

O DIREITO AO ABONO DAS FALTAS JUSTIFICADAS DO EMPREGADO PARA ACOMPANHAMENTO DE TUTELADOS MENORES DE IDADE A CONSULTAS MÉDICAS OU TRATAMENTO HOSPITALAR E DOMICILAR

Uma análise dos Diplomas legais, Doutrina e Jurisprudência, bem como do Projeto de Lei 4514/2023 pela possibilidade de abono das faltas justificadas de empregados que acompanham seus Tutelados menores de idade em consultadas médicas, tratamento domiciliar e hospitalar.

Pergunta extremamente recorrente no dia a dia de um advogado trabalhista é a possibilidade de afastamento de suas atividades para acompanhar tutelados menores de idade em consultas médicas, odontológicas entre outras; ou ainda de estender tal afastamento para acompanhamento pós-cirúrgicos ou doença que debilitou o infante e requer cuidados intensivos.

Infelizmente como muitas situações no direito trabalhista tal pergunta não contempla uma resposta direta na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, por esta razão, explanaremos aqui o caminho legal para solucionarmos tal questionamento e elucidar de uma vez por todas a tão debatida questão.

Inicialmente, para que possamos elucidar tal questionamento, necessitamos entender que a CLT prevê que o empregado pode se afastar do trabalho por motivo de força maior ou pela sua própria vontade. No segundo caso, as faltas injustificadas que acontecem quando o colaborador não comparece para cumprir sua jornada e também não apresenta uma das justificativas previstas em lei poderão ser descontadas de seu salário, e, se superiores a 05 (cinco) em um período de doze meses influenciarão o direito a totalidade de suas férias sendo inclusive passíveis de advertências e sanções. In casu, porém, o que nos interessa na presente discussão é o primeiro fato, ou seja, as faltas justificadas por advento de força maior, alheia a vontade do trabalhador.

Segundo a CLT em seu artigo 473, são consideradas faltas justificadas:

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica; (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento; (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana; (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(Revogado)

III - por cinco dias consecutivos, em caso de nascimento de filho; (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.116, de 2022)

(Revogado)

III - por 5 (cinco) dias consecutivos, em caso de nascimento de filho, de adoção ou de guarda compartilhada; (Redação dada pela Lei nº 14.457, de 2022)

IV - por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada; (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

V - até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva. (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

VI - no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra c do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar). (Incluído pelo Decreto-lei nº 757, de 12.8.1969)

VII - nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior. (Inciso incluído pela Lei nº 9.471, de 14.7.1997)

VIII - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a juízo. (Incluído pela Lei nº 9.853, de 27.10.1999)

IX - pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro. (Incluído pela Lei nº 11.304, de 2006)

X - pelo tempo necessário para acompanhar sua esposa ou companheira em até 6 (seis) consultas médicas, ou em exames complementares, durante o período de gravidez; (Redação dada pela Lei nº 14.457, de 2022)

XI - por 1 (um) dia por ano para acompanhar filho de até 6 (seis) anos em consulta médica. (Incluído dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

XII - até 3 (três) dias, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de realização de exames preventivos de câncer devidamente comprovada. (Incluído pela Lei nº 13.767, de 2018)

Parágrafo único. O prazo a que se refere o inciso III do caput será contado a partir da data de nascimento do filho. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.116, de 2022)

Assim, pelo demonstrado nota-se que a CLT ainda que omissa quanto as faltas do empregado para cuidado de menor adoecido permite que este se ausente do trabalho por “1 (um) dia por ano para acompanhar filho de até 6 (seis) anos em consulta médica” e “pelo tempo necessário para acompanhar sua esposa ou companheira em até 6 (seis) consultas médicas, ou em exames complementares, durante o período de gravidez”.

Importante salientar que a Lei não estipula como regra o casamento legal abrangendo o direito citado para quaisquer outras hipóteses de relacionamento senão vejamos nos dizeres de Ricardo Resende que segue transcrito in verbis:

“A Lei não faz distinção entre o casamento tradicional e outras modalidades de união, referindo-se expressamente à “esposa ou companheira”. Ademais, a hipótese alcança não só as consultas médicas do período pré-natal, mas como também os exames

complementares porventura realizados durante a gravidez da esposa ou companheira.[...] Também esta hipótese foi criada pela Lei nº 13.257/2016 (DOU 09.03.2016), que acrescentou o inciso XI ao art. 473 da CLT. A finalidade é a mesma da anterior, qual seja a proteção da primeira infância mediante a maior participação dos pais em momentos importantes da vida da criança. Ressalte-se que, no caso, o direito é tanto da mãe empregada quanto do pai empregado.”(Resende, Ricardo. Direito do trabalho / Ricardo Resende. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO 2020, pág. 1376)

Mas como ficariam então os casos em que o responsável pelo menor necessita faltar de suas atividades laborais para acompanhar seus filhos menores em várias consultas médicas, além da prevista em CLT ou ausentar-se por alguns dias para cuidar do filho acamado, doente, internado ou em recuperação? A resposta encontramos no Estatuto da Criança e do Adolescente, Constituição Federal e decisões jurisprudenciais senão vejamos:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, aprovado pela Lei nº 8.069, de 1990, estabelece o princípio da proteção integral às crianças e adolescentes, reconhecendo-os como pessoas em desenvolvimento e sujeitos de direitos pelo que segue apresentado:

“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. (Negritos acrescentados).

