

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO

KARINA TONIETTO REIS

**LICENÇA MATERNIDADE PARA OS
TRABALHADORES COM RESPONSABILIDADES
FAMILIARES**

CURITIBA

2012

KARINA TONIETTO REIS

**LICENÇA MATERNIDADE PARA OS
TRABALHADORES COM RESPONSABILIDADES
FAMILIARES**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, como parte das exigências para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: **Prof^ª. Dra. Thereza Cristina Gosdal**

CURITIBA

2012

"Il nous faut réapprendre les sens du 'vivre ensemble', et la chose est possible, si nous le voulons vraiment."

Marie-Thérèse Meulders-Klein

Meus sinceros agradecimentos à prof^a.
Dra. Thereza Cristina Gosdal que
gentilmente aceitou a missão de me
orientar neste desafio.

Aos meus pais e meus irmãos, sem os quais nada disso seria possível; e, especialmente, às amizades semeadas e colhidas no jardim da Santos Andrade, pois o saber é efêmero, mas as lembranças dos amigos permanecerão para sempre.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. BREVE HISTÓRICO SOBRE A TRANSFORMAÇÃO DA FAMÍLIA	14
2.1. CONCEITO DE FAMÍLIA	14
2.2. BREVES ANOTAÇÕES SOBRE A HISTÓRIA DA FAMÍLIA NA EUROPA: IDADE MÉDIA, ANTIGO REGIME E MODERNIDADE	15
2.3. HISTÓRIA DA MUDANÇA DO MODELO FAMILIAR NO BRASIL DO SÉCULO XVI AO XXI	20
3. EQUILÍBRIO ENTRE A VIDA PROFISSIONAL E A PRIVADA	27
3.1. IGUALDADE DOS FILHOS	27
3.2. FAMÍLIA MONOPARENTAL	32
3.2.1. ADOÇÃO POR PESSOA SOLTEIRA	35
3.2.2. MÃE/ PAI SOLTEIRO OU VIÚVO	36
3.3. TRABALHADOR COM RESPONSABILIDADE FAMILIAR	37
4. A LICENÇA DO ADOTANTE, A LICENÇA-PATERNIDADE E A LICENÇA MATERNIDADE	42
4.1. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	42
4.2. NA LEGISLAÇÃO FRANCESA	49
4.3. A CONVENÇÃO Nº 156 DA OIT	52
5. CONCLUINDO: A NECESSIDADE DA RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO Nº 156 DA OIT	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

RESUMO

O presente trabalho monográfico versa sobre a licença para os trabalhadores com responsabilidades familiares, em especial pais solteiros e viúvos que adotam filhos. Partindo de uma análise histórica da transformação do modelo familiar na Europa e no Brasil, analisa-se a necessidade do equilíbrio entre a vida profissional e a privada. O presente trabalho defende a importância da alteração do ordenamento jurídico referente à licença paternidade para os homens solteiros ou viúvos, sobre a possível utilização da legislação francesa como parâmetro e a Convenção nº 156 da OIT.

**PALAVRAS-CHAVE: paternidade - licença – Convenção nº 156 da OIT-
trabalhador com responsabilidades familiares - adoção**

RÉSUMÉ

Cette monographie a pour objet le congé pour les travailleurs ayant des responsabilités familiales, particulièrement les parents célibataires et veuves qui adoptent des enfants. Cette travail commence d'un examen historique de la transformation du modèle de la famille en Europe et au Brésil, analyse la nécessité d'un équilibre entre la vie professionnelle et privée. Cette monographie fait valoir l'importance de la modification de la loi relative au congé de paternité pour les hommes célibataires et veuves à propos de l'utilisation possible comme paramètre à la législation française et la Convention 156 de l'OIT.

MOTS-CLÉS: la paternité - congé - la Convention 156 de l'OIT- travailleur ayant des responsabilités familiales - adoption

1. INTRODUÇÃO

O equilíbrio da responsabilidade familiar com a profissional tem se tornado, ao longo do tempo, uma grande preocupação no universo jurídico, tomando proporções até mesmo internacionais. Isso se deve à semelhança da realidade familiar em diversos países, causada principalmente pela globalização e pelo desenvolvimento tecnológico.

Atualmente reconhece-se e procura-se proteger a família monoparental, assim entendida aquela composta pelo pai ou pela mãe e seus descendentes, sobretudo devido à sua delicada situação, vez que o trabalhador com responsabilidade familiar encontra maiores problemas para conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar.

Segundo os preceitos dos artigos 226, caput e 227 *caput*, da Constituição Federal, “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” e “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade o direito [...] à convivência familiar.” Os mencionados enunciados estabelecem importante fundamento do Direito de Família.

Na família atual a criança e o adolescente possuem um papel relevante. Passou-se a valorizar a pessoa humana, o sujeito. De acordo com Rodrigo da Cunha PEREIRA, procura-se promover a realização da pessoa humana enquanto tal. Por este motivo, deve-se proteger ao máximo os entes mais frágeis da família, que no caso são as crianças¹.

A criança e o adolescente estão em um processo de amadurecimento tal que ocupam posição privilegiada na família, de forma que esta deve sempre procurar buscar o melhor interesse da criança. De forma que os filhos devem ter garantidos todos os cuidados indispensáveis para seu crescimento, tanto moral, quanto profissional. Em outras palavras, o interesse da criança e do adolescente deve ser atendido².

¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: DelRey, 2006, p. 6.

² Idem, p. 5

O art. 227 da Constituição Federal³ aponta quais são os interesses primordiais do adolescente e da criança. A família é, obviamente, o espaço por excelência de atendimento dos interesses do menor. E é preciso lembrar que no ordenamento jurídico brasileiro não há apenas um modelo de família.

A Constituição Federal, no art. 226, prevê três entidades familiares: o casamento⁴, a união estável⁵ e o grupo familiar monoparental⁶. Como se pode observar, atualmente, a entidade familiar não é apenas aquela constituída pelo casamento. Conforme Paulo Luiz Netto LÔBO⁷, para ser uma entidade familiar basta estar presente na relação a afetividade, a estabilidade e a convivência pública e ostensiva. Ademais, a vontade de constituir família é objetivo exclusivo das entidades familiares.

Independentemente do modelo familiar adotado a função da família permanece a mesma: promover a assistência dos menores. No entanto, para as famílias monoparentais essa tarefa torna-se ainda mais difícil. A concretização da conciliação entre trabalho e família torna-se difícil quando se trata de trabalhador com responsabilidade familiar integrante de uma família monoparental.

Atualmente, as mães solteiras ou viúvas tem sido alvo de gradativa proteção por meio de estabilidade e licença-maternidade, inclusive quando se trata de adoção de filho.

Pais solteiros e pais viúvos, quanto as suas responsabilidades familiares, estão protegidos de modo mais precário. Também tem pouca proteção os homens solteiros que pretendem adotar uma criança, sendo que parte da doutrina rejeita a adoção por solteiro por entender prejudicial ao adotado. No entanto, os maiores

³ “Art. 227: (...) o direito à vida, à saúde, alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (...)”

⁴ “Art. 226: (...)”
§2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.”

⁵ “Art. 226 (...):”
§3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar (...)”

⁶ “Art. 226 (...):”
§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**, p.27.

prejudicados são os menores, que acabam por não ter acesso a direito à convivência familiar⁸, direito este garantido pela Constituição Federal.

Deixar que se perpetue o conflito entre a responsabilidade do trabalho e a familiar traz prejuízos não apenas ao trabalhador e sua família, mas também para a sociedade como um todo.

É diante deste quadro que se insere a presente análise acadêmica, que tem por objeto a proteção jurídica que os trabalhadores com responsabilidade familiar possuem, sobretudo os que constituem uma família monoparental - regulamentação no ordenamento jurídico nacional e no direito comparado-.

Por fim, este trabalho tem também o intuito de examinar a necessidade da ratificação da Convenção 156 da OIT, sobre igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, a qual pretende dirimir os conflitos entre o trabalho dos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidade familiar e suas responsabilidades familiares.

Nesse intuito iniciou-se a análise por um breve histórico sobre a transformação da família, conceituando, primeiramente, o termo família. Na sequência foi feita uma análise da mudança do modelo familiar ocorrida na Europa e no Brasil.

Depois foi abordado o equilíbrio da vida profissional e da privada, analisando-se a igualdade dos filhos, a família monoparental e sua origem, e a dificuldade que o trabalhador com responsabilidade familiar encontra para conciliar a vida profissional com a privada.

Por fim, foi realizado um estudo da licença do adotante, da licença-paternidade e da licença maternidade, sendo feita uma análise destas licenças no ordenamento jurídico pátrio e na legislação francesa. Foi considerada também a Convenção nº 156 da OIT sobre igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares.

A escolha do presente tema foi motivada pela importância do reconhecimento e da concessão da licença paternidade para os pais solteiros ou viúvos, vez que a pouca proteção que eles recebem prejudica principalmente os filhos, já que eles deixam de receber a assistência necessária para a sua formação

⁸ Previsto no caput do art. 227 da Constituição Federal: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem (...) a convivência familiar e comunitária (...).”

e recebem infundadamente tratamento diferenciado em relação aos que são cuidados por mães.

2. BREVE HISTÓRICO SOBRE A TRANSFORMAÇÃO DA FAMÍLIA

2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

O termo “família” ao longo da história da humanidade teve diversos significados. Isso se deve às várias transformações ocorridas dentro dela. Sheila de Castro FARIA, na sua obra *A Colônia em Movimento: fortuna e família no cotidiano colonial*, explica que “[...] o termo ‘família’ é, para estudiosos de ciências humanas, bastante controverso, já que são inúmeras as formas de organização humana que se podem enquadrar nesta mesma denominação.”⁹

A referida autora explica que nos séculos XVI, XVII e XVIII o termo era muito mais abrangente, vez que abarcava “[...] a ideia de coabitação enunciada a princípio, independentemente dos laços de consanguinidade que poderiam existir entre as pessoas que viviam na mesma casa”.¹⁰ Em outras palavras, nos séculos mencionados a família não era composta apenas por laços sanguíneos.

É importante salientar que ainda hoje o conceito de família não é pacífico, já que não há, e nunca houve, apenas um modelo de entidade familiar. No entanto, muitos estudiosos ainda entendem que família é apenas aquela composta por pai, mãe e filhos que habitam o mesmo teto, conceito esse tido como restrito, já que são diversos os modelos.

A família é um organismo vivo e, conseqüentemente, sofre mudanças. É preciso ter em mente que a família atual não é a mesma de há muitos anos. Vários são os fatores que influenciam a composição, bem como as características das famílias, como, por exemplo, o poder aquisitivo (condição econômica), classe social, ambiente urbano ou rural e etc.

Carlos Eduardo PIANOVSKI afirma que as mudanças que ocorrem na família antecedem a alteração da lei, de forma que “o advento de um diploma legal

⁹ FARIA, Sheila de Castro. **A Colônia em Movimento: fortuna e família no cotidiano colonial**, p. 39.

¹⁰ Idem, p. 41.

não opera, por si só, a mudança de uma conjuntura social, tampouco uma estrutura, que só é observável em temporalidades mais longas.”¹¹

Necessário se faz esclarecer, portanto, que o termo “família” apresentado neste trabalho é entendido “como núcleo de coexistencialidade estável, público e fundado no afeto”.¹² Exclui-se, portanto, do presente estudo o significado restrito de família, sendo aquele que considera apenas o modelo cujos membros são ligados por laços consanguíneos.

2.2 BREVES ANOTAÇÕES SOBRE A HISTÓRIA DA FAMÍLIA NA EUROPA: IDADE MÉDIA, ANTIGO REGIME E MODERNIDADE

Antes de ser analisada a transformação da família brasileira deve-se fazer uma breve análise acerca da história da família europeia, principalmente da francesa, devido à grande influência desta sobre a família no Brasil.

Conforme explica Pablo Stolze GAGLIANO e Rodolfo PAMPLONA FILHO,¹³ as primeiras famílias se formaram devido à necessidade de sobrevivência e eram caracterizadas pela ausência de afetividade. Os mesmos autores narram que em Roma a família era guiada pela “unidade econômica, política, militar e religiosa, que era comandada sempre por uma figura do sexo masculino, o *pater familias*.” Este era visto como o chefe da família, a quem todos deviam respeito e obediência. Este chefe de família, explicam os referidos autores, tinha muito poder, inclusive sobre a vida dos que dele dependiam.

A Idade Média se estendeu do século V ao XV, sendo marcada pela existência de diversos feudos e por uma sociedade estamentada e sem mobilidade social. Nesta sociedade, os papéis de cada pessoa já estavam pré-estabelecidos.

¹¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada à pluralidade constitucinal**, p. 149.

