



**APLICABILIDADE E EFETIVIDADE DO ART. 9º, §2º, II, DA LEI Nº
11.340/06 (LEI MARIA DA PENHA) NAS RELAÇÕES
EMPREGATÍCIAS¹**

**APPLICABILITY AND EFFECTIVENESS OF ART. 9º, §2, II, OF LAW
Nº. 11.340/06 (MARIA DA PENHA LAW) IN EMPLOYMENT
RELATIONS**

Autor Abgail Nunes de Araújo²

Orientador Ricardo Haddad³

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar a aplicabilidade e efetividade do art. 9º, §2º, II da Lei nº 11.340/06 – Lei Maria da Penha – nas relações empregatícias, visto que este artigo dispõe sobre a possibilidade de manutenção do vínculo trabalhista da mulher em situação de violência doméstica e familiar, quando necessário o afastamento do local de trabalho por até seis meses. A metodologia deste trabalho será pautada em pesquisa bibliográfica, contando com o auxílio de leis, livros, dissertações, artigos científicos e sites relacionados com o assunto em tela. Espera-se com a conclusão deste trabalho que se torne claro quais as garantias legais terá a mulher obreira afastada de seu local de trabalho, uma vez que há omissão legislativa quanto aos efeitos jurídicos do dispositivo aqui estudado.

PALAVRAS-CHAVE: Afastamento do local de trabalho. Violência Doméstica. Efeitos Jurídicos. Garantias. Omissão legislativa.

ABSTRACT: This work aims to analyze the applicability and effectiveness of art. 9, §2, II of Law No. 11.340/06 - Maria da Penha Law - in employment relations, since this article provides for the possibility of maintaining the employment relationship of women in situations of domestic and family violence, when necessary the removal of

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Faculdade Cristo Rei de Cornélio Procópio-PR, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

² Bacharelando do Curso de Direito da Faculdade Cristo Rei de Cornélio Procópio-PR, e-mail: abgail_nunes@hotmail.com, Telefone +55 43 9 9873-1203.

³ Pós-graduação em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (2009), e-mail: richaddad@gmail.com, Telefone +55 43 99984-1832.

the workplace for up to six months. The methodology of this work will be based on bibliographical research, with the help of laws, books, dissertations, scientific articles and websites related to the subject in tele. With the conclusion of this work, it is expected that it becomes clear what legal guarantees will have the female worker away from her workplace, since there is a legislative omission regarding the legal effects of the device studied here.

KEY-WORDS: Removal from the workplace. Domestic violence. Legal Effects. Warranties. Legislative omission.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico é o resultado de uma pesquisa que teve como fundamento o estudo do art. 9º, §2º, II, da Lei 11.340/06, que, dentre outras formas de assistência à mulher em situação de violência doméstica, garantiu a possibilidade de manutenção do vínculo empregatício da mulher obreira, por seis meses, quando se mostrar necessário o seu afastamento do local de trabalho.

A lei nº 11.340/06, sancionada no dia 7 de agosto de 2006, denominada Lei Maria da Penha, passou a ter esse nome em homenagem a Sra. Maria da Penha que sofreu duas tentativas de homicídio por parte de seu marido, desde então, esta dedica-se ao combate a violência contra as mulheres.

Lado outro, ao que concerne o Direito do Trabalho Brasileiro, este é regido pelo princípio da proteção, uma vez que vela pela proteção da parte hipossuficiente na relação jurídica, ou seja, o trabalhador.

Quando o obreiro trata-se de alguém do sexo feminino e em situação de violência doméstica, este se torna duplamente vulnerável, fazendo jus a proteção especial.

O legislador, ao determinar a manutenção do vínculo empregatício, omitiu-se quanto aos impactos contratuais que gerará a mulher afastada do seu labor, tanto na esfera criminal, quanto na trabalhista.

Tendo isso em vista, será exposto, preliminarmente, acerca do surgimento e evolução histórica da Lei Maria da Penha; as espécies de violência doméstica (física, psicológica, sexual, patrimonial e moral); quais são as medidas protetivas de urgência em favor da mulher e a proteção de seu trabalho.

Neste bojo, o presente trabalho tem por finalidade externar o entendimento dos doutrinadores e tribunais acerca da natureza jurídica do afastamento da mulher do local de trabalho pelo período de 6 meses, quais sejam, interrupção ou

suspensão contratual, bem como as divergências nos entendimentos do assunto em tela.

Será explanado ainda quanto à competência judicial para determinar o afastamento da mulher, sendo esta da justiça comum ou justiça do trabalho.

Outro questionamento levantado será: quem é o responsável pelo pagamento do salário da empregada no período de afastamento? O empregador ou o INSS? Ou a responsabilidade de ambos, caso seja hipótese de licença não remunerada?

Explanar-se-á quanto o direito a estabilidade provisória quando esta voltar ao seu labor, depois de transcorrido os seis meses de afastamento, bem como sobre a efetividade do presente artigo em face da mulher obreira em situação de violência doméstica e familiar.

Isto posto, o tema possui grande relevância à sociedade, em especial ao sexo feminino, uma vez que se trata de um direito garantido pela Lei Maria da Penha, e que muito embora haja tal garantia, há omissão legislativa acerca da aplicação de tal dispositivo. Desta forma, o presente trabalho busca sanar os questionamentos ante a lacuna deixada pelo legislador quanto aos direitos e deveres da mulher afastada do local de trabalho em decorrência de sofrimento de violência doméstica, dando amplitude sobre a proteção da mulher.