(...) Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; (...)”.

Além disso, a falta de previsão legislativa para o direito ao abono para o acompanhamento em casos de internação hospitalar é alarmante, tendo em vista ser um direito da criança o acompanhamento integral de pais ou responsáveis durante a internação hospitalar, conforme art. 12 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o item nº 5 da Resolução nº 41/95 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda).

O artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) também destaca que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Além disso, este artigo determina que qualquer violação a estes direitos fundamentais, seja por meio de ações ou omissões, será punida de acordo com a lei, enfatizando a proteção integral da criança e do

adolescente não apenas como um direito destes indivíduos, mas como um dever de toda a sociedade e de seus responsáveis.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL determina o dever da família, da sociedade e do Estado em garantir a proteção integral da criança e do adolescente, assegurando-lhes os direitos fundamentais com absoluta prioridade, assim como entende como um dever dos pais assistir, criar e educar os seus filhos senão vejamos em seus artigos:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...) Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...) Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

POJETO DE LEI 4514/2023: Carente por tal dispositivo legal, nos dias atuais, tramita na Câmara dos Deputados um projeto de Lei de autoria da Deputada Talíria Petroni do PSOL/RJ sob número 4514/2023 que altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, permitindo o abono ao empregado, sem prejuízo do salário, para acompanhar filho, tutelado ou qualquer outra pessoa que esteja sob sua responsabilidade legal, até os 12 (doze) anos de idade, em consultas médicas, exames complementares, internação hospitalar ou em tratamento que exija observação permanente.

Referido Projeto possui entre suas justificativas com grifo nosso:

“O presente projeto de lei visa estabelecer um importante avanço na legislação trabalhista, garantindo aos empregados e empregadas o direito de se ausentar do serviço, sem prejuízo do salário, para acompanhar filho, tutelado ou qualquer outra pessoa que esteja sob sua responsabilidade legal, até os 12 (doze) anos de idade, em consultas médicas, exames complementares, internação hospitalar ou em tratamento que exija observação permanente. O presente projeto se justifica pela necessidade de maior flexibilidade para conciliar as responsabilidades profissionais com as tarefas relacionadas ao cuidado da família, em especial da criança. Atualmente, a legislação trabalhista brasileira permite apenas um dia de ausência por ano para levar o filho à consulta médica. Além disso, a legislação trabalhista não prevê a possibilidade de abono-falta para casos de acompanhamento de internação hospitalar. Tais normas são nitidamente insuficiente, especialmente em um país com mais de 11 milhões de mães solas ¹, conforme pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) em 2022. A maior parte destas mães (72,4%) são chefes de família e vivem em domicílios monoparentais ². Ou seja, não moram com parentes ou agregados que teriam o potencial de ajudar nas responsabilidades familiares e na promoção do equilíbrio entre vida pessoal, família e trabalho. Sendo assim,

responsáveis pelo sustento dos filhos, enfrentam desafios diários para conciliar o trabalho com a maternidade. Neste contexto, também há de se destacar a realidade da maternidade atípica, ou seja, das mães de pessoas com deficiência ou doenças raras, apresentando uma ainda maior dificuldade na conciliação com o trabalho. Segundo dados do Instituto Baresi em 2012, cerca de 78% dos pais abandonaram as mães de crianças com deficiências e doenças raras, antes dos filhos completarem 5 anos de vida. Ampliar o direito para acompanhar dependentes em consultas médicas e internações contribuirá para este equilíbrio, promovendo uma sociedade mais justa e solidária.”(Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2329143#:~:text=Atualmente%2C%20a%20nossa%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20prev%C3%AA,2%20vezes%20durante%20a%20gesta%C3%A7%C3%A3o.)

CONCLUSÃO: as faltas justificadas citadas no presente artigo, ainda que não previstas em Lei Trabalhista específica, são perfeitamente aceitas pela Doutrina, jurisprudência Pátria, e Diplomas próprios devendo-se ser aceitas pelo empregador após análise de necessidade e comprovação tornando se assim suplementares a norma senão vejamos mais uma lição de Ricardo Resende que segue transcrita:

“Dispõe o art. 131, IV, da CLT, que não será considerada falta ao serviço a ausência do empregado justificada pela empresa, entendendo-se como tal a que não tiver determinado o desconto do correspondente salário. Assim, se o empregado faltou e a empresa aceitou sua justificativa, ainda que não prevista em lei, a falta é considerada justificada, configurando hipótese de interrupção”. (Resende, Ricardo. Direito do trabalho / Ricardo Resende. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO 2020, pág. 1376. Pág. 1378)

POR ESTA RAZÃO, e conclusivamente, até que a matéria em questão passe pelo crivo do poder Legislativo e se torne norma imperativa, será necessário aplicar os já citados Diplomas legais (Estatuto da Criança e Adolescente e Constituição Federal) em analogia e subsidiariamente à Consolidação das Leis do Trabalho para permitir de forma imediata, justificada, documentada e atestada que os menores de idade possam ser acompanhados por seus Tutores por prazos tanto quanto necessários para o pronto reestabelecimento de sua saúde, seja em consultas médicas, acompanhamento domiciliar ou hospitalar e que as empresas sejam obrigadas a abonar as faltas justificadas para tal sob pena de afronta a direitos básicos estabelecidos em Lei e responder junto a Justiça competente.

Dimas Cucci Silvestre

31/01/2024