¹² Idem, p. 33

¹³ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucinal**, p. 48

Segundo Edward SHORTER, durante a Idade Média “[...] a mulher estava investida de um papel fundamental: era a depositária da família e da espécie.”¹⁴

O mesmo autor explica que no medievo a influência que as pequenas comunidades francesas exerciam sobre seus habitantes era grande, chegando até mesmo a influenciar a vida íntima dos casais a ponto de afirmar que “[...] a vigilância informal das comunidades era onipresente”.¹⁵ Ainda, continua explicando que “[...] hoje em dia a linha divisória entre as esferas pública e privada encontram-se claramente traçadas e os esforços para confundirem são vistos como ofensas à liberdade à cívica. Na sociedade tradicional, a comunidade e a família entrelaçavam-se em muitas conjunturas e era necessária uma teia de normas para assegurar a estabilidade de ambas.”¹⁶

Como consequência dessa vigilância constante da sociedade sobre a família, na Europa, principalmente na França, o casamento “[...] geralmente desprovido de afeto, mantendo-se por razões que se prendiam a propriedade e a linhagem”.¹⁷ O casamento nada mais era do que um meio de manutenção do *status*. SHORTER explica que até mesmo a morte do cônjuge não era algo com que as pessoas se comovessem: “[...] a perspectiva da morte parecia não despertar sentimentos profundos entre cônjuges”¹⁸.

Nesta época, a subordinação da mulher ao marido era muito grande, a ponto de ela ter que fazer as refeições apenas depois dele. Havia uma grande distância emocional entre os casais. O autor explica que esse quadro de formalidade fria entre o casal também existia nas grandes cidades francesas. No período medieval a família tinha a importância de transmissão de *status*, ou seja, para o nobre a família apontava a sua posição dentro da sociedade. SHORTER explica que “[...] o grande surto de sentimento começa mais cedo nas cidades do que no campo e com mais prontidão entre as classes médias do que as inferiores, mas antes que este

¹⁴ ARIÈS, Philippe e Georges Duby. **História da vida privada**. Da Renascença ao Século das Luzes, p. 311.

¹⁵ SHORTER, Edward. **A formação da Família Moderna**, p.61

¹⁶ Idem, p.61

¹⁷ Idem, p.63

¹⁸ Idem, p.66.

desabrochar secular tenha início, as relações entre homens e mulheres no lar parecem ter sido desprovidas de afeto por toda a França”.¹⁹

É importante destacar que essa ausência de afeto entre o casal não era uma característica exclusiva da sociedade francesa, uma vez que isso era comum em toda a Europa. SHORTER leciona que “[...] para o casal tradicional, os papéis desempenhados pelos sexos eram absolutos e a comunidade castigava com o ridículo os que tentavam infringi-los

A frieza e a falta de afeto não atingia apenas o casal, mas também a relação que eles tinham com seus filhos. O autor acima mencionado narra que os bebês eram tratados pelas mães com grande indiferença. E explica que um dos motivos para essa indiferença era de cunho econômico, uma vez que as mães tinham que sair de casa para trabalhar (principalmente em época de colheitas) e deixavam seus bebês sozinhos em casa à mercê da sorte²⁰.

Ainda, de acordo com o mesmo autor, na sociedade tradicional, os parentes tinham menos importância e recebiam menos afeto que o grupo de afinidade. Este grupo era formado por pessoas que não eram da família, mas que possuíam uma afinidade entre si. Na França, havia dentro da família até mesmo “[...] falta de cordialidade e desconfiança, indiferença e suspeita”²¹. Enquanto que na sociedade contemporânea é até mesmo possível afirmar que a vida social está limitada à família.

Segundo SHORTER “[...] a família tinha grande dificuldade em estabelecer-se como unidade emocional na Europa no Antigo Regime.”²²

Na Antiguidade, para GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, “[...] o critério predominante na determinação do parentesco não era a consanguinidade mas, sim, a sujeição ao mesmo *pater familias*. Com o advento do Cristianismo o modelo de família modificou, o casamento ganhou uma valorização maior.”²³

¹⁹ SHORTER, Edward. Obra citada, p.70.

²⁰ Idem, p.217.

²¹ Idem, p.251-252.

²² Idem, p.222.

²³ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. Obra citada, p. 57

Segundo os autores acima referidos, a Revolução Industrial também trouxe mudanças para a família. A partir dessa época a figura do pai como provedor da casa modificou-se devido à necessidade de que a mulher também ingressasse no mercado de trabalho, visto que a pobreza era muito grande. Ademais, com a industrialização, o custo de vida aumentou e isso acabou por reduzir a quantidade de filhos dos casais. No século XX, com a " [...] formação dos grandes centros urbanos, a revolução sexual, o movimento feminista, a disseminação do divórcio, a mudança dos papéis nos lares"²⁴ mais modelos de família surgiram e várias delas se "enquadram na tutela jurídica constitucionalizada da família"²⁵.

SHORTER assevera que "[...] a mudança mais importante no namoro nos séculos XIX e XX foi o surto do sentimento".²⁶ O autor explica que o afeto e a compatibilidade entre o casal substituiu a prudência e a riqueza, critérios esses eleitos antigamente no momento de escolha de um parceiro. O estudioso afirma que a revolução romântica, ou seja, a parceria fundada no afeto, iniciou-se no final do século XVIII. O referido autor explica que palavras como *amour* e *passion* começaram a substituir a expressão *amitié*, a qual representa "[...] um compromisso mais limitado",²⁷ depois de 1730. Complementa explicando também que o sentimento maternal também sofreu fortes mudanças ao longo da história da humanidade, tanto que "[...] ser uma boa mãe é uma invenção da modernização".²⁸

O amor conjugal começou a surgir na transição da família medieval para a família burguesa. Nessa fase até mesmo a criança recebeu um tratamento melhor, resultando, portanto, em uma modificação do papel da mulher, a qual não trabalha para cuidar da casa e dos filhos. Aí surgiu o patriarcalismo. Esse passou a ser o modelo de família predominante em todo o século XIX. Nessa família o pai figurava como o chefe e a mulher como uma pessoa subalterna a ele. Importante destacar que essa família só poderia ser constituída pelo casamento. Havia forte hierarquização dentro dela, seja na relação entre o marido e a esposa, seja entre os

²⁴ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. Obra citada, p. 59

²⁵ Idem, p. 60.

²⁶ SHORTER, Edward. Obra Citada, p. 162.

²⁷ Idem, p.163

²⁸ Idem, p.183

pais e os filhos. Os filhos havidos fora do casamento eram ilegítimos e tinham apenas a mãe.

SHORTER descreve a situação da família no final da década de 60 e no início da de 70, apontando que houve uma mudança na importância que uma geração tem em relação a outra, de modo que os adolescentes não mais partilham das mesmas opiniões que seus pais. Houve, portanto, o que ele chama de “descontinuidade de valores e interesses”. O referido autor acredita que houve um ressurgimento dos grupos de iguais, ou seja, os adolescentes não se identificam mais com os pais e sim com seu grupo de afinidade formado fora da família.

Samy GLANZ destaca que “[...] as mudanças na família, que ocorrem nos tempos atuais, são devidas ao progresso científico e econômico, que começou há alguns séculos”.²⁹ Continua explicando que devido essas alterações houve a libertação da mulher e, por consequência, a “conscientização de que homens e mulheres são iguais”. Afirma que atualmente uma família pode ser constituída por apenas um indivíduo. Classifica algumas famílias atuais como a nuclear, constituída por pais e filhos; a monoparental, pai e filho(s) ou mãe e filho(s); uma só pessoa. O autor defende que a família lentamente sempre sofreu mudanças, mas a partir de 1960 as mudanças têm sido mais acentuadas, pois o número de casamentos tem diminuído e as pessoas têm casado mais tarde, há mais divórcios, mais coabitação, mais famílias monoparentais, mais idosos, mais mulheres trabalhando fora de casa.

SHORTER define a família nuclear como “[...] mais um estado de espírito do que um gênero particular de estrutura”.³⁰ Em outras palavras, “os seus membros acham que tem muito mais em comum uns com os outros do que com qualquer outra pessoa de fora.”³¹

Conforme o citado autor, “[...] o cimento emocional da família moderna liga mais do que marido e mulher; fixa também os filhos nesta unidade sentimental.”³²

²⁹GLANZ, Samy. **A família mutante – sociologia e direito comparado**: inclusive o novo Código Civil, p.1.

³⁰ SHORTER, Edward, Obra citada, p. 221

³¹ Idem, ibidem.

³² Idem, p.243-244.

“Os membros da família passaram a sentir muito mais solidariedade uns com os outros do que sentiam com seus vários grupos de iguais”.³³

2.3 HISTÓRIA DA MUDANÇA DO MODELO FAMILIAR NO BRASIL DO SÉCULO XVI AO XXI

Importante esclarecer que não se pretende aqui descrever todas as transformações ocorridas na família brasileira. O intuito é demonstrar a forte variação ocorrida principalmente no tratamento jurídico dispensado para com os filhos, matéria que é de interesse ao desenvolvimento do tema proposto.

A sociedade europeia, principalmente a francesa, exerceu grande influência nos modelos de família que surgiram no Brasil. No entanto, é importante esclarecer que a história da família brasileira é distinta da europeia. E que o modelo familiar de um dado período não era o mesmo em todo território brasileiro, vale dizer, havia variações de acordo com a classe social, de acordo com a região do país e economia regional.

Nos séculos XVI e XVII, durante o período colonial, a atividade econômica mais relevante no Brasil era a produção de açúcar. Portanto, a classe dominante era composta pelos senhores de engenho, que nada mais eram do que proprietários da unidade de produção de açúcar. Nas “zonas agrárias, a presença da família, era condição básica para o estabelecimento de unidades domésticas de produção [...]”.³⁴ por esse motivo, explica Sheila de Castro FARIA, não raros eram os recasamentos e a curta duração da viuvez. A família era, portanto, a base produtiva da época. “Durante o Império, o vínculo religioso católico era indissolúvel e determinava o estado conjugal das pessoas.”³⁵

Na camada mais rica da sociedade predominava o modelo de família patriarcal e extenso. Na propriedade do senhor de engenho morava não apenas o

³³ SHORTER, Edward, Obra citada, p. 243-244.

³⁴ FARIA, Sheila de Castro. **A Colônia em Movimento: fortuna e família no cotidiano colonial**, p.154.

³⁵ NOVAIS, Fernando A. e Lilia Moritz Schwarcz. **História da Vida Privada no Brasil: contrastes na intimidade contemporânea**, v. 4, p. 412.

marido, a esposa e filhos, mas também agregados, irmãos e noras. Ademais, fora da casa do senhor de engenho, mas ainda dentro da propriedade, habitavam também os escravos, sendo estes a mão-de-obra da época. A ideia de casa-grande e senzala de Gilberto FREYRE representa claramente a família extensa da época.

No modelo referido, a mulher ocupava uma posição inferior à do homem, sendo que as esposas deveriam sujeitar-se aos mandos do marido. Os filhos eram de extrema importância para o funcionamento da unidade produtiva. Nesse período “[...] ficou evidente que a interferência dos pais era determinante para a escolha de cônjuges de seus filhos, muitas vezes estendendo-se após o casamento.”³⁶ FARIA revela que no período colonial mais da metade dos filhos era fruto de uma relação legítima, ou seja, do casamento. Ainda segundo a referida autora, prevalecia neste período o casamento com os iguais, que nada mais era do que uma reafirmação das hierarquias.

No entanto, “[...] o reconhecimento da paternidade e o direito à herança só existiam quando a criança não era adúltera.”³⁷ Os filhos eram, assim, relegados a segundo plano.

Importante destacar que para os negros a questão da filiação era ainda mais delicada, vez que a família era desmembrada em decorrência das vendas dos escravos. Os laços de filiação eram, portanto, desfeitos com grande facilidade. Mesmo após a abolição da escravatura, em 1888, muitos negros ainda possuíam filiação desconhecida.³⁸

A partir do século XIX até início do século XX o cultivo do café foi o motor da economia brasileira. A elite era ainda predominantemente agrária, com algumas diferenças, como a mão-de-obra e a cultura. A mão-de-obra escrava deixou de ser utilizada e passou-se a empregar nas plantações de café a mão-de-obra dos imigrantes. “Os fazendeiros e o grande comércio buscavam angariar proletários de qualquer parte do mundo, de qualquer raça, para substituir, nas fazendas, os

³⁶ FARIA, Sheila de Castro, Obra citada, p.52

³⁷ Idem, p.87.

³⁸ NOVAIS, Fernando A. e Luiz Felipe de Alencastro. **História da vida privada no Brasil: Império: a corte e a modernidade nacional**, v. 2, p. 344.

escravos.”³⁹ Graças aos imigrantes ocorreu uma “[...] europeização” da elite, substituindo-se as famílias da casa-grande pelas famílias do “sobrado”.⁴⁰

No entanto, a família permaneceu com o caráter patriarcal e hierarquizado. A mulher ainda se submetia ao marido. O pai ainda exercia um poder patriarcal sobre os filhos. E como a família vivia dos alimentos que produzia precisava ter vários filhos para estes trabalharem na lavoura.⁴¹

Nesse período, “[...] a criação dos filhos visava ao atendimento da necessidade de reprodução desse modelo de família”.⁴² A função da família era de transmitir o *status* e o patrimônio, servindo como fonte de manutenção de poder político. O casamento era muitas vezes visto como um negócio a ser realizado e não se levava em consideração a existência ou não de afeto entre o homem e a mulher.

