE) não detalha um procedimento especial, porém exige que a imposição das sanções por má conduta grave ou muito grave seja feita por escrito, sendo que e nesses casos, na comunicação que deve ser dirigida ao trabalhador, será registada a data e os fatos que o motivam, e além disso, estabelece que outras entidades devam ser informadas das sanções impostas por má conduta grave.

### **1.1 - Conceito da sanção disciplinar no Direito do Trabalho português**

A entidade empregadora tem atribuída pela lei, um conjunto de poderes e o trabalhador ao disponibilizar a sua força de trabalho, obriga-se a uma prestação de natureza pessoal, bem assim como o preceito de subordinação jurídica pelo que se caracteriza o contrato de trabalho e faz do trabalhador como o elo mais fraco, por a retribuição (subordinação económica), constituir, em princípio o seu único meio de subsistência, pelo que e devido ao sinalagma do contrato de trabalho desponta o cuidado em garantir ao trabalhador um procedimento disciplinar justo e legalmente estatuído, com o fim de dar concretização plena ao princípio da segurança no emprego, plasmado no Art. 53º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Temos que compreender em que consiste o procedimento disciplinar comum, enquanto concretização do poder disciplinar, o que nos parece uma definição *a priori* que poderá consistir numa compreensão como sucessão relacionada de

atos tendentes ao apuramento da verdade necessária e subjacente à aplicação de uma das sanções disciplinares previstas no Art. 328º do CT.

O exercício do poder disciplinar pelo empregador concretiza-se na possibilidade que a entidade empregadora dispõe de aplicar ao trabalhador as sanções previstas no nº 1 do Art. 328º do CT,<sup>1</sup> e como acontece com outros institutos jurídicos laborais e sobretudo no que concerne às infrações disciplinares, sendo que o legislador é incómodo em alguns casos tem uma imperatividade ambígua e assaz inconstitucional porque a definição<sup>2</sup> não se torna justificativa, e em matéria de sanções disciplinares deve vigorar o princípio da tipicidade, embora esta tipicidade não seja tão “*angustiante*” como noutros ramos do direito, e tomemos como exemplo o direito penal.<sup>3</sup>

Mas a questão fulcral, na nossa modesta opinião, prende-se, e neste artigo em particular, com o que a doutrina tem discutido sobre a sanção e a respetiva perda de dias de férias, havendo autores que defendem que a sanção compreende apenas a perda de dias de férias, e sendo o entendimento predominante, existem autores que complementam que esta sanção deve também compreender o não pagamento do respetivo subsídio de férias.

Ora, em nossa opinião, nem uma coisa nem outra e como abordaremos adiante.

## 1.2 - Conceito da sanção disciplinar no Direito do Trabalho espanhol

Não podem ser impostas sanções que consistam na redução da duração das férias ou outra redução do direito ao trabalhador de descanso ou multa, conforme estipulado no nº 3, do Art. 58º do Estatuto dos Trabalhadores Espanhóis (ETE), ou seja caso o trabalhador viole o contrato, a empresa poderá sancioná-lo ou repreendê-lo, mas essa sanção não pode consistir em multa de ter redução de retribuição, redução da duração das férias ou outra redução do direito ao descanso, isto significa que existe uma previsão de imposição.

Dessa forma, são proibidas as sanções económicas contra os trabalhadores, limitando-se apenas às relações de trabalho de natureza especial, como a

<sup>1</sup> Verificamos que desde o Código do Trabalho de 2003 observou-se uma tendência geral no sentido do agravamento dos limites das sanções disciplinares, em especial no que respeita à sanção pecuniária e à suspensão com perda de retribuição e antiguidade.

<sup>2</sup> Em particular e no caso em apreço ver ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “*As sanções disciplinares e a sua graduação*”, in *Estudos Sociais e Corporativos*, nº 36, 1970, págs.23-54.

<sup>3</sup> Conforme nos refere JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, in “*Direito do Trabalho - Relações Individuais de Trabalho*”, Volume I ...cit., pág. 894, que refere aliás, a existência de um *numerus apertus* e não de um elenco taxativo no elenco de sanções.

dos atletas profissionais, onde a sua regulamentação permite nos acordos coletivos a imposição de faltas e sanções que podem incluir sanções pecuniárias em decorrência de violações contratuais do trabalhador.

