

DA INTERRUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO PARA EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR: DO DEVER DE CUIDADO AO FILHO DOENTE

THE INTERRUPTION OF WORK CONTRACT FOR EXERCISING THE POWER FAMILY: THE DUTY OF CARE TO UNDER AGE SICK SON

Jeaneth Nunes Stefaniak ¹

Sarah Regina Ott Clemente ²

RESUMO

O trabalho tem como objetivo realizar uma reflexão acerca da possibilidade de interrupção do contrato de trabalho para exercício dos deveres inerentes ao poder familiar, tendo como principal função a proteção da criança e adolescente, observando os princípios da proteção integral e da prioridade absoluta, pilares basilares do ECA. Como *munus* público, o poder familiar não é um simples poder, mas sim, um dever-poder, imprescritível, inalienável e irrenunciável. A CLT prevê causas específicas de interrupção do contrato de trabalho, nas quais embora não haja a prestação e disponibilidade de serviços pelo trabalhador, há pagamento de salário e cômputo do tempo de serviço. No entanto, não há consenso doutrinário ou jurisprudencial se o rol previsto no artigo 131 e no artigo 473 da CLT é taxativo ou meramente exemplificativo. Diante disso mister se faz sopesar o direito ao trabalho e o direito da criança e do adolescente ao cuidado de seus pais e à um tratamento médico efetivo, ambos direitos fundamentais essenciais e de constante embate dia-a-dia nas relações de trabalho.

Palavras- chave: dever-poder familiar; faltas; trabalho; doença grave; filho menor.

ABSTRACT

The study aims to develop a reflection about the possibility of interruption of work contract for exercising the duties of the power family, with main objective the child and teenager

¹ Professora Doutora do Curso de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa –UEPG, Ponta Grossa/PR, e-mail: jeaneth@bol.com.br.

² Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa –UEPG, Ponta Grossa/PR, e-mail: sarahroclemente@hotmail.com

protection, in accordance with the principles of full protection and absolute priority, fundamental pillars of the ECA. As a public *munus*, the power family is not just a duty, but a duty power, imprescriptible, inalienable and indispensable. The CLT indicates specific cases that generate interruption of work contract, in which although there is not service and availability by the worker, there is salary payment and time service count. There is no doctrinal or jurisprudential consensus if the list contained in articles 131 and 473 of CLT is exhaustive or only illustrative. In this way, it is necessary ponder the right to work and the right of child and teenager to be cared for their parents and to have a medical effective treatment, both essential fundamental rights, that constantly coming into conflict, day by day, in the labor relations.

Keys- words: duty power; absences; work; serious illness; under age son.

INTRODUÇÃO

De previsão no artigo 227 da CF, no artigo 22 do ECA e no artigo 1634 do Código Civil, o poder familiar pode ser entendido como um conjunto de direitos e deveres dos pais e dos filhos, tendo ínsito um caráter de reciprocidade, objetivando o desenvolvimento físico, emocional, psicológico e educacional do menor. Não sendo um simples poder, mas sim, um dever-poder, não podem os pais esquivarem-se do seu cumprimento alegando fim da relação conjugal ou precariedade de condições econômicas. O exercício do poder familiar subsiste, haja vista ter como características a imprescritibilidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade e ter como fim principal o melhor interesse do menor.

Dentre os deveres inerentes ao poder familiar está o dever de sustento, imposição legal aos pais de amparem seus filhos garantindo-lhes educação, alimentação, moradia, saúde, vestuário, lazer, segurança. Presume-se que durante a menoridade civil, a necessidade do menor é absoluta, dispensando prova do parentesco e do binômio necessidade e possibilidade entre pais e filhos.

Para o exercício do dever de sustento, cabe aos pais trabalhar e suprir as necessidades dos filhos, já que, por expressa previsão constitucional, o trabalho infantil é proibido aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, e com certas restrições como proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de 18 anos.

Assim, diante da necessidade dos pais trabalharem para exercerem o dever de sustento e de ser defeso a estes o não cumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar, torna-se inevitável o conflito diário entre direitos fundamentais de igual importância, direito ao trabalho e o direito da criança e do adolescente ao cuidado de seus pais e à um tratamento médico efetivo, diante de enfermidade do menor e da necessidade de descumprimento do contrato de trabalho, em virtude da falta ao trabalho para levar menor ao médico ou para acompanhar seu tratamento.

