

DA GARANTIA DE FALTA AO TRABALHO EM VIRTUDE DE ÓBITO OU DOENÇA DE FILHO SOB A PERSPECTIVA DA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE

Flávio Filgueiras Nunes¹

Laira Carone Rachid²

RESUMO

Em decorrência do caráter alimentar das verbas trabalhistas, o Princípio da Continuidade do Contrato de Trabalho prevê que em situações excepcionais, mesmo se o empregado não laborar, sua relação de emprego será mantida. A este estudo interessam as permissões de ausência por um dia ao ano para acompanhar filho de até seis anos em consulta médica (art. 473, XI, CLT) e a de até dois dias consecutivos em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica (art. 473, I, CLT). Através de uma pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental, desenvolvida a partir do necessário diálogo entre Direito de Família e Direito do Trabalho, propõe-se uma reflexão acerca da aplicabilidade das garantias previstas nos incisos I e XI do art. 473 da CLT ao substrato fático das famílias multiespécie em casos de doença ou morte do animal não humano componente da mesma. O estudo concluiu que seja sob uma perspectiva liberalizante ou protecionista, a garantia da licença nojo nas famílias multiespécie, para além da proteção do trabalhador, protege o homem e sua dignidade, requisito este constitucionalmente imposto a todos os ramos do Direito.

Palavras-chave: Continuidade da relação de emprego. Licença nojo. Família multiespécie.

1. INTRODUÇÃO

Em decorrência do caráter alimentar das verbas trabalhistas, o Princípio da Continuidade do Contrato de Trabalho prevê que em situações excepcionais, mesmo se o empregado não laborar, sua relação de emprego será mantida. Regulamentando a aplicação do mesmo no Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho lista taxativamente as hipóteses em que o empregado poderá se ausentar das atividades laborais sem prejuízo do salário, bem como o tempo de afastamento permitido.

A este estudo interessam as permissões de ausência por um dia ao ano para acompanhar filho de até seis anos em consulta médica (art. 473, XI, CLT) e a de até dois

¹ Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade Milton Campos (Belo Horizonte-MG), Advogado, Professor Universitário e de Pós-Graduação *Lato Sensu* nas disciplinas de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Prática Trabalhista.

² Mestre em Direito Público e Evolução Social (UNESA); Professora de Direito de Família da Faculdade Doctum de Juiz de Fora; Advogada.

dias consecutivos em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica (art. 473, I, CLT).

Através de uma pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental, desenvolvida a partir do necessário diálogo entre Direito de Família e Direito do Trabalho, propõe-se uma reflexão acerca da aplicabilidade das garantias previstas nos incisos I e XI do art. 473 da CLT ao substrato fático das famílias multiespécie em casos de doença ou morte do animal não humano componente da mesma.

As famílias multiespécie são aquelas nas quais os animais de estimação ostentam o status de membros do núcleo familiar, ligando-se aos demais não através vínculo biológico, obviamente, mas pelo vínculo socioafetivo. Sendo a família multiespécie um fenômeno social em expansão, faz-se mister o estudo dos limites e das possibilidades de seus efeitos jurídicos que, aqui, serão restringidos ao recorte do problema de pesquisa acima elucidado.

Embora a Teoria Geral do Direito Civil continue tratando o animal como um bem (semovente), o Direito de Família, quando apurada a existência de uma família multiespécie em processo de desfazimento em virtude do término do relacionamento amoroso de seus fundadores, vem aplicando os institutos da guarda e da visitação – normalmente usados para definir a situação dos filhos menores – aos animais não humanos nela inseridos. Pelo fato de serem tratados como filhos e agirem como tais, doutrina e jurisprudência pátrias estão se firmando no sentido de que, neste cenário específico, estes deixam de fazer parte do patrimônio a ser partilhado. Foram eleitas como referencial teórico, portanto, algumas decisões judiciais neste sentido.

2. DA GARANTIA DE FALTA AO TRABALHO EM VIRTUDE DE ÓBITO DE PARENTE PRÓXIMO OU DOENÇA DE FILHO MENOR

Embora venha sendo mitigado na atualidade em razão da modernidade líquida³ que faz com que tudo o que é sólido se desmanche no ar⁴, afrouxando os vínculos entre as pessoas e, conseqüentemente, entre empregados e empregadores, o Princípio da Continuidade do Contrato de Trabalho ainda é visto como fomentador da estabilidade e do bom clima no ambiente laboral, indispensáveis à segurança do trabalhador (ANDRADE,

³ Sobre o tema, indica-se a leitura de “Vida líquida”, de Zygmunt Bauman.

⁴ Ainda sobre o tema, indica-se a leitura de “Tudo o que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade”, de Marshall Berman.

2008, p. 84). Conforme preceitua o Princípio em questão, há situações em que, mesmo não havendo prestação de serviços pelo trabalhador, o vínculo empregatício fica mantido. São as hipóteses de interrupção e suspensão do contrato de trabalho.