O objetivo geral deste trabalho é discorrer sobre a aplicabilidade e efetividade do art. 9^a, §2^o, II da lei nº 11.340/06 nos contratos de trabalho, pois este prevê a manutenção do vínculo empregatício, quando necessário o afastamento da mulher em situação de violência doméstica, por até seis meses, como forma de assistência a esta.

Os objetivos específicos são: abordar acerca da natureza jurídica do afastamento; discorrer sobre a competência judiciária para determinar o afastamento; dissertar quanto à responsabilidade pelo pagamento do salário da mulher; aludir quanto à garantia de emprego e, expor a efetividade do presente dispositivo.

1 CRIAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA – 11.340/2006

Ao longo da história a mulher foi tratada de forma preconceituosa, entretanto é perceptível que há uma evolução do tema diante do nosso constitucionalismo,

fazendo com que a luta pela igualdade de gênero evolua gradualmente. (MARINELA, 2016).

Por mais de cinco séculos, no Brasil, desde as Ordenações Filipinas até o Código Penal de 1940, as únicas normativas destinadas à proteção das mulheres, eram em relação aos crimes sexuais. Assim, muitos direitos das mulheres tardaram a ser reconhecidos, como o direito ao voto e aos estudos, que foram reconhecidos há aproximadamente cem anos. (FERNANDES, 2015).

Ante muitas lutas, foi na Constituição Federal de 1988 que houve previsão expressa da igualdade entre homens e mulheres, pela redação de seu art. 5, inciso I. (FERNANDES, 2015).

De acordo com Paula do Nascimento Barros Gonzales Teles (2020), além dos direitos iguais entre as mulheres e homens, a mulher conseguiu ampliar sua cidadania por intermédio da Constituição Federal de 1988, visto que esta garantiu:

[...] a proteção do mercado de trabalho da mulher (artigo 5º, inciso XX), a igualdade no exercício dos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (artigo 226, § 5º) e a criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito familiar (artigo 226, § 8º).

Ainda para TELES (2020): “o ponto de partida da luta contra a violência de gêneros, tem que ser, sem dúvida, a mudança cultural”.

Foi então no ano de 2006 que foi criada a lei 11.340, chamada de lei Maria da Penha, voltada a proteção da mulher. (PENHA 2018)

A lei recebeu esse nome em homenagem a Sra. Maria da Penha Maia Fernandes, farmacêutica bioquímica, nascida no dia 1º de fevereiro de 1945. (PENHA, 2018)

Em 1983, Maria da Penha foi vítima de dupla tentativa de feminicídio por parte de Marco Antonio Heredia Viveros, seu cônjuge. (PENHA, 2018).

Na primeira tentativa, ele deu um tiro em suas costas enquanto ela dormia e, como resultado disto, Maria da Penha ficou paraplégica. Quatro meses depois, quando Maria da Penha voltou para casa – após duas cirurgias, internações e tratamentos – ele a manteve em cárcere privado pelo período de 15 dias, tentando eletrocutá-la no banho. (PENHA, 2018)

O primeiro julgamento de Marco Antonio Heredia Viveros aconteceu somente no ano de 1991 – oito anos após o crime – sendo sentenciado a 15 anos de prisão. Entretanto, em razão dos recursos interpostos pela defesa deste, saiu do fórum em liberdade. (PENHA, 2018)

Em 1996 foi realizado o segundo julgamento, sobrevivendo uma condenação de 10 anos e 6 meses de prisão. Sentença que também não fora cumprida, sob alegação de irregularidades processuais por parte da defesa. (PENHA, 2018)

O caso ganhou dimensão internacional no ano de 1998, pois Maria da Penha, o Centro para a Justiça (CEJIL) e o Direito Internacional e o Comitê Latino-Americano e do Caribe (CLADEM), denunciaram o caso para a Comissão Internacional de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, mantendo-se inerte o Estado Brasileiro durante o processo. (PENHA, 2018)

No ano de 2001 e após receber quatro ofícios da CIDH/EOA, o Estado foi responsabilizado por negligência, omissão e tolerância em razão à violência doméstica. (PENHA, 2018)

Ante a falta de medidas legais e ações efetivas, foi formado um Consórcio de ONGs Feministas no ano de 2002 para a elaboração de uma lei de combate à violência doméstica e familiar. Após diversos debates com o poder Legislativo, Executivo e a sociedade, o projeto de lei nº 4.559/2004 foi aprovado por unanimidade em ambas as casas do Congresso. (PENHA, 2018)

Desta forma, no dia 7 de agosto de 2006, o presidente da república sancionou a lei nº 11.340, denominada como “Lei Maria da Penha”. (PENHA, 2018)

A criação da lei 11.340/06 foi uma resposta a demandas de violência contra a mulher, visto que anteriormente a ela, a legislação brasileira não respondia de forma satisfatória à realidade, não oferecendo proteção a mulher e sequer punia o agressor de maneira adequada. (CORTES E MATOS 2009).