1. DIREITO AO TRABALHO *versus* DIREITO DO MENOR À SAÚDE

Compreendido entre os deveres inerentes ao poder familiar está o dever de sustento. No entanto, não podemos confundir dever de sustento com obrigação alimentar. O dever de sustento decorre do próprio dever-poder familiar. É dever dos pais durante a menoridade civil dos filhos sustentá-los, garantindo-lhes condições de vida dignas, tendo garantidos seus direitos a saúde, educação, moradia, alimentação, segurança e lazer. Já a obrigação alimentar deriva das relações de parentesco, restringindo-se a prestação de alimentos aos parentes em linha reta, colaterais de 2º grau (irmãos bilaterais ou unilaterais), assim como cônjuges ou companheiros, podendo ser de prestação recíproca, necessitando de prova da necessidade do alimentando e da possibilidade econômica do alimentante. Como forma de satisfazer o dever legal de sustento e angariar renda, utilizam-se os pais do trabalho, direito fundamental elencado dentre os direitos sociais pela Constituição Federal.

“O trabalho humano é um valor, e a dignidade do ser humano como trabalhador, um bem jurídico de importância fundamental”³. O trabalho pode ser considerado uma contribuição do ser humano para com a sociedade, uma forma de reafirmar sua importância para o coletivo, seu valor. Assim, além da importância social do trabalho, existe sua importância pessoal trazendo a satisfação e o equilíbrio psíquico e emocional ao trabalhador.

Como direito social, o trabalho deve ser observado sob o óbice tanto do empregado como do empregador. Assim, como o empregador tem o dever de cumprir com as obrigações sociais relativas do contrato de trabalho (pagamento de salário, férias, descanso semanal remunerado, depósito de FGTS, entre outras), é indispensável que o empregado desempenhe a função contratada da melhor forma possível, cumprindo horários e não faltando ao trabalho.

³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.279

Todavia, assim como o adulto tem o direito ao trabalho e o dever de exercê-lo para o cumprimento do dever de sustento, tem o menor o direito à saúde, à um tratamento médico e acompanhamento eficiente, tendo, sempre que benéfico o apoio e suporte dos pais.

A partir do E.C.A a criança e adolescente são vistos como sujeitos, direitos e obrigações a serem exigidos e cumpridos. Não obstante serem considerados como pessoas em desenvolvimento físico, mental, emocional incompletos, merecem proteção integral do Estado, da família e da sociedade como um todo, além de prioridade absoluta no atendimento aos seus direitos fundamentais. A saúde, considerada por muitos como um pressuposto para o exercício dos demais direitos e garantias previstas na Constituição Federal está elencada em seu artigo 6º. Como os demais direitos sociais, o direito à saúde possui duas vertentes, uma de natureza negativa em que “o Estado ou terceiros devem abster -se de praticar atos que prejudiquem terceiros e outra de natureza positiva que fomenta -se um Estado prestacionista para implementar o direito social”⁴.

Dessa forma, apesar de serem sujeitos de direitos e obrigações, as crianças e adolescentes merecem proteção integral de todos e devem ser tratados com prioridade absoluta, devendo ter seus direitos protegidos em primeiro lugar, mesmo que em colisão com outros direitos, possibilitando até a tutelar judicial de seus direitos fundamentais.

Ensina José Afonso da Silva que igualmente ao direito a vida, o direito à saúde significa também que “em casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não muito valor sua consignação em normas constitucionais”⁵.

Por ser característica dos direitos fundamentais a sua relatividade, nenhum dos citados direitos são absolutos, devendo-se analisar no caso concreto, qual deve ser limitado para a preservação da outra garantia constitucional.

Diante da previsão legal de que a criança e adolescente devem ser protegidos integralmente pelo Estado, pela família e pela sociedade e devem ser tratados com prioridade absoluta, o direito à saúde, à um tratamento médico efetivo e ao cuidado dos pais sobrepõe-se ao direito ao trabalho e ao fiel cumprimento do contrato de trabalho, não devendo ser o trabalhador punido pelo simples exercício do poder familiar, o que será analisado a seguir.

⁴ LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012, p.1077

⁵ DA SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25º edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Malheiros. 2005.p.308

2. DA INTERRUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO PARA EXERCÍCIO DO DEVER DE CUIDADO AO FILHO DOENTE

A CLT prevê situações em que, em virtude do acontecimento de certos eventos de ordem pública, pessoal ou relativos à saúde do trabalhador, há interrupção ou suspensão do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que, na realidade, “não há suspensão do contrato, mas do trabalho, da execução, do pacto ou de seus efeitos”⁶, em virtude do princípio da continuidade do emprego em que se dá preferência aos contratos por tempo indeterminado, sendo contrária a dispensas arbitrárias. No entanto, é a denominação presente na CLT e adotada para tal estudo.