Na suspensão não há prestação de serviços pelo trabalhador, não ocorrendo pagamento do salário e a contagem do tempo de serviço do mesmo durante o período de afastamento das atividades laborais. Já nos casos de interrupção do contrato de trabalho, previstos no art. 473 da CLT, “o empregador é obrigado a pagar salário, embora esteja o empregado desobrigado da prestação do serviço” (MARANHÃO, 1987, p. 250) “em virtude de um fato juridicamente relevante, mantidas em vigor as demais cláusulas contratuais” (DELGADO, 2017, p. 1203). Portanto, o reconhecimento desses dois institutos jurídicos, no âmbito do Direito do Trabalho, baseia-se na distinção entre existência e execução do contrato, de forma que a maioria dos autores brasileiros enfatiza a diferença através da continuidade ou não do pagamento de salários (MAGANO, 1980, p. 266-267).

Ao presente estudo interessam as causas de interrupção previstas nos incisos I e XI, quais sejam, a ausência do trabalho em razão do falecimento de familiar próximo e para levar filho de até seis anos ao médico, respectivamente.

O inciso I foi incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967, partindo do pressuposto de que a morte de um familiar é algo doloroso e que gera mudanças, inseguranças e tristeza ao trabalhador, impondo-lhe uma nova rotina. A possibilidade de afastamento das atividades laborais de 2 dias consecutivos para os celetistas, neste caso, tem como objetivo que o trabalhador se recupere minimamente da perda e possa cuidar da burocracia advinda do óbito. Já para os servidores públicos aplica-se a Lei 8112/90, que permite a ausência do trabalhador por 8 dias consecutivos. Esta garantia é denominada licença luto ou licença nojo⁵ e tem início no dia seguinte ao falecimento caso o profissional já tenha iniciado ou concluído o turno de trabalho. Se a ocorrência for antes do expediente, o prazo começa a valer no mesmo dia.

A diferença de tratamento legal entre celetistas e servidores públicos vai além: enquanto celetistas podem se ausentar do trabalho em caso de morte de pais, avós, filhos, irmãos, netos, cônjuges (e companheiros) ou de qualquer pessoa que viva sob dependência econômica e que conste da carteira de trabalho e previdência social dos mesmos, servidores

⁵ Conforme explica Mendes, “o termo pode até causar estranheza, mas há uma explicação: a origem é portuguesa e significa profunda mágoa, pesar, desgosto ou tristeza. Ou seja, a expressão estar de nojo significa o mesmo que estar de luto”.

públicos terão direito ao afastamento no caso de morte dos pais, madrasta/padrasto, cônjuge (e companheiro), filhos, enteados, irmãos e menor sob guarda ou tutela.

O inciso XI, por sua vez, foi acrescentado recentemente ao art. 473 através da Lei nº 13.257/2016. Também chamada de Marco Regulatório da Primeira Infância, dentre outras iniciativas estabelece uma ligação direta entre Direito de Família e Direito do Trabalho, já que um dos seus objetivos é a valorização das relações familiares no âmbito jus laboral. Assim, pais e mães terão o direito de faltar ao trabalho uma vez por ano para levar o filho de até seis anos ao médico. Tal prerrogativa já vinha se firmando em sede jurisprudencial há algum tempo, demonstrando que a CLT não cristalizou com a passagem do tempo e, “amparada no vigor da interpretação constitucional mantém força e compromisso social, assumindo novos traçados, ângulos e projetos de renovação e de proteção ao trabalho regulado, em respeito aos padrões sociais historicamente maturados” (DELGADO, 2013).

Importa destacar que o Tribunal Superior do Trabalho, por meio do Precedente Normativo nº 95, assegurou o direito à “ausência remunerada de um dia por semestre ao empregado, para levar ao médico filho menor ou dependente previdenciário de até seis anos de idade, mediante comprovação no prazo de quarenta e oito horas”.

Não obstante a garantia sob comento demonstrar, em primeiro lugar, preocupação com as crianças que experienciam a primeira infância, não se pode ignorar que promovem maior tranquilidade aos pais trabalhadores que precisam levá-las ao médico. Num cenário onde não se vivencia o pleno emprego, esses pais acabam sendo compelidos a não faltar ao trabalho ao invés de cuidarem da saúde dos filhos, sob pena de serem demitidos. Ademais, “nesse momento de adoecimento e internação, ter uma renda torna-se ainda mais importante, já que aparecem despesas extras com remédios, exames” (MORAIS, 2016, p.24).

Ainda que o inciso XI do art. 473 esteja sendo alvo de críticas quanto ao período de ausência permitido ao empregado (apenas um dia ao ano) e com relação à idade do filho a ser levado ao médico (de até seis anos, no máximo), certo é que a garantia nele prevista fomenta a convivência familiar, a paternidade/maternidade responsável e a função social da família, consistindo esta na proteção e promoção da dignidade de cada um de seus membros, não apenas dos menores.