Ao que concerne o direito do trabalho, historicamente, o trabalho da mulher foi desprestigiado, com pagamento de salários menores e em condições mais precárias, além ainda da elevada jornada de trabalho, se comparado ao trabalho realizado pelo homem. (CORREIA, 2018)

A fim de conferir igualdade de tratamento, a Constituição Federal de 1988 trouxe diversas medidas para garantir a mulher isonomia salarial prevista pelo art. 7º, XXX e a necessidade de proteção do mercado de trabalho da mulher por meio de incentivos específicos a serem criados por leis específicas, art. 7º, XX, muito embora este último dispositivo ainda não tenha sido regulamentado. (CORREIA, 2018)

Para além da igualdade de tratamento previsto pelo art. 5º, inciso I da Constituição Federal de 1988, há diferenças justificáveis que privilegiam o trabalho da mulher, assim como a proteção à maternidade, que garantiu as mulheres o direito

a intervalos para amamentação (com a reforma trabalhista), a licença maternidade e a estabilidade da gestante. (CORREIA, 2018).

1.2 ESPÉCIES DE VIOLÊNCIA CONTRA À MULHER

De acordo com o art. 7º da lei 11.340/06, são formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: a violência física, violência psicológica, violência sexual, violência patrimonial e violência moral. (BRASIL, 2006)

A violência física é aquela entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal (art. 7º, I). Nessa seara, para Angélica Assunção Gomes Silva 2021, a violência física:

[...] pode ser tanto aquela violência que deixa marcas no corpo, como por exemplo, chutes, socos, empurrões ou puxões de cabelo, neste caso caracteriza lesão corporal e a mulher precisa ser encaminhada ao IML – Instituto Médico Legal. Mas também pode ser uma violência que não deixe marcas também, sem a necessidade de ir até o IML, nos casos de puxões de cabelo, empurrões. Todas essas ações se caracterizam como violência física.

Nos termo do inciso II, do art. 7º da referida lei, a violência psicológica é entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação. (BRASIL, 2006)

Quanto à violência sexual, esta é entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos, conforme inciso III do art. 7º. (BRASIL, 2006)

A violência patrimonial, disposta no inciso IV, é conceituada como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou

recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades. (BRASIL, 2006)

Quanto à violência moral, esta é configurada quando houver calúnia, difamação ou injúria, nos termos do inciso V do art. 7º da lei 11.340/2006. (BRASIL, 2006)

1.3 MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

As medidas protetivas de urgência foram inovações da Lei Maria da Penha para atender as mulheres que vivem ou viveram em situação de violência doméstica. São ações necessárias para evitar prejuízos iminentes. (CORTES E MATOS 2009).

Para além da disposição sobre a assistência a mulher em situação de violência doméstica e disposição de medidas protetivas, a legislação integrou o Poder Judiciário, Ministério Pública e Defensoria Pública, juntamente com as áreas de assistência social, saúde, educação, segurança pública, trabalho e habitação. (AZEVEDO NETO, 2017)

As medidas protetivas podem ser requeridas pela mulher ofendida, seja na Delegacia ou pelo Ministério Público. O juiz ao receber o pedido das medidas protetivas, ira examina-lo e deliberar no prazo de 48 horas e caso necessário, encaminhara a ofendida à assistência judiciária, comunicando o Ministério Público, como também, poderá conceder as medidas de forma imediata, sem ouvir as partes em audiência ou esperar manifestação do Ministério Público. (AZEVEDO NETO, 2017).

Nessa toada, dispõe o art. 18 da Lei 11.340/06 que recebido o expediente com o pedido da ofendida caberá ao juiz, no prazo de 48 horas: conhecer o expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência; determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, e quando for o caso, determinar o ajuizamento de ação de separação judicial, divórcio, anulação de casamento ou de dissolução de união estável perante o juízo competente; comunicar o Ministério Público para que adote providências cabíveis e; determinar a apreensão imediata de arma de fogo sob a posse do agressor. (BRASIL, 2006).

As medidas protetivas podem ser classificadas como as medidas que obrigam o agressor e as que protegem a mulher. (AZEVEDO NETO 2017)

O art. 22 dispõe das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor, pois, constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei Maria da Penha, o juiz poderá aplicar de imediato ao agressor, em conjunto ou separadamente as seguintes medidas protetivas de urgência: suspensão da posse ou restrição de porte de armas, com comunicação aos órgãos competentes; afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida. (BRASIL, 2006)

Previu ainda a proibição de determinadas condutas, entre as quais estão à aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; prestação de alimentos provisórios ou provisionais; comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação e acompanhamento psicossocial do agressor por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio. (BRASIL, 2006).

As medidas que protegem a mulher estão dispostas no rol do art. 23 da lei nº 11.340/06, dispondo que poderá o juiz, quando necessário e sem prejuízo de outras medidas: encaminhar à ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; determinar a separação de corpos e determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga. (BRASIL, 2006)

Para CORTES E MATOS (2009), as medidas protetivas que protegem a mulher, bem como com aquelas que proíbem o agressor, tem por condão:

[...] criar condições para que a mulher rompa a situação de violência desde o início (ameaça, beliscões etc) ou mesmo quando atos mais graves já foram cometidos (tentativa de homicídio, queimaduras, sexo forçado), sem ter que sacrificar sua rotina de vida e a relação com filhos, parentes e amigos. Os programas oficiais ou comunitários de proteção e atendimento incluem as casas-abrigo, o Programa de Proteção à Vítimas e Testemunhas Ameaçadas (Provita), os Centros

de Referências e outros existentes no Estado ou município onde a mulher reside.