A principal diferença entre a suspensão e a interrupção é a intensidade dos efeitos sobre o contrato de trabalho. “A suspensão contratual é a sustação temporária dos principais efeitos do contrato de trabalho no tocante às partes, em virtude de um fato jurídico juridicamente relevante, sem ruptura, contudo, do vínculo contratual formado”⁷. É também chamada de suspensão total, pois abrange, de forma ampliada e bilateral, todos os efeitos do contrato de trabalho (não há prestação de serviço, pagamento de salário, computo de tempo de serviço ou quaisquer recolhimento relativo ao contrato de trabalho⁸), não podendo o empregador romper com o contrato de trabalho sem um justo motivo previsto em lei, porém nenhum efeito produz em seu contrato de trabalho.

Já, na interrupção do contrato de trabalho “o contrato de trabalho continua em plena execução, exceto pela prestação e disponibilidade dos serviços do obreiro”⁹. Dessa forma, há pagamento de salário e computo de tempo de serviço. Há uma suspensão parcial, de forma unilateral dos efeitos do contrato de trabalho, restringindo-se apenas a prestação de serviços e disponibilidade do empregado perante empregador. “Apesar de o obreiro não prestar serviços, são produzidos efeitos em seu contrato de trabalho”¹⁰. Além disso, também não é possível a rescisão contratual apenas por parte do empregador durante o período em que o empregado encontra-se afastado por algumas das causas de interrupção do contrato de trabalho.

Enquadra-se a falta ao trabalho para o exercício do poder familiar, mais precisamente o dever de cuidado a filho menor doente, como causa de interrupção do contrato de trabalho, haja vista levar-se em conta sempre o melhor benefício do menor.

⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 26ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.339

⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 12ed. São Paulo: LTr, 2013. p 1087

⁸ Vale ressaltar que no caso de suspensão do contrato por motivo de acidente de trabalho, por tempo superior a 15 dias, o empregador é obrigado a continuar depositando FGTS, segundo artigo 15 § 5º da Lei nº 8.036/90.

⁹ DELGADO, Mauricio Godinho, op.cit, 1091

¹⁰ MARTINS, Sergio Pinto, loc. cit.

Percebe-se que, o maior embate entre empregador e empregado acontece quando este precisa faltar ao serviço por dias consecutivos e por considerável período, em virtude, de a doença do menor ser considerada grave, como por exemplo hipóteses de câncer infantil, em que o tratamento é urgente, e demorado, não podendo os pais se afastarem do cuidado aos filhos.

Não há consenso doutrinário ou jurisprudencial acerca da taxatividade ou mera exemplicidade do rol de faltas justificadas ao trabalho, elencadas nos artigos 131 e 473 da CLT.

Quando trata-se de faltas esporádicas é comum o empregado entrar em acordo com o empregador para repor o dia faltoso ou utilizar-se do banco de horas. Prevê o precedente normativo nº 95 do TST a possibilidade do trabalhador faltar 1 dia por semestre para levar filho menor ou dependente previdenciário de até 6 anos de idade ao médico, sem prejuízo do salário, se apresentar atestado médico no prazo de 48 horas:

ABONO DE FALTA PARA LEVAR FILHO AO MÉDICO (positivo)
Assegura-se o direito à ausência remunerada de 1 (um) dia por semestre ao empregado, para levar ao médico filho menor ou dependente previdenciário de até 6 (seis) anos de idade, mediante comprovação no prazo de 48 horas.

Ocorre que, quando se trata de doença grave, esta entendida como aquela que diminui ou até retira a possibilidade de praticar atos da vida comum de forma independente, necessitando de cuidados e acompanhamento médicos frequentes e do uso de medicamentos para melhorar a qualidade ou para prolongar o tempo de vida e em que a presença dos pais é essencial para a melhora do menor, dificilmente, em virtude da falta de previsão na CLT, o empregador concordaria com as faltas reiteradas ao serviço em virtude da doença do filho ou mesmo faria constar em acordo ou convenção coletiva, e as consideraria desídia, enquadrada no artigo 482, alínea “e” da CLT, o que assegura rescisão do contrato de trabalho por justa causa. Tem-se como base rol de doenças do artigo 6º, inciso XIV da Lei 7713/88 em que, sobre seus portadores é dispensada a cobrança de imposto de renda. No entanto, ressalta-se que este rol não é taxativo, devendo portador de doença não prescrita fazer prova de sua gravidade.

