

REPERCUSSÃO DA LEI MARIA DA PENHA NOS CONTRATOS DE TRABALHO

Maria Fernanda Souza Carvalho*

RESUMO: O presente artigo tece considerações críticas sobre a repercussão da Lei nº 11.340/2006 nos contratos de trabalho, quanto à nova hipótese de manutenção do vínculo empregatício no caso de afastamento da empregada vítima de violência doméstica e familiar por até 6 (seis) meses de seu local de trabalho. O objetivo da pesquisa, o qual culminou na elaboração deste artigo, foi estudar os aspectos trabalhistas da Lei Maria da Penha, bem como as divergências que giram em torno dos mesmos. Constatou-se que a medida de proteção em questão capitulada nesta lei especial suscita divergências doutrinárias acerca da sua natureza jurídica, se é interrupção ou suspensão da prestação do trabalho, e não do contrato de trabalho, o qual é mantido durante a vigência do afastamento. Observou-se ainda que o tema em tela ainda gera controvérsias sobre a possibilidade de aplicação do instituto da estabilidade após o término da medida protetiva e o conseqüente retorno da trabalhadora ao seu labor à luz da base legal vigente, acerca das estabilidades garantidoras do emprego. Por fim, extraiu-se que há controvérsia no que diz respeito à competência jurisdicional para a concessão do afastamento, considerando-se os entendimentos de competência da Justiça do Trabalho ou dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher ou, na ausência destes, das Varas Criminais da Justiça Comum.

PALAVRAS-CHAVE: Lei Maria da Penha. Contrato de trabalho. Afastamento da empregada. Manutenção da relação de emprego. Estabilidade. Competência.

* Maria Fernanda Souza Carvalho é Bacharela em Direito pela Estácio Faculdade de Sergipe 2010/2, Analista/Especialidade Direito do Quadro de Pessoal dos Serviços Auxiliares do Ministério Público do Estado de Sergipe, Professora Substituta de Direito da Universidade Federal de Sergipe, Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Social da Bahia e Autora de artigos científicos na área de Direito. Currículo Lattes disponível em: <http://lattes.cnpq.br/3800732600223307>.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho discorre sobre o reflexo da Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, mais conhecida popularmente por Lei Maria da Penha, sobre os contratos de trabalho, que tenham como empregada a mulher vítima de violência doméstica e familiar diante da previsão da medida protetiva de manutenção do vínculo empregatício quando necessário o afastamento da trabalhadora de seu local de labor por até 6 (seis) meses, consoante preceitua o artigo 9º, § 2º, inciso II, da referida norma.

Diante desta questão, a presente pesquisa visará construir uma análise crítica a partir da natureza jurídica do afastamento da empregada vítima desta espécie de violência que assola milhares de lares brasileiros, estudando as hipóteses atinentes à interrupção e à suspensão do contrato de emprego.

Outra discussão a ser examinada é, depois de cessado o afastamento da obreira, se há a possibilidade de aplicação da estabilidade no emprego após o retorno da empregada à execução de sua atividade laboral, como é disciplinado nas hipóteses de estabilidades provisórias previstas na legislação vigente.

Por fim, examinar-se-á a divergência quanto à competência jurisdicional para a concessão do afastamento da empregada agredida por até 6 (seis) meses de seu local de trabalho, considerando-se os entendimentos de competência da Justiça do Trabalho ou dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, competentes para processar, julgar e executar as causas cíveis e criminais decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher, ou, na ausência destes, das Varas Criminais ordinárias, órgãos da Justiça Comum.

O tema do presente estudo é de cara relevância jurídico-social porque a violência, por si só, gera discussões e até mesmo certo desconforto, do que dirá se for perpetrada contra a mulher e, conseqüentemente, contra a família, e se for doméstica e/ou familiar, tendo em vista que ao seu redor há preconceitos, discriminações e desconhecimentos, fundados em fatores culturais e antropológicos. Giram em torno do tema questões relativas à responsabilidade social do Estado e da sociedade civil, esta última considerada em suas instituições privadas, diante da necessidade de promoção de direitos fundamentais trabalhistas.

2. NATUREZA JURÍDICA DO AFASTAMENTO DA EMPREGADA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR DO LOCAL DE TRABALHO: INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO?

A Lei nº 11.340, publicada na data de 07 de agosto de 2006, vigente a partir desde 22 de setembro de 2006, e fruto do Projeto de Lei 4.559/2004 da Deputada Federal Jandira Feghali, alterou a disciplina sobre o tratamento do Estado brasileiro, após anos de inércia legislativa diante da triste realidade destruidora da vida de milhares de mulheres brasileiras, para agravar as sanções e dar celeridade e efetividade nos processos dos crimes contra a mulher resultantes de violência doméstica e familiar. A referida norma é mais conhecida popularmente por Lei Maria da Penha. Por que Maria da Penha? O apelido da lei justifica-se no caso da farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de diversos atos de violência doméstica perpetrados pelo seu marido, M. A. H. V.. Desde maio de 1983, Maria da Penha encontra-se paraplégica após tentativa de homicídio, maquiada em um assalto simulado pelo seu esposo em Fortaleza/CE.

O caso da Maria da Penha foi de tamanha repercussão social, visto que a sua história fora levada mediante denúncia proposta pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e o Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – OEA.

Após pressões internacionais da OEA e de ONGs de combate à violência doméstica, o Brasil decidiu efetivamente cumprir o art. 226, § 8º da Constituição Federal de 1988 e os tratados e convenções internacionais dos quais é signatário por meio da edição da Lei Maria da Penha¹.

Perlustrando a lei em testilha, pode-se afirmar que ela concretiza uma tentativa do Estado brasileiro de combate e repressão à prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, garantindo proteção aos direitos fundamentais das mulheres, os quais, outrossim, são direitos humanos, fundados na dignidade da pessoa humana.

Malgrado as disposições penais dispostas na norma sejam mais rigorosas², a lei tem um caráter mais educativo, preventivo e protetivo do que repressor e dispôs no art. 9º, § 2º (Da assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar), com o escopo de preservar

a integridade física e psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar, que o Juiz assegurará à vítima o acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta (inciso I) e a manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses (inciso II).

Fabrcio da Mota Alves entende que é precisamente o § 2º desse dispositivo legal que contém a maior força do Capítulo, pois a Lei Maria da Penha inaugura uma nova justificção para a remoção da servidora pública que esteja em situaço de violncia domstica e familiar, visando à preservao de sua integridade fsica e psicolgica, e àquelas vtimas que no tm vnculo com a administrao pblica, mas que estejam empregadas sob qualquer forma de relao profissional com particulares ou com empresas, a norma buscou assegurar a sua estabilidade por seis meses, uma vez afastada do local de trabalho por medida judicial (2006, [n.p.]).

Observa-se que a lei em comento inovou em matria trabalhista ao prever a possibilidade de afastamento da empregada vtima de violncia domstica por at seis meses como um dos meios de preservao da integridade fsica e/ou psicolgica da ofendida. Nessa esteira, a Lei Maria da Penha visou à proteço e ao reconhecimento de direitos fundamentais inespecficos do empregado na relao de trabalho, pois, ainda que a medida protetiva decorra de fato estranho ao vnculo empregatcio, ou seja, a causa de pedir remota é a violncia no mbito domstico e familiar, a obreira faz jus à salvaguarda integral de seus direitos fundamentais trabalhistas atpicos, tais como integridades fsica e psicolgica.

Segundo Stela Valria Soares de Farias Cavalcanti (2008, p. 202), o afastamento da mulher, seja servidora pblica, seja empregada, é justo, porque possibilita à mulher vitimada pela violncia dentro do seu prprio lar, a possibilidade de afastar-se do local de trabalho para preservar ou manter a sua integridade fsica, psicolgica e/ou manter a sua vida.

Trata-se de uma faculdade judicial, na qual o Juiz decide pela concessão do afastamento, nas hipoteses em que a empregada esteja exposta a risco, sendo necessrio que a mesma no comparea ao local de execuo de seu trabalho por estar prximo ao seu agressor em liberdade ou tenha que se distanciar de sua residncia, quicá para outro municpio, Estado ou pas para se proteger, ficando impossibilitada de laborar.

