

O AFASTAMENTO DO TRABALHO DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: O CAMINHO PARA A EFETIVIDADE DO DIREITO

THE REMOVAL FROM WORK OF THE WOMAN VICTIM OF DOMESTIC VIOLENCE: THE WAY TO THE EFFECTIVENESS OF LAW

Giovana Labigalini Martins*
Talita Corrêa Gomes Cardim**

RESUMO: O presente estudo aborda a previsão legal para afastamento do trabalho da mulher vítima de violência doméstica, com proteção prevista no art. 9º da Lei nº 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha e a problemática com relação a lacuna e omissão da lei acerca da natureza jurídica deste afastamento, se seria hipótese de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, garantia ou estabilidade no emprego, principalmente no que se refere ao pagamento dos salários durante o período do afastamento, que poderá ser de até seis meses. Foi realizada análise do objetivo da proteção legal, correntes doutrinárias sobre a natureza do afastamento do trabalho nesta hipótese e possíveis soluções para saneamento da omissão legal quanto ao pagamento de salários no período, sendo o objetivo demonstrar a gravidade da lacuna na lei e a urgente necessidade de soluções para a garantia de princípios fundamentais e a proteção da mulher em situação de violência doméstica.

PALAVRAS-CHAVE: Lei nº 11.340/06. Afastamento do Trabalho. Violência Doméstica. Natureza Jurídica.

ABSTRACT: This study addresses the legal provision for removal from work of women victims of domestic violence, with protection provided for in Article 9 of Law no. 11,340/06, better known as the Maria da Penha Law and the problem regarding the gap and omission of the Law on the legal nature of this removal, whether it would be a possibility of suspension or interruption of the employment contract, guarantee or stability in employment, especially with regard to the payment of wages during the period of absence, which may be up to six months. An analysis of the objective of legal protection, doctrinal currents on the nature of the absence from work in this hypothesis and possible solutions for the sanitation of legal omission regarding the payment of wages in the period was performed, with the objective of demonstrating the severity

* Advogada trabalhista; doutoranda em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela FDUSP; mestra em Direito pela FDRP-USP; pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho e Bacharela em Direito pela PUC-Campinas; pesquisadora do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (GPTC-USP).

** Advogada trabalhista e empresarial; mestranda em Direito do Trabalho e das Empresas pelo Instituto Universitário de Lisboa, Portugal; pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pela FGV-SP; pesquisadora membro do Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos (IBEROJUR).

of the gap in the Law and the urgent need for solutions to guarantee fundamental principles and the protection of women in situations of domestic violence.

KEYWORDS: Law no. 11,340/2006. Domestic Violence. Absence from Work. Legal Nature.

1 – Introdução

Em 7 de agosto de 2006 entrou em vigor a Lei Federal nº 11.340/06, popularmente conhecida como a “Lei Maria da Penha”, que criou dispositivos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como medidas protetivas para a vítima. A abrangência do diploma não se limita aos procedimentos no âmbito criminal, implicando em repercussões e acréscimos em diversas áreas do Direito, incluindo o direito do trabalho.

A Lei recebeu o nome de “Maria da Penha” em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, uma mulher que pelo período de 23 (vinte e três) anos sofreu incontáveis maus-tratos e ainda duas tentativas de homicídio, sendo que a primeira a deixou paraplégica e na segunda quase foi eletrocutada em uma banheira, violências estas praticadas pelo marido.¹

A morosidade para a solução do caso – foram 19 (dezenove) anos até a condenação do agressor pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – levou a denúncia contra o Brasil perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA), órgão competente para julgar casos de violação aos direitos humanos ocorridos em países integrantes da organização.

A OEA recomendou ao Brasil que tomasse medidas para a criação de políticas públicas que coibissem as agressões no âmbito doméstico contra as mulheres. Dentre as medidas previstas na lei em discussão, será abordado o disposto no art. 9º, § 2º, II, da Lei nº 11.340/06, que trata dos reflexos no âmbito do direito do trabalho e as lacunas da referida Lei.

No ano de 2017, o Brasil teve 4.273 (quatro mil duzentos e setenta e três) vítimas de feminicídio de acordo com os dados oficiais obtidos pelo Datasus². Dentro do ciclo de violência física, sexual e/ou psicológica, a etapa final pode ser a morte. Isso só pode ser rompido com a denúncia e com a efetividade das

1 Disponível em: <<http://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

2 Em dados atualizados em 17.04.2019, foram 307.367 denúncias de violência doméstica no ano de 2017. É alarmante o número de mulheres que a Lei Maria da Penha se destina a proteção. Disponível em: <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sinannet/cnv/violebr.def>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

medidas protetivas e previsões de garantias de subsistência à vítima, como no caso de afastamento do local de trabalho.