Da mesma forma, a entidade empregadora não poderá deduzir do descanso anual qualquer dia, como sanção, porque o direito à retribuição está prevista no Art. 38º no ETE, no Art. 40º da Constituição Espanhola, e na Convenção 132 da OIT, com base em afirmação de princípio, prevista maioritariamente na jurisprudência, e no caso 324/2006, de 20 de novembro, em que o: "*O direito à licença anual retribuída, tem de ser absoluta quanto às datas de seu exercício, faz parte do núcleo inalienável dos direitos próprios de um Estado social...*", e tudo isso não significa que tanto o legislador quanto a Administração não podem colocar limites no privilégio efetivo das férias, mas significa que a proteção constitucional dos dias de descanso só permite limites derivados de sua própria natureza e propósito ou aqueles que aparecem impostos pela necessária proteção de um interesse constitucionalmente legítimo, e respeitoso com o princípio da proporcionalidade.

Caso o trabalhador cometa um erro que signifique uma perda económica para a empresa, o valor retributivo não pode ser deduzido de sua mensalidade.

## 2. Em Portugal

No exercício do poder disciplinar, o empregador pode aplicar ao trabalhador as seguintes sanções: repreensão; repreensão registada; sanção pecuniária; perda de dias de férias; suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade; despedimento sem indemnização, devendo a aplicação da sanção ter lugar nos 3 meses subsequentes à decisão, sob pena de caducidade, conforme se analisa perante os Arts. 328º e 330º do (CT).

Podemos verificar que o conceito do direito a férias decorrente do nº 4, do Art. 237º do CT, determina: "*o direito a férias deve ser exercido de modo a proporcionar ao trabalhador recuperação física e psíquica, condições de disponibilidade pessoal, integração na vida familiar e participação social e cultural*", ou seja, desdobra-se num tríplice vertente:

- 1 - O repouso e recuperação física e psicológica dos trabalhadores;
- 2 - Restabelecimento total;
- 3 - O reforço dos índices de convivência familiar e de participação social e cultural.



O que nos permite verificar que o trabalhador pode dispor em absoluto desse período de tempo, utilizando-o como entender, devendo manter a retribuição que auferiria caso estivesse a trabalhar.

Este quadro normativo é devido aos Instrumentos de Direito Internacional e à Constituição da República Portuguesa (CRP) através da al. d), do nº 1 do Art. 59º da C.R.P.: “*direito ao repouso e aos lazeres... e a férias periódicas pagas*”; bem como dos Arts. 23º e 24º da Declaração Universal dos Direitos do Homem; da al. d), do Art. 7º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, e ainda pela Convenção nº 132 da OIT, aprovada para ratificação pelo Dec. Reg. 52/80, de 29-07.

Para garantir a aplicação do referido princípio constitucional a lei impede o agravamento desta sanção conforme se recolhe do nº 4 do Art. 328º CT, e o procedimento que o legislador conferiu a esta sanção é, em nossa opinião descomedidamente diminuto, pois apenas fixa o limite que referimos, deixando em aberto diversas questões e perante a análise obtida sua utilização não é consensual.

Um dos pormenores que o CT não se ocupa é o de saber se a aplicação desta sanção é apreciada também a perda do correspondente subsídio de férias, e ainda que a doutrina a tenha debatido existem autores que defendem que a sanção compreende apenas a perda de dias de férias, é este o entendimento da maioria, e somos solidários com este entendimento, porém e como já opinámos, não nos parece que esta sanção seja justa, porque será inconstitucional. Também a nossa legislação laboral não desfaz é a de saber se a perda de dias de férias pode ser aplicada a um trabalhador que em apreço, que disponha de um período de férias inferior aos vinte dias úteis que o CT alude, o que pode acontecer particularmente no ano da contratação do trabalhador, ou quando o trabalhador tenha abdicado às suas férias, e nestas situações, a doutrina tem considerado que não é possível aplicar a perda de dias de férias, assim a aplicação desta sanção fica desde logo decidida.