Para aplicação desta medida extrema é indispensável o acúmulo de duas condições: a primeira, a empregada vítima corra risco de sofrer novas agressões físicas e/ou psicológicas e/ou de vida; a segunda, o agressor não cumpra as demais medidas protetivas de urgência judicialmente deferidas preceituadas no art. 22 da lei, seja por iniciativa da autoridade policial, seja por iniciativa do representante do MP, e/ou não esteja preso em flagrante ou preventivamente.

Nesse diapasão, Carlos Eduardo Duarte do Amaral assevera que:

A manutenção do vínculo trabalhista à mulher em situação de violência doméstica e familiar fica condicionada à necessidade da preservação de sua integridade física e psicológica. Assim, se o suposto agressor, no transcorrer da lide, não estiver investindo contra a vítima, ou estiver cumprindo à risca e com fidelidade todas as medidas protetivas de urgência deferidas, ou mesmo se estiver preso em flagrante ou preventivamente, é indevida a concessão da cautelar de manutenção da relação de emprego, em razão da ausência de iminência de risco à integridade física ou psicológica da ofendida. Outrossim, para decretação cautelar da manutenção do vínculo trabalhista deve ser verificado pelo Juiz se o afastamento do local de trabalho pela mulher se faz necessário, recomendável. Pelo que, mesmo se o suposto agressor estiver no encalço da mulher, descumprindo parcialmente algumas das medidas protetivas de urgência, ou mesmo caso tenha se evadido da prisão para local incerto, será necessário, mesmo assim, que fique evidenciado que o acusado está rondando as imediações do local de trabalho da vítima, ou seja, que o ambiente de trabalho da ofendida possa se constituir em verdadeiro alçapão ou tabuleiro para a reiteração criminosa, em abalo da ordem pública. Acaso restar incólume o desenvolvimento da atividade laborativa pela mulher, em seu local de trabalho, deixando o suposto agressor a vítima em paz neste recinto, certo abalo psicológico ou moral desta poderá ser elemento para o êxito da causa principal,

mas não se constituirá em motivo para decretação da cautelar de manutenção do vínculo trabalhista, por falta de interesse jurídico na medida. O mesmo pode acontecer com aquelas vítimas que exerçam atividade laborativa externa incompatível com a fixação de horário de trabalho ou que o ambiente de trabalho se revele fortaleza inexpugnável pelo agressor, como acontece, p. ex., no caso das aeronautas que trabalham a bordo de aeronaves, contanto que seu algoz também não seja tripulante da mesma (2009, [n.p.]).

Assim, o afastamento da obreira trata-se de *ultima ratio*, ou seja, deve ser aplicada quando os demais recursos legais sejam insuficientes ou ineficazes, devendo estar presente o interesse jurídico, qual seja, a iminência de risco às integridades física e/ou psicológica.

O legislador intencionou proteger o contrato de trabalho da empregada agredida por até seis meses quando imprescindível o seu afastamento para a preservação de sua integridade física e/ou psicológica e até mesmo a sua vida em casos críticos através da “manutenção do vínculo trabalhista”.

A problemática surge diante da expressão “manutenção do vínculo trabalhista”, uma vez que para o ramo justralhista o vocábulo *manutenção* alberga três significados, os quais são interrupção, suspensão e estabilidade. A partir daqui iniciou a divergência sobre a natureza jurídica do afastamento, considerando também que a lei não faz menção à obrigação patronal de pagamento de salário e nem a natureza desta *manutenção*.

Acerca da natureza jurídica da manutenção do vínculo empregatício assentado na Lei nº 11.340/06, Paulo Henrique de Godoy Sumariva compreende que se trata de um tipo de estabilidade, em virtude do impedimento da dispensa por justa causa:

A legislação trabalhista trata em vários momentos de afastamento do empregado de suas atividades laborais, tais como, doenças, acidente de trabalho, serviço militar, gestante, etc. Em todas as hipóteses existe uma legislação pertinente abordando as suas consequências e traçando as diretrizes a serem seguidas, como por exemplo, na licença gestante,

no período de suspensão do contrato de trabalho o seu salário será pago pelo INSS. Também no mesmo caso existe a impossibilidade de demissão, o que caracteriza uma forma de estabilidade no emprego (2007, [n.p.]).

Marília Costa Vieira compreende que se exclui da interpretação do inciso em tela a hipótese de estabilidade, vez que esta é uma garantia do emprego que se faz presente em determinadas situações, pressupondo o exercício efetivo da atividade laboral pelo empregado estável, o que não se coaduna com o disposto na norma, pois a empregada vítima afasta-se da execução de seu labor por até seis meses (2009, [n.p.]).

No mesmo sentido, Eduardo Câmara alega que a manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses, significa manter o contrato durante o afastamento da obreira, pelo prazo máximo de seis meses, o que não significa garantia ou estabilidade no emprego após o retorno, mas manutenção durante o período de afastamento, com base em interpretação literal da norma (2007, [n.p.]).

Ao que parece esta manutenção do vínculo trabalhista não se ajusta à hipótese de estabilidade, considerando que as hipóteses de estabilidades listadas na legislação o empregado estável não deixa de executar a sua atividade laboral como, por exemplo, a gestante e o cipeiro, estando assegurada a manutenção de contrato de trabalho por se tratar de garantia de emprego, hipótese de resistência ao direito potestativo do empregador de romper livre e espontaneamente a relação empregatícia.

No entanto, o cerne da problemática está na divergência doutrinária quanto ser o afastamento da empregada uma hipótese de interrupção ou suspensão da prestação do trabalho, porquanto durante a vigência da medida de proteção a obreira não trabalha, o que ocorre com ambas as paralisações temporárias.

Para adentrar na primeira questão acima suscitada, far-se-á mister analisar os institutos da suspensão e interrupção do contrato empregatício.

Ambos os institutos não são fatores de alteração do contrato de trabalho, haja vista serem carentes de aptidão para a modificação de cláusulas contratuais sob o manto do princípio da vedação à inalterabilidade contratual lesiva, nos moldes do art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho. Entretanto, tratam-se de sustações temporárias e

específicas de efeitos decorrentes da execução do pacto empregatício.

Frisa-se que a suspensão e a interrupção do contrato de trabalho também não são hipóteses de garantias de emprego, visto que, não obstante serem óbices ao término do vínculo de trabalho, congelam a evolução normal dos efeitos no decurso da causa suspensiva ou interruptiva. Demais, as garantias de emprego asseguram todas as cláusulas, devendo empregado e empregador observarem fielmente a sua eficácia.

Na suspensão, ocorre a sustação das obrigações principais de ambos os sujeitos do contrato de trabalho – efetuar o labor e pagar o salário, ao passo que na interrupção, apesar de o empregado não executar o seu serviço, o mesmo continua a ter direito a perceber salário. Por isso, com efeito, denomina-se a interrupção de sustação provisória e parcial da execução da relação laboral, pois a continuação do cumprimento da obrigação principal é unilateral, ou seja, o patrão deve ser adimplente no pagamento do salário, mesmo que o obreiro não trabalhe.

Insta salientar que mesmo na hipótese de suspensão, as demais obrigações derivadas do contrato de trabalho devem ser observadas por ambos os contraentes, sob pena de dispensa por justa causa (art. 482 da CLT), rescisão indireta (art. 483 da CLT) ou dispensa por responsabilidade recíproca (art. 484 da CLT).

Maurício Godinho Delgado denomina a suspensão contratual nos seguintes termos:

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. É a sustação ampliada e recíproca de efeitos contratuais, preservado, porém, o vínculo entre as partes (2009, p. 971).

Para Delgado, a interrupção é a sustação restrita e unilateral de efeitos contratuais:

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 (2009, p. 971-972).

Tecidas as considerações preliminares acerca dos institutos justrabalhistas em destaque, cabe analisar a celeuma sobre a natureza jurídica do afastamento da empregada sob a tutela da Lei Maria da Penha.

Segundo Vólia Bomfim Cassar (2011, p. 1018), o afastamento por até seis meses para assegurar a integridade física da empregada vítima de violência doméstica tem natureza jurídica de suspensão, haja vista que a lei não determina o pagamento de salários.

Nesse mesmo lado, Tissiano da Rocha Jobim, ao analisar o assunto, compreende que “a previsão legal de que a empregada vítima de violência doméstica ou familiar pode ausentar-se do local de trabalho sem a percepção de salários durante o afastamento leva a crer em uma nova hipótese de suspensão do contrato de trabalho” (2007, [n.p.]).