Assim sendo, interpretar os artigos 131 e 473 da CLT de forma restritiva, como *numerus clausus*, torna-os prejudiciais ao trabalhador, indo em total desacordo ao Princípio da Proteção, que constitui “critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um

amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador”.¹¹ Assim, “no caso de que uma norma seja suscetível de entender-se de vários modos, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador”.¹²

Ademais, a impossibilidade de faltar ao trabalho para cuidar de filho menor enfermo, em estado delicado, é privar o trabalhador do exercício do dever-poder familiar, este “um verdadeiro *múnus* que ultrapassa o interesse pessoal”¹³, além de trazer prejuízos para o menor que, na maioria das vezes necessita da presença dos pais para que responda com mais rapidez e eficácia ao tratamento médico.

Como precedente legislativo tem-se o artigo 81, inciso I e artigo 83 da Lei nº 8112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Dispõem os referidos artigos da possibilidade de concessão de licença ao servidor público por motivo de doença na família, e especificamente, “por motivo de doença do cônjuge ou companheiro, dos pais, dos filhos, do padrasto ou madrasta e enteado, ou dependente que viva a suas expensas e conste do seu assentamento funcional, mediante comprovação por perícia médica oficial”.

Ora, percebe-se que o rol para concessão de licença por motivo de doença em ente da família do servidor é abrangente, baseado na simples consanguinidade ou afetividade, não levando em conta a real necessidade da presença do trabalhador no tratamento de seu ente, sendo de difícil aplicabilidade no âmbito privado, visto que oneraria muito o empregador, o que prejudicaria a relação de trabalho. Diante disso, defende-se a concessão de licença por motivo de doença de filho menor, visto ser insubstituível a presença do pai ou da mãe no tratamento do menor e de ser este incapaz de administrar o tratamento sozinho ou de aceitar o tratamento necessário para sua cura ou de pessoa em situação de dependência afetiva, não simplesmente econômica, a qual apenas tem o trabalhador para dar-lhes cuidados, não sendo a simples relação familiar requisito para a concessão do benefício.

Também, observa-se a existência do Projeto de Lei nº 3.011 de 2011, de autoria do Deputado Aguinaldo Ribeiro (PP/PB), que prevê emenda ao artigo 473 da CLT, visando acrescentar inciso IX (que atualmente seria o inciso X), sob a seguinte redação:

Artigo 473- O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço, sem prejuízo do salário:

¹¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de *Wagner D. Giglio*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 35.

¹² *Ibidem*, p. 45.

¹³ Luis Edson Fachin *apud* FACHIN, Luiz Edson. Do pater familias à autoridade parental: Elementos de travessia entre o “pátrio poder”, “poder familiar” e “autoridade parental”. Revista **do Advogado: Família e Sucessões**, São Paulo, ano XXXI, n.º 112, julho de 2011, p. 102.

IX – por motivo de doença grave ou internação hospitalar de filho menor de idade ou dependente econômico de quem o empregado tenha a guarda judicial, durante o período necessário, mediante atestado médico.

§ 1º A suspensão remunerada do contrato de trabalho prevista no inciso IX deste artigo será deferida se a assistência direta do empregado foi indispensável e não puder ser prestada simultaneamente com o exercício d atividade profissional ou mediante compensação de horário.

§ 2º - O afastamento previsto no inciso será aplicado a apenas um dos responsáveis legais pelo menor.

Dessa forma, teria um dos responsáveis pelo menor a permissão para faltar ao trabalho, ensejada por doença grave ou internação hospitalar de filho, pelo período necessário para o restabelecimento do menor, mediante a simples apresentação de atestados válidos para o empregador. Assim, pelo período que se fizer necessário para o restabelecimento do filho, o empregado continuará a receber sua remuneração, sem qualquer prejuízo ao recebimento do salário.

No referido projeto de lei usa-se a expressão “pelo período necessário”, não estabelecendo um limite de dias de falta e também, não estabelece quem arcaria com o pagamento do salário do empregado durante o período de faltas, se o empregador ou a Previdência Social.

Não parece viável estabelecer que o empregador arque com o pagamento de salário do empregado ausente, por tempo indeterminado, sem qualquer retribuição em troca, no caso, a prestação de trabalho e a disponibilidade do empregado perante o empregador, já que isto poderia causar uma crise no mercado de trabalho. O empregador deixaria de contratar pessoas com filhos menores, especialmente mulheres, ou pessoas casadas e em idade fértil, com o temor de durante o contrato de trabalho vir a ter prejuízos por causa de doença de filho menor de seus funcionários.