Estes dados são de extrema importância para que não restem dúvidas da relevância da discussão no presente estudo em relação ao crescimento do número de mulheres que, em situação de trabalho ativo, são beneficiárias do afastamento laboral e, a partir deste momento, da efetiva definição da natureza do afastamento em seu contrato de trabalho.

2 – A Lei nº 11.340/06

O art. 9º, § 2º, II³, da Lei nº 11.340/06, aborda assistência social e trabalhista à mulher vítima de violência doméstica, assim dispõe:

“A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso:

(...)

§ 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:

(...)

II – manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.”

Referido dispositivo assegura à mulher vítima de violência doméstica a manutenção do vínculo trabalhista quando for necessário o seu afastamento por um período de até seis meses, como medida protetiva, não esclarecendo como será viabilizado o afastamento, direitos que serão assegurados à trabalhadora, benefícios e salários no período, entre outras questões, existindo assim uma lacuna na lei que vem a causar prejuízos imensuráveis a esta trabalhadora.

Neste momento, surge a indagação e grande discussão doutrinária: o afastamento desta trabalhadora se trata de hipótese de interrupção do contrato de trabalho? Suspensão? Garantia de emprego?

3 BRASIL. *Lei nº 11.340/06*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 14 abr. 2020.

3 – Natureza jurídica do afastamento

A previsão contida no inciso II do § 2º da Lei nº 11.340/06 inicia a discussão se o afastamento seria hipótese de suspensão, interrupção do contrato de trabalho ou ainda estabilidade provisória decorrente de uma garantia de emprego. Mauricio Godinho Delgado denomina a suspensão e a interrupção contratual nos seguintes termos⁴:

“A suspensão contratual é a sustação temporária dos principais efeitos do contrato de trabalho no tocante às partes, em virtude de um fato juridicamente relevante, sem ruptura, contudo, do vínculo contratual formado. Já a interrupção contratual é a sustação temporária da principal obrigação do empregado no contrato de trabalho (prestação de trabalho e disponibilidade perante o empregador), em virtude de um fato juridicamente relevante, mantidas em vigor todas as demais cláusulas contratuais.”

Destaca-se que o afastamento do trabalho por determinação judicial no caso em tela não se encontra ressalvado na Consolidação das Leis do Trabalho, contudo, o afastamento tratado neste artigo já é contemplado pelo e-social, Tabela 18, item 25 “Mulher vítima de violência – Lei nº 11.340/06 – art. 9º, § 2º, II – Lei Maria da Penha”⁵.

Não há consenso sobre a natureza jurídica do afastamento, não havendo menção na lei, tanto criminal quanto trabalhista, sobre esta questão, o que poderia ter sido objeto de previsão na Reforma Trabalhista com a Lei nº 13.467/2017, ou ainda quando da alteração da Lei Maria da Penha pela Lei nº 13.871/2019. Porém, sem alteração para dirimir a questão, permanece a celeuma doutrinária.

3.1 – Suspensão do contrato

Na vigência de um fato suspensivo o empregador perde a faculdade de romper o contrato de trabalho, a não ser que seja por justo motivo. Temos como causas de suspensão do contrato de trabalho, por exemplo, aposentadoria provisória por invalidez (art. 475 da CLT) e a suspensão para participação em curso ou programa de qualificação profissional (art. 476-A da CLT).

4 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 1.202.

5 BRASIL. *E-Social*. Disponível em: <<http://portal.esocial.gov.br/institucional/documentacao-tecnica>> e <<https://dpc.com.br/wp-content/uploads/2019/01/Tabela-18-eSocial-afastamentos-1.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

Seria justo este empregador arcar com os salários da empregada afastada, sem receber a contraprestação do trabalho desta, na medida em que não há qualquer determinação legal para tanto, estando amparado pelo art. 5º, II, da Constituição Federal, para que o empregador efetivamente continue a pagar seus salários e benefícios no período?

No entendimento desta corrente, quando a empregada que foi vítima de violência doméstica e está capacitada plenamente para o seu trabalho, necessitando ser afastada por meio de decisão judicial, haverá a chamada licença não remunerada, pois nem o empregador e nem o INSS estarão obrigados ao pagamento dos salários, mesmo o vínculo empregatício sendo mantido pelo prazo de até seis meses.