Maria Berenice Dias, enquadrando o afastamento da empregada em hipótese de suspensão do contrato de trabalho, em face da ausência do dever de cumprimento da obrigação patronal precípua – pagar salários, considera que se trata de hipótese de licença remunerada (2007, p. 96-97).

Para Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, trata-se o afastamento da obreira vítima de violência doméstica ou familiar de hipótese de suspensão do liame empregatício:

A solução que nos parece mais adequada seria de suspensão do contrato de trabalho, na qual a mulher teria mantido o seu vínculo empregatício, não recebendo, porém, salário do empregador, mas sim do órgão previdenciário. É o que ocorre, por exemplo, na licença da gestante (art. 392 da CLT) ou na ausência do empregado por doença ou acidente de trabalho a partir do 16º dia (art. 476 da CLT e art. 75, §3º, do Regulamento de Benefícios da Previdência Social – Dec. 3.048/99, de 06.05.1999). Nesses casos, quem paga pelo período de afastamento da gestante ou o auxílio-doença do empregado é a Previdência, não gerando nenhum ônus para o empregador (2012, p. 80).

A violência doméstica ou familiar contra a mulher não se insere no

âmbito da alteridade, ou seja, o empregador não tem o dever de suportar como o risco da atividade econômica que desenvolve o afastamento de sua empregada agredida no lar. O fato social que motiva a concessão do afastamento da empregada não tem o jaez atinente à relação justrabalista, inexistindo a obrigação de o empregador sustentar única e unilateralmente um ônus que o legislador ordinário não lhe impôs.

Há voz doutrinária que batiza o afastamento como suspensão provocada por força maior prevista no artigo 501 da CLT, como “todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”.

Neste sentido, Maurício de Carvalho Salviano entende que o afastamento do trabalho determinado por um juiz, atendendo ao art. 9º, § 2º, inciso II da Lei nº 11.340/06, tem cunho de suspensão do contrato de trabalho, em razão da força maior considerada pelo art. 61, § 3º da norma celetista, pois o empregador não concorreu para com o afastamento da mulher do emprego, sendo que não é devido à empresa o custeio deste período, sem a correspondente contraprestação de serviços do trabalhador (2007, [n.p.]).

Salviano ainda completa ao afirmar que o afastamento do emprego em exame por ter sido motivado por força maior, e, sendo assim, terá a empregada que repor este período de ociosidade no futuro, prestando horas extraordinárias ao tempo normal de serviço, até o máximo de duas por dia, num período não superior a quarenta e cinco dias por ano, desde que comunicada Delegacia Regional do Trabalho (atualmente denominada de Superintendência Regional do Trabalho) (2007, [n.p.]).

Além disso, o art. 5º, inciso II da Constituição Federal reconhece o princípio da legalidade como o vetor do Estado de Direito, consagrando-o ao nível de direito humano fundamental ao dispor que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Acerca do princípio retrocitado, Alexandre de Moraes compreende que o mesmo visa combater o poder arbitrário do Estado, pois somente por meio das normas, expressão da vontade do povo, podem se criar obrigações para o indivíduo (2011, p. 101). Para este constitucionalista pátrio, “com o primado da lei, cessa o privilégio da vontade caprichosa do detentor do poder em benefício da lei” (2011, p. 101).

Em observância ao princípio da legalidade diante do silêncio legal sobre a natureza jurídica do afastamento, Tizzano da Rocha Jobim assevera que:

[...] tendo em vista que ninguém é obrigado a fazer algo senão em virtude de lei, conclui-se que não surgiu no mundo jurídico qualquer obrigação à percepção de salários no período de afastamento, e tão pouco imposição de responsabilidade ao empregador pelo pagamento desses salários. Acreditamos seja impossível onerar o empregador, além da ausência da prestação de serviços, com a responsabilidade pelo pagamento de salários por um evento a que não deu causa. Pensamento contrário sujeitaria a mulher a mais um tipo de discriminação, o que obviamente não é do interesse do legislador (2007, [n.p.]).

Trata-se de hipótese que deve ser aplicada ao caso concreto a interpretação restritiva em prol do empregador, sob pena de configurar-se locupletamento sem causa, uma vez que um sujeito da relação jurídica seria beneficiado, sem causa, em detrimento do outro, com arrimo em uma situação sobre a qual este não deu causa e, pois, deve ser considerado irresponsável por ato de terceiro. Nesse sentido, se o patrão suportar a obrigação de pagar o salário da empregada.

Em argumentação diversa, há aqueles que defendem o afastamento tratar-se de hipótese de interrupção do contrato de trabalho, tendo a empregada protegida os mesmos direitos reconhecidos ao trabalhador nas hipóteses de interrupção e, por outro lado, intactas as obrigações do empregador. Para esta corrente doutrinária, o afastamento protetivo da Lei Maria da Penha é uma sustação temporária e parcial da execução da atividade laboral.

Para aqueles que advogam a tese de que a obreira agredida não é responsável pela concessão do afastamento, a mulher não deve ser mais penalizada pela sustação da percepção de seu salário, que pode ser o único meio de subsistência da empregada. Ademais, aplicada a medida excepcional e protetiva talvez a mulher tenha que se refugiar em outro local distante de sua residência, até mesmo desprovida de qualquer meio de subsistência. Retirar o seu salário poderá intensificar a lesão contra a sua dignidade e seus direitos fundamentais individuais e sociais.

Jorge Luiz Souto Maior (2008, [n.p.] apud MONTEIRO JÚNIOR, [n.p.], 2009) afirma que o direito ao afastamento em questão se exercerá, por óbvio, sem prejuízo do salário, obrigação que penderá sobre o

empregador para atender a sua função social.

Nesse diapasão, Eduardo Câmara (2007, [n.p.]) argumenta que, com fulcro no aspecto teleológico da norma em análise (artigo 4º da Lei Maria da Penha), serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, além dos artigos 5º, I, § 1º e 2º, 6º, 7º XX, XXII, 193, 226 *caput* e § 8º, 227 da Constituição, cumulados com os princípios do Direito do Trabalho, devendo-se concluir que o legislador falou menos que queria (ou deveria).

Câmara aduz ainda que o caso é de afastamento involuntário da empregada, por ato de violência, situação rechaçada pela própria Carta Magna no artigo 226, § 8º, sendo que diante da situação excetiva e incompatível com a restrita garantia concedida, deveriam ter sido garantidos à empregada afastada por motivo de violência doméstica ou familiar, direitos mais extensos que não apenas a garantia do emprego (2007, [n.p.]).

Portanto, segundo Câmara, considera-se o afastamento involuntário da empregada sem culpa sua ou do empregador, devendo serem mantidos a contagem do afastamento no período aquisitivo das férias, os recolhimentos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS – e ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (2007, [n.p.]).

Solução diferenciada apresenta Carlos Eduardo Rios do Amaral ao equiparar a violência doméstica e familiar, por via oblíqua, em ofensa à integridade física ou psicológica da mulher, a doença da segurada, com supedâneo na aplicação da interpretação extensiva ou ampliativa:

Para tanto, no caso do uso da analogia, deverá o Magistrado aplicar aos casos de manutenção do vínculo trabalhista à mulher em situação de violência doméstica e familiar das regras pertinentes ao Auxílio-Doença. Em linhas gerais, durante os primeiros 15 (quinze) dias consecutivos ao do afastamento da atividade, incumbirá à empresa ou pessoa física empregadora pagar à segurada empregada o seu salário integral, e, após, o encargo ficará por conta da Previdência Social (Art. 60, Parágrafo 3º, da Lei 8.213/91) (2009, [n.p.]).

Ao que parece a corrente majoritária advoga o enquadramento do afastamento como suspensão do pacto laboral, coadunando-se a medida protetiva com os fins sociais que regem a lei especial em epígrafe, rezados no art. 4º.

Em contrapartida, a corrente doutrinária a qual defende que o afastamento em comento é suspensão do liame laboral, com todos os efeitos celetistas, entre eles o da sustação temporária da obrigação patronal de pagar salário, também indica que a empregada afastada não pode ter a sua subsistência comprometida, sobretudo por se encontrar em situação de vulnerabilidade, merecendo receber alguma espécie de auxílio pecuniário assumido pelo Poder Público, através da Previdência Social ou da Assistência Social. O fundamento para a percepção de eventual auxílio ou benefício previdenciário ou assistencial seria a situação de vulnerabilidade da empregada afastada em virtude da violência doméstica e familiar.