Para além, existe uma terceira medida protetiva que complementa o art. 23, qual seja, o art. 24, destinado a proteção do patrimônio da mulher, pois não é raro o agressor levar consigo objetos da vítima, seus documentos, com finalidade em dificultar a vida da ofendida. (VIZA, 2017).

Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daquele de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar as seguintes medidas: restituição de bens da vítima subtraídos indevidamente pelo agressor; proibição temporária para celebrar atos e contratos de compra, venda, locação de propriedade comum, salvo por autorização judicial; suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor e prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida, conforme dispõe o art. 24 da lei Maria da Penha. (BRASIL, 2006)

2 APLICABILIDADE E EFETIVIDADE DO ART. 9º, §2º, II DA LEI Nº 11.340/06

2.1 POLÍTICAS ASSISTENCIAIS VOLTADAS À MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

O objetivo da lei Maria da Penha é reprimir a violência de gênero praticada no âmbito familiar ou em relação íntima de afeto. Esse objetivo será concretizado por intermédio de estratégias extrapenais e estratégias penais. (BIANCHINI 2018).

Nesse interim, foram criadas políticas públicas visando coibir a violência doméstica contra a mulher, formando-se um conjunto articulado de ações de prevenção, como disposto nos artigos 8º e 9º da lei nº 11.340/2006. (BIANCHINI 2018).

Para BIANCHINI (2018), o art. 9º da lei nº 11.340/2006:

[...] trata da assistência prestada à mulher em situação de violência doméstica e familiar, que deverá ser articulada e realizada segundo os princípios e diretrizes do Serviço de Assistência Social, do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP) do Sistema Único de Saúde (SUS), e de outras normas e políticas públicas de proteção. Prevê, ainda em seu caput, que a assistência, quando for o caso, deverá ser prestada emergencialmente. Tal artigo traduz a essência interdisciplinar do combate e prevenção à violência doméstica e familiar contra a mulher, conjugando áreas médicas, jurídicas e sociais. Trata este tipo de violência como um problema social, não

apenas vinculado à segurança pública, mas, igualmente, à saúde pública.

Dentre as disposições do art. 9º, o parágrafo §2º prevê normas de proteção ao trabalho da mulher, uma vez que este é um direito social garantido constitucionalmente as pessoas. Assim, a mulher vítima de violência doméstica não pode ser penalizada com a perda de seu emprego. (CORTÊS E MATO 2009).

Objetivando portanto a garantia da integridade física e psicológica da vítima, previu-se ações destinadas, quando for o caso, ao afastamento da trabalhadora, ou quando servidora pública, sua remoção. (BIANCHINI 2018).

Neste sentido, entendeu a autora Alice Bianchini (2018), que:

Nada mais justo que, em uma legislação que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, o trabalho esteja protegido. Assim, permitir o afastamento do trabalho, nesse caso, é medida protetiva cautelar; e assegurar a vaga no período de afastamento é garantir um direito social ameaçado em circunstâncias de vivência de violência.

Em uma pesquisa feita pela Universidade Federal do Ceará (UFC) e noticiada pelo site Agência Brasil, constatou-se que em média, as mulheres que sofrem agressões no âmbito familiar, faltam 18 dias por ano. Para além disso, elas passam menos tempo empregadas em um local de trabalho, sendo em média 58 meses, contra os 78 meses que uma mulher que não sofre violência permanece empregada. (NOGUEIRA, 2017)

Desta forma, verifica-se a importância do dispositivo objeto de estudos no presente trabalho, e sobre a sua finalidade, assevera o autor Martins (2014):

O preceito legal citado visa proteger a mulher trabalhadora em razão de violência doméstica e familiar. A ofendida pode trabalhar no mesmo local que o ofensor ou, em razão de seu afastamento, não ter condições de trabalhar. Assim, seu contrato de trabalho não pode ser rescindido, devendo ser mantido.

Portanto, extrai-se deste raciocínio a importância deste dispositivo, visando proteger, inclusive, a dignidade da pessoa humana, pois assegura à mulher trabalhadora a garantia de emprego e sua estabilidade neste.

2.2 NATUREZA JURÍDICA DO AFASTAMENTO DA MULHER

Voga no direito do trabalho o princípio da continuidade do contrato de trabalho, e de acordo com tal, há situações em que mesmo não havendo prestação

de serviço pelo trabalhador, o vínculo empregatício será mantido. Existem, portanto duas hipóteses de ruptura na prestação de serviço, quais sejam, a interrupção e a suspensão do contrato de trabalho. (CORREIA 2019).

Para Henrique Correia (2019, p. 359), a interrupção do contrato de trabalho consiste “na ausência provisória de prestação de serviços, em que são devidos o pagamento de salário e a contagem de tempo. Cessa a obrigação do empregado, mas persiste a obrigação da empresa.”.