Nesta esteira de valorização das relações familiares, tramita no Congresso Nacional a PEC 1/2018, objetivando ampliar a licença maternidade para 180 dias e a paternidade para 20 dias, inclusive em casos de adoção, sem prejuízo do emprego e do salário, beneficiando

todos os trabalhadores brasileiros, igualando o direito entre os da iniciativa pública e os da privada, alterando os incisos XVIII e XIX do art. 7º da Constituição Federal.

Na justificativa da PEC em questão, a Senadora Rose de Freitas argumentou que

Trata-se de estabelecer, com segurança, os parâmetros de uma vida saudável e feliz, num momento crucial da formação, com o estabelecimento de vínculos afetivos entre pais e filhos. Precisamos conceder o tempo necessário e merecido aos recém-nascidos, além de permitir que os pais firmem uma relação que durará por toda a existência deles.

Estamos propondo, então, que a duração da licença-maternidade seja aumentada de 120 para 180 dias e a licença-paternidade passe de 5 para 20 dias. É um tempo precioso para a família e refletirá em benefício de toda a sociedade, com redução dos desajustes emocionais e gastos com saúde e segurança (...)

Tudo isso, em última instância, são medidas necessárias para tornar efetiva a proteção à maternidade, à gestante, à infância e à família, prevista nos arts. 6º, caput; 201, II; e 203, I, da Carta Magna, assim como dar eficácia à normas de proteção integral à criança, constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Na era atual do desemprego, torna-se necessário (re)pensar o princípio da proteção como instrumento jurídico garantidor do avançar das conquistas trabalhistas, onde muitas vezes não se passa pela extensão dos direitos existentes, mas apenas no (re)pensar dos existentes e, se necessário, rever os seus destinatários de forma a garantir a promoção a continuidade das relações trabalhistas e o surgimento novos postos de trabalhos sem a existência de discriminação de qualquer forma (FREITAS JUNIOR, 1999, p.66).

3. FAMÍLIAS MULTIESPÉCIE – ANIMAIS HUMANOS TENDO COMO PARENTES SOCIOAFETIVOS ANIMAIS NÃO HUMANOS

Atualmente as entidades familiares possuem traços comuns: a pluralidade estrutural, a solidariedade e o afeto entre seus membros. Tais características são consequência dos fenômenos de constitucionalização, repersonalização e despatrimonialização do Direito Civil. Estes, segundo Perlingieri, significaram a “passagem de uma jurisprudência civil dos interesses patrimoniais a uma mais atenta aos valores existenciais” (1999, p. 33). Sobre tais mudanças, Fachin aponta que houve a superação da significação monolítica de institutos e figuras jurídicas fundantes da radiografia das relações sociais – como é o caso da família – e isso deve ser apreendido “como método, um procedimento dialético problematizante assentado na crítica e na permanente reconstrução dos sentidos atribuíveis ao campo jurídico” (2008, p. 14-15).

É inserida neste panorama que a família multiespécie – formada por animais humanos e não-humanos – passa a ganhar reconhecimento jurídico. Neste tipo de núcleo

familiar o vínculo desenvolvido entre estas espécies distintas é socioafetivo, baseado na vontade de constituir família ostentada de forma pública, contínua e duradoura. Fala-se em “posse de estado” de pai, mãe e filho(a) que, em outras palavras, consiste em agir e ser tratado como se fosse pai, mãe e filho(a), respectivamente.

A posse do estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe, ou de pais, tendo ou não vínculos biológicos. A posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade, (...) devendo ser contínua (LÔBO, 2004).

No Brasil, o estudo deste tipo de vínculo parental tem como marco a pesquisa de João Baptista Villela sobre a desbiologização da paternidade publicado em 1979, segundo o qual “ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir” (1979, p. 408), não sendo, portanto, um fato da natureza, mas cultural, demonstrando a superação do determinismo biológico (1979, p. 401). “É opção e exercício, e não mercê ou fatalidade” (VILLELA, 1979, p. 416).

Sobre a parentalidade socioafetiva, pode-se afirmar que significa algo mais profundo do que a verdade biológica, sendo o vínculo de filiação construído pelo livre desejo de atuar em interação entre pai/mãe e filho do coração (MADALENO, 2008, p. 372). Portanto, “a verdadeira filiação depende tão-somente da construção dos vínculos entre os pais e filho desejado” (ALDROVANDI; SIMIONI, 2006, p. 25), “isto porque, no Direito de Família, a consolidação de uma situação de afeto justifica a presunção de sua existência” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 648).

Embora na legislação pátria ainda não haja previsão expressa do vínculo socioafetivo, o Código Civil de 2002 estabeleceu que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem” (art. 1593). Ademais, a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), embora não tenha mencionado a palavra socioafetividade, considerou como relação familiar aquela mantida por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa (art. 5º, II).

Embora não tenha passado pelo devido processo legislativo, importante mencionar que o CNJ emitiu o Provimento 63 no fim do ano de 2017 prevendo a possibilidade de registro voluntário em cartório de paternidade e maternidade socioafetivas, demonstrando que enquanto a previsão legal expressa da socioafetividade não se concretiza seu conceito encontra-se cada dia mais naturalizado numa sociedade que o experimenta cotidianamente.