É importante destacar que no século XIX paulatinamente a família nuclear burguesa começou a emergir. No entanto, durante o século XIX a família nuclear não foi o modelo predominante, ganhando relevo apenas no século XX, com o fenômeno de urbanização de industrialização.

Mesmo ainda no século XX a família era patriarcal, hierarquizada, fundada no casamento e transpessoal.⁴³ E é a esse modelo familiar que o Código Civil de 1916 é dirigido.⁴⁴ Vale dizer, a família que não era formada a partir do matrimônio não era protegida juridicamente pelo Código Civil de 1916. A característica patriarcal e de hierarquia é facilmente extraída do fato de que nessa época a mulher casada era relativamente incapaz⁴⁵ e estava submetida à chefia do marido. Havia uma grande diferença entre os direitos havidos pelo homem e pela mulher na família,

³⁹ NOVAIS, Fernando A. e Luiz Felipe de Alencastro. **História da vida privada no Brasil: Império: a corte e a modernidade nacional**, v. 2, p. 293.

⁴⁰ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Obra citada, p. 115

⁴¹ NOVAIS, Fernando A. e Luiz Felipe de Alencastro. **História da vida privada no Brasil: Império: a corte e a modernidade nacional**, v. 2, p. 322.

⁴² RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Obra citada, p. 118.

⁴³ A família marcada pela característica da transpessoalidade era aquela na qual a felicidade de seus integrantes tinha pouca importância. Em outras palavras “as reais expectativas e desejos dos componentes da família” possuía pouca importância. Ide., p.22

⁴⁴ Idem, p. 153.

⁴⁵ Essa incapacidade relativa foi revogada com o advento do estatuto da mulher casada, em 1962.

resultando, desta forma, em acentuada hierarquização. A família transpessoal é marcada pela grande importância que é dada à “estabilidade institucional da família”,⁴⁶ de forma que o divórcio estava banido do ordenamento jurídico. O matrimônio se extinguia apenas com a morte de um dos cônjuges. Essa manutenção da família, explica PIANOVSKI⁴⁷, dava-se pelo não reconhecimento de filhos havidos fora do casamento por homens casados, ou seja, filhos incestuosos e adulterinos. O autor destaca que “[...] pouco espaço resta, segundo esse modelo, para o reconhecimento jurídico da simultaneidade familiar.”⁴⁸.

No modelo de família adotado pelo Código Civil de 1916 os integrantes das famílias já tinham um papel pré-estabelecido. E as regras que protegiam a família não se prestavam a proteger o indivíduo na sua relação familiar, “[...] mas, sim, o papel familiar que esse sujeito ocupa.”⁴⁹ É clara portanto a perspectiva institucionalista da família.⁵⁰ Essa prevalência do caráter institucionalista da família é o que se denomina de caráter transpessoal. É prevalente a desigualdade nesse modelo familiar.

Com o fenômeno de urbanização a família deixa de ser extensa e passa a ser nuclear, ou seja, é formada pelo marido, esposa e filhos, ao mesmo tempo em que o afeto passa a ser valorizado. É necessário ressaltar que a importância e atenção dirigida aos filhos são recentes na história da família.

Em 1942, com o advento do Decreto-lei 4737/42, passou a haver a possibilidade de reconhecimento dos filhos ilegítimos após o desquite. Mais tarde, em 1949, em todos os casos de dissolução da sociedade conjugal é possível haver o reconhecimento do filho adulterino. E foi apenas em 1988 com o advento da Carta Magna é que os filhos, sejam eles extramatrimoniais ou não, passaram a ter os mesmos direitos.

⁴⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas:** da Unidade Codificada à pluralidade constitucional, p.156

⁴⁷ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Obra citada, p. 157.

⁴⁸ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Obra citada, p. 157.

⁴⁹ Idem, p.21

⁵⁰ Idem, p. 20.

É com a formação da família nuclear que o amor conjugal e a valorização do afeto ganham relevo. “A família do século XX se caracteriza pelo sentido afetivo expresso por meio de suas funções pessoais.”⁵¹

A Constituição Federal de 1988 alterou profundamente o modelo de família adotado pelo Código Civil de 1916. PIANOVSKI⁵² afirma que foi com ela que o princípio eudemonista foi consagrado, assim como a igualdade jurídica entre homens e mulheres⁵³ e a igualdade de direitos entre os filhos⁵⁴, sejam estes matrimoniais, extramatrimoniais ou adotados, reconhecimento de mais de uma entidade familiar⁵⁵ e “possibilidade real de obtenção do divórcio direto.”⁵⁶

Atualmente, de acordo com o mesmo estudioso, “o afeto é elemento de manutenção da conjugalidade”⁵⁷ e complementa afirmando que no caso de não haver mais afeto entre os cônjuges não há sobreposição dos interesses políticos ou econômicos que determinam a permanência do vínculo. Dessa forma, a família possui o intuito de proporcionar aos seus integrantes a felicidade, ou a busca por ela. É o que se chama de princípio eudemonista. “A Constituição consagra uma família plural e eudemonista, fundada, ainda, no princípio da igualdade, que rompe com a hierarquização dos papéis e com o patriarcalismo.”⁵⁸

⁵¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Obra citada, p. 26.

⁵² Idem, p. 162

⁵³ “Art. 5º (...)

I – Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.”

⁵⁴ “ Art. 227 (...)

§6º - os filhos , havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

⁵⁵ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado

§3º - Para efeitos da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar (...)

§4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

⁵⁶ “ Art. 226

§6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

⁵⁷ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Obra citada, p. 160.

⁵⁸ Idem, p. 163.

Evidentemente que, como explica PIANOVSKI, os princípios constitucionais acima elencados estão presentes nos demais diplomas legais. Tanto que o Código Civil de 2002 também consagra uma família que não se forma exclusivamente pelo casamento. Abarca também a igualdade entre os filhos⁵⁹ e entre os cônjuges.⁶⁰

A adoção do eudemonismo pela Constituição Federal de 1988 muda o aspecto da proteção jurídica da família. Conforme o art. 226, § 8º há proteção de cada indivíduo que compõem a família. Pode-se constatar que houve uma quebra da hierarquia e da desigualdade que existia na família do Código Civil de 1916.

No entanto, destaca PIANOSKI, essa busca individual da felicidade realizada por cada pessoa da família “[...] não está em contradição com o sentido da solidariedade da Constituição Federal”⁶¹ e “[...] a tutela jurídica da busca da felicidade por meio da família diz respeito a uma felicidade coexistencial e não puramente individual.”⁶²

Como bem destaca o citado autor, “[...] ao lado do casamento, a Constituição consagra ao menos outras duas formas de entidade familiar: a união estável e as famílias monoparentais.”⁶³

E ainda, alguns doutrinadores como PIANOVSKI e LÔBO sustentam que não se deve entender o art. 226 como *numerus clausus*.

É importante lembrar também que há modelos de família que o ordenamento jurídico brasileiro não reconhece e que, no entanto, são protegidos juridicamente em outros países como, por exemplo, “[...] a poligamia no Oriente e a poliandria em povos na Índia e no Tibet”⁶⁴

⁵⁹ “ Art. 1596 – Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

⁶⁰ “ Art. 1511 – O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.”

⁶¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Obra citada, p. 27.

⁶² Idem, p. 28.

⁶³ Idem, p.32.

⁶⁴ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. Obra citada, p. 47

No final do século XX a família brasileira sofreu grandes modificações, tanto em seus valores quanto em sua composição, havendo uma queda da família nuclear (pai, mãe e filhos) e um aumento no número de divórcios.⁶⁵

Michelle PERROT,⁶⁶ em entrevista à Revista Veja, explica que a ruptura com o modelo de família anterior não ocorreu repentinamente.

É possível observar as lentas e graduais mudanças que foram ocorrendo ao longo dos anos na família e, mais especificamente, no tratamento dado aos filhos. Em um primeiro momento, tanto no Brasil como na Europa, os filhos eram tratados com extrema frieza, sendo que os filhos havidos fora do casamento não eram reconhecidos como tais. Lentamente além de os filhos começarem a receber um tratamento com mais afeto e igualdade, obtiveram o reconhecimento jurídico da igualdade entre si, sejam eles havidos no casamento ou fora dele, ficando vedada qualquer forma de discriminação entre os filhos.

Por meio desta breve análise histórica é possível constatar que o tratamento que os filhos tiveram não foi sempre o mesmo. Foi apenas na atualidade que se reconheceu a igualdade entre os filhos, sejam eles havidos ou não fora na relação matrimonial. Desta forma, no próximo capítulo será analisada especificamente a igualdade entre os filhos.

⁶⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**, p.21

⁶⁶ Dados disponíveis em <http://www.leonildo.com/ninho.htm>, acesso em 16/09/2012.

3. EQUILÍBRIO DA VIDA PROFISSIONAL E DA VIDA PRIVADA

3.1 IGUALDADE DOS FILHOS

Como anteriormente analisado, historicamente houve mudanças significativas da família, tanto na sua função quanto na sua formação. A principal delas foi o aparecimento gradativo da afetividade nas relações familiares.

É possível reconhecer que o tratamento dado aos filhos dentro e fora da família também se modificou.

Tradicionalmente, no Brasil, houve um grande conflito entre a filiação biológica e a socioafetiva. Na história da família antiga, explica Rosana FACHIN, a relação que os pais tinham com os filhos era baseada em uma realidade apenas moral e social, quase sempre ausentes os sentimentos e a afetividade. Em outras palavras, na família patriarcal o filho era considerado como um elemento de força produtiva.⁶⁷

O Código Civil de 1916 enquadrava os filhos em determinadas categorias, conforme sua origem – matrimonial ou extramatrimonial - concedendo a eles vantagens ou desvantagens. O parentesco era legítimo ou ilegítimo, sendo legítimo quando o filho nascia de uma relação matrimonial. Já o ilegítimo se dividia em filhos naturais, filhos de pessoas que não eram impedidas de casar, e espúrios, filhos de pessoas impedidas de casar. Os espúrios, por sua vez, eram divididos em incestuosos e adulterinos. Essa classificação era muito importante, pois trazia efeitos diversos para a sucessão e guarda dos filhos.⁶⁸

“A verdade biológica era, portanto, uma verdade proibida. Filho era somente o filho no sentido jurídico. A descendência genética podia (e deveria) coincidir com a

⁶⁷FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do Novo Milênio**: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo, p. 45-46.

⁶⁸ LEITE, Eduardo de Olivera. **Direito Civil Aplicado. Direito de Família**, Vol.5, p.24.

concepção do direito; caso contrário, ao banimento do sistema se empurram os filhos que não se submetiam aos estritos limites da lei.”⁶⁹

Segundo GLANZ, no século XIX e começo do XX “a criança que não fosse legítima não era completamente integrada na família.”⁷⁰ O referido autor explica que a partir de 1950 este quadro começou apresentar mudanças. O divórcio passou a ser aceito e, por consequência, “igualaram-se os filhos oriundos ou não do casamento”,⁷¹ sendo que houve também alteração da situação dos filhos adotados.

“A assimetria do tratamento legal aos filhos [...] não era inspirada na proteção da família, mas na proteção do patrimônio familiar.”⁷² LÔBO assevera que a transformação do tratamento isonômico dispensado aos filhos deveu-se à gradual sobreposição da solidariedade social sobre o individualismo.⁷³ Atualmente, a família é tida como “o espaço de realização pessoal e afetiva de seus membros.”⁷⁴

Portanto, a sociedade patriarcal foi sendo paulatinamente substituída pelo modelo de família pautado na afetividade. Essa mudança deve-se, principalmente, pela urbanização e pela emancipação feminina,⁷⁵ o que exigiu também a participação do homem nas atividades domésticas.⁷⁶

Com o advento da Constituição de 1988, “ (...) cuja estrutura é plural e fundada em princípios da promoção da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, na qual a família é concebida como referência de liberdade e igualdade”,⁷⁷ essa classificação foi extinta e todos os filhos passaram a ser iguais, todos possuindo os mesmos direitos.

Nas palavras de Paulo Luiz Netto LÔBO:

⁶⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**, p. 20.

⁷⁰ GLANZ, Samy. Obra citada, p. 3

⁷¹ Idem, p. 4.

⁷² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Obra citada, p.24.

⁷³ Idem, ibidem.

⁷⁴ Idem, p.25.

⁷⁵ Idem, p. 20

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, p. 42.

⁷⁷ FACHIN, Rosana Amara Girardi. Obra citada, p. 67.