Lado outro, quanto à suspensão, descreve o Henrique Correia (2019, p. 363) que “é a ausência provisória de prestação de serviços, sem que haja o pagamento de salário, nem a contagem do tempo. Nesse caso, cessa a obrigação tanto da empresa como do empregado.”

A suspensão do contrato de trabalho consiste em uma cessação temporária dos principais efeitos do contrato de trabalho, ou seja, o vínculo empregatício se mantém, entretanto as partes obrigadas – empregado e empregador – não se submetem as suas principais obrigação enquanto vigora a suspensão. (REZENDE, 2020).

Ao que concerne a interrupção do contrato de trabalho, haverá uma interrupção contratual, no qual haverá a cessação temporária da prestação de serviço pelo empregado, mantendo-se a obrigação do empregador. (REZENDE, 2020).

A lei Maria da Penha, ao instituir mecanismos para a coibição da violência contra a mulher, estabeleceu diretrizes com preceitos na dimensão trabalhista em favor da mulher trabalhadora que esteja em situação de perigo, qual seja, a remoção do da servidora pública do local de trabalho e entidade integrante da administração pública direta e indireta, e o afastamento da mulher do local de trabalho, por até seis meses, conforme disposição do art. 9º, §2º, I e II da lei nº 11.340/06. (DELGADO 2016).

Existem dúvidas quando a natureza jurídica do afastamento da jornada de trabalho, questionando-se se seria uma hipótese de suspensão contratual ou interrupção deste, gerando uma divergência doutrinária. (BIANCHINI 2018).

Tal dúvida manifesta-se em razão da omissão do art. 9º, §2º, II da Lei Maria da Penha e da CLT quanto a natureza jurídica da garantia de proteção à mulher, não

definindo se trata-se de uma hipótese de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho.

Os doutrinadores Cunha e Pinto (2011) e Maria Berenice Dias (2007), entendem se tratar de um hipótese de suspensão contratual, devendo ser utilizadas as regras do auxílio-doença nos casos de afastamento da mulher em situação de violência doméstica. Assim, o empregador seria responsável pelo pagamento dos primeiros quinze dias do afastamento da atividade, e posteriormente, haveria responsabilidade da Previdência Social quanto a continuidade do pagamento.

Lado outro, MARTINS (2007) e PORTO (2012) entendem que trata-se de uma suspensão contratual, período ao qual a trabalhadora não deverá receber salário.

Entretanto, para BIANCHINHI (2018), há de se levar em consideração que o afastamento da mulher não se dá por mero capricho seu, não fazendo sentido onera-la, pois tal atitude poderia aumentar a sua situação de vulnerabilidade, uma vez que ficaria privada de receber seu salário, indo em desencontro com a finalidade da lei Maria da Penha, e assim, conjuntamente com a leitura do art. o art. 226, § 8º, da Constituição Federal, conclui-se que a mulher deverá sim receber seu provimentos da Previdência Social.

Nesta linha de pensamento da doutrinadora citada a cima acerca da hipótese de aplicação da interrupção, discorre Fredie Dieder (2008):

Quanto à manutenção do vínculo trabalhista por até seis meses, a questão que surge é a de saber se é garantido também, durante esse período, o pagamento de salário. Parece que o objetivo do legislador aí foi o de garantir à mulher não só o seu emprego, em caso de afastamento do local de trabalho, como também o seu sustento. Assim, de nada adiantaria garantir à mulher a possibilidade de retornar ao seu emprego após o período de afastamento, sem que lhe fosse garantido, durante aquele período, a percepção de salário, ainda que sem a contraprestação do serviço. Desse modo, parece que a melhor interpretação é aquela que permite ao juiz garantir não só a manutenção do vínculo trabalhista como também a do pagamento dos salários mensais, o que é plenamente justificável em razão de tratar-se de medida de exceção e de proteção à pessoa em situação de risco (muitas vezes, aliás, risco de morte). Não se pode deixar de reconhecer, porém, que esta é uma medida que precisa ser muito bem ponderada pelo magistrado, que deverá levar em conta também as repercussões econômicas que dela podem advir.

Muito embora haja tais divergências doutrinárias a cerca da natureza jurídica do afastamento, o questionamento foi sanado em decorrência de um recente

julgado do STJ em um Recurso Especial Nº 1.757.775 - SP (2018/0193975-8), que teve como relator o Ministro Rogério Schietti Cruz e tramita sob sigilo de justiça. (BRASIL, 2019).

Tratou-se de um recurso especial contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na qual constavam nos autos que foram deferidos a favor da recorrente, medidas protetivas de urgência de aproximação da ofendida e de manter com aquela qualquer meio de comunicação, nos termos do art. 22 da Lei Maria da Penha, em razão das ameaças de morte que sofria por seu ex-companheiro. (BRASIL, 2019).

Relatou a recorrente que ainda não se sentia segura, visto que não havia casa de abrigo na cidade em que residia, mudando-se assim para outra localidade, e em razão disso, deixou de comparecer ao trabalho, assim formulou pedido de afastamento com fulcro no art. art. 9º, § 2º, da Lei n. 11.340/2006, com manutenção do vínculo empregatício e pedido de reconhecimento da interrupção do contrato de trabalho. O agravo não foi provido e seguiu-se a interposição do recurso especial, cujo fundamento é a suposta contrariedade aos arts. 4º, 7º, 9º, 14 e 22, todos da Lei 11.340/2006. (BRASIL, 2019).