Sérgio Pinto Martins é defensor desta corrente, eis que, em que pese o afastamento atender ao fim social de proteção da empregada vítima de violência doméstica e familiar e o princípio da continuidade da relação de emprego, a lei não determinou o pagamento de salários, assim, o magistrado também não poderá fazê-lo⁶:

“Não se trata de hipótese de interrupção dos efeitos do contrato de trabalho, pois não determina o inciso II do § 2º do art. 9º da lei em comentário o pagamento de salários ou qualquer outra vantagem para o trabalhador. Trata-se de hipótese de licença não remunerada. Se não há obrigação de pagar salários, é período de suspensão dos efeitos do contrato de trabalho.”

Vólia Bomfim Cassar também defende que o afastamento tem natureza jurídica de suspensão, haja vista que a lei não determina o pagamento de salários⁷.

3.2 – Interrupção do contrato

Temos como exemplos de interrupção do contrato o período de férias (art. 129 da CLT) e licença-maternidade (art. 392 da CLT).

Há uma corrente minoritária que defende o intuito pelo qual foi incluído na lei a possibilidade de afastamento da mulher do local de trabalho, que trataria de cumprimento da função e responsabilidade social do Estado em garantir sua integridade física e psicológica, sendo a vida humana o bem maior tutelado,

6 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 373.

7 CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 1.018.

motivos pelos quais configuraria hipótese de interrupção do contrato, além de invocar a responsabilidade social da empresa.

Aqui, a defesa do pagamento de salários no período de afastamento da trabalhadora baseia-se no atendimento de princípios da ordem econômica e social, garantindo assim os princípios da dignidade daquela mulher, cumprindo seus valores sociais.

Mauricio Godinho Delgado defende que a omissão da lei não teria necessariamente a função de excluir deveres do empregador ou do Estado, tratando-se de hipótese de interrupção do contrato de trabalho⁸:

“Nessa qualidade de regra trabalhista e de regra de seguridade social, o afastamento do trabalho assegurado pelo art. 9º, § 2º, II, da Lei nº 11.340/06 à trabalhadora ameaçada no plano doméstico ou de sua família somente cumpre seus objetivos cardeais caso seja enquadrado como interrupção da prestação de serviços, ao invés de mera suspensão contratual, com a garantia de percepção dos direitos trabalhistas à empregada sob tutela pública e social.”

Assim, ao ter uma garantia de emprego por até seis meses – e aqui é importante destacar que não se trata de nenhuma das hipóteses de afastamento previdenciário tais como afastamento por doença e acidente do trabalho, entre outros, nos quais já está definido tratar-se de hipóteses de suspensão ou interrupção do trabalho, com a garantia de salários e benefícios previdenciários – neste caso, não poderia a empregada sofrer ainda um impacto em sua subsistência sem salário por meses.

Considerando que esta trabalhadora não receberá salários ou ainda benefício previdenciário, eis que esta hipótese não está prevista expressamente no rol das hipóteses que fazem jus aos benefícios da autarquia previdenciária, a empregada está desamparada da própria subsistência. Ora, como poderia esta mulher permanecer por até seis meses afastada do trabalho sem receber salários?

Pode-se fazer uma relação com a garantia de emprego da empregada gestante, prevista no art. 10, II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e arts. 391-A e seguintes da CLT. A garantia no caso é para tutelar a vida do nascituro e não pela mãe. Aqui a garantia é de que a vítima poderá permanecer por até seis meses afastada sem ser considerado um abandono de emprego ou hipóteses de justa causa e que esta possa retornar ao emprego após o período do afastamento.

8 DELGADO, *op. cit.*, p. 1.231.

3.3 – Considerações

Feitas ambas as considerações, o entendimento majoritário é de que este afastamento tem natureza jurídica de suspensão do contrato de trabalho e não de interrupção. Não há na lei a definição de qual a natureza do afastamento e o entendimento majoritário ainda é no sentido de que não seria necessário pagar os salários da empregada durante os meses de afastamento.

A linha de defesa no sentido de que seria interrupção justifica-se apenas pela responsabilidade social da empresa empregadora. Assim, como exposto acima, ainda que não seja determinado por lei, caberia ao empregador, em sua responsabilidade social, garantir a subsistência mínima desta mulher pelo período de afastamento.

Dessa forma, apesar de o texto normativo omissivo nos direcionar ao instituto da suspensão do contrato de trabalho, nada obstaria que se considerasse interrupção do contrato em razão do caráter alimentar instituído ao salário e para a subsistência da mulher. Não seria razoável admitir que uma trabalhadora, após sofrer lesão na sua integridade física e psicológica, seja afastada do seu local de trabalho por determinação judicial e permaneça em total desamparo durante esse período.