Para Souto Maior, faz-se necessário a criação de um auxílio pecuniário em decorrência do afastamento involuntário do emprego (sem o rompimento do vínculo), a ser pago pelo INSS ou com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT (a exemplo do seguro-desemprego), possuindo caráter assistencial (2008, [n.p.] apud MONTEIRO JÚNIOR, [n.p.], 2009).

Ainda nessa esteira, Eduardo Câmara defende a necessidade de criação de um auxílio pecuniário em decorrência do afastamento involuntário do emprego, a ser pago pelo INSS ou com recursos do FAT, de natureza assistencial (2007, [n.p.]).

Maria Berenice Dias apresenta como solução mais adequada para a subsistência da trabalhadora afastada é a percepção de salário pela Previdência Social, a exemplo do que ocorre na licença-maternidade e no acidente de trabalho (2007, p. 97).

A respeito da subsistência da empregada afastada, observa-se a necessidade de criar um benefício previdenciário, devendo haver uma alteração na Lei nº 8.212/91 – Lei de Custeio da Previdência – e na Lei nº 8.213/91 – Lei dos Benefícios – com o alvo de impedir o comprometimento da subsistência da mulher afastada do local da prestação de seu trabalho e sem remuneração, quando esta não pode procurar outro trabalho, seja formal, seja informal, bem como perceber valores do FGTS ou de um dos benefícios previdenciários³ ou assistenciais⁴ já disciplinados em

lei. Tal proposta considera o afastamento em destaque uma suspensão do contrato de trabalho e conseqüentemente o empregador não é legal e especialmente compelido a pagar salário à sua obreira judicialmente protegida.

Cabe relevar que se a empregada, seja urbana, rural ou doméstica, é segurada obrigatória do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, decorrendo a filiação da atividade remunerada, ou seja, no momento em que uma pessoa inicia o exercício de alguma atividade remunerada, estará, por isso mesmo, filiada à Previdência Social. A inscrição é ato formal pelo qual o segurado fornece dados necessários para sua identificação pela autarquia previdenciária, proporcionando a fiscalização das contribuições sociais mensais pagas e descontadas na folha de pagamento do salário do empregado. Logo, todo cidadão brasileiro que trabalha com carteira profissional assinada contribui mensalmente para a Seguridade Social.

Nesse rumo, sabe-se que é vedado ao legislador infraconstitucional instituir ou estender benefício ou serviço, ou majorar seu valor, sem prévia criação de fonte idônea de satisfazer os dispêndios decorrentes. Assim, sendo a empregada segurada obrigatória do RGPS, a mesma contribui prévia e mensalmente para o INSS, fazendo jus aos benefícios previdenciários já tipificados, desde que satisfeitos os requisitos legais, bem como a eventual benefício previdenciário para a hipótese de afastamento com base na Lei Maria da Penha, devido este em razão de sua situação de vulnerabilidade.

Carlos Eduardo Rios do Amaral assevera que ainda que o reconhecimento judicial da situação de vulnerabilidade derivada da violência doméstica e familiar, na qual se encontra a empregada agredida e afastada, não seja explicitamente elencada como hipótese de percepção dos benefícios previdenciários, não se trata de óbice ao deferimento de eventual benefício previdenciário, considerando que a espécie de violência combatida pela Lei Maria da Penha constitui uma das formas de violação dos direitos humanos e estes têm aplicabilidade imediata por meio de hermenêutica constitucional:

Noutro giro, a reconhecida omissão legislativa do Estado em não incluir no rol de benefícios sociais, do Art. 18, da Lei 8.213/91, compreendidos no Regime Geral da Previdência Social, das prestações relativas à manutenção do vínculo trabalhista

à mulher em situação de violência doméstica e familiar, não impedirá o deferimento da medida. O Art. 6º da Lei 11.340/2006 é claro ao dispor que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”. Sendo assim, é regra insuperável de hermenêutica constitucional a lição de que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Diante de eventual lacuna das Leis 8.212/91, 8.213/91 e do Decreto 3.048/99, principais Diplomas sobre Seguridade Social, imperioso se fará ao Juiz a aplicação das técnicas jurídicas de integração da norma jurídica, seja por meio da utilização da analogia, seja através da interpretação extensiva ou ampliativa (2009, [n.p.]).

Caso haja a criação de um benefício previdenciário para a empregada afastada, considerando que a trabalhadora contribuiu previamente para o RGPS, o mesmo pode até ser considerado salário-de-contribuição, da mesma forma que é o salário-maternidade, nos moldes do art. 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91.

Destarte, se a autarquia previdenciária arcar os dispêndios da subsistência da empregada protegida pela medida de afastamento sem ônus para o seu empregador, poderá ajuizar ação regressiva em face do agressor da vítima, ou seja, fará jus a se ressarcir dos benefícios e serviços prestados em caso de violência doméstica e familiar praticada contra a mulher⁵. O direito de regresso do INSS nesta hipótese assemelha-se à demanda regressiva em face do empregador no caso de acidente do trabalho assegurado no art. 120 da Lei nº 8.213/91⁶.

A própria Lei Maria da Penha prevê no seu art. 9, *caput* que “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”.

O dispositivo legal retromencionado denota um permissivo da *mens legis* do legislador infraconstitucional em instituir mecanismos de cunho assistencial de tutela da família e, neste particular, da mulher, que

além de ser vítima de violência doméstica, precisa, para salvaguardar a sua integridade física e até mesmo a sua vida, sustar, ainda que temporariamente, a realização de seu trabalho devido a uma razão estranha ao contrato de trabalho e sem sua responsabilidade pessoal e ficar sem receber salário para a sua subsistência.

Nesse diapasão, a LOAS no art. 22, *caput*, com redação dada pela Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011, prescreve acerca da criação de benefícios eventuais provisórios fundados em situações de vulnerabilidade temporária da seguinte forma: “Entendem-se por benefícios eventuais as provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do Suas e são prestadas aos cidadãos e às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública.” E dispõe no § 1º do artigo em análise que “A concessão e o valor dos benefícios de que trata este artigo serão definidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e previstos nas respectivas leis orçamentárias anuais, com base em critérios e prazos definidos pelos respectivos Conselhos de Assistência Social”.

A situação da mulher protegida por decisão judicial de concessão da medida de manutenção do vínculo empregatício quando necessário o afastamento da trabalhadora de seu local de trabalho por até 6 (seis) meses enquadra-se como situação de vulnerabilidade temporária, justificando a instituição de benefício eventual provisório para a empregada incapaz de prover a sua subsistência diante da suspensão das principais obrigações trabalhistas. A possibilidade jurídica deste benefício assistencial alicerça-se na própria Lei nº 11.340/06, fazendo jus a empregada afastada ao recebimento de auxílio pecuniário deste jaez.

Maurício de Carvalho Salviano compreende que a mulher empregada, quando tem seu contrato de trabalho suspenso, não está totalmente desamparada financeiramente, devendo dirigir-se à Secretaria de Assistência Social de seu Município, Estado ou da União, que deverá fornecer àquela mulher benefícios e serviços para conseguir se manter, até que a mesma tenha segurança para retornar à sua casa (2007, [n.p.]).

Ademais, o recebimento de eventual benefício assistencial provisório com fulcro no afastamento previsto na Lei nº 11.340/06 independe de contribuição prévia para o INSS.

Insta salientar que considerando o afastamento uma hipótese de suspensão do contrato de trabalho o seu interstício não tem quaisquer

reflexos para o cálculo das férias proporcionais e nem para fins de incidência do FGTS e contribuição previdenciária.

Cabe ainda ressaltar que se a empregada for dispensada sem justa causa no período do afastamento por seu empregador e este já tinha ciência desta medida protetiva, poderá ajuizar reclamação trabalhista cumulada com pedido de tutela antecipada de reintegração, a qual se deferida *in limine*, ensejará o restabelecimento da relação empregatícia. Caso o empregador não obedeça à ordem judicial, estará sujeito a responder por crime de desobediência, bem como o magistrado tem a faculdade de aplicar pena pecuniária ou astreintes pelo descumprimento desta obrigação de fazer (art. 729 da CLT).