Legítimo era o filho biológico, nascido de pais pelo matrimônio; os demais seriam ilegítimos. Ao longo do século XX, a legislação brasileira, acompanhando uma linha de tendência ocidental, operou a ampliação dos círculos de inclusão dos filhos ilegítimos, com redução de seu intrínseco *quantum* despótico, comprimindo o *discrimen* até o seu desaparecimento, com a Constituição de 1988. Com efeito, se todos os filhos são dotados de iguais direitos e deveres, não mais importando a sua origem, perdeu qualquer sentido o conceito de legitimidade nas relações de família, que constitui no requisito fundamental da maioria dos institutos do direito de família.⁷⁸

Outra novidade trazida pela Constituição de 1988 foi a consagração da afetividade como princípio, o que provocou grandes mudanças na doutrina e na jurisprudência. Maria Berenice DIAS afirma que “houve a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual.”⁷⁹ E complementa dizendo que graças a esse princípio se tornou inevitável e inegável a igualdade entre os irmãos biológicos e os adotivos.

Este princípio, no entanto, não está expressamente escrito na Constituição, ou seja, é implícito. LÔBO afirma que se encontra “na Constituição fundamentos essenciais dos princípios da afetividade”,⁸⁰ tais como o tratamento igualitário entre os filhos, sejam eles frutos ou não da relação matrimonial, assim como a adoção, “como escolha afetiva.”⁸¹

Os princípios constitucionais que acabaram por nortear o atual Direito de Família “são normas que vinculam o aplicador e se sobrepõem às regras ordinárias.”⁸²

DIAS sustenta que a principal função da família atual é de “suporte emocional do indivíduo”⁸³ e que os laços afetivos estão cada vez mais fortes. Já LÔBO

⁷⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Filiação – Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: Uma distinção necessária**, p.134.

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice, Obra citada, p. 70

⁸⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Família**, p.48

⁸¹ Idem, ibidem.

⁸² FACHIN, Rosana Amara Girardi, Obra citada, p. 77.

⁸³ DIAS, Maria Berenice. Obra citada, p. 42.

assevera que a função da família atual é norteada pela afetividade, chegando a afirmar que “enquanto houver *affectio* haverá família.”⁸⁴ As demais funções da família, quais sejam, a patriarcal, econômica, religiosa e procracional hoje ficam em segundo plano.⁸⁵

É importante destacar que a família atual “é o espaço por excelência da repersonalização do direito”,⁸⁶ em outras palavras, predomina o interesse da pessoa humana.

Pela análise feita pode-se perceber que a mudança ocorrida na família foi, naturalmente, acolhida pelo direito e não apenas pelas suas normas, mas também pelos princípios constitucionais e gerais do direito. Aliás, “é no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição Federal, que consagrou como fundamentais valores sociais dominantes. Os princípios que regem o direito das famílias não podem distanciar-se da atual concepção da família, dentro de sua feição desdobrada em múltiplas facetas. A Constituição consagra alguns princípios, transformando-os em direito positivo, primeiro passo para a sua aplicação.”⁸⁷ LÔBO afirma que “a consagração da força normativa dos princípios constitucionais explícitos e implícitos”⁸⁸ foi um progresso marcante no direito brasileiro.

Os princípios dividem-se em gerais, os quais podem ser aplicados por diversos ramos do direito, e especiais, estes, no caso, servem “de norte na hora de apreciar qualquer relação que envolva questões de família”.⁸⁹

Não há consenso na doutrina acerca de quais e quantos são os princípios. Para DIAS⁹⁰ os princípios que balizam o Direito de Família são: dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade e respeito às diferenças, solidariedade familiar,

⁸⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**, p. 17.

⁸⁵ Idem, p.18-20.

⁸⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**, p. 22

⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. Obra citada, p. 61

⁸⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**, p.34.

⁸⁹ DIAS, Maria Berenice. Obra citada, p. 62.

⁹⁰ Idem, p. 60.

pluralismo das entidades familiares, proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos, proibição do retrocesso social e afetividade. Enquanto que para Paulo Luiz Netto Lôbo⁹¹, os princípios jurídicos que se aplicam ao Direito de Família dividem-se em princípios fundamentais, sendo eles a dignidade da pessoa humana e solidariedade; e gerais, exemplificados pela igualdade, liberdade, afetividade, convivência familiar e melhor interesse da criança.

Dentre todos os princípios elencados, os de maior importância para o presente estudo é o da igualdade e o da afetividade.

O princípio constitucional da igualdade é o que mais modificou o Direito de Família, seja na igualdade entre os cônjuges, entre as entidades familiares ou entre os filhos.⁹² E a alteração que analisaremos com mais profundidade será a ocorrida entre os vínculos de filiação.

Atualmente se reconhece a criança e o adolescente como sujeitos frágeis e vulneráveis e em pleno desenvolvimento, motivo pelo qual foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990). DIAS explica que “o Estatuto rege-se pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral, visando a conduzir o menor à maioridade de forma responsável.”⁹³

PEREIRA leciona que em “função da valorização do sujeito e da dignidade de todos os seus membros”⁹⁴ a paz doméstica não é mais absoluta, ou seja, ela não é colocada acima do interesse dos membros da família. E devido a isso as crianças e os adolescentes ganharam um grande destaque dentro da família. Tomou-se consciência que os menores precisam dos pais, ou alguém que cumpra o papel de pai e mãe, “para lhe conduzir ao exercício de sua autonomia”.⁹⁵ O referido doutrinador explica que pelo fato de as crianças e os adolescentes estarem passando por um período de amadurecimento e formação de personalidade, eles possuem uma posição privilegiada dentro do direito

⁹¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**, p. 41.

⁹² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**, p. 42.

⁹³ DIAS, Maria Berenice. Obra citada, p. 68.

⁹⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**, p.127

⁹⁵ Idem, ibidem.

Conclui-se, por fim, que a Constituição Federal de 1988 impôs o movimento de constitucionalização do Direito Civil, sendo alcançado também o Direito de Família. “O Direito de Família atual é alvo de uma revolução que, explicitamente, busca a proteção de novos indivíduos, antes marginalizados.”⁹⁶ E que graças a essa constitucionalização houve a alteração do sistema de filiação.

“A nova família reconhece na criança um cidadão, sujeito de direito, apto a reclamar a devida atenção e proteção”⁹⁷, sendo afastada “[...] quaisquer barreiras ao reconhecimento dos filhos, independentemente de sua origem.”⁹⁸

3.2. A FAMÍLIA MONOPARENTAL

A partir do século XX, devido às alterações sociais e culturais e aos novos valores sociais, houve várias alterações no tocante à família.⁹⁹ Há, portanto, “outras formas de conviver além da então designada família legítima, deixando esta de ser o modelo único para a sociedade conjugal e para o legislador. Reconhecem-se, na realidade social, modelos complexos e plurais.”¹⁰⁰

Nesse sentido, “a Constituição brasileira inovou, reconhecendo não apenas a entidade matrimonializada, mas outras duas explicitamente (união estável e entidade monoparental) além de permitir a interpretação extensiva [...],”¹⁰¹ de forma que é possível entender “[...], também, entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”¹⁰²

⁹⁶TEPEDINO, Gustavo e Luiz Edson Fachin. **Diálogos sobre Direito Civil**, Vol, p. 270.

⁹⁷ FACHIN, Rosana Amara Girardi. Obra citada p. 94

⁹⁸ Idem, p.133

⁹⁹ FACHIN, Rosana Amara Girardi. Obra citada, p. 82.

¹⁰⁰ Idem,p.84.

¹⁰¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**, p.6.

¹⁰² Idem, p.1.

LÔBO afirma que a partir do art.226, §4º pode-se entender que “toda vez que uma pessoa passar a conviver com um filho, seja ele biológico ou não biológico, ainda que sem a companhia de cônjuge ou companheiro, a regra incidirá para assegurar a constituição de uma entidade familiar.”¹⁰³

“Oportunidades e fatalidades que se sucedem ao longo do ciclo vital das pessoas modelam suas biografias, e as situações em que ocorreram refletem-se nas configurações familiares, quando examinados em um momento dado.”¹⁰⁴ Por esse motivo, atualmente, não se aceita mais somente aquele modelo familiar no qual o marido é responsável por manter financeiramente a família enquanto a mulher educa os filhos e cuida da casa. O trabalho da mulher não é mais visto como complementação ao do marido predominantemente

A ideia da família monoparental, narra Rosana FACHIN, surgiu na Inglaterra em 1960, quando, por meio das estatísticas, constatou-se a pobreza das famílias causada pelo rompimento do casamento. Essas famílias foram classificadas como *one-parten families* ou *alone-parent families*. Já no Brasil, a monoparentalidade, no início, se resumia apenas às mães solteiras, principalmente nas camadas mais pobres da população.¹⁰⁵ Sabe-se que atualmente, o perfil da família monoparental já se alterou. Não raro são os pais que vivem sozinhos com seus filhos.

É chamada família monoparental, aquela cujo núcleo é constituído por pessoas sozinhas que vivem com o(s) filho(s). E durante muitos anos essa entidade familiar foi associada ao fracasso pessoal.¹⁰⁶ Foi em 1960 que se constatou o aumento do número de famílias monoparentais no Brasil. E da década de 70 para a de 90 o número dessas famílias praticamente duplicou.¹⁰⁷

É óbvio que antes da Constituição Federal de 1988 já havia famílias monoparentais, no entanto, elas não recebiam qualquer tipo de proteção por parte do Estado, sendo que até mesmo a sociedade a discriminava. De modo que os filhos

¹⁰³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**, p.34.

¹⁰⁴ NOVAIS, Fernando A. e Lilia Moritz Schwarcz. **História da Vida Privada no Brasil: contrastes na intimidade contemporânea**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. Vol. 4, p. 413.

¹⁰⁵ FACHIN, Rosana Amara Girardi. Obra citada, p. 136.

¹⁰⁶ TERCIONI, Ana Carolina Godoy. **Famílias Monoparentais**. Campinas: Millennium, 2011, p. 44

¹⁰⁷ NOVAIS, Fernando A. Lilia Moritz Schwarcz. Obra citada, p.428.

dessa entidade familiar eram colocados em um nível abaixo dos que nasciam de uma relação de matrimônio.

Ademais, essa entidade não é um fenômeno exclusivo do Ocidente.¹⁰⁸ No entanto, LEITE explica que houve grande aumento do número de famílias monoparentais nos últimos anos, sendo o aumento ainda mais expressivo naqueles países que autorizam o divórcio há mais tempo, como é o caso da França.¹⁰⁹

LÔBO explica que a família monoparental pode ter se originado por um ato de vontade - mãe/pai solteira(o), adoção de filho por apenas uma pessoa - ou por uma situação circunstancial, como separação e viuvez.¹¹⁰ Por este motivo, TERCIONI afirma que a família monoparental pode tanto constituir nova família, como por exemplo na relação entre mãe solteira e filho, ou advir de outro-modelo de família já existente, como ocorre nos casos de viuvez.

Portanto, como forma de constituição da família monoparental temos a adoção, a viuvez, o celibato, a separação e divórcio, a união livre e mãe/pai solteira(o).

Independentemente de qual seja o modelo familiar adotado, LÔBO explica que a função atual da família gira em torno do afeto¹¹¹ e chega até mesmo a afirmar que “enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade [...]”.¹¹²

Partindo desta base é que a legislação brasileira buscou conceituar a família atual e é essa família que passou a ser alvo de proteção do Estado. De forma que a proteção da família é “[...] dever do Estado, da sociedade e de todos.”¹¹³

Paulo LÔBO afirma que “a realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é função básica da família de nossas épocas.”¹¹⁴

¹⁰⁸ TERCIONI, Ana Carolina Godoy. Obra citada, p. 45.

¹⁰⁹ LEITE, Eduardo de Olivera. **Famílias Monoparentais**: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal, p. 31.

¹¹⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: Famílias, p.66.

¹¹¹ Idem, p.1.

¹¹² Idem, ibidem.

¹¹³ FACHIN, Rosana Amara Girardi. Obra Citada, p. 86

¹¹⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: Famílias, p. 15.

“[...] A realização da afetividade pela pessoa no grupo familiar [...] só se constrói na solidariedade, no viver com o outro.”¹¹⁵

3.2.1 ADOÇÃO POR PESSOA SOLTEIRA

LÔBO explica que a adoção é uma construção cultural entendida como meio para filiação, construída na convivência¹¹⁶. Em outras palavras, constitui vínculo de paternidade e de maternidade. E é a partir da sentença judicial e do registro de nascimento que a adoção é finalizada.¹¹⁷

O Estatuto da Criança e do Adolescente permite que qualquer pessoa, desde que acima de 18 anos, independentemente de seu estado civil, adote uma criança. Portanto, é possível a adoção por pessoa solteira, embora alguns doutrinadores mais conservadores não simpatizarem com a adoção por solteiros. É essencial apenas que aquele que adote tenha condições de oferecer ao adotado sustento, educação e afeto.

“Embora a doutrina mais conservadora considere a adoção por solteiros como o ponto mais inquietante da monoparentalidade, é necessário se ater ao interesse da criança [...] A adoção por solteiro constitui alternativa justa, quebrando-se as discriminações que existiam contra as famílias monoparentais. Portanto, pode perfeitamente uma pessoa, por opção própria, adotar uma criança ou adolescente como seu filho, constituindo uma família monoparental.”¹¹⁸

GODOY afirma que na adoção deve haver “vantagens para o adotando a fim de estabelecimento de vínculo adequado à formação e ao desenvolvimento de sua personalidade”.¹¹⁹ Ademais, deve haver benefício tanto no campo subjetivo –

¹¹⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**, p. 16

¹¹⁶ Idem, p. 272.