De acordo com o voto do relator o Senhor Ministro Rogério Schietti Cruz:

A natureza jurídica de interrupção do contrato de trabalho é a mais adequada para os casos de afastamento por até seis meses em razão de violência doméstica e familiar, ante a interpretação teleológica da Lei Maria da Penha, que veio concretizar o dever assumido pelo Estado brasileiro de proteção à mulher contra toda forma de violência, art. 226, §8º, da Constituição Federal.

Desta forma, entendeu a turma do STJ que a natureza jurídica do afastamento da mulher, enquanto paralisado o contrato de trabalho é a de interrupção. (BRASIL, 2019).

2.3 COMPETÊNCIA JUDICIÁRIA PARA DETERMINAR O AFASTAMENTO DA MULHER

Igualmente divergente é a questão do juízo competente para determinar o afastamento da empregada em situação de violência doméstica e familiar, levantando o seguinte questionamento: seria dos juizados de violência doméstica e familiar ou a justiça do trabalho? (BIANCHINI, 2018)

A omissão legislativa deu brecha para o surgimento de várias interpretações, uma vez que parte da doutrina entende que a competência deverá ser atribuída aos Juizados Especializados em Violência Doméstica e Familiar, e quando estes não forem instalados, a atuação caberá à Justiça Comum. Lado outro, alguns discordam e acreditam que trata-se de competência da Justiça do Trabalho, já que a situação envolve relação empregatícia. (GOUVEIA, 2019).

Para a doutrinadora Maria Berenice Dias (2007), a competência seria dos magistrados dos juizados:

Reconhecendo o magistrado, de ofício, a requerimento da parte ou do Ministério Público a necessidade de a vítima manter-se afastada do trabalho, comunicada a decisão à empresa empregadora, que tem a obrigação de cumprir a determinação judicial.

Já para Porto (2012), cabe ao juízo criminal reconhecer a violência doméstica e informar ao empregador, e caso não haja cumprimento da determinação judicial, o empregador estará suscetível à reclamação trabalhista com pedido de reintegração e reestabelecimento do vínculo rompido, fazendo com que haja competência subsidiária da justiça do trabalho.

Remeter causas de mulheres em situação de violência doméstica e familiar a outro juízo as prejudica, pois reflete na demora da resolução das demandas e lhe geram novos custos. Por tais razões foram criados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, no qual a própria lei 11.340/2006 em seu art. 14 delimitou a competência ao âmbito cível e criminal no julgamento e execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. (BIANCHINI, 2018)

A autora Alice Bianchini (2018, p.114), destaca que a legislação tem um claro limite, que se refere às mulheres que vivem de trabalho informal, as quais não poderão ser beneficiárias do afastamento. Considera a necessidade de inclusão das mulheres de baixa renda em programas de Assistência Social, uma vez que uma parcela significativa de mulheres trabalha em situação de informalidade.

Contrariamente a este entendimento, defendem alguns autores que a competência seria da justiça do trabalho, assim como Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2015):

Com efeito, o que se discute, aqui, é a manutenção de vínculo trabalhista. Trata-se, pois, de matéria que, sem qualquer espécie de dúvida, acha-se na Competência da Justiça do Trabalho. Sobretudo após o advento da EC 45/2004, que deu nova redação ao artigo 114

da Constituição, atribuindo à justiça especializada competência para processar e julgar não somente onde se discute vínculo empregatício, mas também toda e qualquer ação onde se vislumbre uma relação de trabalho, com ou sem vínculo empregatício. (...). Daí o equívoco do legislador em atribuir à Justiça Comum (da Vara da Violência contra a Mulher) a competência para conhecer matéria que, obviamente, tem cunho trabalhista e, por consequência, de competência daquela justiça especial. Por tratar-se de competência firmada no texto maior, não se permite que lei infraconstitucional o afronte, pelo dispositivo em estudo, nesse ponto, pode ser mesmo taxado de inconstitucional.

A doutrina majoritária entende que a medida mais adequada é a que após a investigação e constatação de violência doméstica e familiar pelo juiz criminal, a mulher trabalhadora deverá apresentar à justiça do trabalho a decisão proferida pela justiça comum, a qual comprovando a situação de risco, o juízo trabalhista concederá o afastamento do trabalho por até seis meses, conforme dispõe o art. 9, §2º, II, da Lei 11.340/2006. Desta forma, o juízo comum será competente para deliberar somente quando a necessidade ou não do afastamento da vítima. (GOUVEIA, 2019).

O STJ ao julgar um recurso especial nº 1.757.775 - SP (2018/0193975-8) – citado anteriormente e que tramita sob sigilo de justiça –, entendeu que a competência é da vara especializada em violência doméstica e familiar ou, caso não haja na localidade, será competente o juízo criminal, para julgar o pedido de manutenção do vínculo empregatício. (BRASIL, 2019).