Contudo podemos também referir e que pode vir a originar-se com a aplicação desta sanção, ou seja o caso e tal como previsto e referente ao prazo máximo de três meses para a aplicação das sanções conforme o nº 2, do Art. 330º do CT sob pena de caducidade da sanção, e que pode ter como consequência o facto de não poder ser possível cumprir a sanção e no caso, se o trabalhador já tiver gozado as suas férias o que pode determinar, parece-nos que se o empregador não conseguir aplicar a sanção dentro do prazo supra mencionado, deve escolher no âmbito do Art. 328º do CT outras das sanções que se mostre adequada, e é um dos pontos em que reside a proporcionalidade e a sua respetiva adequação sancionatória.

### 3. Em Espanha

As férias são determinantes para que o trabalhador possa recuperar a condição física e poder descansar e divertir-se nesse período é o que está plasmado no Art. 40º do Estatuto dos Trabalhadores Espanhóis (ETE), podendo ser gozados de forma contínua ou fracionada, ou seja uma atitude perfeitamente consolidada.

O nº 3, do Art. 58º do ETE prevê os limites da sanção que a empresa pode aplicar a um trabalhador:

*"As sanções que consistam na redução da duração do período de férias ou de outra limitação dos direitos ao descanso do trabalhador ou de coima não podem ser aplicadas se houver uma redução da duração do tempo de férias ou outra limitação dos direitos do trabalhador ou multa se a houver".*

Da mesma forma, a empresa não poderá deduzir qualquer descanso anual de qualquer dia como uma penalidade; a regulamentação do direito às férias retribuídas é fixada pelo Art. 38º ETE, pelo Art. 40º da Constituição Espanhola, e ainda pela Convenção 132 da OIT, ou seja, existe o interesse constitucionalmente legítimo e respeitador do princípio da proporcionalidade, e perante tais factos parece-nos pacífica a atitude do legislador espanhol ao não aceitar tal sanção de perda de dias de férias.

Uma sanção disciplinar deve ser analisada na perspetiva adequada, uma vez que é uma medida que visa punir os trabalhadores que não cumprem as normas instituídas; não deve ser uma forma de punição e a empresa deve sempre seguir um critério de proporcionalidade, de acordo com o grau do delito cometido; portanto, as próprias sanções também devem ser graduadas, conforme previsto no Art. 58º do ETE, que acrescenta que as falhas mais graves devem ser acompanhadas de comunicação por escrito, por outro lado, é importante ressaltar que o empregador não possui poder sancionador ilimitado, uma vez que deve enquadrar as suas ações ao que está estabelecido nos acordos coletivos ou nas leis aplicáveis, ou seja o legislador laboral espanhol não previu a violação de um direito inalienável.

E se recordarmos o parágrafo 3, do Art. 58º do ETE, que proíbe expressamente a imposição de sanções que preveja a redução da duração dos dias de férias ou outra redução dos direitos ao descanso do trabalhador, as sanções previstas no âmbito coletivo protegem a proporcionalidade em consequência da gravidade do incumprimento.

Comungamos do descrito e perante o estipulado pela legislação laboral espanhola, o que não ocorre em Portugal.

#### 4. Conceito de sanção disciplinar

A sanção disciplinar, com esta figura, tem particularmente um objetivo conservatório - o de manter o comportamento do trabalhador adequado ao interesse da empresa - e constitui uma reação dirigida à pessoa do próprio trabalhador, tentando que ele proceda de harmonia com as regras da disciplina estabelecida, reintegrando-o no padrão de conduta visado, pelo que nos parecem insistentes as razões de paz jurídica nesta matéria, o que facilmente se compreende também que o prazo de impugnação da sanção disciplinar tenha de correr igualmente na vigência do contrato individual de trabalho, porque temos que reconhecer que este tipo de contrato é de natureza "*intuitus personae*": como a prestação do trabalhador se traduz, por definição, na sua própria atividade intelectual ou manual, as suas qualidades profissionais e pessoais são essenciais para a constituição e manutenção do vínculo, do mesmo passo que essa prestação se desenvolve num condicionalismo de subordinação jurídica a outrem, em cuja organização o trabalhador se integra.