Cabe ao operador do direito, na ausência de previsão legal, fazer a integração da norma com a finalidade de suprir as lacunas da lei, ou seja, resolver de forma digna o problema da ausência de previsão jurídica.

Em que pese a lei datar do ano de 2006, ainda não foram levados muitos casos sobre a matéria em debate para a Justiça do Trabalho, não havendo assim julgados suficientes a fim de que se possa iniciar a formação de jurisprudência e convencimento com consenso sobre o tema.

Contudo, ainda que a Lei nº 11.340/06 seja omissiva sobre a percepção ou não de salários durante o período de afastamento, é possível encontrar julgados nos quais o próprio Juiz da esfera criminal, ao determinar o afastamento do trabalho da mulher, determinou que o afastamento contemplaria a percepção de salários, o que demonstra a preocupação social e em razão da lacuna de lei pelos magistrados.

Vejamos recente julgado neste sentido⁹, proferido pela Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em Cuiabá:

9 Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/657544172/andamento-do-proceso-n-1036948-8520188110041-11-12-2018-do-tjmt>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

DOCTRINA

“Comarca de Cuiabá

1ª Vara Esp. de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher
Intimação Classe: CNJ-397 MEDIDAS PROTETIVAS DE UR-
GÊNCIA (LEI MARIA DA PENHA)

Processo Número: 1036948-85.2018.8.11.0041

Parte (s) Polo Ativo:

P. J. C. D. E. D. M. G. (REQUERENTE)

S. S. V. (REQUERENTE)

Advogado (s) Polo Ativo:

CARLOS EDUARDO FEGURI OAB – MT11186/O (ADVO-
GADO (A))

Parte (s) Polo Passivo:

R. P. C. (REQUERIDO)

Outros interessados:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
(CUSTOS LEGIS)

Vistos. *Trata-se de PEDIDO DE AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DA REQUERENTE DE SUAS ATIVIDADES LABORAIS, sem prejuízo de seus rendimentos integrais*, a qual é servidora pública junto à 12ª Vara Criminal da Capital (pedido de id. 16756446). Com efeito, preconiza o art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei nº 11.340/06 que: “o juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica a manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses”. Logo, trata-se mais uma das providências protetivas advindas com a *Lei Maria da Penha*, que visa assegurar o afastamento temporário da vítima de violência doméstica de seu trabalho e sua vaga, sem prejuízo de seus rendimentos, até que esta se reestabeleça da violência vivenciada. No caso em tela, apesar da violência doméstica em si ainda não ter sido objeto de instrução, posto que existe Audiência de Instrução pendente designada na Ação Penal de cód. 548761 para o dia 06.12.2018, ressei dos autos indícios suficientes para o acolhimento do pedido em voga. Isto porque, inclusive fora noticiado nos autos o pretenso descumprimento por parte do requerido das medidas protetivas já deferidas em favor da vítima (manifestação de id. 16783006 e documentos de id. 16783009), com a apreensão de dois aparelhos celulares no quarto em que o reque-

rido estava recluso, subsistindo a alegação de que o mesmo utilizava os respectivos aparelhos para tentar contato com a requerente, corroborando, pois, para o fato de que a violência ainda persiste, o que tem causado profundo abalo na vítima, a qual está sendo submetida à acompanhamento psicológico (documento de id. 16756449). Ademais, *segundo consta dos autos, a vítima teria sofrido, sobretudo, violência patrimonial, de modo que afastá-la de suas atividades laborais, sem a percepção de seus rendimentos, iria vulnerabilizá-la ainda mais, o que não é o escopo da Lei nº 11.340/06, que em seu art. 4º dispõe acerca do dever de interpretação da lei considerando os fins sociais a que ela se destina, especialmente as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica. Ante o exposto, com fundamento no art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei nº 11.340/06, DEFIRO o pedido de id. 16756446, pelo que DETERMINO o AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DA REQUERENTE DE SUAS ATIVIDADES LABORAIS, sem prejuízo de seus rendimentos integrais, pelo prazo determinado de 06 (seis) meses. Considerando que a requerente finda o usufruto de suas compensatórias até o dia 06.12.2018, consigno que o afastamento supra ocorrerá a partir do dia 07.12.2018. OFICIE-SE ao Setor de Recursos Humanos do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, informando acerca da presente decisão. Outrossim, defiro o pedido de habilitação da requerente, por meio de seus patronos. Procedam-se as anotações necessárias. Por outro lado, considerando que já houve a prestação de informações por este Magistrado na data de ontem, com relação ao HC 1013778-13.2018.8.11.0000, da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, deixo de remeter os documentos solicitados pela requerente ao Tribunal. No mais, dê-se vista ao Ministério Público para manifestação acerca do alegado DESCUMPRIMENTO de medidas protetivas por parte do requerido (id. 16783006). INTIMEM-SE as partes, por meio de seus respectivos patronos – via DJE. Ciência ao Ministério Público. CUMPRA-SE. Às providências. Cuiabá, 4 de dezembro de 2018. JAMILSON HADDAD CAMPOS Juiz de Direito da 1ª Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.” (1ª Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Cuiabá, Processo 1036948-85.2018.8.11.0041, j. 04.12.2018)*