Frise-se que doutrina deixa clara sua existência quando prevê o Princípio da Afetividade enquanto norteador do Direito de Família contemporâneo, segundo o qual,

verificada a existência de um núcleo de pessoas que ostentam *affectio familiae* (= ânimo/vontade de constituir família) de forma pública, contínua e duradoura – ou seja, que tenham desenvolvido entre elas vínculo de parentesco socioafetivo –, caberá àquele ramo do Direito Civil regular suas relações, fazendo incidir seus institutos jurídicos.

Esta explanação acerca do vínculo de parentesco socioafetivo e do Princípio da Afetividade é fundamental para o entendimento da família multiespécie, sendo tais conceitos basilares à legitimidade jurídica deste fato social. Passando-se a uma análise minudente do mesmo, oportunas as palavras do jornalista norte-americano Michael Scheffer, autor do livro *One Nation Under Dog* (Uma nação sob o cão) que, em entrevista concedida a Oliveira (2010), explicou que atualmente

As pessoas se mudam o tempo todo, vivem em comunidades pequenas e fechadas, divorciam-se com mais facilidade e vivem longe de suas famílias. Elas estão mais sozinhas e estão usando os bichos de estimação para suprir uma carência que o contato com outros seres humanos não está conseguindo suprir. Por causa disso, em vez de tratar seus bichos de estimação apenas como animais, as pessoas estão tratando como seus filhos. (...) As pessoas não amam mais seus animais do que os filhos, mas algumas os tratam da mesma forma. Isso acontece porque, atualmente, muita gente está distante de uma vida agrícola e quem vive em áreas urbanas nunca viu um cavalo ou um burro trabalhando. As pessoas têm poucas experiências com animais e por isso, não têm outra imagem deles a não ser a de crianças inocentes. Elas pensam em tratá-los bem e dar os cuidados que dariam a uma criança (...).

Neste sentido, Serejo, Desembargador maranhense, ressalta que

A terminologia usada para esses animais criados em casa é animais de estimação e animais domésticos. Hoje, entretanto, essas expressões tomaram um sentido mais profundo, atingindo o afeto, esse catalisador da química familiar, tornando-os membros da família. Apesar de toda a corrida do mundo moderno em que vivemos, ninguém pode viver sem dar ou receber afeto. E por falta de gente, de parentes e amigos, essa força do sentimento reprimido que se acumula no coração de uma pessoa volta-se para um ente irracional que, por intuição natural, capta essa dedicação e sabe explorar esse privilégio. De fato, esses animais estão passando à categoria de filhos de criação.

"É o relacionamento perfeito. Podemos desabafar sem receber críticas. Colocamos eles no patamar afetivo de seres humanos e preenchemos um vazio" (VINES, 2010).

Embora a humanização da animalidade nas famílias multiespécie seja vista por alguns com estranhamento, Murray Bowen, psiquiatra norte-americano falecido em 1990, defendia “um sistema familiar emocional que pode ser composto por membros da família estendida, por pessoas sem grau de parentesco e por animais de estimação” (*apud* FARACO; SEMINOTTI, 2010, p. 31).

Importante destacar novamente que não será considerada multiespécie toda família onde haja um animal de estimação, tão somente aquelas nas quais ostentarem status de

membros da mesma, como se fossem filhos, donde se conclui que para sua configuração é imprescindível “reconhecimento familiar, consideração moral, apego, convivência íntima e inclusão em rituais” (LIMA, p. 10). Detectados tais elementos, a jurisprudência tem aplicado os institutos da guarda e visitação – próprios do direito de Família – aos animais não-humanos quando seus “pais humanos” dissolvem sua união amorosa.

Em decisão prolatada em 19/06/2018, a Quarta Turma do STJ considerou que os animais, ainda que tipificados como coisas pelo Código Civil pátrio, devem receber um tratamento diferenciado por parte do Judiciário quando realmente forem considerados membros da família, considerando o atual conceito plural desta, bem como sua função social. O relator do acórdão destacou que “reconhece-se, assim, um terceiro gênero, em que sempre deverá ser analisada a situação contida nos autos, voltado para a proteção do ser humano, e seu vínculo afetivo com o animal”. Destaque-se que a decisão do STJ privilegia os interesses dos membros humanos da família multiespécie. Também neste sentido decidiu a 7^a. Câmara de Direito Privado do TJSP:

Considerando que na disputa por um animal de estimação entre duas pessoas após o término de um casamento e de uma união estável há uma semelhança com o conflito de guarda e visitas de uma criança ou de um adolescente, mostra-se possível a aplicação analógica dos arts. 1.583 a 1.590 do Código Civil, ressaltando-se que a guarda e as visitas devem ser estabelecidas no interesse das partes, não do animal. Pois o afeto tutelado é o das pessoas. Todavia, isso não significa que a saúde do bicho de estimação não é levada em consideração, visto que o art. 32 da Lei nº 9.605/1998 pune com pena privativa de liberdade e multa quem “praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais (...) domésticos ou domesticados” (TJSP, 7^a. Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2052114-52.2018.8.26.0000, Rel. Des. José Rubens Queiroz Gomes, j. 23/03/2018).