O incumprimento por parte do trabalhador pode, eventualmente dever-se em certas ocasiões a causa independentemente da sua própria vontade, e só por si pode essa questão eliminar um qualquer pressuposto de culpabilidade; ainda que a possibilidade disciplinar do empregador possa não ser a mais apropriada, e no que respeita à proporcionalidade da sanção a aplicar, pode consolidar uma injustiça.

Tanto em Portugal como em Espanha, a legislação laboral reconhece a capacidade de sancionar o trabalhador de acordo com a graduação da própria violação, ainda que possam apresentar-se dúvidas sobre a imposição de algumas sanções, porque a faculdade diretiva e sancionatória, - seja numa perspetiva dualista ou monista -, determinará sempre uma faceta prescritiva e/ou sancionatória, e nestas perspetivas a doutrina é transversal na sua aplicação.

A sanção prevista na al. d), do nº 1, do Art. 328º do CT reveste o conceito de que o empregador decide pela aplicação desta sanção sendo retirados ao trabalhador determinados dias de gozo de férias, contudo existem limites, dos quais nos devemos debruçar, sendo que o legislador português previu que jamais e no caso em apreço se pode pôr em causa o gozo de 20 dias úteis de férias pelo trabalhador, e daí a garantia infraconstitucional que consagra o direito ao repouso por parte do trabalhador assente no direito de gozar em cada ano um período de férias pagas, conforme previsto na al. d), do nº 1, do Art. 59º da CRP, e é

esta a questão fulcral da nossa apreciação, ie. somos desde já de opinião da existência ou inexistência de um tratamento de direito, porque sobretudo uma obrigação de razoabilidade e proporcionalidade da sanção a aplicar, ainda que possam existir conceitos de aplicação de diferentes consensualidades.

O próprio CT não se ocupa de saber se a aplicação desta sanção provoca também a perda do correspondente subsídio de férias, ainda que a doutrina venha discutindo este assunto havendo autores que defendem que a sanção compreende apenas a perda de dias de férias, sendo que esta é maioritária, porém temos uma opinião diferente, embora para outros autores, a sanção compreenda também o não pagamento do respetivo subsídio de férias.

Não deixa de ser interessante e que o CT não determina será a de se saber se a perda de dias de férias se poderá aplicar a um a trabalhador no primeiro ano de contrato, pois como sabemos tem um período máximo de 20 dias úteis ou até um período inferior, até pode e eventualmente ter renunciado às suas férias, mas não só, verifiquemos que existe um prazo máximo para a aplicação das sanções, e no caso de três meses, conforme o nº 2, do Art. 330º da CT, ora se não se aplicar a referida sanção podemos estar perante uma caducidade, o que e se o trabalhador já tiver gozado as férias, ficará sempre à livre disposição da entidade empregadora aplicar outra sanção, o que não nos parece razoável se tiver optado primeiramente pela perda de dias de férias; ou seja o aludido preceito legal da caducidade estabelece que a aplicação desta sanção deve ter lugar nos três meses subsequentes à decisão da sua aplicação, o que pode erigir algumas dúvidas no que concerne à sua aplicação, como e por exemplo o facto do trabalhador já ter marcado as férias, ou não tenha mais dias para gozar, e neste caso a concretização da sanção jamais pode ser praticável.

O regime das sanções abusivas e da responsabilização da entidade empregadora pela sua aplicação tem assento no Art. 331º do CT e que é do seguinte teor:

*Artigo 331º - Sanções abusivas*

*1 - Considera-se abusiva a sanção disciplinar motivada pelo facto de o trabalhador:*

- a) Ter reclamado legitimamente contra as condições de trabalho;*
- b) Se recusar a cumprir ordem a que não deva obediência, nos termos da alínea e) do nº 1 e do nº 2 do artigo 128º;*
- c) Exercer ou candidatar-se ao exercício de funções em estrutura de representação coletiva dos trabalhadores;*
- d) Em geral, exercer, ter exercido, pretender exercer ou invocar os seus direitos ou garantias.*

*2 - Presume-se abusivo o despedimento ou outra sanção aplicada alegadamente para punir uma infração, quando tenha lugar:*