Sobre a dispensa sem justa causa, no entanto, Vólia Bomfim Cassar destaca que:

Quando o contrato está suspenso ou interrompido e, mesmo assim o empregado foi dispensado, não cabe o pedido de reintegração e sim de restabelecimento do liame empregatício, já que o trabalho é proibido no período de interrupção e suspensão contratual (2011, p. 1185).

Se no curso do período do afastamento ocorrer falta grave que enseje dispensa por justa causa, pode o empregador pôr fim ao contrato de trabalho, porquanto se trata de motivo relevante que proporcione a resolução contratual.

Igual solução aplica-se quanto ao pedido de demissão partido da empregada vitimada no curso do afastamento, haja vista que é um direito assegurado ao obreiro de romper a relação de trabalho no curso e renunciar as benesses da sustação transitória. Nesse sentir, Maurício Godinho Delgado assegura a possibilidade de pedido de demissão na figura da suspensão total, haja vista que “a negativa de validade a tal pedido de demissão – independentemente dos sujeitos, circunstâncias e fatores suspensivos envolvidos – implicaria eliminação injustificada de uma liberdade essencial do ser humano” (2009, p. 979).

É de bom alvitre salientar a posição de Carlos Eduardo Rios do Amaral que defende a possibilidade de prorrogação da medida de afastamento se necessário for à integridade física e psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar:

Acontece que acaso não encerrado o feito principal em 6 (seis) meses, e ainda persistirem os motivos ensejadores da manutenção cautelar do vínculo trabalhista, com a séria e fundada possibilidade de comprometimento da integridade física e psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar, parece óbvio que a medida acauteladora deva ser prorrogada, quantas vezes parecer necessário e suficiente para manutenção da ordem pública, evitando-se, assim, a possibilidade de reiteração criminosa por parte do agente (2009, [n.p.]).

Demais, em que pese a Lei Maria da Penha seja silente em relação à prorrogação da medida acautelatória em defesa da empregada, o afastamento por até seis meses, mantendo-se o vínculo trabalhista, pode ser renovado com base no poder geral de cautela do magistrado, aplicando-se subsidiariamente o art. 798 do Código de Processo Civil⁷.

No tocante à hipótese do inciso I, limita-se à supramencionada transcrição, pois a servidora pública vítima de violência no seio doméstico e familiar é regida por normas administrativas/estatutárias ou híbridas (celetistas relativizadas pelo regime do Direito Administrativo), não sendo objeto de pesquisa do presente artigo.

Destarte, compreendido o afastamento como hipótese de suspensão da prestação do trabalho, faz-se mister analisar à luz do ordenamento jurídico brasileiro, a possibilidade de aplicação do instituto da estabilidade provisória após cessada a *ultima ratio* em discussão.

3. POSSIBILIDADE OU NÃO DE APLICAÇÃO DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO EMPREGO APÓS A CESSAÇÃO DA MEDIDA DE PROTEÇÃO DA EMPREGADA AFASTADA DO LOCAL DE LABOR

Analisa-se ainda no tema sob investigação a controvérsia sobre a possibilidade de reconhecimento do direito à estabilidade após o término da medida protetiva e o consequente retorno da trabalhadora ao seu labor. Esta discussão deve ser manejada à luz da legislação vigente acerca das estabilidades garantidoras do emprego.

Para adentrar no segundo exame doutrinário, suscitado em torno do reflexo da Lei Maria da Penha nos contratos de trabalho, far-se-á crucial

compreender o instituto da estabilidade.

O vocábulo estabilidade origina-se do latim *stabilitas*, o qual expressa fazer firme ou firmeza.

No Direito do Trabalho pátrio, a estabilidade é o obstáculo da dispensa do empregado sem justa causa, senão nas hipóteses legais, entre elas a resolução contratual na dispensa por justa causa. A estabilidade pode estar regulamentada em lei, acordo coletivo, convenção coletiva ou no próprio contrato de emprego.

Cassar conceitua o instituto da estabilidade “como a garantia que o empregado tem de não ser despedido senão nas hipóteses previstas em lei ou no contrato. Esse direito atenua o poder potestativo do empregador de despedida” (2011, p. 1178).

Nessa esteira, Sergio Pinto Martins denomina estabilidade como:

O direito do empregado de continuar no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, desde que inexistam uma causa objetiva a determinar sua despedida. Tem assim, o empregado o direito ao emprego, de não ser despedido, salvo determinação de lei em sentido contrário. (2008, p. 389).

Dessa forma, pode-se considerar a estabilidade como uma situação jurídica na qual o empregado atende a determinados requisitos legais impeditivos do exercício pleno do direito potestativo do empregador de dispensar sem justa causa. O seu fundamento é o princípio da continuidade da relação de emprego, objetivando a eficácia de direitos fundamentais trabalhistas ante as situações excepcionais.

Nesse sentir, faz-se mister compreender que a estabilidade não se confunde com a garantia de emprego, uma vez que esta é uma medida socioeconômica que visa à política de emprego, ao passo que aquela trata-se de um direito do empregado manter o vínculo empregatício diante de uma eventual dispensa imotivada. A segunda é mais que a primeira, pois ainda abarca esta última.

A estabilidade pode ser classificada dos seguintes modos: absoluta ou relativa; legal ou convencional; definitiva ou provisória. A espécie de estabilidade que interessa à pesquisa é a desta última classificação em razão da natureza do afastamento da empregada com abrigo na Lei nº 11.340/06.

No Direito do Trabalho brasileiro há três hipóteses de estabilidade definitiva e legal, as quais são a estabilidade decenal⁸, a estabilidade do art. 19 do ADCT da CF/88⁹ e a estabilidade do art. 41 da CF/88¹⁰. As demais hipóteses de estabilidade são provisórias.

Consoante Sérgio Pinto Martins, estabilidade provisória é aquela que ocorre nas situações em que o empregado não pode ser dispensado em certo período de tempo (2008, p. 393).

Também acerca da denominação de estabilidade provisória, Maurício Godinho Delgado afirma que “como a própria expressão indica, é de extensão apenas temporária, durando o restrito período de sua vigência estipulado pela ordem jurídica” (2009, p. 1150).

À vista disso, discute-se se a empregada, depois do transcurso do prazo do afastamento com base na Lei Maria da Penha, o qual pode ser de até seis meses, e retornado à normal execução de sua obrigação precípua no pacto laboral – prestar serviço – gozaria de eventual estabilidade no emprego por período determinado. Visando proteger a mulher violada no âmbito doméstico e/ou familiar, o magistrado determina o afastamento de suas atividades habituais e proíbe possível dispensa, engessando o poder patronal de extinguir o ajuste empregatício.

O texto do art. 9º, § 2º, inciso II da Lei nº 11.340/06 omite-se quanto à possibilidade de reconhecimento da estabilidade após cessado o afastamento da empregada do seu local de trabalho e retornado, conseqüentemente, ao cumprimento de suas atividades laborais.

Segundo Tizzano da Rocha Jobim (2007, [n.p.]), o legislador, ao editar o dispositivo em comento, teve como única intenção a de possibilitar que a empregada vitimada pela violência doméstica ou familiar, ao afastar-se temporariamente do seu local de trabalho, não possa ser dispensada, sendo-lhe garantido o retorno ao trabalho, desde que ocorra em até seis meses, visto que não inexistente na Lei Maria da Penha qualquer regra que obste a rescisão do contrato de trabalho sem justa causa.

Nessa direção, Jéssica de Souza Strieder advoga a compreensão de que a medida de manutenção do contrato de trabalho aplica-se enquanto vigorar o afastamento protetivo:

[...] a disposição mostra-se clara que enquanto perdurar a aplicação da medida será mantido o contrato da vítima. Pois esta, que já sofre de maus tratos no seio familiar, não pode ser penalizada

duas vezes. Primeiramente, pela violência de fato, praticada contra ela e, concomitantemente, por perder seu emprego em virtude da lastimável situação na qual se encontra, estando impossibilitada de comparecer ao trabalho. Nada mais justo que ocorra a manutenção do vínculo trabalhista em virtude desta situação. Porém, esta medida aplica-se somente durante o afastamento de fato. Não incidirá após o retorno ao trabalho, tendo em vista que não é citado nada a respeito na disposição (2010, [n.p.]).