Logo, entende-se, de maneira analógica a concessão do auxílio doença, que até o 15º dia de necessário afastamento do empregado, o encargo deva ser suportado pelo empregador, não podendo haver desconto salarial, recusa ao pagamento de salário ou prejuízo ao período legal de férias, sendo obrigatória a apresentação de atestados médicos que justifique a ausência do funcionário. Assim, tratar-se-ia a referida falta motivada como um caso de interrupção do contrato de trabalho, visto que é uma “sustação temporária da principal obrigação do empregado no contrato de trabalho (prestação de trabalho e disponibilidade perante o empregador), em virtude de um fato jurídico relevante, mantidas em vigor todas as demais cláusulas contratuais”¹⁴.

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 10 ed, São Paulo: LTr, 2011, p.1006.

A partir do 16º dia de ausências ao trabalho, o encargo deverá ser suportado pela Previdência Social, podendo esta para o pagamento exigir perícia médica, se entender necessária para a comprovação da doença grave do menor. Há, “uma sustação ampliada e recíproca de efeitos contratuais, preservando porém, o vínculo entre as partes”¹⁵

Desta forma, o período de ausência do empregado não se tornará um encargo excessivamente oneroso a ser arcado pelo empregador, visto que suportará apenas os primeiros 15 dias dia. Trata-se de uma forma equilibrada de trazer o menor prejuízo possível ao trabalhador e conseqüentemente, ao menor enfermo e, ao mesmo tempo, ao empregador, que não precisará arcar sozinho por todo o período de ausência de seu funcionário.

Na jurisprudência pátria existem vários julgados no sentido de que em virtude das faltas ao trabalho serem por motivo de doença de filho menor e para o exercício do poder familiar, desde que justificadas por meio de atestados médicos, observados os princípios da prioridade absoluta e da proteção integral, não pode ser considerada desídia e gerar rescisão do contrato por justa causa e também não pode gerar desconto salarial:

(1) CONCILIAÇÃO PRÉVIA. NAO É CONDIÇÃO OU PRESSUPOSTO DA AÇÃO. NULIDADE REJEITADA. As Comissões de Conciliação são apenas mais um meio de solução de conflitos e não um pressuposto ou condição da ação (Súmula 2/TRT). A finalidade da Lei 9958/00 foi a de fazer com que o trabalhador receba mais depressa o que lhe é devido e não, servir de óbice ao exercício do direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF). Tampouco se presta a lei a impedir ou retardar o acordo, que bem pode ser celebrado em Juízo, se esta foi a via eleita pelo trabalhador. A pretensão de extinção do processo, já instruído e julgado, obrigando o reclamante a submeter a controvérsia à CCP para depois voltar a esta Justiça, além de afrontar a racionalidade, não realiza os fins sociais a que se destina a norma. Sendo a conciliação o objetivo maior da Lei 9958/00, este escopo resta perfeitamente suprido pelas tentativas infrutíferas de acordo nas audiências judiciais. Indisfarçável o viés procrastinatório das alegações recursais. Preliminar de nulidade rejeitada. (2) FALTAS JUSTIFICADAS. DOENÇA DE FILHO. JUSTA CAUSA INSUBSISTENTE. Mãe que leva filho doente a médico não pode ser punida com justa causa. Ainda que reiteradas as ausências ao trabalho, sendo estas devidamente justificadas por atestados médicos particulares ou emitidos por órgãos públicos não impugnados quanto ao conteúdo ou submetidos à argüição incidental de falsidade, não há que se falar em falta grave. É regra na natureza, que a fêmea não abandona a sua cria. A mãe que relega um filho ao abandono, além de merecer a execração moral está sujeita a ser responsabilizada na esfera penal. Assim, não há como dar guarida à rigorosa e desumana tese patronal da justa causa por desídia, apenas por ter a autora deixado de comparecer ao trabalho algumas vezes para levar o filho enfermo ao médico, mormente sendo este fato sobejamente conhecido pela empresa. (TRT-2 - RO: 1070200403202000 SP 01070-2004-032-02-00-0, Relator: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS, Data de Julgamento: 26/04/2005, 4ª TURMA, Data de Publicação: 06/05/2005)

AUSÊNCIA AO TRABALHO PARA ACOMPANHAMENTO DE FILHO MENOR À CONSULTA MÉDICA. DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS. O art. 473, da CLT, não inclui dentre as ausências justificadas ali previstas as decorrentes de acompanhamento do filho menor à consulta médica. Não obstante, deve ser