*a) Até seis meses após qualquer dos factos mencionados no número anterior;*

*b) Até um ano após denúncia ou outra forma de exercício de direitos relativos a igualdade e não discriminação e assédio.*

*3 - O empregador que aplicar sanção abusiva deve indemnizar o trabalhador nos termos gerais, com as alterações constantes dos números seguintes.*

*4 - Em caso de despedimento, o trabalhador tem direito a optar entre a reintegração e uma indemnização calculada nos termos do n.º 3 do artigo 392.º*

*5 - Em caso de sanção pecuniária ou suspensão do trabalho, a indemnização não deve ser inferior a 10 vezes a importância daquela ou da retribuição perdida.*

*6 - O empregador que aplique sanção abusiva no caso previsto na alínea c) do n.º 1 deve indemnizar o trabalhador nos seguintes termos:*

*a) Os mínimos a que se refere o número anterior são elevados para o dobro;*

*b) Em caso de despedimento, a indemnização não deve ser inferior ao valor da retribuição base e diuturnidades correspondentes a 12 meses.*

*7 - (...).”*

Moderado o disposto no n.º 1 deste artigo, poderemos constatar que o conceito de sanção abusiva é um conceito objetivado: são sanções abusivas as sanções que a lei expressamente considera como tais, nas várias alíneas do n.º 1 deste artigo, todas derivadas do exercício, da pretensão de exercício, ou da invocação de direitos ou garantias pelo trabalhador.

Trata-se de uma sanção caracterizada pela especial ilicitude do ato sancionatório de que decorre, motivado apenas pelo exercício ou pretensão do exercício de direitos pelo trabalhador, nada tendo que ver com a ilicitude dos factos que a este são imputados, ou com a violação do princípio da proporcionalidade no exercício do poder disciplinar.

O n.º 2 cria uma presunção da natureza abusiva relativamente a sanções aplicadas para punir uma infração, quando tenha lugar: a) até seis meses após qualquer dos factos mencionados no número anterior; b) até um ano após denúncia ou outra forma de exercício de direitos relativos a igualdade e não discriminação e assédio.

Esta presunção do carácter abusivo das sanções aplicadas neste condicionalismo prende-se com a especificidade da distribuição do ónus da prova em matéria de impugnação de sanções disciplinares.

Em regra, o trabalhador apenas terá de provar na ação impugnatória esse fato, ou seja, que foi sancionado, incumbindo à empregadora demonstrar a prática dos fatos que imputa ao trabalhador e do circunstancialismo que considerou relevante na fixação da sanção, principalmente, a proporcionalidade da mesma.

Já no que se refere a sanções abusivas incumbe ao trabalhador a prova dos factos dos quais faz decorrer o carácter abusivo da sanção que pretende impugnar, ou seja, dos factos que permitem demonstrar a relação entre os comportamentos descritos nas várias alíneas do n.º 1 daquele Art. 331.º do CT e o sancionamento.

Nas situações descritas no n.º 2 deste artigo, o trabalhador beneficia da presunção que resulta deste dispositivo relativamente à demonstração que lhe incumbe do carácter abusivo da sanção que lhe foi aplicada.

Mas tenhamos em consideração uma apreciação e sabemos que a sanção abusiva é preenchida por dois elementos como aliás já referimos: elemento objetivo, que mais não é que a verificação de uma das situações previstas no Art. 331.º do CT, e por outro lado o elemento subjetivo que implica uma intenção persecutória ou de represália por parte de entidade empregadora.

Impõe-nos a doutrina e a jurisprudência que tem que haver uma relação direta de causa/efeito entre as situações previstas nas alíneas do n.º 1 do normativo e a sanção aplicada, que pode ser provada ou resultar da presunção consagrada no n.º 2 do referido artigo; o ónus de alegação e prova dos pressupostos que determinam o carácter abusivo da sanção recai sobre o trabalhador, nos termos previstos no n.º 1, do Art. 342.º do Código Civil, e deve-se ao empregador a alegação e prova de que se limitou a exercer os direitos que a lei lhe confere, não tendo a sanção aplicada qualquer fim de perseguição ou retaliação do trabalhador, e que a mesma sempre seria aplicada mesmo que o trabalhador nada tivesse tentado.