O afastamento da empregada apenas tem por fim a preservação de sua integridade física e/ou psicológica em defesa da vida pessoal, familiar e financeira daquela que é violada na sua relação familiar, às vezes dentro de seu próprio lar. A manutenção da relação de emprego somente consiste no tempo em que viger a medida de proteção, não havendo efeitos ultralegais e nem ultra-ativos, muito menos por período indeterminado, considerando, igualmente, que a própria medida de afastamento do local de trabalho só pode perdurar até seis meses, ou seja, não é perpétua.

Ao que parece a intenção do legislador foi somente manter o vínculo empregatício da obreira por um período certo, inexistindo direito à estabilidade provisória depois de cessada a medida exceptiva de forma expressa na lei, podendo rescindir o contrato. Logo, pode o empregador exercer, sem óbice, o seu direito potestativo de dispensa sem justa causa, não estando, isto é, compelido a protrair no tempo o pacto.

Ademais, com base no princípio da legalidade, alicerce do Estado de Direito e já analisado alhures, o empregador não pode ser constrangido a cumprir o dever de conservação do contrato de trabalho com a empregada depois do retorno da mesma à prestação de seu labor. Arcar com obrigações que limitem direitos depende de explícita imposição legal.

Em que pese a finalidade do dispositivo em testilha é salvaguardar o mercado de trabalho da mulher (art. 7º, inciso XX da Carta Constitucional), sobretudo quando esta mesma mulher é vítima de uma das formas mais covardes e desumanas de violência e considerada uma das causas da pobreza e marginalização no mundo, a manutenção do contrato de emprego não exprime estabilidade no trabalho após a execução normal deste, no entanto unicamente a preservação durante o tempo de vigência

da medida de proteção.

Na ocasião do retorno da empregada à normal prestação de seu trabalho, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido concedidas à sua categoria profissional, seja pela via da negociação coletiva, seja pela iniciativa do empregador, deverão ser concedidas, sendo incorporadas ao patrimônio jurídico da obreira, com arrimo no princípio da aplicação da condição mais benéfica.

4. COMPETÊNCIA PARA CONCESSÃO DO AFASTAMENTO DA EMPREGADA DO LOCAL DE TRABALHO: JUSTIÇA COMUM OU JUSTIÇA DO TRABALHO?

Em torno dos efeitos trabalhistas da Lei Maria da Penha, observa-se o estudo em relação à competência para decidir sobre o afastamento da empregada e a decretação da manutenção do vínculo laboral, considerando-se os entendimentos de competência da Justiça do Trabalho ou dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar ou, na ausência destes, das Varas Criminais da Justiça Comum, conforme disposição do art. 33 da retromencionada norma.

O art. 1º da Lei Maria da Penha dispõe acerca da criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Esses juízos, em consonância com o art. 14, são órgãos da Justiça Ordinária, qual seja, Justiça Comum Estadual, com competência cível e criminal, e poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas originadas de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Assim, ante a previsão normativa acerca da competência do JVDJM para a apreciação dos feitos decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher, infere-se que este juízo especializado terá também competência para a concessão do afastamento, seja enquadrado como suspensivo ou interruptivo, do local de trabalho em prol da trabalhadora vitimada, embora haja um silêncio do legislador infraconstitucional sobre por qual juízo analisará e decretará a medida protetiva delineada no art. 9º, § 2º, inciso II da Lei nº 11.340/06.

A corrente doutrinária que considera incompetente o JVDJM para a concessão da medida de proteção aduz que o dispositivo em tela contraria o sistema constitucional e infraconstitucional de distribuição

de competências. Para esses doutrinadores, a decisão de afastamento da obreira de seu local de prestação de serviços e a manutenção da relação de emprego prolatada por um JVDFM ou, na sua ausência, uma Vara Criminal Comum, estará incidindo diretamente em uma relação empregatícia, tratando de matéria atinente aos limites da competência da Justiça do Trabalho prescritos no art. 114 da Constituição Federal, e não da Justiça Comum Estadual, a qual é inidônea para debruçar-se sobre matérias justralhistas.

Para este posicionamento, ainda que a medida de proteção à trabalhadora decorra de fato social alheio à relação de emprego e seja isento de responsabilidade patronal e/ou obreira, a sua concessão do afastamento reflete diretamente no contrato de trabalho, haja vista que a prestação do serviço pela empregada será temporariamente sustada, bem como mantido o vínculo laboral.

Nesse diapasão, Marília Costa Vieira razoa que é inviável submeter aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher ou à Justiça Criminal questões alheias às suas competências, matérias típicas da competência material e, conseqüentemente, absoluta da Justiça do Trabalho, nos seguintes termos:

[...] não é preciso aprofundar-se no conceito de “relação de trabalho” para deduzir que a hipótese prevista no art. 9º, §2º, II, da Lei 11.340/2006 é oriunda do contrato de trabalho. Assim, a suspensão do contrato de trabalho (ou interrupção, como entendem alguns) fundamenta-se, logicamente, na existência de uma relação de emprego. E como não poderia deixar de ser, as causas oriundas da relação de trabalho (que engloba a relação de emprego) submetem-se à competência da Justiça do Trabalho, conforme previsão constitucional. Conforme exposto nas linhas anteriores, a natureza da competência da Justiça do Trabalho é material e, pois, absoluta. Assim, não pode ser alterada pela vontade das partes, tendo em vista que está ligada ao interesse público, caracterizando-se como norma cogente. Deduz-se, desta forma, que não poderia a parte pleitear na seara criminal providência típica da justiça trabalhista, qual seja: a suspensão do

contrato de trabalho, uma vez que aquela estaria invadindo esfera de competência alheia. Caso contrário, considerando-se competente a Justiça do Trabalho, estaríamos afirmando a absurda hipótese de o juiz criminal poder analisar os requisitos da relação de emprego, constatando a existência do vínculo trabalhista para posteriormente assegurar a manutenção do vínculo trabalhista por até 6 meses (2009, [n.p.]).

Em defesa desta compreensão, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto expõem que se a Justiça Comum Estadual for considerada competente para decidir sobre o afastamento e a manutenção do vínculo trabalhista, o dispositivo pode ser considerado inconstitucional, pois a medida de proteção tem cunho trabalhista, tratando-se de matéria de competência absoluta da Justiça do Trabalho (2012, p. 82).

Esta posição também critica o dispositivo em destaque, razoando que o mesmo é inconstitucional vez que se trata de competência trabalhista, de modo que somente poderia ser alterada por emenda constitucional. Esse argumento arrima-se na previsão da competência da Justiça Especializada Laboral está prevista nos incisos do art. 114 da CF/88, tendo sido ampliada com a redação posterior à incorporação da Emenda Constitucional 45, de 08 de dezembro de 2004, ao texto constitucional. O art. 114, *caput*, da Carta Constitucional dispõe que compete a Justiça do Trabalho, conforme incisos I e I, respectivamente, “as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” e “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”. Desse modo, diante do jaez da medida de afastamento do local de trabalho e da manutenção do vínculo empregatício, a matéria posta em juízo repercute diretamente na execução do pacto laboral – efeitos na esfera trabalhista a partir da análise da existência ou não de contrato de emprego entre a mulher agredida e o seu suposto empregador – e pode ser tipificada em ambos os dispositivos em exame.

Segundo essa posição, denota-se que caso o juízo ordinário, seja o JVDFM, seja a Vara Criminal Comum, reconheça a existência do fato delitífero cometido no âmbito da violência doméstica e familiar, a empregada vitimada poderá pugnar perante a Justiça do Trabalho

a decretação do afastamento do local de trabalho por até seis meses e a preservação da relação laboral, visto que a Justiça do Trabalho é competente para apreciar e decidir acerca de requerimento da decretação da medida protetiva consagrada no art. 9º, § 2º, inciso II da Lei Maria da Penha. Concedido o afastamento tuitivo, comunica-se a decisão ao empregador, o qual tem o dever de cumprir a determinação judicial. Para Maria Berenice Dias, adepta da posição contrária, além da parte interessada, o Ministério Público também é legitimado a requerer o afastamento do local do trabalho e a manutenção do contrato de emprego (2007, p. 95).