4 – Estabilidade ou garantia de emprego?

Também não se trata de uma hipótese de estabilidade no emprego, na medida em que o afastamento não está inserido no rol da previdência social,

mas tão somente de uma garantia de emprego no exato período do afastamento determinado por decisão judicial.

No âmbito trabalhista, encontramos a proteção a não aplicação de justa causa em razão de ausências motivadas pela violência doméstica, contudo, grande parte dos processos levados ao regional não versam sobre o pagamento de salários no período, mas tão somente quanto à garantia do emprego¹⁰:

“JUSTA CAUSA. AUSÊNCIAS AO TRABALHO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. Não justifica a aplicação de justa causa ausências motivadas por violência doméstica. Inteligência do art. 9º, § 2º, da Lei nº 11.340/06.” (TRT 4ª R., RO 0021096-19.2016.5.04.0020, Sexta Turma, Relª Desª Beatriz Renck, DEJTRS 30.05.2018)

Não há garantia de emprego após o retorno ao trabalho. O legislador teve como única intenção a de possibilitar que a empregada vitimada pela violência doméstica, ao afastar-se temporariamente do seu local de trabalho, não possa ser despedida, sendo-lhe garantido o retorno ao trabalho, desde que ocorra em até seis meses.

Deste modo, pode-se afirmar que a garantia de emprego perdura apenas enquanto a trabalhadora estiver afastada por decisão judicial, mas a manutenção do vínculo de trabalho não significa garantia de emprego após o seu retorno ao trabalho, tampouco estabilidade, eis que ausente previsão legal neste sentido, ou seja, a Lei nº 11.340/06 não cuidou de proteger a estabilidade no emprego desta mulher, mas sim da proteção a sua vida e integridade física.

5 – Sugestões e problemáticas

5.1 – Salário custeado pelo órgão previdenciário

Uma sugestão que muito se tem defendido seria durante o período de afastamento, considerando que fosse uma suspensão do contrato de trabalho, o salário da trabalhadora ser subsidiado pelo Órgão Previdenciário.

Há quem defenda que esta solução seria a mais adequada, eis que sendo mantido o vínculo de emprego e com a suspensão do contrato de trabalho, o salário seria pago pelo Órgão Previdenciário, não arcando assim o empregador com qualquer ônus deste afastamento a que não deu causa.

10 Repositório autorizado do STF nº 41/09, do STJ nº 67/08 e do TST nº 35/09, p. 169. TRT 4ª R., RO 0021096-19.2016.5.04.0020, Sexta Turma, Relª Desª Beatriz Renck, DEJTRS 30.05.2018.

DOCTRINA

Nesta hipótese, seria mantido o vínculo trabalhista entre a empregada e o empregador, com o salário garantido pelo período do afastamento legal, sem onerar o empregador que não deu causa ao afastamento e não está obrigado legalmente a arcar com os salários da mulher afastada e também garantir a subsistência desta mulher, vítima de violência doméstica, que também não deu causa ao seu afastamento, mas é vítima de um terceiro e está amparada por uma decisão judicial que lhe garante o período de afastamento do trabalho.

É também defensor desta corrente o desembargador Sérgio Pinto Martins, que atribui como correto ser da Lei de Assistência Social a responsabilidade de determinar que o INSS pague os salários da empregada afastada. Contudo, o jurista também assevera que “enquanto isso não ocorrer, o empregador não tem obrigação de pagar os salários da mulher, nem contar o tempo de serviço”¹¹. Defendem também a suspensão do contrato de trabalho com o pagamento dos salários pelo órgão previdenciário os autores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto.