¹¹⁷ Idem, ibidem.

¹¹⁸ TERCIONI, Ana Carolina Godoy. Obra citada, p.44

¹¹⁹ Idem, p. 50

afetividade e afinidade entre adotando e adotante - quanto no objetivo – ambiente e convivência familiar adequados - para o adotando.¹²⁰

3.2.2 MÃE/PAI SOLTEIRO OU VIÚVO

Antigamente, a viuvez era a causa mais comum do surgimento das famílias monoparentais. É uma causa acidental que força o cônjuge sobrevivente a viver sozinho com seus filhos.¹²¹ Além do problema econômico que pode surgir, outros também aparecem, como, por exemplo, conciliar o trabalho e a família. O problema é maior ainda quando se trata dos casos em que a mulher falece durante o parto. Toda a criança precisa de cuidados, no entanto o recém-nascido precisa de atenção e cuidados redobrados, o que só é possível por meio de um período de dedicação exclusiva ao bebê.

O homem nesta situação não tem direito a “licença maternidade” estendida. No entanto, esta proteção acanhada está começando a assumir outros contornos. Uma decisão vanguardista proferida na 6ª Vara Federal de Brasília no início deste ano concedeu ao viúvo, cuja esposa faleceu dias após o parto, o gozo da licença paternidade de 6 meses.¹²²

Em relação à mãe solteira, sua proteção jurídica se deu apenas recentemente. Atualmente permite-se até mesmo que a mulher solteira ajuíze ação de investigação de paternidade, mesmo que o homem seja casado.¹²³

É importante lembrar também que existem, em menor escala, casos de pais solteiros, quando a mãe abandona o filho deixando-o com o pai. Não há dúvidas que se torna tarefa difícil para o pai conciliar o trabalho e a criação do filho.

¹²⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**, p. 287

¹²¹ TERCIONI, Ana Carolina Godoy. Obra citada, p. 52

¹²² <http://processual.trf1.gov.br/consultaProcessual/processo.php?proc=69659120124013400&secao=DF&nome=Jos%C3%A9%20Joaquim%20dos%20Santos&mostrarBaixados=N>, acesso em 04/12/2012

¹²³ TERCIONI, Ana Carolina Godoy. Obra citada, p. 45

3.3 TRABALHADOR COM RESPONSABILIDADE FAMILIAR

O art. 1634 do Código Civil prevê que “compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I – dirigir-lhes a criação e educação; II – tê-los em sua companhia e guarda [...]”

Assim como toda “a família, átomo da sociedade civil, é a responsável pelo gerenciamento dos ‘interesses privados’, cujo bom andamento é fundamental para o vigor dos Estados e o progresso da humanidade. Cabe-lhe um sem-número de funções.”¹²⁴

Há uma grande preocupação, até mesmo em âmbito internacional, em relação à não discriminação da mulher no mercado de trabalho, em relação à igualdade de gênero, à diferença salarial em razão de gênero e maternidade.¹²⁵ No entanto, há outros trabalhadores com responsabilidade familiar que também merecem ser alvo de atenção e de proteção jurídica, como é o caso dos pais solteiros. Conciliar o trabalho e as responsabilidades familiares não é problema apenas para as mães na atualidade, mas também para os pais solteiros, embora ainda hoje se acredite que cabe à mulher o papel precípua de criar e educar os filhos.

DIAS destaca que as famílias monoparentais são mais frágeis, já que os encargos para quem mora sozinho com os filhos é muito maior, vez que além de cuidar da casa e dos filhos deve trabalhar para conseguir sustentar a família. Por esse motivo, afirma a referida autora, é de suma importância que o Estado atenda as necessidades peculiares desse modelo familiar e de proteção especial a ela.¹²⁶

Um estudo francês revela que em todo o mundo muitos pais não podem dedicar menos tempo ao trabalho para poder ficar com seus filhos, o que acaba contribuindo para a mortalidade infantil: “[...] nombreux parents ne peuvent pas se

¹²⁴ ARIÈS, Philippe e Georges Duby. **História da vida privada**. Da Revolução Francesa à Primeira Guerra, Vol.4, p. 105.

¹²⁵ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/relconf/documents/meetingdocument/wcms_155394.pdf, acesso em 27/06/2012

¹²⁶ DIAS, Maria Berenice. Obra citada, p. 217.

permettre de diminuer le temps qu'ils consacrent à des activités économiques afin de prendre soin de leurs enfants.”¹²⁷

Infelizmente, ainda hoje os trabalhadores com responsabilidade familiar enfrentam diversas discriminações. Sabe-se que “[...] a discriminação sufoca oportunidades, desperdiça o talento humano necessário para o progresso e acentua as tensões e desigualdades sociais.”¹²⁸

A Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1990, da UNICEF, em seu preâmbulo declara que “a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular as crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade.”¹²⁹

Na referida Convenção ficou reconhecida a necessidade de cuidados especiais que a criança precisa receber até mesmo antes de seu nascimento. Os Estados que assinaram esta Convenção, conforme o art. 3º, item 2, ficaram obrigados a realizar todas as medidas legislativas necessárias para que os pais, tutores ou outras pessoas responsáveis possam dar à criança a proteção e o cuidado necessário.

Para a criança, a existência da família é fundamental. Mas não basta apenas ter o pai e/ou a mãe, é necessário o devido acompanhamento da criança. É dentro da família que se molda a essência da pessoa, é na família “[...] que aprendemos a balizar a agressividade e desenvolvemos formas de dar e receber amor, as quais vão se transformar em solidariedade – um capital essencial para o exercício da

¹²⁷ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_181026.pdf, acesso em 26/07/2012. “Muitos pais não possuem a oportunidade de diminuir o tempo destinado às atividades econômicas para cuidar de seus filhos.” Tradução livre.

¹²⁸ “La discriminación sofoca las oportunidades, desperdicia un talento humano que es necesario para el progreso, y acentúa las tensiones y desigualdades sociales”.
<http://www.ilo.org/global/topics/equality-and-discrimination/lang--es/index.htm>, acesso em 27/06/2012

¹²⁹ http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm. acesso em 14/10/2012.

cidadania.”¹³⁰ E ainda, resolvendo os conflitos que surgem dentro da família é que a pessoa aprenderá as funções sociais e poderá assumir um papel na vida social.¹³¹

É importante frisar que com as mudanças ocorridas no sistema patriarcal, a imagem do pai típico foi alterada. As crianças não são mais abandonadas afetivamente pelo pai. Antigamente, o pai não era presente no início da vida do filho. Foi graças à revolução feminista que os homens começaram a ter uma participação mais efetiva na vida dos filhos.¹³²

Ademais, uma criança que possua boas condições de desenvolvimento dentro da família e condições sociais que proporcionem suporte à vida de sua família se torna uma pessoa responsável, mais reflexiva e socialmente integrada.¹³³

“É a vivência dos conflitos internos, de conflito entre o sujeito e os familiares, entre a família como espaço privado e o público, que o indivíduo vai se constituir e se desenvolver ao longo da vida.”¹³⁴

Sem o afeto, explica Sérgio Resende de BARROS¹³⁵, ficam prejudicados a saúde física e psíquica, a estabilidade social e o desenvolvimento material e cultural da família. E é na família onde os primeiros laços de afeto surgem. Por isso a importância da presença do pai nos primeiros meses com o filho.

PEREIRA afirma que atualmente, na sociedade ocidental, é cada vez maior o número de pais que educam sozinhos seus filhos. Na França, por exemplo, aproximadamente 223.500 crianças viviam apenas com o pai. E o Brasil tende a seguir o mesmo rumo. O referido autor sustenta que o pai pode exercer várias

¹³⁰ GROENINGA, Giselle Câmara in **Direito de Família e Psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia, p. 102

¹³¹ Idem, ibidem.

¹³² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família**. Uma abordagem psicanalítica, p. 125-126.

¹³³ GROENINGA, Giselle Câmara in **Direito de Família e Psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia, p. 102

¹³⁴ GROENINGA, Giselle Câmara in **Direito de Família e Psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia, p. 131.

¹³⁵ BARROS, Sergio Resende de, in: **Direito de Família e Psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia, p. 145.

funções, dentre elas a maternagem, e que elas nada mais são do que a consequência da função básica do pai: possibilita ao filho o acesso à cultura.¹³⁶

O mencionado autor explica que o século XX rompeu com a tradição patriarcal, fazendo surgir uma nova função paterna. Atualmente, pai não é apenas o genitor.¹³⁷ De acordo com a teoria psicanalítica, “[...] paternidade só existe se for exercida. É uma função. E é o “lugar do pai”, isto é, a função paterna, para além do genitor e do nome, que poderá oferecer, e que dará ao filho, biológico ou não, um lugar de sujeito.”¹³⁸

Por fim, a devida proteção das famílias monoparentais é importante não apenas para os membros da família, mas também para a sociedade já que “[...] muitas vezes questões afetivas e subjetivas mal elaboradas na família passam pra o nível público. E vice-versa, dificuldades nos relacionamentos sociais e no trabalho deslocam-se para a vida familiar.”¹³⁹

Sabe-se que a previsão de licença paternidade para o trabalhador com responsabilidade familiar permite que haja menos preconceito e que o trabalhador possa trabalhar em paz e ao mesmo tempo tendo a certeza de que poderá acompanhar devidamente os primeiros meses do filho recém chegado. Por isso a importância da previsão de licença paternidade diferenciada para o adotante, já que atualmente temos apenas licença maternidade, ou licença para os trabalhadores com responsabilidades familiares, especialmente para os pais solteiros. Ademais, como sustenta PEREIRA, o direito ao pai é mais que uma condição básica, é um direito fundamental do ser humano como pessoa.¹⁴⁰

Felizmente, há visíveis progressos em relação à legislação sobre a licença paternidade. Na Finlândia, por exemplo, a licença paternidade tem duração de 24

¹³⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha *in* **Direito de Família e Psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia p. 221-222

¹³⁷ *Idem*, p. 224.

¹³⁸ *Idem*, p. 227.

¹³⁹ GROENINGA, Giselle Câmara *in* **Direito de Família e Psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia, p. 98

¹⁴⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha *in* **Direito de Família e Psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia, p. 227.

dias; na Eslovênia os pais têm 90 dias, enquanto que no Quênia, duas semanas.¹⁴¹ Já na Europa, “em outubro de 2010, o Parlamento Europeu recomendou que os homens tivessem direito à licença paternidade paga numa base equivalente à da licença maternidade [...] e que deveria também ser aplicada a casais em união de fato.”¹⁴²

Nesse sentido, a França tem conquistado grandes avanços. O ordenamento jurídico francês prevê expressamente a licença paternidade. Serão objeto do próximo capítulo os casos em que é prevista a licença paternidade.

¹⁴¹http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_155394.pdf, acesso em 02/10/2012

¹⁴²http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_155394.pdf, acesso em 02/10/2012.

4 A LICENÇA DO ADOTANTE, A LICENÇA-PATERNIDADE E A LICENÇA MATERNIDADE

4.1 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No Brasil, o direito dos trabalhadores à licença-paternidade está expressamente previsto no art. 7º da CF, XIX. No entanto, a Carta Magna não explica a duração desta licença, de forma que o art. 10, §1º, ADCT-CF/88 determinou que “até que a lei venha a disciplinar o disposto no Art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.” No entanto, apesar das conquistas trabalhistas, do avanço constitucional e das mudanças ocorridas na família ainda não foi editada lei para regular a licença-paternidade, de forma que ela dura ainda apenas 5 dias.

Já a licença à gestante passou por um importante avanço. A Lei n. 6.136, de 1974 assegurou a licença-maternidade no prazo de 12 semanas. Atualmente está prevista no art. 7º, XVIII, da CF e possui duração de 120 dias.¹⁴³

Como se pode observar há uma gritante diferença entre a licença maternidade e a licença-paternidade. Em relação à essa diferença Candy Florêncio THOME explica que ainda hoje, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, existem preconceitos em relação à mulher. Um deles, aponta a autora, é a “responsabilização considerada como ‘natural’ das mulheres pelos filhos e a divisão sexual do trabalho.”¹⁴⁴ Em outras palavras, a mulher ainda é vista como aquela figura que deve, acima de tudo, cuidar dos filhos, ou seja, que esta é a sua função natural, enquanto que a do homem é trabalhar fora de casa para sustentar a família.

A autora explica que no Brasil os papéis que o homem e a mulher exercem dentro da família ainda são muito predeterminados. Em outras palavras, ainda é a mulher quem assume as responsabilidades do cuidado da família. E muitas pessoas

¹⁴³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**,p.1025.