O posicionamento em testilha adota a compreensão de que a competência para a concessão da medida de proteção de efeito trabalhista traçada na Lei Maria da Penha é da Justiça do Trabalho, sendo que a competência desta é material e, em vista disso, absoluta, tratando-se de norma de cogente, ou seja, norma de ordem pública, a qual não pode ser relativizada ou descumprida pela vontade dos particulares.

Por outro lado, a posição adversária argumenta que a Lei Maria da Penha ao disciplinar sobre a criação do JVDPM, com competência cível e criminal para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher, autorizou tal juízo especializado a conceder, seja na fase do inquérito policial, seja no curso do processo, as medidas protetivas¹¹, inclusive a decretação do afastamento e da manutenção da relação trabalhista com o fito de preservar a integridade física e/ou psicológica ou até mesmo a vida da empregada ofendida. Além disso, este juízo é quem avaliará o fato social para que reconheça ou não a situação de risco da mulher configurada como violência doméstica e familiar.

Sobre este posicionamento, Maurício de Carvalho Salviano compreende que a competência jurisdicional para decidir sobre o afastamento do local de labor é da Justiça Comum, e não da Justiça Federal do Trabalho, pois a causa do afastamento postulado é estranha ao contrato de trabalho:

No entanto, a questão colocada neste artigo – afastamento do trabalho por motivo de violência contra a mulher perpetrada pelo cônjuge ou outras pessoas que convivem com esta trabalhadora – não tem origem na relação do trabalho. O

empregador não é o causador deste problema. Assim, competente para dirimir esta dúvida será a Justiça Comum, que já estará, também, apreciando um eventual crime cometido pelos acusados de estarem lesionando fisicamente ou moralmente àquela trabalhadora que necessita ser afastada do emprego (2007, [n.p.]).

Nesse mesmo sentido, Francisco José Monteiro Júnior assevera que competente para dirimir a dúvida em tela é a Justiça Comum, a qual estará, também, apreciando um eventual crime cometido pelo acusado de estar lesionando física, moral e/ou psicologicamente aquela trabalhadora que necessita ser afastada do emprego, considerando que o juízo comum cível ou criminal não reconhecerá vínculo trabalhista ou algum direito inerente ao contrato de emprego existente, contudo trata-se de reconhecimento de direito constitucional individual e social do trabalhador, direito de permanência no emprego, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, e de proteção à integridade física do trabalhador, enquanto integrante da família (2009, [n.p.]).

Em linha de raciocínio semelhante, contudo apresentando opinião alternativa, Maria Berenice Dias defende que o juízo competente para decidir sobre a manutenção do vínculo trabalhista à vítima de violência doméstica é o JVDFM ou, na falta deste, a Vara de Família (2007, p. 95).

Ademais, segundo Dias, além do requerimento da parte ou do Ministério Público, o juiz pode reconhecer de ofício a necessidade de a vítima manter-se afastada do trabalho, comunicando a decisão ao empregador, que tem a obrigação de cumprir a determinação judicial (2007, p. 95).

Ao que parece o argumento mais plausível para resolver a celeuma em torno da competência para decidir sobre o afastamento da obreira vítima de violência doméstica e familiar por até seis meses é o de que se trata de matéria de competência da Justiça Comum, sendo que em caso de prática delitiva contra a mulher é do JVDFM ou da Vara Criminal Comum, e em caso de processos cíveis (alimentos, divórcio, reconhecimento e dissolução de união estável etc.) é o do JVDFM ou da Vara de Família ou, na sua ausência, da Vara Cível¹², pois os fundamentos da concessão do afastamento são alheios à relação empregatícia, inexistindo a participação do empregador na condição de agressor da empregada.

Além do mais, a Justiça Comum Estadual tem a competência para analisar, diante do acervo probante exposto pela autoridade policial, Ministério Público ou pela vítima, o fato social *sub judice* para que reconheça ou não a vulnerabilidade da mulher no âmbito da violência doméstica e familiar.

5. CONCLUSÃO

Uma das intenções do legislador infraconstitucional foi resguardar o mercado de trabalho da mulher, elevado ao patamar de direito fundamental de segunda dimensão (art. 7º, inciso XX da Constituição) que, justamente exercido, visa à melhoria das condições sociais da mulher, em especial aquela que, já agredida no corpo e na alma e talvez tenha que se refugiar em outro local distante de sua família para sobreviver, ao menos possa ter mantido o seu contrato de emprego, considerado o trabalho bem jurídico fundamental (art. 6º da CF/88). Permitir o contrário, ou seja, afastar a vítima de seu local de trabalho e inexistir ferramenta para preservar o seu vínculo empregatício, pode ferir mais a sua dignidade já ferida.

A solução que se apresenta mais plausível é capitular o afastamento da empregada vítima de violência doméstica e familiar como mais uma hipótese de suspensão dos efeitos do pacto trabalhista, e não de interrupção deste, porquanto esta hipótese geraria o ônus do cumprimento do principal dever do empregador – pagar salário à empregada afastada – sem haver concreta prestação de labor por até seis meses, podendo, quiçá, ser duplamente onerado se tiver que contratar outra pessoa para substituir a trabalhadora afastada. O legislador ordinário somente intencionou manter o vínculo trabalhista da empregada agredida, através de seu afastamento, sem a expressa observância de pagamento de remuneração pelo empregador.

Inexistiria bom senso, lógica jurídica e até mesmo justiça caso o empregador fosse compelido, ainda que por força de lei, a pagar o salário da empregada afastada em razão de violência doméstica e familiar, visto que este indigno fato social não deriva da relação de emprego, não se tratando de fator intrínseco do encargo e risco da atividade econômica patronal. Destarte, não haverá alteridade se o empregado arcar com os custos da subsistência da obreira afastada.

No que tange à estabilidade após a cessação da vigência do afastamento, não se pode criar estabilidade, a qual é uma exceção ao direito potestativo de dispensa, transformando-a em regra, quando não há disposição legal expressa.

A medida tuitiva prevista no art. 9º, § 2º, inciso II da Lei 11.340/06 tutela a integridade física, moral e/ou psicológica e a vida da mulher. Todavia, tutela mínima e insuficientemente o trabalho da mulher – bem jurídico inserido no rol dos direitos fundamentais – sendo indispensável um regramento extensivo e específico de seus efeitos, de modo a acautelar a eficácia que se pretende, acima de tudo na hipótese em que a mulher não pode procurar outro trabalho e nem recebe salário ou benefício pecuniário.

Quanto à competência jurisdicional sobre a concessão do afastamento e manutenção do vínculo trabalhista, a solução mais justa e legítima é a de que compete à Justiça Comum, através do JVDJM, ou, em sua inexistência, Vara Criminal Comum, apreciar e decidir sobre a concessão da medida insculpida no art. 9º, § 2º, inciso II da Lei 11.340/06, porque não há avaliação de questões trabalhistas propriamente ditas, entretanto sim a análise da ocorrência de violência física, moral e/ou psicológica em desfavor da trabalhadora, despontando a imprescindibilidade de afastamento do local de trabalho por até seis meses, sendo mantido o contrato laboral. Ademais, a medida é prorrogável em homenagem à dignidade da pessoa humana e ao direito à vida, à integridade e ao trabalho, com amparo no poder geral de cautela do juiz, sempre que necessário ser a vítima afastada da prestação de suas atividades no emprego, tratando-se esse aspecto da necessidade e do interesse processual.

A manutenção apenas do vínculo de emprego, sem garantias acessórias que proporcionem a subsistência da mulher vítima de violência, exatamente no momento em que se encontra mais fragilizada e injustiçada, vez que foi lesionada por membro (s) da família ou de outro círculo mais íntimo de convivência, apresenta-se ainda insuficiente, tendo em vista que afastada do emprego, ainda é necessário justificar perante o Judiciário o seu interesse em pleitear medidas de proteção. Assim, a empregada afastada faz jus aos benefícios previdenciários legalizados e concedidos pelo INSS ante a sua vulnerabilidade, sendo necessária mudança nas leis que regem o RGPS para acolher a mulher inserida nesta

situação de risco, ou auxílio pecuniário de cunho assistencial nos termos do art. 22, *caput*, da LOAS.

Destarte, em virtude da repercussão da Lei Maria da Penha nos contratos de trabalho e suas obscuridades e omissões ao redor do dispositivo sob exame, diagnostica-se a necessidade de regulamentação da medida de proteção pela via da manutenção do vínculo trabalhista, pois o alvo da norma em exame é a proteção da mulher trabalhadora e da sua família. Ressalta-se que a vítima é sujeito de uma das piores realidades ainda, infelizmente, presentes no mundo e que gera instabilidade social: a violência baseada em questões de gênero.