Para fundamentar esta possibilidade, é invocado o quanto dispõe o art. 203 da Constituição Federal, que determina que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social.

Ocorre que de imediato esta hipótese seria incabível na medida em que teria que ser criada previsão legal dispondo que seria de competência da Previdência Social a responsabilidade pelo pagamento do salário da trabalhadora afastada.

Isso porque, fica claro que haveria violação ao Princípio da Preexistência do Custeio em Relação ao Benefício, já que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total, conforme previsão do § 5º do art. 195 da Constituição Federal.

Destaca-se que o benefício em questão também não está previsto no rol do art. 18 da Lei nº 8.213/91, o que igualmente fere o princípio da preexistência de fonte de custeio em relação ao benefício.

Assim, esta não seria a hipótese mais viável no momento, em que pese em recentíssima decisão da sexta Turma do STJ, cujo número do processo é mantido em segredo de justiça, decidiram os ministros que tem direito ao recebimento de salário a vítima de violência doméstica e familiar que teve como medida protetiva imposta ao empregador a manutenção de vínculo trabalhista

11 MARTINS, *op. cit.*, p. 364.

em decorrência de afastamento do emprego, ante o fato de a natureza jurídica do afastamento ser a interrupção do contrato de trabalho, por meio de interpretação teleológica da Lei nº 11.340/06. Vejamos a ementa¹²:

“RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. MEDIDA PROTETIVA. AFASTAMENTO DO EMPREGO. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA. VARA CRIMINAL. NATUREZA JURÍDICA DO AFASTAMENTO. INTERRUPTÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PAGAMENTO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. FALTA JUSTIFICADA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARCIALMENTE. 1. Tem competência o juiz da vara especializada em violência doméstica e familiar ou, caso não haja na localidade o juízo criminal, para apreciar pedido de imposição de medida protetiva de manutenção de vínculo trabalhista, por até seis meses, em razão de afastamento do trabalho de ofendida decorrente de violência doméstica e familiar, uma vez que o motivo do afastamento não advém de relação de trabalho, mas de situação emergencial que visa garantir a integridade física, psicológica e patrimonial da mulher. 2. Tem direito ao recebimento de salário a vítima de violência doméstica e familiar que teve como medida protetiva imposta ao empregador a manutenção de vínculo trabalhista em decorrência de afastamento do emprego por situação de violência doméstica e familiar, ante o fato de a natureza jurídica do afastamento ser a interrupção do contrato de trabalho, por meio de interpretação teleológica da Lei nº 11.340/06. 3. Incide o auxílio-doença, diante da falta de previsão legal, referente ao período de afastamento do trabalho, quando reconhecida ser decorrente de violência doméstica e familiar, pois tal situação advém da ofensa à integridade física e psicológica da mulher e deve ser equiparada aos casos de doença da segurada, por meio de interpretação extensiva da Lei Maria da Penha. 4. Cabe ao empregador o pagamento dos quinze primeiros dias de afastamento da empregada vítima de violência doméstica e familiar e fica a cargo do INSS o pagamento do restante do período de afastamento estabelecido pelo juiz, com necessidade de apresentação de atestado que confirme estar a ofendida incapacitada para o trabalho e desde que haja aprovação do afastamento pela perícia do

12 Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/RESP%20voto%20relator.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

INSS, por incidência do auxílio-doença, aplicado ao caso por meio de interpretação analógica. 5. Recurso especial parcialmente provido, para o fim de declarar competente o Juízo da 2ª Vara Criminal, que fixou as medidas protetivas a favor da ora recorrente, para apreciação do pedido retroativo de reconhecimento do afastamento de trabalho decorrente de violência doméstica, nos termos do voto.” (STJ, Sexta Turma, Recurso Especial, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Recorrente: M. F. F. Advogados, Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Andrea da Silva Lima – Defensora Pública – SP307009, Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo)

5.2 – Pagamento facultativo pela empresa ou por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho

Outra hipótese sugerida seria o pagamento dos salários pela empresa de forma facultativa no período de afastamento da empregada, e aqui ressaltamos o cumprimento da responsabilidade social da empresa, ou ainda por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Nesta hipótese, facultativa ou em razão de previsão normativa, a empregada teria direito a contagem de tempo de serviço e tempo para concessão das férias. Esta seria a sugestão mais adequada, rápida e eficaz, considerando a dificuldade para alteração da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Com a previsão da garantia de salários na norma coletiva, estaria suprida assim a omissão na lei em debate. Contudo, apenas as trabalhadoras das categorias profissionais signatárias desta previsão normativa teriam o benefício garantido, o que não é o ideal, pois não se teria a segurança de que esta garantia fosse prevista a cada renovação na norma coletiva, tampouco de que todas as trabalhadoras de todas as categorias estejam cobertas com a cláusula sugerida, motivo pelo qual é preciso haver uma conscientização na importância desta garantia em uma situação tão delicada socialmente, por isso a responsabilidade social da empresa é tão importante neste momento.