Não obstante tenha ficado claro na supramencionada decisão do STJ que o animal não deve ser equipado ao filho menor de idade, fato é que ao detectar-se uma relação socioafetiva paterno/materno-filial entre animais humanos e não-humanos capaz de ensejar a aplicação dos institutos da guarda e visitação, outro aspecto inerente ao direito de família deve ser evocado: a parentalidade responsável. Assim, o dever de cuidado do animal neste contexto faz com que os humanos da relação os coloquem a salvo de qualquer forma de maus tratos, evitando-lhes sofrimento, uma vez que comprovadamente são seres sencientes.

Considerando o dever de cuidado do animal e a importância que o mesmo possui na família multiespécie ao ostentar status de filho, passar-se-á à convergência dos capítulos 1 e 2 deste estudo.

4. UMA REFLEXÃO SOBRE A APLICABILIDADE DOS INCISOS I E XI DO ART. 473 DA CLT ÀS FAMÍLIAS MULTIESPÉCIE

Para refletir sobre a aplicabilidade dos incisos I e XI do art. 473 da CLT nos casos de morte ou doença do membro não-humano nas famílias multiespécie, mister se faz aprofundar um pouco mais nas relações entre estes e o homem, as quais consistem no objeto de estudo da Antrozoologia. Consoante Ceres Berger Faraco, médica veterinária, Presidente da Associação Latino-Americana de Zoopsiquiatria, Vice-Presidente da Associação Médico-Veterinária Brasileira de Bem-Estar Animal e Doutora em Psicologia, a Associação Americana de Medicina Veterinária considera a “relação humano-animal” como uma relação dinâmica, que inclui interações emocionais, psicológicas e físicas entre ambos, sendo mutuamente benéfica para a saúde e bem-estar dos mesmos.

Explica a autora que os estudos do filósofo e biólogo chileno Humberto Maturana, essenciais ao entendimento da relação multiespécie, elucidam que o fundamento do social é o emocional; é o amor que legitima a existência do outro e de suas peculiaridades, não havendo distinção entre as emoções de um animal e do humano no que diz respeito aos domínios relacionais. A diferença é que cada animal (humano ou não) vive suas emoções nos espaços relacionais que lhe são próprios. Faraco vai adiante e entende pela existência de emoções vividas no âmbito interespécie quando há legitimação recíproca entre o homem e o animal de estimação. Frisa, ainda, que todos os mamíferos são animais sencientes, que possuem capacidade de vivenciar subjetivamente emoções, de perceber e sentir.

A Antrozoologia possui diversas teorias para fundamentar os laços cada vez mais fortes entre animais humanos e não-humanos, recebendo maior destaque a Teoria do Apego, desenvolvida a partir das pesquisas em Etologia – área da ciência que estuda o comportamento animal.

De acordo com o fundador da Etologia, Konrad Lorenz, na relação intra e interespécies acontece o fenômeno do "imprinting". Observou-se que fica "impresso" no cérebro do ser vivo aquele outro visto pela primeira vez na hora do nascimento ou fase de sensibilização. No estudo com gansos, foi verificado o fenômeno. Assim quando o ovo eclodia, o filhote "adotava" como mãe o primeiro ser visto, fosse outro ganso ou um ser humano. Com bases etológicas e psicanalíticas, John Bowlby desenvolveu a Teoria do Apego, pela qual os seres precisam ter alguém de referência para crescer e se desenvolver. Transportando a explicação para a relação mãe/bebê, isto é evidente. Também é realidade, comprovada cientificamente, no relacionamento entre seres humanos e animais (FARACO; SEMINOTTI, 2010, p. 312-315).

Canani (2010) esclarece que

Na linguagem coloquial, emprega-se a expressão apego para definir o quanto se gosta de alguém ou de algo. Na Psicologia, este conceito é base de uma teoria explicativa, sobre o vínculo afetivo que os indivíduos estabelecem, em relação aos outros, acobertado de um sentimento de importância destacada a este outro, com o desejo de que esta figura de apego esteja sempre próxima, encarando-a como insubstituível.

Segundo Gomes e Melchiori (2012, p. 14),

O comportamento de apego é definido, então, como qualquer forma de comportamento que resulta em uma pessoa alcançar e manter proximidade com algum outro indivíduo considerado mais apto para lidar com o mundo (Bowlby, 1988, p.38). Chorar, sorrir, fazer contato visual, buscar aconchego e agarrar-se ao outro são ações que compõem o repertório comportamental básico de apego (Bowlby, 1969).

Para Faraco (*apud* FEITOSA) esta associação entre seres humanos e animais é estratégica no enfrentamento dos desafios da sobrevivência. Pela perspectiva do animal, o humano pode ofertar-lhe alimento, proteção e carinho. Sob a ótica do homem, diante do individualismo e da solidão, o animal lhe proporciona a sensação de que é pertencente, amado e absolutamente necessário para alguém. Observa-se, portanto, “uma relação de interdependência entre todos os envolvidos. Ao passo que o pet supre determinadas necessidades emocionais humanas, as pessoas tornam-se diretamente responsáveis pela satisfação das necessidades vitais básicas do animal” (ZWETSCH, 2015, p. 41-42).