IMPACT OF MARIA DA PENHA LAW IN CONTRACT'S MAINTENANCE

RESUME: This article was developed based in critical considerations around the effects of Law 11.340/2006 in labor contracts, considering the new hypothesis of the contract's maintenance by the event of a workwoman removal for 6 (six) months, based in the fact that she is a victim of domestic and family violence. The purpose of this research is in order to study the labor aspects of Maria da Penha Law, as well as the differences between them. We can conclude, based in this protective warrant that was assigned in this special law which brings out, by itself, some doctrinal controversies about their legal status, wondering if it can be considered as temporary or permanent discontinuation of the service, but this reading can't be used in employment contract, because the contract will be maintained during the absence. It will be easy to notice that this theme generates controversy around the possibility of applying the Institute of stability after the term of this protective warrant and the consequent return of the workwoman to her job. Thus, the study brings out another controversy regarding the jurisdiction that will predominate for provide the absence, considering the understandings of jurisdiction of the Labour Court or the Courts for Domestic and Family Violence Against Women, or, in the last case, Criminal Courts of Justice policy.

KEYWORDS: Maria da Penha Law. Employment contract. Workwoman absence. Contract's maintenance. Stability. Jurisdiction.

Notas

¹ A ementa da Lei Maria da Penha fundamenta-se na criação de mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8o do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

² Admite-se prisão preventiva nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (art. 313, inciso III do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011); necessidade da oitiva da ofendida pelo Juiz e pelo Membro do Ministério Público em caso de desistência da ação nos crimes de ação penal pública condicionada à representação da ofendida como, por exemplo, ameaça (art. 16 da Lei Maria da Penha); ação penal pública incondicionada nos crimes de lesão corporal que envolvem violência doméstica segundo recente decisão do Supremo Tribunal Federal – STF proferida em 09.02.2012 no julgamento da ADI 4424 ajuizada pela Procuradoria-Geral da República.

³ A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, também chamada de Lei dos Benefícios Previdenciários, regula os benefícios previdenciários em espécie no Regime Geral da Previdência Social – RGPS – nos seus arts. 42 a 86, os quais são aposentadorias por invalidez, por idade rural, por idade urbana, especial, por tempo de contribuição, pensão por morte, auxílio-doença, auxílio-reclusão, auxílio-acidente, salário-família e salário-maternidade. Logo, verifica-se que inexistente benefício previdenciário a ser pago para a mulher tutelada por decisão judicial de concessão da medida protetiva de afastamento de seu local de execução de labor decorrente da fragilidade oriunda da violência doméstica e familiar.

⁴ A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, também denominada de Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS – dispõe nos seus arts. 20 a 22 acerca de benefícios assistenciais de prestação continuada e eventuais.

⁵ O Ministério da Previdência Social, a Secretaria de Políticas para as Mulheres e o Instituto Nacional do Seguro Social firmaram parceria para o desenvolvimento de ações conjuntas de enfrentamento à violência doméstica e familiar. A cooperação entre as três entidades irá garantir o ajuizamento de ações regressivas decorrentes de violência contra a mulher. Esta parceria se materializou por meio da Cartilha *Quanto custa o machismo?*, a qual orienta e reúne informações sobre a Lei Maria da Penha e esclarece acerca de dúvidas e serviços e benefícios do INSS que podem ser requeridos em caso de violência doméstica e familiar praticada contra a mulher. A Cartilha foi publicada na data de 08 de agosto de 2012 durante o evento “O INSS no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher”, tendo sido elaborada pelo INSS em parceria com o Instituto Maria da Penha e a Secretaria de Política para as Mulheres. A Cartilha visa não somente à reparação, mas também à prevenção. O INSS ao entrar com ações regressivas em face de agressores de mulheres vítimas de violência doméstica seguradas do RGPS pleiteando ressarcimento dos cofres públicos diante do pagamento de benefícios como auxílio-doença, pensão por morte ou por invalidez, objetiva reconhecer que a punição neste tipo de violência não deve ser apenas na esfera penal, contudo igualmente em outras.

⁶ Art. 120 da Lei nº 8.213/91. Nos casos de negligência quanto às normas de padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

⁷ O art. 798 do CPC prevê a aplicação do poder geral de cautela do juiz, genérica e subsidiariamente a outros procedimentos, sejam às medidas cautelares nominadas e inominadas, bem como àquelas que prescritas em outras normas legais, nos seguintes termos: “Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio

de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”.

⁸ A CLT dispunha a estabilidade decenal, na qual o obreiro, após 10 anos de efetivo serviço com o mesmo empregador, tornava-se estável, apenas podendo ser dispensado em caso de falta grave apurada em inquérito judicial para apuração de falta grave na Justiça do Trabalho.

⁹ O art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT – dispõe que os servidores civis admitidos, sem aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, pela Administração direta, autárquica e fundacional, seja da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal e em exercício há pelo menos cinco anos na data da promulgação da Carta Constitucional de 1988 fazem jus à estabilidade no serviço público, ou seja, são estáveis.

¹⁰ O art. 41 da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, 4 de junho de 1998, reza sobre a estabilidade do servidor público ocupante de cargo efetivo após três anos de efetivo exercício em virtude de concurso público.

¹¹ O art. 22 da Lei 11.340/06 reza sobre as medidas protetivas de urgência que impõem obrigações ao agressor nos seguintes moldes: Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003; II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III - proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios. A Lei em destaque ainda prevê no mesmo artigo: § 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público. § 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial. § 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

¹² Em comarcas de cidades pequenas, se houver mais de uma vara e uma for cível, esta última tem competência residual, ou seja, atrai o que não for matéria criminal, inclusive assuntos de Direito de Família.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fabrício da Mota. *Lei Maria da Penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1133, 8

de agosto de 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8764>. Acesso em: 25.05.2012.

AMARAL, Carlos Eduardo Rios. Da manutenção do vínculo trabalhista à mulher em situação de violência doméstica e familiar. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/38026>. Acesso em: 08.07.2012.

ANGHER, Anne Joyce. *Vade mecum*: acadêmico de direito. 14.ed. São Paulo: Rideel, 2012.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. Cartilha orienta sobre Lei Maria da Penha. *Portal Brasil*, 09 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2012/08/09/cartilha-orienta-sobre-lei-maria-da-penha>. Acesso em: 08.11.2012.

CÂMARA, Eduardo. Lei Maria da Penha. *Revista da Amatra 13*, João Pessoa, 09 de julho de 2007. Disponível em: <http://www.amatra13.org.br/?pg=publicacoes&tid=6&id=963>. Acesso em: 01.08.2012.

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

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 11. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica*: análise artigo por artigo da lei “maria da penha”, nº 11.340/06. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica*: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça*: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVES, Hortência de Abreu. *Manual de artigos científicos*. São Paulo: Avercamp, 2004.

JOBIM, Tissiano da Rocha. *A Lei Maria da Penha e reflexos no direito do trabalho*. Abril de 2007. Disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/boletim-abr07/N6-030407.php>. Acesso em: 08.09.2012.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. *Trabalho da mulher: o artigo 384 da CLT e a Lei Maria da Penha*. 02 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 26.05.2012.

STRIEDER, Jéssica de Souza. A Lei Maria da Penha e os seus aspectos trabalhistas. *Revista da PUCRS*, Porto Alegre, 07 de junho de 2010. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/jessica_strieder.pdf. Acesso em: 15.04.2012.

SALVIANO, Maurício de Carvalho. *A Lei Maria da Penha e os reflexos sobre o direito do trabalho*. Editora da Universidade Camilo Castelo Branco, São Paulo, 9 de outubro de 2010. Disponível em: http://www.unicastelo.br/site/artigos/?id_noticia=368&categoria=52. Acesso em 27.08.2012.

SUMARIVA, Paulo Henrique de Godoy. O direito do trabalho e a Lei Maria da Penha. *Jus Vigilantibus*, 14 de abril de 2007. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/24472>. Acesso em: 28.08.2012.

VIEIRA, Marília Costa. A Lei Maria da Penha e a nova hipótese de manutenção do vínculo trabalhista. 11 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 15.04.2012.