Pouquíssimos casos foram levados a Justiça do Especializada na sessão de dissídios coletivos. O primeiro caso foi submetido ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em Campinas (SP), em um Dissídio Coletivo de Natureza Econômica e Jurídica, tendo sido proferido o Acórdão 000242/2008-PADC48, com vigência a partir de 1º de agosto de 2007, ou seja, cerca de um ano após a vigência da Lei nº 11.340/06.

DOCTRINA

Para que melhor se entenda, uma convenção coletiva regulamentou provisoriamente norma que criou as condições necessárias para a satisfação do direito da mulher afastada em razão de violência doméstica.

Dentre poucas decisões, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, além do afastamento judicial expresso no dispositivo legal, também validou e ampliou o direito à estabilidade no emprego por um ano, a contar do retorno da trabalhadora ao trabalho, proferindo o Acórdão 00175/2011-5.49, também na Sessão de Dissídios Coletivos.

Aqui, em que pese não se tratar de hipótese de estabilidade legal no emprego como já disposto anteriormente, a estabilidade foi prevista por força de norma coletiva e validada pelo Tribunal. Esta previsão normativa de estabilidade apenas ampliou muitas outras já previstas comumente em normas coletivas, tais como a estabilidade ao empregado em vias de aposentadoria, que não possui previsão legal, mas tão somente normativa.

Vejamos as cláusulas mencionadas acima, que foram validadas por decisão colegiada:

“Cláusula 22: Assistência à Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar – A mulher que estiver inclusa no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual ou municipal, em decorrência de situação de violência doméstica e familiar, terá assegurada a manutenção do vínculo trabalhista na forma de interrupção do contrato de trabalho, por até seis meses, nos termos do art. 9º, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 11.340, de 07.08.06.”¹³ (TRT 15ª Região, Dissídio Coletivo, Processo 0235900-77.2007.5.15.0000, Decisão 000242/2008-PADC DC, Rel. Des. Gerson Lacerda Pistori, publ. 19.09.08)

“Cláusula 59: Estabilidade e Assistência à Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar – A empregada que estiver inclusa no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual ou municipal, em decorrência de situação de violência doméstica e familiar, será assegurado à manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário, o afastamento do local de trabalho, na forma de interrupção do contrato, por até seis meses e estabilidade no emprego por um ano, a contar do seu retorno ao trabalho, sem prejuízo dos demais direitos consagrados

13 Disponível em: <http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:amb04dgPAPAJ:www.trt15.jus.br/voto/padc/2008/000/00024208.doc+viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=dev_index&site=jurisp&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 13 abr. 2020.

DOCTRINA

no art. 9º, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 11.340, de 07.08.06.”¹⁴ (TRT 2ª Região, Dissídio Coletivo, Processo 10479002720105020000, Acórdão SDC 00175/2011-5, Turma: SDC, Rel. Francisco Ferreira Jorge Neto, j. 19.10.2011, DJ 24.11.2011)

No caso acima transcrito, além de o Tribunal homologar a cláusula coletiva que dispõe que o afastamento terá natureza de interrupção, há ainda a previsão normativa de estabilidade pelo período de um ano.

Como bem fundamentado pelo Tribunal em seu acórdão, a sociedade civil tem procurado toda e qualquer forma de valorizar a proteção à mulher, principalmente a mulher vítima de violência. Este era o intuito do legislador ao prever a medida protetiva ora estudada, sendo este ainda o fundamento para a corrente doutrinária para que o afastamento em debate seja considerado como interrupção do contrato de trabalho, o que é um grande avanço a falta de legislação e previsão legal.

Diante das duas decisões aqui mencionadas, temos que os Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e da 15ª Região analisaram o teor da norma e entenderam haver uma valoração entre os fins almejados pelo legislador, em que pese a grande lacuna que gera inúmeras discussões e prejuízos à trabalhadora afastada e a necessidade da medida protetiva para esta mulher.

Trata-se de uma grande evolução e discernimento ao firmar os primeiros julgados a respeito da matéria em questão, que diante da ausência de previsão legal, deu-se a devida valoração a norma coletiva na Justiça do Trabalho.