¹⁵ *Loc. cit.*

assegurado à trabalhadora o salário dos dias de ausência por motivo de acompanhamento do filho menor em atendimento médico, com vistas à efetivação do direito fundamental do menor à saúde, previsto no art. 227, da Constituição Federal (Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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) e também no art. 4º, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Trata-se de direito fundamental a ser garantido, obrigatoriamente e em caráter prioritário, por toda a sociedade. Tendo em conta essa garantia alcançada ao menor, imprescindível que se propicie à mãe (no caso) o direito de ausentar-se do trabalho para acompanhar o atendimento médico do filho menor, que se encontra com saúde debilitada, sem que seja essa penalizada com a perda do salário. Recurso do autor ao qual se dá provimento. (TRT 9ª R.; Proc. 11738-2011-664-09-00-2; Ac. 55650-2012; Terceira Turma; Rel. Des. Archimedes Castro Campos Júnior; DJPR 30/11/2012)

JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO. FALTAS. Apesar de as faltas para tratar da saúde de filho não estarem previstas expressamente nos artigos 131 e 473 da CLT, as da reclamante são justificadas, pois estava tratando da de sua filha que se encontrava em estado de saúde delicado, ou seja, a autora estava cumprindo com suas obrigações relativas ao pátrio poder (artigos 1.634 e 1.635 do Código Civil) e o dever de zelar pela criança com prioridade absoluta, de acordo com o princípio da proteção integral adotado nos artigos 227 da Constituição Federal e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). Há precedente neste sentido. Recurso de revista não conhecido. Estabilidade. Gestante. Desconhecimento do estado gravídico pelo empregador à época da demissão. Conversão da ordem de reintegração em indenização. Exaurimento do período estabilitário. Súmula nº 244, item II, e Súmula nº 369, item I, do TST. A jurisprudência desta corte se firmou no sentido de que o desconhecimento do estado gravídica da empregada, por ocasião da sua dispensa, não afasta o seu direito à estabilidade da gestante prevista constitucional. Inteligência do item I da Súmula nº 244 do TST. Contudo, nos termos do item II da Súmula nº 244 do TST, uma vez exaurido o período estabilitário, a empregada não mais tem direito à sua reintegração ao emprego, fazendo jus apenas à indenização correspondente aos salários desse período. Recurso de revista provido. (TST; RR 151608/2005-900-01-00.4; Segunda Turma; Rel. Min. Roberto Pessoa; DEJT 28/05/2010; Pág. 602)

DANO MORAL. DESPEDIDA ABUSIVA. ATESTADOS MÉDICOS. ACOMPANHAMENTO FILHO MENOR. REVELIA DA RECLAMADA. Os elementos dos autos não se mostram suficientes a elidir a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial (Súmula nº 74, I, do TST), especialmente em relação à alegada despedida discriminatória, impondo-se reconhecer que a mesma decorreu de ausências da autora ao serviço, para acompanhamento do filho menor em consulta médica. A despedida abusiva, motivada por discriminação, tem fundamento na interpretação conjunta dos arts. 1º, inciso IV, 3º, inciso IV, 4º, inciso VIII, 5º, caput e incisos XLI e XLII, e 7º, inciso XXX, 8º, caput, e 170, inciso VIII da Constituição Federal, 8º e 9º da CLT e Convenção 98 da OIT, subsidiados, ainda, pela aplicação extensiva do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.029/1995. Ressalta-se, ademais, o direitos fundamentais de proteção à maternidade e à infância (art. 6º da CF) e de proteção à saúde do menor, previstos no art. 227, da Constituição Federal, a ser garantido, obrigatoriamente e em caráter prioritário, por toda a sociedade. Tendo em conta essa garantia alcançada ao menor, imprescindível que se propicie à mãe (no caso) o direito de ausentar-se do trabalho para acompanhar o atendimento médico do filho menor, quando necessário, sem que sofra qualquer penalização. Resta configurada a atitude discriminatória, passível de ensejar dano moral e, por conseguinte, a responsabilização civil da reclamada. Recurso ordinário do

autor ao qual se dá provimento. (TRT 9ª R.; RO 253-58.2011.5.09.0670; Terceira Turma; Rel. Des. Archimedes Castro Campos; DEJTPR 14/06/2013)