¹⁴⁴ THOME, Candy Florêncio In: Revista LTr – **a licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero** – um estudo comparativo entre Brasil e Espanha,p.832

afirmam que isso se deve ao fato de a mulher ter o instinto maternal. No entanto, THOME defende que o homem também possui, biologicamente, a mesma capacidade que a mulher em criar e educar os filhos. Por esse motivo, sustenta a autora que “ao homem deve ser dado tanto a obrigação como o direito de participar de forma mais ativa do cuidado de seus filhos.”¹⁴⁵

Uma das maneiras de o homem participar mais nos cuidados dos filhos é por meio da licença-paternidade, a qual “possibilita um melhor compartilhamento das atividades da vida familiar e social e das atividades profissionais entre o homem e a mulher.”¹⁴⁶ Pode-se constatar facilmente que “em verdade, o fundamento principal tanto da licença-maternidade como da licença-paternidade é a necessidade de fornecer cuidado e atenção do filho e constituição do afeto e convivência.”¹⁴⁷

No entanto, no Brasil, ainda permanece a ideia de que o pai não possui responsabilidade plena no cuidado de seus filhos.¹⁴⁸

No ordenamento jurídico brasileiro é clara a proteção que a família deve receber e seu relevo perante a sociedade e ao próprio ordenamento jurídico. O menor, por sua fragilidade e seu momento de formação, também é alvo de proteção. O adotante também recebe atenção do ordenamento jurídico.

O *caput* do art. 227 da Constituição Federal garante o direito à convivência familiar como prioridade da criança e do adolescente. Já o art. 6º, da Constituição Federal, prevê em seu *caput* a proteção à infância como um direito fundamental. Enquanto que o art. 7º da Constituição Federal prevê também como direito fundamental a licença à gestante e a licença paternidade. E o art. 229 prevê o dever dos pais em assistir, criar e educar os filhos menores.

Para concretizar esses preceitos jurídicos é necessário proporcionar condições às famílias. É de fácil apreensão que para um trabalhador com responsabilidade familiar assistir, educar e criar seus filhos não é tarefa fácil.

¹⁴⁵ Revista LTr – a licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero – um estudo comparativo entre Brasil e Espanha, p.834

¹⁴⁶ Idem, p.835

¹⁴⁷ Idem, p.836

¹⁴⁸ Idem, p.837

Conforme o *caput* do art. 226 da Constituição Federal cabe ao Estado especial proteção da família.

Em uma análise sistemática dos artigos acima elencados conclui-se que é necessário que o Estado promova políticas públicas que protejam a família, oferecendo a oportunidade de qualquer ente familiar poder garantir o direito fundamental à convivência familiar, à educação e à proteção à infância inerente a toda e qualquer criança.

O período de acolhimento e adaptação da criança, independentemente de ela ser ou não fruto de uma relação matrimonial, é de suma importância. O ideal é que, sobretudo neste período, a criança seja assistida tanto pelo pai quanto pela mãe. Quando isto não for possível, nos casos em que a figura materna é ausente, seja porque um homem solteiro adotou uma criança, seja pelo falecimento da mãe durante, ou logo após o parto, ou ainda porque a mãe abandonou o bebê, é preciso proporcionar ao pai a possibilidade dele ficar em tempo integral com seu filho pelo período equivalente à licença maternidade, vez que a responsabilidade de criar a criança recai única e exclusivamente sobre seus ombros.

A licença-maternidade pretende proporcionar, além da recuperação física da mãe em relação ao parto, o período de convivência e adaptação entre mãe e criança. Em outras palavras, a licença maternidade é voltada principalmente para a tutela da criança. Para as trabalhadoras urbanas e rurais, a duração da licença maternidade, prevista no art. 7º da Constituição Federal, é de 120 dias. Importante lembrar que no caso de problema de saúde do filho o prazo da licença maternidade poderá ser prorrogado, conforme art.396, §único, da Consolidação das Leis do Trabalho. A licença maternidade de um período de 120 dias é previsto também no art. 392 da Consolidação das Leis do Trabalho. O art. 207 da Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações pública federais prevê o mesmo período para a licença maternidade. Ademais, o Decreto nº 6.690/08, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e funcional, prevê a prorrogação da licença maternidade.

Importante frisar a diferença entre licença, estabilidade e salário maternidade. Este é devido às trabalhadoras em virtude do parto¹⁴⁹. Já a licença é

¹⁴⁹ CLT, Art. 393 : “Durante o período a que se refere o art. 392, a mulher terá direito ao salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos 6 (seis) últimos meses de trabalho,

direito concedido às gestantes e às mães recentes. A estabilidade é a garantia do emprego, já que, conforme art. 391 da Consolidação das Leis do Trabalho, não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de encontrar-se em estado de gravidez.

No caso de parto antecipado, a mulher terá ainda a licença de 120 dias, conforme art.392, § 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Já o art. 395 prevê que em caso de aborto não criminoso, e devidamente comprovado, a mulher tem garantia de repouso remunerado de 2 semanas¹⁵⁰.

Já a licença-paternidade não possui outro objeto, senão o de prestar assistência à criança. No entanto, esta última licença é de duração muito inferior com relação à primeira.

Ora, é óbvio, portanto, que em decorrência do melhor interesse da criança não se pode proteger algumas entidades familiares em detrimento de outras, sob o risco de comprometer a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁵¹ A criança nos seus primeiros meses de vida deve receber um cuidado especial, devendo os pais atentar para alimentação, saúde e cuidado dela.

A satisfação dos direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a educação, a proteção à infância, a assistência, criação e educação dos filhos é difícil para algumas entidades familiares, sobretudo à família monoparental. É importante destacar que essa dificuldade não é decorrente da (má) vontade dos componentes da família, mas sim de algumas situações que são desprotegidas juridicamente.

Atualmente, no Brasil é grande o número de famílias monoparentais e mesmo assim há uma grande lacuna jurídica em relação aos casos de adoção de um filho por um homem solteiro e os casos de falecimento da esposa durante ou logo após o parto. Em ambas as situações o homem não possui direito de gozar da licença “maternidade”.

bem como os direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava.”

¹⁵⁰ Art. 395 - Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

¹⁵¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**, p.62

Na CLT, art. 392-A, está prescrita a licença-maternidade para a empregada que adotar uma criança, enquanto que para o homem o art. 473 diz que “o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo ao salário: III- por um dia, em caso de nascimento de filho decorrer da primeira semana”. Ademais, à trabalhadora gestante além da licença maternidade é assegurado também durante a licença maternidade o salário integral, conforme art 393 da CLT. É importante destacar que o que a trabalhadora recebe não se trata de salário e sim de benefício previdenciário, vez que o empregador paga o valor referente ao salário à empregada mas posteriormente desconta dos recolhimentos que deve fazer à Previdência Social, ou seja, o encargo é da Previdência Social. Uma exceção à essa regra é o caso da empregada doméstica, cujo salário maternidade é pago diretamente pela Previdência Social.

A garantia de desfrutar de uma licença maternidade sem prejuízo ao salário integral proporciona uma oportunidade de a mãe poder se dedicar ao novo filho, educando-o e dando assistência.

A lei nº 8112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, prevê licença-paternidade de 5 (cinco) dias consecutivos pelo nascimento ou adoção de filhos, conforme art. 208. Já o art. 210 concede a licença remunerada pelo período de 90 (noventa) dias para a servidora que adotar uma criança de até um ano. Posteriormente, com o Decreto nº 6690/2008 estendeu a licença remunerada no caso de adoção para outros servidores. E esta licença variava de acordo com a idade da criança adotada.

Mais tarde, essa legislação visivelmente desigualitária e injusta, foi revogada pela Lei nº 12.010/2009, a qual trata da adoção, mas alterou dispositivo da legislação trabalhista. Tal Lei pretende, conforme seu art. 1º, aperfeiçoar a garantia do “direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes [...]”

Inicialmente, o prazo da licença-maternidade nos casos de adoção era diferenciado. Se a criança tivesse até um ano de idade, seria de 120 dias; entre um e quatro anos, 60 dias; entre quatro e oito anos, 30 dias. Foi apenas com o advento da Lei de Adoção, Lei n. 12.010/2009, que a licença maternidade foi uniformizada. Qualquer que seja a idade da criança adotada a licença é de 120 dias (art. 8º da lei)

(§ 1 e §3 do art. 392-A da CLT foi revogado)¹⁵². Ela também é devida na guarda com fins de adoção, ou seja, é devida mesmo que ainda não consolidada a adoção.

Outra lei que dispõe sobre a proteção da criança e do adolescente é o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990. Dispõe o art. 4º do referido diploma que “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.” O art. 7º prevê a necessidade de efetivação de políticas sociais públicas que visem o desenvolvimento da criança e do adolescente. Nessa Lei é previsto expressamente o direito à liberdade de participar da vida familiar (art.16,V) Outro artigo importante é o 19 que diz que “toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.” O art. 20 prevê que todos os filhos, sejam eles fruto ou não da relação de casamento, tem os mesmo direitos e qualificações. Já o art. 22 diz que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.”

Como se pode observar, não há previsão legal expressa que conceda o benefício da licença maternidade para os pais solteiros que adotam uma criança. No entanto, analisando o princípio do melhor interesse da criança, da igualdade entre os filhos e do dever dos pais de sustento, de guarda e de educação, fica claro o direito que os pais solteiros têm em receber uma licença para o adotante. Em uma família monoparental o trabalhador com responsabilidade familiar possui muito mais dificuldades para cumprir com seus deveres parentais. Deve-se, portanto, oferecer meios que facilitem ao trabalhador o cumprimento de suas obrigações. A licença do adotante é, claramente, uma ferramenta de ajuda para esses trabalhadores.

De acordo com a OIT, na Nota nº 6, “Licença e responsabilidades familiares”, atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, são poucas as leis que garantem benefícios aos homens trabalhadores com responsabilidade familiar. Por este

¹⁵² DELGADO, Mauricio Godinho. Obra citada, p.1026

motivo, boa parte dos homens que precisam de “apoio específico para o exercício de responsabilidades familiares precisa recorrer a um processo administrativo ou judicial”¹⁵³.

Dessa necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para poder exercer a responsabilidade familiar tem-se o exemplo de um pai adotivo solteiro que obteve o direito de gozar a licença-paternidade pelo período de 90 dias para ficar com sua filha adotada de 4 (quatro) meses.¹⁵⁴

No entanto, uma questão delicada como esta não pode aguardar a incerteza do processo e o longo tempo que é característico para a prolação de uma sentença, apesar da possibilidade de antecipação de tutela ou concessão de liminares. Tanto para o recém-nascido quanto para a criança adotada, os primeiros dias com o pai são essenciais para a sua formação e não podem depender da espera de uma resposta não necessariamente favorável do Poder Judiciário.

“É necessário, portanto, alinhar esforços para incluir os homens nas medidas de apoio a responsabilidades familiares, a partir do reconhecimento da importância da paternidade e do seu exercício como um direito dos homens, considerando, também, a diversidade de arranjos familiares atualmente existentes.”¹⁵⁵

Felizmente, já há sinal de melhora. Algumas decisões vanguardistas concederam a licença paternidade para os pais solteiros. Há o caso recente em Campinas de um homem cuja companheira rejeitou o filho recém nascido. Como o pai da criança trabalhava e não tinha com quem deixá-la ele ajuizou ação pedindo licença paternidade, a qual foi concedida pelo prazo de 120 dias

Alice Monteiro de BARROS explica que “a ‘licença parental’ é um reflexo da transição entre o conceito de ‘pátrio poder’ e o de ‘autoridade parental’; objetiva tornar o pai cada vez mais participante nas responsabilidades familiares e, em

¹⁵³ http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/br_notas_6_700_726.pdf_p_3, acesso em 11/11/2012.

¹⁵⁴ <http://www.conjur.com.br/2009-mar-30/pai-solteiro-licenca-90-dias-adotado-crianca>, acesso em 10/11/2012.

¹⁵⁵ http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/br_notas_6_700_726.pdf_p_3, acesso em 10/11/2012.

consequência, impedir que recaiam exclusivamente sobre a mãe os cuidados e educação dos filhos.”¹⁵⁶

Neste contexto BARROS ensina que:

A instituição da licença ‘parental’ é um reflexo da necessidade de proteger a criança, de reduzir as desigualdades advindas dos encargos familiares e de tornar o pai co-responsável pelos cuidados e educação dos filhos.¹⁵⁷

4.2 NA LEGISLAÇÃO FRANCESA

No ordenamento jurídico francês a duração da licença-paternidade é tratada de forma diversa do realizado no Brasil. A legislação francesa prevê expressamente os casos de concessão de licença-paternidade, oferecendo proteção mais ampla à criança recém chegada na família. Neste aspecto, a legislação brasileira poderia inspirar-se na francesa.

Na França, é visível a preocupação que se tem com a criança e com o adolescente. Reconheceu-se que tanto a licença-paternidade, quanto a licença maternidade, são voltadas principalmente para o melhor interesse da criança.