Uma sanção ilícita, nomeadamente por desigual, não é só por isso abusiva, já que os conceitos não se confundem porque os comportamentos do trabalhador ainda que possam ser praticados com culpa leve e beneficiando de circunstâncias atenuantes, constituem infrações disciplinares que prejudicam os interesses da entidade empregadora e perturbam o equilíbrio e a disposição geral desta, e acontece que a atitude disciplinar da empresa, apesar de poder culminar com a aplicação de uma sanção excessiva, não se pode considerar persecutória do trabalhador, nos moldes exigidos pelo conceito de sanção abusiva.

De facto o elemento abusivo da sanção ocupa-se na sua aplicação para além dos limites do poder disciplinar e dos fins que a este presidem, a começar pela preservação do vínculo laboral e a defesa dos interesses legal e constitucionalmen-

te protegidos das partes pelo que somos de opinião que a sanção abusiva configura uma das formas que pode revestir, no âmbito laboral, a figura do abuso do direito ou do exercício inadmissível de posições jurídicas representando uma clara violação do princípio geral da boa fé.

Em nossa opinião a aplicação desta sanção está reduzida, pois e se analisarmos a al. b), do n° 3, do Art. 328° do CT o legislador presumiu que não se pode pôr em causa o gozo dos 20 dias úteis de férias pelo trabalhador, procurando caucionar a efetivação do princípio constitucional que consagra ao trabalhador o direito ao descanso, assente no direito de gozar em cada ano um período de férias pagas, conforme previsto na al. d), do n° 1, do Art. 59° da CRP.

Ora, e para que seja efetivamente garantida a aplicação do referido preceito constitucional a lei impede o agravamento desta sanção - conforme determina o n° 4 do Art. 328° CT, e assim o procedimento que o legislador conferiu a esta sanção, porém, é excessivamente diminuto, pois apenas fixa o limite de dias de férias referido, deixando livre diversos quesitos, pelo que não é consensual a sua aplicação.

Contudo e já o referimos, um dos aspetos que a lei não trata é o de saber se a aplicação desta sanção produz também a perda do correspondente subsídio de férias<sup>4</sup>. Na doutrina que tem versado este tema, encontramos autores que defendem que a sanção compreende apenas a perda de dias de férias, entendimento maioritário, mas também há autores para os quais a sanção determina também o não pagamento do respetivo subsídio de férias<sup>5</sup>. Uma outra questão que o CT não resolve é a de saber se a perda de dias de férias pode ser aplicada a um trabalhador que, em concreto, disponha de um período de férias inferior aos vinte dias úteis que a lei refere - o que pode acontecer nomeadamente no ano da contratação do trabalhador ou quando o trabalhador tenha renunciado às suas férias. Nestas situações, a doutrina tem considerado que não é possível aplicar a perda de dias de férias.

<sup>4</sup> JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “*Direito do Trabalho - Relações Individuais de Trabalho, Volume I*”, cit., pág. 894, considera que a previsão desta sanção é uma inovação de bondade duvidosa, já que a perda de dias de férias, acompanhada da perda do proporcional do subsídio de férias, acaba por lesar simultaneamente os bens patrimoniais e pessoais do trabalhador.

<sup>5</sup> Opinião de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “*Tratado de Direito do Trabalho, Parte II*”, cit., pág. 649, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “*Direito do Trabalho - Relações Individuais de Trabalho, Volume I*”, cit., pág. 894; genericamente consideram que tal prática consistiria noutra sanção. Em sentido contrário, NUNO ABRANCHES PINTO, “*Instituto Disciplinar Laboral*”, cit., pág. 96.

Uma situação complementar desencadeada<sup>6</sup> tem origem na fixação pela lei de um prazo máximo de três meses para a aplicação das sanções, previsto no n.º 2, do Art. 330.º do CT sob pena de caducidade - em concreto pode não ser possível cumprir a sanção se o trabalhador já tiver gozado as suas férias, e de facto, em relação a esta questão, parece-nos ser sustentável antecipar que se o empregador não conseguir aplicar a sanção dentro do prazo supra referido, escolherá no âmbito das sanções previstas outra que se apresente mais apropriada.