O ministro ao julgar o caso em comento, destacou que o inciso II, do §2º da Lei n. 11.340/2006 não pode ser interpretado de forma desvinculado do parágrafo ao qual faz parte, ao qual prevê que o juiz assegurará a mulher em situação de violência doméstica e familiar, a fim de preservar sua integridade física e psicológica a manutenção do vínculo empregatício, quando se fizer necessário o afastamento da mulher do local de trabalho por até seis meses. (BRASIL, 2019)

Desta forma, as medidas protetivas são tutelas de urgência que visam assegurar a integridade da vítima, nesta toada, a lei Maria da Penha prevê em seu art. 14 que é competente as varas especializadas para executar causas decorrentes de violência doméstica. (BRASIL, 2019)

Assim, ao que concerne à competência para apreciação do pedido de imposição da medida de afastamento do local de trabalho, não há dúvidas de que

cabe ao juiz que reconheceu a necessidade anterior de imposição de medidas protetivas apreciar o pleito. (BRASIL, 2019).

Os Tribunais Regionais do Trabalho das Regiões não tem entendido de outro forma, conforme será disposto a seguir.

Em julgamento de um Recurso Ordinário, a 2ª Turma de Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho de 23ª Região, que teve como relatora a Desembargadora Maria Beatriz Theodoro Gomes entendeu que é o Juizado de Violência Doméstica contra a Mulher, que tem competência para processar, julgar e executar causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, o que inclui a sua competência para determinar o afastamento do emprego com manutenção do vínculo empregatício, visto que a questão não tem origem na relação do trabalho. (JUSBRASIL, 2021)

Já a 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, em sede de julgamento de Recurso Ordinário dos autos de nº 0000028-23.2020.5.14.0041, que teve por relator o Desembargador Francisco José, entendeu que é incompetente a Justiça do Trabalho para determinar a manutenção do vínculo empregatício, visto que ao teor do que dispõe o art. 14 da lei 11.340/2006, na inexistência de Juizados Especializados em Violência Doméstica e Familiar, compete à Justiça Criminal a análise do pedido de manutenção do vínculo empregatício. (JUSBRASIL, 2020)

2.4 GARANTIA DE EMPREGO E ESTABILIDADE DA MULHER

Como exaurido anteriormente, o Direito do Trabalho é regido por diversos princípios, dentre eles o princípio da continuidade da relação de emprego. Em decorrência deste princípio o natural seria, na seara trabalhista, a estabilidade do vínculo empregatício, ou seja, a segurança jurídica ao trabalhador no sentido de manutenção do seu emprego, salvo em motivos relevantes. (RESENDE, 2020)

Na ordem jurídica existem diversas garantias de emprego, sendo algumas previstas constitucionalmente (dirigente sindical, empregada gestante e cipeiro), e algumas previstas na legislação trabalhista, legislação previdenciária e civil. (RESENDE, 2020)

A estabilidade no Direito do Trabalho pode estar regulamentada por lei, convenção coletiva, acordo coletivo ou no contrato de emprego. (CARVALHO, 2014).

Quanto à classificação, a estabilidade pode ser definitiva ou provisória. É definitiva quando a garantia não possui prazo determinado (a exemplo: estável decenal, enquanto a provisória que só vale pelo prazo determinado pela lei (a exemplo do dirigente sindical, cipeiro, gestante, acidentário e etc). (RESENDE, 2020)

Pode ainda ser absoluta ou relativa. O empregado que possui estabilidade absoluta só poderá ser demitido por justa causa (ex: dirigente sindical), lado outro, o detentor de estabilidade provisória só não pode ser dispensado arbitrariamente, mas o pode por motivos do art. 165 da CLT, ou ainda no caso do aprendiz, nas hipóteses do art. 443 da CLT. (RESENDE, 2020)

A estabilidade poderá ainda ser pessoal, que é adquirida em função de circunstância pessoal do trabalhador (acidentado, gestante, etc.). E estabilidade altruísta, aquela que visa à representação de terceiros (cipeiro, dirigente sindical e etc.). (RESENDE 2020)

Quanto a estas definições elencadas, Possas (2019) diz que:

[...] fica claro que a estabilidade absoluta garante total proteção ao empregado com relação a vontade do empregador, que sofre uma restrição no seu poder potestativo porque fica impedido de realizar dispensa do empregado estável, excetuando-se os casos em que o obreiro venha a cometer falta grave. Já na estabilidade relativa é possível a dispensa do obreiro não apenas nos casos de falta grave, mas também por razão de natureza técnica, financeira, disciplinar ou econômica.

Nesta seara, questiona-se como será o retorno da obreira afastada de suas atividades laborais. A manutenção do vínculo empregatício com afastamento da mulher do local de trabalho geraria direito a estabilidade? Uma vez que diante todas estas classificações fica claro que a intenção da estabilidade é a proteção do empregado. (POSSAS, 2014)

Para Fabiana de Souza Possas (2014), embora a manutenção do vínculo seja medida assecuratória necessária para a segurança da mulher em situação de violência doméstica, trata-se de garantia que poderá gerar discriminação ou punição da obreira quando esta voltar o trabalho. Desta forma, de nada adiantaria assegurar a manutenção do vínculo de emprego pelo período de afastamento, se quando a obreira retornar ao trabalho, poderá sofrer dispensa sem justa causa, impedindo-a de voltar a sua rotina normal antes da violência.