O que diferencia aquela ordenação da brasileira é, basicamente, a previsão expressa da licença-paternidade nos casos de morte da mãe durante a licença maternidade e no caso de adoção, no qual há a chamada “licença de adoção”.

Foi no ano de 1909 que na França foi assegurada a licença maternidade por um período de 8 semanas às trabalhadoras e sem remuneração. E nos anos de 1910 e 1911 que algumas trabalhadoras puderam desfrutar a licença maternidade remunerada.¹⁵⁸

¹⁵⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**, p. 91

¹⁵⁷ Idem, p.92

¹⁵⁸ BARROS, Alice Monteiro de. Obra citada, p. 292

O atual *Code de Travail* Francês prevê, no art.L1225-28, a suspensão do contrato do pai por um período de 10 semanas ou mais, a contar do nascimento da criança, no caso de morte da mãe durante a licença maternidade:

Article L1225-28

En cas de décès de la mère au cours du congé de maternité, le père peut suspendre son contrat de travail pendant une période de dix semaines au plus à compter du jour de la naissance de l'enfant.

L'intéressé avertit son employeur du motif de son absence et de la date à laquelle il entend mettre fin à la suspension de son contrat de travail. Le père bénéficie alors de la protection contre le licenciement prévue aux articles L. 1225-4 et L. 1225-5.

Importante ressaltar que o trabalhador possui proteção contra a rescisão do contrato de trabalho fundada na licença paternidade.

No caso de nascimento de múltiplos e morte da mãe decorrente do parto o art. L331-6 do *Code de la sécurité sociale* prevê que o pai pode e tem direito a uma licença de 22 semanas.

Article L331-6

L'indemnité journalière mentionnée à l'article L. 331-3 est accordée au père pour une durée de dix semaines au plus à compter du jour de la naissance et de vingt-deux semaines au plus en cas de naissances multiples, lorsque la mère est décédée du fait de l'accouchement et sous réserve que le père cesse tout travail salarié durant la période d'indemnisation.

La période d'indemnisation est portée à dix-huit semaines lorsque, du fait de la ou des naissances, le père assume la charge de trois enfants au moins, dans les conditions déterminées à l'article L. 512-3.

Le père peut demander le report de tout ou partie de la période d'indemnisation à laquelle il a droit dans les conditions fixées par le premier alinéa de l'article L. 331-5

Já no caso de adoção o direito francês prevê uma licença com uma duração de 10 semanas ao trabalhador a contar da data da chegada da criança. Este período poderá ser estendido para 18 semanas e em determinados casos até 22 semanas.

Article L1225-37

Le salarié à qui l'autorité administrative ou tout organisme désigné par voie réglementaire confie un enfant en vue de son adoption a le droit de bénéficier d'un congé d'adoption d'une durée de dix semaines au plus à dater de l'arrivée de l'enfant au foyer. Ce congé peut précéder de sept jours consécutifs, au plus, l'arrivée de l'enfant au foyer.

Le congé d'adoption est porté à :

1° Dix-huit semaines lorsque l'adoption porte à trois ou plus le nombre d'enfants dont le salarié ou le foyer assume la charge ;

2° Vingt-deux semaines en cas d'adoptions multiples.

Ademais, a licença-paternidade tem mais duração que a do Brasil. Ela é de 11 dias consecutivos ou de 18 dias no caso de nascimento de gêmeos:

Article L1225-35

Après la naissance de son enfant et dans un délai déterminé par décret, le père salarié bénéficie d'un congé de paternité de onze jours consécutifs ou de dix-huit jours consécutifs en cas de naissances multiples.

Le congé de paternité entraîne la suspension du contrat de travail.

Le salarié qui souhaite bénéficier du congé de paternité avertit son employeur au moins un mois avant la date à laquelle il envisage de le prendre, en précisant la date à laquelle il entend y mettre fin.

Em relação à licença-maternidade, essa possui uma duração de 6 semanas antes do nascimento e termina 10 semanas após. No caso de gêmeos, o período começa 12 semanas antes, e 24 semanas antes no caso de nascimento de trigêmeos e acaba 26 semanas depois do nascimento. A licença maternidade é prevista no capítulo V, sessão I, subseção 3 do código de trabalho:

Article L1225-17

La salariée a le droit de bénéficier d'un congé de maternité pendant une période qui commence six semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine dix semaines après la date de celui-ci.

A la demande de la salariée et sous réserve d'un avis favorable du professionnel de santé qui suit la grossesse, la période de suspension du contrat de travail qui commence avant la date présumée de l'accouchement peut être réduite d'une durée maximale de trois semaines. La période postérieure à la date présumée de l'accouchement est alors augmentée d'autant.

Com relação ao benefício previdenciário, o *Code de la Sécurité*, o artigo L 331-3 prevê no período que se inicia seis semanas antes da data presumida do parto e se encerra dez semanas após a referida data, a trabalhadora recebe o benefício, desde que todo o trabalho durante o recebimento do benefício:

Article L331-3

Pendant une période qui débute six semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine dix semaines après celui-ci, l'assurée reçoit une indemnité journalière de repos à condition de cesser tout travail salarié durant la période d'indemnisation et au moins pendant huit semaines.

No caso de nascimento de múltiplos, o mesmo dispositivo prevê que o período para recebimento do benefício começa a contar doze semanas antes da data prevista do parto, no caso de gêmeos, ou de vinte e duas, no caso de nascimento de trigêmeos, e se encerra vinte e duas semanas após o parto.

Article L331-3

Lorsque des naissances multiples sont prévues, cette période commence douze semaines avant la date présumée de l'accouchement, vingt-quatre semaines en cas de naissance de plus de deux enfants et se termine vingt-deux semaines après la date de l'accouchement.

Como se pode observar, a legislação francesa em diversas situações, sobretudo no tocante à licença do adotante e à licença paternidade, concede um período maior de gozo da licença, demonstrando procurar o melhor interesse da criança.

4.3 CONVENÇÃO Nº 156 DA OIT

BARROS explica que tanto a Convenção nº 156, quanto a Recomendação nº 165 da OIT, surgiram em um contexto de necessidade de mudança na estrutura familiar e que “ambas disciplinam, de forma mais abrangente, a situação dos trabalhadores dos dois sexos com responsabilidades familiares, a fim de lhes permitir participar da atividade econômica com igualdade de oportunidades e tratamento.”¹⁵⁹

A Convenção nº 156 da OIT é intitulada Sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Trabalhadores e Trabalhadoras com Responsabilidades Familiares. Esta Convenção não é tão recente, a sua data de entrada em vigor é 11 de agosto de 1983, anterior, portanto, à Constituição Federal de 1988. A referida Convenção reconheceu “que os problemas de trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares são aspectos de questões mais amplas relativas à família e à sociedade que devem ser levadas em conta nas políticas nacionais.”¹⁶⁰

Esta Convenção reconheceu ainda “a necessidade de se estabelecer uma efetiva igualdade de oportunidades e tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares e entre estes e os demais trabalhadores.”¹⁶¹

Ademais, foi reconhecida nesta Convenção a dificuldade que os trabalhadores com responsabilidade familiar muitas vezes possuem em cumprir seus deveres familiares e cumulá-los com o trabalho.

De acordo com o art. 1º, item 1, da Convenção, esta é aplicada aos

“homens e mulheres com responsabilidade com relação a outros membros de sua família direta com necessidade de seus cuidados e sustento, quando essas responsabilidades restringirem a possibilidade de se prepararem para uma atividade econômica e de nela ingressar, participar ou progredir.”¹⁶²

¹⁵⁹ BARROS, Alice Monteiro de. Obra citada, p. 72.

¹⁶⁰ http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/convencao_156_228.pdf, acesso em 14/10/2012.

¹⁶¹ http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/convencao_156_228.pdf, acesso em 14/10/2012,

¹⁶² http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/convencao_156_228.pdf, acesso em 14/09/2012.

O art. 4º sustenta que devem ser implementadas medidas que permitam que os trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidade familiar possam exercer seu direito à livre escolha de trabalho e de ter “condições de emprego e de seguridade social.” Já o art. 5º defende que se devem levar em conta as necessidades dos trabalhadores com responsabilidade familiar.

O art. 8º assegura que “as responsabilidades familiares não devem constituir, como tais, motivo válido para o término de uma relação de trabalho.”¹⁶³

Esta Convenção reconhece a necessidade de “instaurar a igualdade efetiva de oportunidades e tratamento entre os trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, da mesma forma que entre estes e os demais trabalhadores.”¹⁶⁴

Essa Convenção pretende acabar com os conflitos entre o trabalho dos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidade familiar e suas responsabilidades familiares.

“A Convenção nº 156 é complementada pela Recomendação nº 165, de 1981, que especifica o campo e meios das aplicações ali contidas. Recomenda maior flexibilidade na organização dos horários de trabalho, de modo a reduzir progressivamente a duração da jornada, a organizar os trabalhos por equipes, quando realizados à noite, e a dar atenção às possibilidades de educação das crianças, caso ocorra transferência de trabalhadores, seus responsáveis.”¹⁶⁵

Já a Recomendação nº 165, sobre a igualdade de oportunidades e de tratamento entre os trabalhadores e trabalhadoras: trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, de 1981, que complementa a convenção anteriormente referida, aplica-se “aos trabalhadores e às trabalhadoras com responsabilidade em relação aos seus filhos e filhas dependentes, quando tais responsabilidades limitem suas possibilidades de se prepararem para uma atividade

¹⁶³ http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/convencao_156_228.pdf, acesso em 14/09/2012.

¹⁶⁴ Idem.

¹⁶⁵ BARROS, Alice Monteiro de. Obra citada, p .80

econômica e nela ingressar, participar e progredir.”¹⁶⁶ Ademais, esta Recomendação, no ponto 11, sugere que as autoridades e organismos competentes de cada país forneçam a educação necessária para que homens e mulheres compartilhem responsabilidades familiares e possam desempenhar melhor suas responsabilidades profissionais e familiares.”¹⁶⁷

O item 22, item 1, da recomendação sugere que “durante um período imediatamente posterior à licença maternidade, a mãe ou o pai devem ter a possibilidade de obter uma licença (licença parental) sem perder seu emprego e conservando os direitos que dele derivam.”¹⁶⁸

No tocante à seguridade social, a recomendação sustenta, no item 27, que deve, quando necessário, conceder aos trabalhadores com responsabilidade familiar benefícios de seguridade social ou isenção fiscal. Ademais, o item 30 da recomendação defende que se deve levar em conta as necessidades do trabalhador com responsabilidade familiar ao se determinar o emprego.

Esta Convenção ainda não foi ratificada pelo Brasil, o que visivelmente dificulta a igualdade entre homens e mulheres trabalhadores. Atualmente estão insuficientemente protegidos os pais viúvos, cuja mulher faleceu durante o parto; o homem solteiro que pretende adotar um filho, o homem solteiro no caso de abandono da criança pela mãe.

“As licenças são fundamentais para que as pessoas possam conciliar seu trabalho remunerado com as responsabilidades familiares [...] A possibilidade de tirar férias com o resto do grupo familiar, particularmente com filhos e filhas, é importante para a qualidade de vida”.¹⁶⁹ Então o objetivo deve ser de uma proteção ainda mais ampla a todos os trabalhadores com responsabilidade familiar, mas é urgente a atenção à situação do homem que assume o trato de filhos.

¹⁶⁶ http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/convencao_156_228.pdf, acesso em 05/11/2012

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ Idem.

¹⁶⁹ http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/br_nota_6_700_726.pdf., acesso em 07/11/2012.

A licença-maternidade, licença parental e licença-paternidade estão entre as licenças mais importantes para o trabalhador com responsabilidade familiar. Como bem explicado na Nota nº 6 da OIT sobre Trabalho e Família a participação do pai nos dias seguintes ao nascimento do filho é de extrema importância, motivo pelo qual lhe é concedida a licença-paternidade, ainda que ela possua um curto período de tempo. Na referida nota, reconhece-se a responsabilidade familiar do homem e a possibilidade de conciliar a família e o trabalho. A conciliação entre trabalho e família envolve não apenas as famílias, mas também o governo e as empresas.

O ordenamento jurídico brasileiro já está sinalizando avanços. Estuda-se a possibilidade de ampliar a licença-paternidade:

Assim como a ampliação da licença maternidade de 120 para 180 dias, a ampliação da licença-paternidade vem sendo discutida não apenas nas mesas de negociação coletiva, mas também no âmbito do poder legislativo brasileiro. No final, de 2009, a Comissão de Assuntos Sociais do Senado aprovou a ampliação da licença-paternidade para situações específicas, tais como os casos de morte da mãe no pós-parto ou se em caso de adoção o casal escolher o pai para cuidar do/a adotado/a.. A proposta seguia para análise na Câmara dos Deputados, com a possibilidade de se transformar em projeto de lei. A Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara aprovou partes dessa proposta, como a ampliação da licença-paternidade de 5 para 15 dias consecutivos, seja o pai biológico, seja o pai adotivo, e a garantia de estabilidade de 30 dias no emprego após o término da licença-paternidade. A proposta segue tramitando em caráter conclusivo e será analisada pelas comissões de Trabalho, de Administração e Serviço Público, de Finanças e Tributação, de Constituição e Justiça e de Cidadania do Senado Federal.¹⁷⁰

No entanto, enquanto não houver alteração legislativa no sentido de tornar viável a conciliação trabalho-família, cabe aos sindicatos, às empresas e ao Judiciário assegurar o exercício da responsabilidade familiar.