ATESTADO DE ACOMPANHAMENTO MÉDICO. NÃO DISCIPLINADO PELA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. A legislação trabalhista não disciplina quanto ao abono de faltas em virtude de atestado de acompanhamento médico (aquele que é fornecido à mãe ou ao pai que acompanha o filho até o médico), tampouco se manifesta quanto à obrigatoriedade das empresas em recepcioná-lo. Não obstante, há que se atentar para o entendimento jurisprudencial que vem demonstrando que a mãe, o pai, tutor ou responsável que, não havendo outra possibilidade, precisar se ausentar do trabalho para acompanhar o filho menor até o médico, deve ter esta ausência justificada pela empresa, já que esta garantia de cuidado do filho, além de estar estabelecido na Constituição Federal, é um dever estabelecido no exercício do pátrio-poder, consubstanciado no dever dos pais de cumprir funções de sustento, educação e assistência aos filhos, conforme define o Estatuto da Criança e do Adolescente. 09776/2010 RO 00540-2009-009-12-00-1 -2 (TRT 12ª R.; RO 00540-2009-009-12-00-1; Quinta Câmara; Rel. Juiz Amarildo Carlos de Lima; Julg. 15/09/2010; DOESC 29/09/2010)

Observa-se que o exercício do poder familiar acompanhando filho menor ao médico é de tamanha importância que se deixar o Reclamante de comparecer em audiência instrução por tal motivo, e justificar com a apresentação de atestados médicos pelo advogado, o magistrado não pode aplicar a pena de confissão ficta e impedir que a parte produza prova, por caracterizar cerceamento de defesa:

NULIDADE DO PROCESSADO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. Tendo o patrono do reclamante apresentado atestado médico que justificava a impossibilidade de seu cliente comparecer à audiência de 'instrução' em prosseguimento, na qual devia prestar depoimento pessoal, em razão de ter que acompanhar seu filho menor ao médico, importa cerceamento de defesa o magistrado desconsiderar tal documento, não impugnado, e aplicar-lhe a pena da confissão ficta, impedindo-o de produzir as provas dos fatos alegados na petição inicial. Recurso ao qual se dá provimento, no particular. (TRT 23ª R.; RO 01333.2007.051.23.00-8; Rel. Des. Roberto Benatar; DJMT 12/05/2008; Pág. 10)

Ademais, pode-se citar acórdão proferido pela Terceira Turma do TST em que o Egrégio Tribunal considera o rol contido no artigo 473 da CLT meramente exemplificativo e não, taxativo, possibilitando a aplicação da interrupção ao contrato de trabalho às hipóteses não previstas por ele:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIMENTO PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Verifica-se que o EG. Tribunal Regional pronunciou-se, considerando o rol do artigo 473 da CLT meramente exemplificativo. Não há falar, portanto, em negativa de prestação jurisdicional, nem em violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição da República. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TST; AIRR 25608/2002-900-03-00; Terceira Turma; Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi; Julg. 28/04/2004; DJU 28/05/2004)

Assim sendo, admitir que o trabalhador falte ao trabalho para exercer o poder familiar, mais especificamente o dever de cuidado quando filho menor encontra-se enfermo, é muito além de cumprir com as expressas previsões constitucionais e legais de proteção de todos à criança e adolescente, é possibilitar que a legislação trabalhista tenha um fim social e humanitário, não meramente financeiro para empregado e empregador.

CONCLUSÃO

Por meio do estudo realizado, observa-se que mesmo não incluso no rol dos artigos 131 ou 473 da CLT, a falta ao trabalho para levar filho menor ao médico ou para acompanhar tratamento médico de doença grave, trata-se de hipótese de interrupção do contrato de trabalho, tendo em vista que o genitor apenas está exercendo o poder familiar, obrigação legal inescusável, derivada da natureza humana e do instinto protetor à sua prole, mais afluído nas mulheres. O rol constante nos citados artigos é meramente exemplificativo, sob pena de assim não ser, de descumprir o Princípio Protetor do Direito do Trabalho.

Já existem precedentes na jurisprudência pátria e projetos de lei que tratam da temática, mas ainda não há nada concreto, devendo-se analisar conforme o caso concreto e sopesar os direitos em conflito.

Entende-se que deva-se fazer analogia à concessão do auxílio doença e à concessão de licença ao servidor público por motivo de doença de pessoa da família.

Como no auxílio doença, os primeiros 15 dias são de responsabilidade do empregador e este deve arcar com o pagamento de salário. A partir do 16º dia, será a Previdência Social que arcará com os custos da relação empregatícia, que poderá, se entender necessário, exigir perícia médica para a concessão do benefício. Para ter direito a licença do trabalho durante período de doença do filho deve o empregado fazer prova da doença grave, mediante atestados médicos, entregues ao empregador.