Foi em virtude desta estreita relação que uma funcionária da Universidade La Sapienza, em Roma, conseguiu em âmbito administrativo uma licença remunerada durante dois dias para cuidar de seu cão enquanto o mesmo se recuperava de uma cirurgia de urgência devido a uma paralisia na laringe. Conforme explica Azzurro (2017), aquela foi assistida pelos advogados da Liga Italiana Anti Vivisseccção (LAV), os quais alegaram que a funcionária era solteira e não tinha ninguém que pudesse cuidar do animal; que a omissão de cuidados configuraria crime de abandono e abuso de animais previsto no art. 727 do Código Penal italiano; que a relação entre ela e o animal durava mais de uma década, que eram membros da mesma família, devendo o mesmo ser equiparado a um filho⁶; e que o pleito da licença remunerada apoiava-se em “graves motivos pessoais e familiares”, enquadrando-se, portanto, na legislação trabalhista italiana (Lei n. 53/2000 e Decreto de Execução DM n. 278/2000).

Nota-se a semelhança entre as legislações trabalhista e penal italiana e brasileira no

⁶ Os advogados lembraram da sentença prolatada pela Terceira Seção Penal do Tribunal de Cassação (n. 21805, de 5 de junho de 2007) confirmando a culpa de uma pessoa que entrou em um veículo e deu partida sem notar que seu animal não havia subido no carro. Como parte da guia estava para dentro do automóvel, o animal foi arrastado pelo asfalto por aproximadamente 1 km, causando-lhe ferimentos graves. No caso em tela, o Supremo Tribunal ressaltou que o animal transportado em um carro de passageiros exige o mesmo cuidado e diligência que normalmente é usado para um menor.

que concerne aos apontamentos feitos pelos advogados que defenderam os interesses daquela empregada e seu cão.

Impende destacar que não houve provocação do Judiciário no caso em tela e que a Universidade La Sapienza decidiu a questão em âmbito administrativo/interno. Contudo, se o caso tivesse ocorrido no Brasil e o Judiciário fosse instado a se manifestar, haveria possibilidade de aplicação dos incisos I e XI do art. 473 da CLT em caso de óbito ou doença do animal não-humano nas família multiespécie?

Acredita-se não haver cabimento na alegação de que poderia ser feita interpretação extensiva para equiparar o animal aos filhos humanos, já que esta é aplicada para elucidar uma vontade do legislador que, embora existente, não fora positivada. O legislador não quis beneficiar filhos não humanos – fenômeno social relativamente novo no Brasil –, de forma a haver uma lacuna legislativa (inclusive no âmbito das Convenções Coletivas) com relação ao problema de pesquisa proposto neste estudo. Contudo, parece acertado invocar a analogia como forma de integração da norma trabalhista.

“A analogia atende ao princípio de que o Direito é um sistema de fins. Pelo sistema analógico estendemos a um caso não previsto aquilo que o legislador previu para outro semelhante” (REALE, 2002, p. 211). Assim, onde houver a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito, “obedecendo à ordem lógica substancial ou à razão intrínseca do sistema” (REALE, 2002, p. 212). Consiste, certamente, no mais típico e mais importante dos “processos interpretativos de um determinado sistema normativo: é o procedimento mediante o qual se explica a assim chamada tendência de cada ordenamento jurídico a expandir-se além dos casos expressamente regulamentados” (BOBBIO, 1999, p. 151). Segundo Nader (2014, p. 106),

A aplicação da analogia legal decorre necessariamente da existência de lacunas na lei. É uma técnica a ser empregada somente quando a ordem jurídica não oferece uma regra específica para determinada matéria de fato. Normalmente essas lacunas surgem em razão do desencontro cronológico entre o avanço social e a correspondente criação de novas regras disciplinadoras.

Desta feita, considerando que nas famílias multiespécie o animal é considerado efetivo membro da família, a posse de estado de filho deve ser valorada pelo empregador, já que nas relações laborais deve haver preocupação e esforço por parte deste no sentido de promover qualidade de vida e condições de trabalho ao empregado. Certamente tais garantias estarão gravemente ameaçadas quando o obreiro não puder viver o luto da morte de seu filho não-humano ou levá-lo ao veterinário e cuidar do mesmo em situações emergenciais nos mesmos moldes garantidos àquele que possuir filho humano.

Assim, havendo a mesma razão, deverá haver o mesmo tratamento por parte do Direito e ignorar esta regra, *in casu*, violaria o Princípio da Proteção (do trabalhador), cujo objetivo é a busca de uma igualdade substancial entre os sujeitos da relação laboral através de leis protecionistas para com os mais vulneráveis. Neste sentido, Oliveira (2009, p. 109) discorre que

Pinho Pedreira relaciona como fundamentos do princípio da proteção a subordinação jurídica – instituidora de uma hierarquia e consecutória da heterodireção – e a dependência econômica, pois a aceitação da subordinação decorre da necessidade inafastável de sobreviver conjugada com ausência da detenção dos meios de produção, produzindo uma dependência do trabalhador em relação ao seu salário (meio de sobrevivência), e, por esta razão, dependência econômica. A condição pessoal do trabalho, que é indissociável do trabalhador, transpassa a regulação das relações de trabalho para regulação da própria condição humana.