Neste sentido, é possível afirmar que

¹⁷⁰ http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/br_nota_6_700_726.pdf, acesso em 21/11/2012

“as negociações coletivas tem sido um instrumento poderoso para se alcançar avanços na legislação em matéria de proteção da maternidade e responsabilidades familiares [...]. No Brasil, os sindicatos conseguiram garantir avanços em relação à legislação e acordo sobre temas não abrangidos por ela.”¹⁷¹

Além da França, diversos foram os países que adotaram a Convenção 156 da OIT. Dentre eles estão Argentina, Espanha, Paraguai, Portugal, Uruguai e Venezuela.¹⁷² Já é hora de o Brasil também ratificá-la.

Algumas conquistas, “como, por exemplo, horários mais flexíveis de entrada ou saída, ou licenças curtas remuneradas por motivo de emergências familiares são muito benéficas para trabalhadores e trabalhadoras e muitas vezes até mais significativas que um pequeno aumento salarial.”¹⁷³

O documento do Bureau International du Travail, intitulado “*Equilibre entre vie professionnelle et privée*”, destaca a importância da Convenção 156 na medida em que ela pretende que todos os trabalhadores, sejam eles homens ou mulheres, possam ter um emprego sem serem alvos de discriminação e também, na medida do possível eliminar os conflitos que os trabalhadores tem entre a responsabilidade familiar e a profissional.¹⁷⁴

“A transformação das estruturas familiares – baixo número das famílias numerosas e multiplicação de famílias monoparentais – a urbanização e as migrações nacionais e internacionais lançaram por terra os tradicionais e informais mecanismos de apoio.”¹⁷⁵

¹⁷¹ http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/br_nota_7_701_727.pdf, acesso em 21/06/2012.

¹⁷² http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312301, acesso em 21/06/2012.

¹⁷³ http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/br_nota_7_701_727.pdf, acesso em 21/06/2012.

¹⁷⁴ “3. La convention n° 156 exige de ses signataires (...) à permettre à tous les travailleurs – hommes et femmes – ayant des responsabilités familiales d’occuper un emploi sans faire l’objet de discrimination et, dans la mesure du possible, sans conflit entre leurs responsabilités professionnelles et familiales.” Tradução livre. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_164329.pdf, acesso em 28/06/2012

¹⁷⁵ “6. (...) La transformation des structures familiales – baisse du nombre des familles nombreuses et multiplication des familles monoparentales -, l’urbanisation et les migrations nationales et internationales

O que se tem percebido é que “as empresas tem tido certa dificuldade em se adaptar às necessidades dos trabalhadores com responsabilidade familiar, o que se tem traduzido em um intenso conflito trabalho-família.”¹⁷⁶

A ausência de alguma medida de apoio para os trabalhadores com responsabilidade por parte do Estado pode trazer sérias consequências, como por exemplo, uma maior dificuldade de conciliar a vida profissional com a familiar, fazer com que os pais tenham que deixar as crianças sozinhas em casa, ou ter que levá-las ao local de trabalho. Levando para um lado ainda mais extremo, esse comportamento passivo do Estado pode até mesmo provocar uma queda na escolarização das crianças e favorecer o trabalho infantil, perpetuando, dessa forma, a pobreza.¹⁷⁷

O texto “équilibre entre vie professionnelle et vie privée” do *Bureau International du Travail* aponta para os benefícios que as empresas que adotam medidas para facilitar a conciliação entre trabalho e família. Há um ganho na produtividade em razão do baixo índice de faltas no trabalho além da motivação que o trabalhador acaba ganhando, diminuição da taxa de rotatividade.¹⁷⁸

O mesmo texto, ainda, explica que as medidas tomadas para conciliar a família e o trabalho devem apoiar não apenas as necessidades reais dos pais, mas também buscar o acesso dos pais a um trabalho decente.¹⁷⁹

O referido texto ressalta a necessidade de o homem também ter o direito de se beneficiar com medidas que permitem conciliar o trabalho e a família. Caso fossem apenas as mulheres que pudessem se beneficiar de tais medidas seria muito provável que houvesse discriminação, ou até mesmo elas seriam menos procuradas para os trabalhos. Além disso, tais medidas permitem que os homens possam

ont mis à mal les mécanismes de soutien traditionales et informels (...). Tradução livre. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_164329.pdf, acesso em 28/06/2012.

¹⁷⁶“7. Les entreprises ont des difficultés à s’adapter aux besoins des travailleurs ayant des responsabilités familiales, et l’écart entre les conditions de travail et les besoins de la famille se traduit globalement par une intensification du conflit travail-famille.” Tradução livre. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_164329.pdf, acesso em 28/06/2012.

¹⁷⁷ Idem.

¹⁷⁸ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_164329.pdf, acesso em 28/06/2012

¹⁷⁹ Idem.

assumir a sua responsabilidade familiar desde o momento do nascimento de seus filhos. Por isso, a licença parental se torna uma alternativa interessante.¹⁸⁰

¹⁸⁰http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_164329.pdf, acesso em 28/06/

5.CONCLUINDO: A NECESSIDADE DA RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO Nº 156 DA OIT

Este trabalho pretendeu demonstrar a existência da tensão entre a vida familiar e a profissional. Esta tensão sempre existiu e, provavelmente, persistirá ainda por muito tempo. É necessário, portanto, tentar ao máximo chegar a um equilíbrio.

No decorrer do presente trabalho pôde-se concluir que devem ser criadas políticas e medidas que permitam que os pais possam cuidar de seus filhos sem correr risco econômico, garantindo licenças remuneradas aos pais. Isso pode ser efetivado pela possibilidade de jornadas flexíveis e levando em conta as necessidades que os trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidade familiar possuem.

Conforme observado nos apontamentos finais a Convenção nº 156 da OIT aponta a necessidade de garantir condições de emprego e de seguridade social ao trabalhador. Restou reconhecida na referida Convenção que se deve “instaurar a igualdade efetiva de oportunidades e tratamento entre os trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, da mesma forma que entre estes e os demais trabalhadores.”¹⁸¹

Já a Recomendação nº 165, de 1981, que especifica o campo e meios das aplicações contidas na Convenção acima referida recomenda uma maior flexibilidade dos horários de trabalho, a organização dos trabalhos por equipes.”¹⁸²

É importante frisar que o Brasil ainda não ratificou a Convenção nº 156 da OIT, restando clara e urgente a necessidade de ratificá-la.

Consoante o observado ao longo do presente trabalho, a legislação brasileira acerca da licença paternidade para os casos de pai solteiro ainda é muito acanhada. Sobretudo no caso do homem solteiro que pretende adotar, vez que ainda não há previsão legal.

¹⁸¹ http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/convencao_156_228.pdf, acesso em 14/09/2012

¹⁸² BARROS, Alice Monteiro de. Obra citada,p .80

Deixar perpetuar o conflito trabalho-família acarretará consequências prejudiciais não apenas para a procura e qualidade do trabalho, mas também para a saúde e produtividade dos trabalhadores em questão, como também para os membros da sua família. Portanto, a conciliação do trabalho e da vida familiar deve ser levada em conta nas estratégias e programas de proteção social destinadas a melhorar a segurança econômica e social e ao bem-estar das famílias.¹⁸³

Felizmente, o Judiciário tem demonstrado, por meio de algumas decisões mais consentâneas com os direitos fundamentais dos trabalhadores e de seus filhos, que está acompanhando as mudanças ocorridas no modelo familiar, procurando optar pelo melhor interesse da criança e da família.

Objetivou-se, neste trabalho, demonstrar o panorama do atual ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo a pouca proteção que o homem solteiro/viúvo tem no tocante à licença paternidade. Ademais, pretendeu-se também indicar a legislação francesa referente à licença paternidade para os casos de pais solteiros ou viúvos como um bom parâmetro a ser seguido no Brasil.

Procurou-se demonstrar a necessidade que as crianças tem da assistência dos pais durante seus primeiros meses de vida ou durante a sua adaptação na família, no caso de criança adotada. Ademais, restou comprovada a dificuldade que um pai, solteiro ou viúvo, possui em conciliar a vida profissional com a privada.

¹⁸³ “4. Laisser se perpétuer le conflit travail-famille a des conséquences préjudiciables non seulement pour la recherche de l’emploi et la qualité de l’emploi ainsi que pour la santé et la productivité des travailleurs concernés, mais aussi pour les membres de leur famille (...). La conciliation du travail et de la vie familiale doit être considérée comme faisant partie intégrante des stratégies et programmes de protection sociale visant à améliorer la sécurité économique et sociale ainsi que le bien-être des familles (...)” Tradução Livre http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_164329.pdf, acesso em 28/06/2012

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIÈS, Philippe e Georges Duby. **História da vida privada**. Da Renascença ao Século das Luzes. Vol. 3. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

ARIÈS, Philippe e Georges Duby. **História da vida privada**. Da Revolução Francesa à Primeira Guerra. Vol. 4. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

CODE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE -

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20121121>

CODE DE TRAVAIL –

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=89FE8A3F87C409768CFCD3D3EE0AAF04.tpdjo04v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006195590&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120821

COSTA, Luis Cesar Amad e Leonel Itaussu A. de Mello. **História do Brasil**. São Paulo: Scipione, 1999. 11. Ed.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011. 10ª. Ed.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 8. Ed.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do Novo Milênio:** uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIA, Sheila de Castro. **A Colônia em Movimento:** fortuna e família no cotidiano colonial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e Senzala.** São Paulo: Global, 2006. 51. Ed.

GAGLIANO, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho. **Novo Curso de Direito Civil, volume VI: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2011.

GLANZ, Samy. **A família mutante – sociologia e direito comparado: inclusive o novo Código Civil.-** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GROENINGA, Giselle Câmara e Rodrigo da Cunha Pereira. **Direito de Família e Psicanálise:** rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

LEITE, Eduardo de Olivera. **Direito Civil Aplicado.** Direito de Família. Vol.5. São Paulo: RT, 2005.

LEITE, Eduardo de Olivera. **Famílias Monoparentais:** a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 2. Ed.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias.**São Paulo: Saraiva, 2011. 4.ed.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Filiação – Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: Uma distinção necessária.** In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v.5, n19, Ago/Set.,2003.

NOVAIS, Fernando A. e Luiz Felipe de Alencastro. **História da vida privada no Brasil:** Império: a corte e a modernidade nacional.Vol. 2. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

NOVAIS, Fernando A.e Nicolau Sevcenko. **História da vida privada no Brasil:** República: da Belle Époque à Era do Rádio. Vol. 3. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

NOVAIS, Fernando A. e SCHWARCZ, Lilia Moritz. **História da Vida Privada no Brasil**: contrastes na intimidade contemporânea. Vol. 4. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Código Civil da Família Anotado**. Porto Alegre: Síntese, 2003. 2 ed.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família**. Uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: DelRey, 2003. 3. Ed.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: DelRey ,2006.

REVISTA LTr. Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência. Ano 74, nº 07, julho de 2010. SP. (A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero – um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. Candy Florêncio Thome)

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultaneas**: da Unidade Codificada à pluralidade constitucinal. Rio de Janeiro: renovar, 2005..

SHORTER, Edward. **A formação da Família Moderna**. Lisboa: Terramar.

TEPEDINO, Gustavo e Luiz Edson Fachin. **Diálogos sobre Direito Civil**. Vol 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2012

TERCIOTI, Ana Carolina Godoy. **Famílias Monoparentais**. Campinas: Millennium, 2011.

http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/convencao_156_228.pdf, acesso em 14/10/2012

http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/br_nota_6_700_726.pdf, acesso em 11/11/2012

http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/br_nota_7_701_727.pdf, acesso em 21/06/2012.

http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/trabalho_e_familia_275.pdf, acesso em 29/06/2012

<http://www.conjur.com.br/2009-mar-30/pai-solteiro-licenca-90-dias-adotado-crianca>, acesso em 10/11/2012.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312301, acesso em 21/06/2012

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_181026.pdf, acesso em 26/07/2012

<http://web.trf3.jus.br/noticias/Noticias/Imprensa/Visualizar/654>

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_164329.pdf, acesso em 28/06/2012

<http://www.leonildo.com/ninho.htm>, acesso em 16/09/2012.

<http://www.ilo.org/global/topics/equality-and-discrimination/lang-es/index.htm>, acesso em 19/06/2012

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_155394.pdf, acesso em 27/06/2012

http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm, acesso em 14/10/2012

<http://processual.trf1.gov.br/consultaProcessual/processo.php?proc=69659120124013400&secao=DF&nome=Jos%C3%A9%20Joaquim%20dos%20Santos&mostrarBaixados=N>, acesso em 04/12/2012