Temos assim os primeiros acórdãos que validaram e concederam os benefícios inerentes ao afastamento judicial da mulher vítima de violência doméstica. Em que pese não dispor expressamente sobre a garantia de salários no período, certamente este seria o caminho mais rápido, eficaz e brilhante entendimento a ser validado em nossos Tribunais.

Aqui, pode-se destacar a valoração do negociado com o advento da Lei nº 13.467/2017, lembrando que esta decisão foi proferida antes da Reforma Trabalhista.

6 – Conclusão

Apesar de que mais de dez anos se passaram, precisamente treze anos, e até o momento não foi criada uma regulamentação do artigo em debate ou

14 Disponível em: <<https://aplicacoes8.trtsp.jus.br/sis/acordao/index/acordao/numero/2011001755/tipo/2/data/20111019>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

comissão para efetiva discussão e conclusão final a respeito, o que nos leva a crer que não será definida tão cedo qual a real natureza jurídica do afastamento previsto no art. 9º da Lei, bem como não será discutida uma solução para o pagamento de salários da trabalhadora neste período.

Nesse sentido, ressaltada a relevância deste estudo para que providências legais urgentes sejam iniciadas e concretizadas, protegendo assim a parte mais necessitada da relação laboral, eis que certamente a proteção garantida na Lei nº 11.340/06 não pretendia, em razão de sua omissão, desamparar a mulher trabalhadora, ainda mais em se tratando de direito fundamental desta trabalhadora que já foi e está submetida à tutela do Estado.

Não houve interesse em tratar do tema na reforma trabalhista que entrou em vigor em novembro de 2017, tampouco quando da alteração da lei em estudo no ano de 2019, para incluir a previsão de que o agressor seria responsável por custos que o SUS terá com o atendimento da vítima, no qual se poderia ter discutido a questão aqui tratada que é de extrema relevância, dada a especial situação em que se encontra esta mulher trabalhadora, afastada por ter sido vítima de violência doméstica. Este tema merecia maior atenção do legislador, o que infelizmente não ocorreu, sendo mantida assim a lacuna na lei, que traz no dia a dia insegurança jurídica para todas as partes envolvidas nesta relação de trabalho.

Por esta razão é que incentivamos a solução mais prática e com possibilidade de ser inserida no ordenamento jurídico a curto prazo, qual seja, a previsão normativa da garantia de salários para a trabalhadora vítima de violência doméstica e que teve determinado pelo Estado o afastamento do trabalho. Dessa forma, os sindicatos devem inserir em sua pauta de reivindicação nas negociações coletivas a previsão do pagamento em cláusula da convenção coletiva de trabalho. E, por outro lado, as empresas devem acolher esta cláusula, colocando em prática sua responsabilidade social, sendo esta a melhor sugestão para saneamento imediato e eficaz da questão.

As demais opções de pagamento de salários enfrentariam inúmeros empecilhos legais, bem como a discussão da natureza jurídica, em que pese se majoritário o entendimento de que se trata de suspensão do contrato, em razão da ausência de previsão legal com amparo no art. 5º, II, da CF, ainda encontra discussão sobre a possibilidade de ser uma interrupção do contrato de trabalho.

Por todo o exposto, resulta clara a necessidade de definição da natureza do afastamento no contrato de trabalho, já que formalmente estamos falando de um número em média de 307.367 (trezentos e sete mil e trezentos e sessenta e

DOUTRINA

sete) mulheres que poderiam se encontrar nesta situação. Se o direito do trabalho não acompanhar as novas realidades, qual é a sua função?

7 – Referências bibliográficas

BRASIL. *E-Social*. Disponível em: <<http://portal.esocial.gov.br/institucional/documentacao-tecnica>> e <<https://dpc.com.br/wp-content/uploads/2019/01/Tabela-18-eSocial-afastamentos-1.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

_____. *Lei nº 11.340/06*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 14 abr. 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Rolando Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) comentada artigo por artigo*. 6. ed. São Paulo: RT, 2015.

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

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei nº 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. Manutenção do contrato de trabalho em razão de violência doméstica. *Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária*, v. 17, n. 214, p. 187-192, abr. 2007.

SANTOS, Felipe Antonio Lopes. A Lei Maria da Penha e suas repercussões no direito do trabalho: breves considerações sobre os efeitos do afastamento do local de trabalho da vítima de violência doméstica familiar. *Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário*, v. 4, n. 21, p. 74-86, nov./dez. 2007.

Recebido em: 14/04/2020

Aprovado em: 26/06/2020