O direito às férias sem ser um direito absoluto faz parte do princípio nuclear, irrenunciável, dos direitos próprios de um Estado Social.

## 5. Conclusão

O legislador laboral português inseriu no âmbito sancionatório o previsto na al. d), do Art. 328.º do CT a “*Perda de dias de férias*”, e quanto a esta sanção podemos verificar que não existe uma vertente jurisprudencial esclarecida, nem o legislador diluiu os problemas da sua aplicação, colocando-se dúvidas na atual prática e havendo algumas linhas predominantes: não se deve apor ao trabalhador que já tem um número restringido de dias de férias em relação ao limite máximo previsto; dever-se-á ter em consideração se a sanção a aplicar admite também a perda do proporcional do subsídio de férias – a maioria da doutrina entende que não, ou seja, ao trabalhador a quem é aplicado este tipo de sanção não lhe devem ser descontados no subsídio de férias os correspondentes dias; esta sanção deverá ser aplicada nos três meses subsequentes à prática da infração, sob pena de caducidade.

Em nossa opinião e ainda que seja uma sanção/penalizadora para o trabalhador, e sobretudo inconstitucional, - como aliás já referimos -, tem uma dimensão que ainda que atenuante, não poderá nunca colocar em causa o direito ao gozo de 20 dias úteis de férias, aliás insiste-se que deve ser tido em consideração que o trabalhador tem direito à recuperação psíquica e física, conforme plasmado no n.º 4, do Art. 237.º do CT.

Já afirmámos que este tipo de sanção está excluído do ETE<sup>7</sup> e porque é inquestionável que atende contra os direitos de personalidade do trabalhador, e a dou-

<sup>6</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, “*Código do Trabalho Anotado*”, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, pág. 695, considera que as dúvidas que a aplicação prática desta sanção levanta, não assumem contornos de relevo, visto que os empregadores recorrem quase exclusivamente a três tipos de sanções disciplinares: a repreensão, a suspensão de trabalho com perda de retribuição e antiguidade e o despedimento.

<sup>7</sup> MONTROYA MELGAR, in “*El ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario – La extensión del contrato de trabajo*”,



trina portuguesa assim o considera,<sup>8</sup> somos aconselhados a admitir que o legislador português reformule esta sanção pelas violações que acarreta.

---

Colección Estudios – Serie Relaciones Laborales, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pág. 263.

<sup>8</sup> MARECOS, Diogo Vaz, “*Código do Trabalho Anotado*”, Prefácio de Bernardo da Gama Lobo Xavier, Wolters Kluwer, Coimbra, 2010, ob. cit., pág. 783, que reconhece esta sanção como sendo uma sanção abusiva, porquanto colide com o direito à saúde, na vertente do direito ao descanso anual dos trabalhadores. Tal sanção é de estranhar pois a tendência da legislação laboral tem sido a de aumentar o número de dias de descanso, o qual mereceu inclusivamente tutela constitucional na al. d) do n.º 1, do Art. 59.º da CRP; LEAL AMADO, João Carlos Conceição, “*Contrato de Trabalho*”, Wolters Kluwer, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág. 219, em que questiona se o poder do empregador em reduzir a duração das férias do trabalhador, limitando-lhe um direito fundamental...; MARIA DO ROSARIO PALMA RAMALHO, “*Direito do Trabalho, Parte II*”...ob. cit., pág. 719 a 721, critica este tipo de sanção, alegando que para além de “*colidir com a função primordial do direito a férias (reconhecida no art.º 59.º, n.º 1 al. d) da CRP*” dispõe, ainda uma outra questão, que é “*o perigo de aproveitamento desta sanção pelo empregador para atingir outros objetivos: na verdade, pode surgir a tentação de aplicar esta sanção a um trabalhador não porque ele praticou uma infração disciplinar, mas porque faz falta à empresa no período de férias*”. A extrema gravidade desta sanção faz com que só seja pertinente para casos de incumprimentos contratuais do trabalhador, graves e culpáveis.