Em outras palavras, “obrigar” o empregado a trabalhar sob pena de ter a falta deduzida de seu salário mesmo quando seu filho não-humano acabou de morrer ou encontra-se doente e precisando de seus cuidados, fere a dignidade do mesmo. Ademais, não se pode olvidar que a omissão desses cuidados pode configurar crime ambiental de maus-tratos configurado no art. 32 da Lei 9605/1998. O conceito de maus-tratos é aberto, contendo toda ação ou omissão, dolosa ou culposa, em locais públicos ou privados, contra animais vivos submetidos a injustificáveis e inadmissíveis angústias ou dores, podendo levar à morte desumana da indefesa vítima animal (CUSTÓDIO *apud* DIAS, 2000, p. 156-157).

Embora a lacuna legislativa exista e que, no momento, resta como alternativa contar com o bom senso dos empregadores e dos operadores do Direito para resolverem aquela situação-problema, um Projeto de Lei da autoria do Vereador Rodrigo Maroni está em trâmite na Câmara Municipal de Porto Alegre com o objetivo de incluir no Estatuto dos Funcionários Públicos deste Município a possibilidade de que os mesmos possam faltar um dia de trabalho em caso de falecimento de animal de estimação, contemplando a necessidade de recolhimento dos mesmos em razão do luto familiar.

5. CONCLUSÃO

Atualmente, com a multiplicação das famílias multiespécie enquanto fato social, já existe plano de saúde para animais não-humanos, bem como a possibilidade de internação dos mesmos em UTI humanizada, onde os familiares humanos podem ficar como

acompanhantes na tentativa de diminuir o estresse causado pela separação, da mesma forma que acontece em UTI's neonatais, em que a mãe pode ficar com o filho recém-nascido.

A relação entre animais humanos e não-humanos pode ser tão forte que por este motivo tramita na Assembléia Legislativa do Estado de Goiás, desde março de 2017, Projeto de Lei de autoria do Deputado Estadual Gustavo Sebba (PSDB) que pretende garantir a entrada de animais de estimação em hospitais com o intuito de estimular o tratamento e a cura dos pacientes.

Conforme demonstrou-se, existe relação de dependência entre os membros de uma família multiespécie. Porém, por mais que o trabalhador precise viver o luto decorrente da morte de seu “filho de estimação” ou cuidar do mesmo, levando-o ao veterinário quando houver necessidade premente, não há como deixar de contextualizar o problema de pesquisa que norteou as pesquisas aqui realizadas na crise experimentada pelo Direito do Trabalho na contemporaneidade.

A crise do Direito do Trabalho deve ser entendida como o reflexo das crises do Estado (frente à globalização e o neoliberalismo), da Ciência (na transição entre o moderno e o pós-moderno) e do Direito (patrimonialista, individualista e inefetivo), e a crise do Trabalho (reestruturação produtiva, heterogeneidade e desemprego estrutural). As repercussões no Direito Laboral desta crise são flexibilização (redução de direitos), terceirização (dissociação da categoria e enfraquecimento dos sindicatos) e precarização (inexistência de direitos). No contexto da crise, duas correntes se apresentam: uma liberalizante (diminuição da rigidez e aproximação do Direito Civil) e outra protecionista (conservação e expansão da proteção) (OLIVEIRA, 2009, p. 189).

De qualquer forma, seja sob uma perspectiva liberalizante ou protecionista, a garantia da licença nojo nas famílias multiespécie, para além da proteção do trabalhador, protege o homem e sua dignidade, requisito este constitucionalmente imposto a todos os ramos do Direito.

Embora o ideal seja a reformulação dos incisos I e XI do art. 473 da CLT com o acréscimo da previsão de morte e doença do animal não humano que componha a família multiespécie, sabe-se que esta tarefa não será simples, por afrontar o antropocentrismo, o especismo e a natureza jurídica do animal conforme encontra-se no Código Civil.

Até que o ordenamento jurídico seja alterado, evitando que casos semelhantes ao ocorrido em Roma sejam objetos de processos administrativos ou judiciais, acredita-se que a analogia enquanto instrumento de integração do ordenamento jurídico possa ser um recurso legítimo e satisfatório a ser utilizado, verdadeiro instrumento em prol do Princípio da Proteção do empregado e de sua dignidade.

REFERÊNCIAS

ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. O direito de família no contexto de organizações socioafetivas: dinâmica, instabilidade e polifamiliaridade. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 7, n.º. 34. Porto Alegre: Síntese, 2006, p. 5-30.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Princípios de direito do trabalho e seus fundamentos teórico-filosóficos*: problematizando, refutando e deslocando o seu objeto. São Paulo: LTr, 2008.