Prevê a lei nº 8112/90 no seu artigo 81, inciso I e 83, a concessão de licença ao servidor público, diante de doença de pessoa de sua família, especificamente filho menor ou dependente, mediante a comprovação por perícia médica oficial.

A referida licença tem como objetivo principal a proteção ao menor enfermo que necessita da presença e do apoio dos pais para que o tratamento se dê de forma eficaz e que, no menor tempo possível, haja a cura e reinserção do menor em suas atividades cotidianas normais.

Busca-se com a análise analógica o menor prejuízo possível aos personagens da relação empregatícia e principalmente, ao menor enfermo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1º mai. 1943.

BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 de julho de 1990.

BRASIL. Lei 8.112 de 11 de Dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 de abril de 1991.

BRASIL. Lei 8.212 de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 de julho de 1991.

BRASIL. Lei 7.713 de 22 de dezembro de 1988. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 de dezembro de 1988

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão. **Recurso de Revista nº 1516086.63.2005.5.01.0900.2ª**Turma. Justa causa. Abandono de emprego. Faltas. Relator Ministro Roberto Pessoa. DEJT, Brasília, 24 de abril de 2010. Disponível em:

<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.2:acordao;rr:2010-04-28;1516086-2005-900-1-0>. Acessado em 17 de julho de 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão. **Agravo de Instrumento Retido nº 25608/2002-900-03-00**; 3ª Turma. Agravo de instrumento desprovido procedimento sumaríssimo nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU, Brasília, 28 de maio de 2004. Disponível em: <https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>. Acessado em 19/07/2014.

MATO GROSSO. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Acórdão. **Recurso ordinário nº 01333.2007.051.23.00-8**. NULIDADE DO PROCESSADO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. Relator Desembargador Roberto Benatar; DJMT, Cuiabá, 12 de maio de 2008. Disponível em: <https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>. Acessado em 19/07/2014

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Acórdão. **Recurso Ordinário nº 253-58.2011.5.09.0670**. 3ª Turma. Dano moral. Despedida abusiva. Atestados médicos. Acompanhamento filho menor. Revelia da reclamada. Relator Desembargador. Archimedes Castro Campos Júnior; DJPR, Curitiba, 14 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>. Acessado em 19/07/2014

PARANÁ. Tribunal regional do trabalho da 9ª Região. Acórdão. **Recurso nº. 11738-2011-66409002**. 3ª Turma. Ausência ao trabalho para acompanhamento de filho menor à consulta médica. Devolução de descontos. Relator Desembargador. Archimedes Castro Campos Júnior; DJPR, Curitiba, 30 novembro de 2011. Disponível em: <https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>. Acessado em 19/07/2014.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Acórdão. **Recurso Ordinário nº 00540-2009-009-12-00-1**. 5ª Câmara. Atestado de acompanhamento médico.

Não disciplinado pela legislação trabalhista. Rel. Juiz Amarildo Carlos de Lima; DOESC, Florianópolis, 15 de setembro de 2010. Disponível em: <https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>.

Acessado em 19/07/2014

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Acórdão. **Recurso Ordinário nº 1070200403202000 SP 01070-2004-032-02-00-0**. 4ª Turma. (1) Conciliação prévia. Não é condição ou pressuposto da ação. Nulidade rejeitada. (2) Faltas justificadas. Doença de filho. Justa causa insubsistente. Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros, São Paulo, 06 de Maio de 2005. Disponível em: <http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7571559/recurso-ordinario-em-rito-sumarissimo-record-1070200403202000-sp-01070-2004-032-02-00-0>.

Acessado em 19 de julho de 2014

Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL nº 3011/2011**. Acrescenta dispositivo à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, a fim de permitir o afastamento do empregado em caso de doença grave de filho ou dependente. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=532250>,

acessado em 17 de Julho de 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, 6.ed.São Paulo:LTr,2010.

DA SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Malheiros. 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 10.ed, São Paulo: LTr, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**,5º vol: Direito de Família.20.ed.São Paulo:Saraiva,2005.

FACHIN, Luiz Edson Edson. Do pater familias à autoridade parental: Elementos de travessia entre o “pátrio poder”, “poder familiar” e “autoridade parental”. **Revista do Advogado: Família e Sucessões**, São Paulo, ano XXXI, nª 112, julho de 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de *Wagner D. Giglio*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 35.