AZZURRO, Matteo. *Permesso retribuito alla lavoratrice per assistere il proprio cane* (2017). Disponível em: http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoLavoro/2017-10-19/permesso-retribuito-lavoratrice-assistere-proprio-cane-111459.php?refresh_ce=1. Acesso em: 20/07/2018.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BERMAN, Marshall. *Tudo que é sólido desmancha no ar*: a aventura da modernidade. Tradução de Carlos Felipe Moisés e Ana Maria L. Ioriati. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

BRASIL. Projeto de Emenda a Constituição n. 01/2018. Brasília: 2018. Disponível em: www12.senado.leg.br. Acessado em: 08/04/2018.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10ª. ed. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: UNB, 1999.

CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. *Projeto prevê licença a servidor por morte de animal de estimação*. Disponível em: <http://www.camarapoa.rs.gov.br/noticias/projeto-preve-licenca-a-servidor-por-morte-de-animal-de-estimacao>. Acesso em: 20/07/2018.

CANANI, Aline da Silva. *Apego entre casais sem filhos e seus animais de companhia*. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Psicologia das Faculdades Integradas de Taquara (RS). Orientadora: Ceres Berger Faraco. 2010.

DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um direito do trabalho constitucionalizado. In: *Rev. TST*, Brasília, vol. 79, n.2, abr/jun 2013. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/39829/013_delgado.pdf?sequence=1. Acesso em: 04/05/2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS, Edna Cardozo. Teoria dos direitos dos animais. In: BIZAWU, Sébastien Kiwonghi (Coord.). *Direito dos animais*: desafios e perspectivas da proteção internacional. Belo Horizonte: Arraes, 2015, p. 32-52.

FACHIN, Luiz Edson. A “reconstitucionalização” do Direito Civil brasileiro. In: FACHIN, Luiz Edson. *Questões do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FARACO, Ceres Berger. Interação humano-animal. Disponível em: www.veterinaria-nos-tropicos.org.br/suplemento_11/31-35.pdf. Acesso em: 16/10/2012.

FARACO, Ceres Berger; SEMINOTTI, Nedio. Sistema social humano-cão a partir da autopoiese em Maturana. In: *Psico*, Porto Alegre, PUCRS, v.41, n.3, jul./set. 2010.

FEITOSA, Valéria. Família multiespécie é tendência mundial. *Diário do Nordeste*, Fortaleza, 23 jul. 1998. Antrozoologia. Disponível em: <http://diariodonordeste.globo.com/materia.asp?codigo=791975>. Acesso em: 21/09/2012.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. Direito do Trabalho na Era do Desemprego: instrumentos jurídicos em políticas públicas de fomento à ocupação. São Paulo: LTr, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, vol. 6: direito de família as famílias em perspectiva constitucional. 5ª. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIMA, Maria Helena Costa Carvalho de Araújo. *Considerações sobre a família multiespécie*. Disponível em: http://eventos.liverra.com.br/trabalho/98-1020766_01_07_2015_11-07-22_5164.PDF. Acesso em: 04/04/2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária* (2004). Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/145.pdf. Acesso em: 23/02/2018.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
OLIVEIRA, Caio de. *Vida atual: Pessoas gastam cada vez mais dinheiro com seus cachorros*. Disponível em: <http://www.portaldacinofilia.com.br/porta/2010/06/25/vida-atual-pessoas-gastam-cada-vez-mais-dinheiro-com-seus-cachorros/>. Acesso em 05/01/2012.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho*, v. II: direito individual do trabalho. 2ª. ed. São Paulo: LTr, 1980.

MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987.

MENDES, Liamara. *Direito garantido: detalhes sobre licença-anojo*. Disponível em: http://www.tst.jus.br/radio-destaques/-/asset_publisher/2bsB/content/id/24249630. Acesso em: 05/07/2018.

MORAIS, Livia Aragão. *O direito dos empregados ao acompanhamento de dependentes como meio de efetivação do direito à saúde* (monografia). Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/10664/1/21395264.pdf>. Acesso em: 10/08/2016.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 36ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. (re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade. São Paulo: LTr, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SEREJO, Lourival. *Animais domésticos e o afeto familiar*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/831>. Acesso: 20/09/2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 4ª. Turma, *REsp 1.713.167*, Rel. Des. Luis Felipe Salomão, j. 19/06/2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 7ª. Câmara de Direito Privado, *Agravo de Instrumento nº 2052114-52.2018.8.26.0000*, Rel. Des. José Rubens Queiroz Gomes, j. 23/03/2018.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 21, 1979, p. 400-418. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>. Acesso em: 10/12/2017.

VINES, Juliana. *Especialistas alertam sobre tratamento humanizado aos animais de estimação*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/bichos/810119-especialistas-alertam-sobre-tratamento-humanizado-aos-animais-de-estimacao.shtml>. Acesso em: 20/10.2012.

ZWETSCH, Livia Borges. *Guarda de animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da conjugalidade*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.