Em relação à estabilidade da obreira, Martins (2014) explana que:

É espécie de garantia de emprego, de modo que o contrato de trabalho não pode ser rescindido durante o período de afastamento. Durante os seis meses, a empregada teria direito a ser reintegrada. Quando do retorno da empregada à empresa, serão assegurados todos os direitos que, em sua ausência, tenham sido atribuídos à categoria a que pertencia no empregador (art. 471 da CLT), como, por exemplo, reajustes salariais.

Câmara (2007) defende não haver direito a estabilidade à mulher que retorna ao seu labor após os seis meses afastada:

A manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses, significa manter o vínculo durante o afastamento da empregada, pelo prazo máximo de seis meses. Não significa garantia ou estabilidade no emprego após o retorno, mas manutenção durante o período de afastamento.

Neste mesmo sentido, afirma Carvalho (2014) que:

A manutenção da relação de emprego somente consiste no tempo em que viger a medida de proteção, não havendo efeitos ultralegais e nem ultraativos, 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. 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.

Seguindo esta linha de pensamento, Gouveia (2019) entende que o período de afastamento da mulher, configura uma espécie de estabilidade provisória, sendo vedada sua demissão. Entretanto quando expirado o período de afastamento, o que prevê a lei é a manutenção do emprego.

A manutenção do vínculo empregatício consiste no tempo em que viger a medida protetiva, considerando que de acordo com a legislação e com base no princípio da legalidade, o afastamento poderá perdurar por até seis meses, ou seja, tal medida não é perpetua. (CARVALHO, 2014)

Subentende-se que a intenção do legislador foi salvaguardar a obreira por um período certo, não existindo qualquer possibilidade de estabilidade provisória depois que cessada a medida exceptiva de forma expressa na lei, podendo o empregador, sem óbice, exercer seu direito potestativo de dispensa sem justa causa. (CARVALHO, 2014).

2.5 RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO SALÁRIO DA OBREIRA AFASTADA

É dever do Estado garantir direito fundamental à segurança, à saúde (física, psicológica e emocional) em especial a mulher vítima de violência doméstica nos termos do art. 226, §8º, da Constituição Federal de 1998. Entretanto, verifica-se na conduta pública uma omissão em relação à responsabilidade remuneratória circunstancial referente à ofendida. (GUEIROS e BARROS 2020)

Muito embora haja omissão legislativa, e o pagamento da mulher afastada não esteja elencado nas hipóteses de benefícios previdenciários listados pelo art. 18, da lei nº 8.213/06, a própria lei nº 11.340/06, determinou em seu art. 9º que o Estado deverá dar assistência à mulher vítima de violência doméstica e familiar seja por intermédio da seguridade social e seja por meio de políticas públicas. (SILVA, 2021)

Nesse interim, o STJ – em julgamento do recurso especial nº 1.757.775 - SP (2018/0193975-8) –, entendeu ser aplicável analogicamente o direito do benefício previdenciário de auxílio-doença a mulher afastada, cabendo ao empregador suportar os ônus remuneratórios nos primeiros quinze dias de afastamento, cabendo ao INSS o pagamento posteriormente a este período. (GUEIROS e BARROS 2020)

Neste sentido Amaral (2010) explana que:

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 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 (artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91).

No caso de aplicação da interpretação extensiva ou ampliativa, poderá o Julgador considerar que a violência doméstica e familiar traduz-se, por via oblíqua, em ofensa à integridade física ou psicológica da mulher, equiparando-a a doença da segurada. O próprio artigo 7º, da Lei 11.340/2006, sem pretensão de esgotar as formas de atrocidade contra a mulher, reza que são formas de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Passa-se mais uma vez a análise do Recurso Especial julgado pelo STJ, a cerca da responsabilidade do INSS ao pagamento do auxílio-doença a mulher.

M.F.F interpôs Recurso Especial, com fulcro no art. 105, III, “a” da Constituição Federal, contra acórdão do TJSP no Agravo de Instrumento. No

Agravo, requereu a recorrente que fosse dado provimento o pedido de afastamento de seu emprego no período compreendido entre 07/06/2016 a 01/07/2016, determinando que o referido período fosse pago pelo INSS. Entretanto o juízo a quo não conheceu o agravo. (BRASIL, 2019)

Sérgio Ricardo de Souza (2016), citado pelo relator, diz a respeito da remuneração da empregada afastada que:

O legislador não quis criar ônus para a Previdência Social e não incluiu o período de afastamento entre as hipóteses sujeitas aos benefícios de natureza previdenciária, o que deixou a mulher trabalhadora vítima de violência doméstica e familiar entregue à própria sorte. Melhor seria se tivesse observado o mesmo modelo adotado pela Legislação Espanhola, que introduziu reformas na sua Lei de Seguridade Social, em conformidade com a disposição adicional oitava, prevista na "Ley Orgánica 01/2004", garantindo que nesse período de suspensão do contrato de trabalho não haverá prejuízo para a contagem do tempo de contribuição em relação a benefícios como, aposentadoria, incapacidade permanente e outros, sendo que tal ônus não é suportado pelo empregador, mas sim pela Previdência Social, que é obrigada a ressarcir integralmente os valores pagos por aquele e, além disso, concede benefícios diretamente à vítima. Aqui ou se institui uma alteração similar, ou haverá prejuízo direto para a vítima, que ao se beneficiar do afastamento do trabalho, não terá direito sequer a que as parcelas devidas ao INSS sejam recolhidas, prejudicando-a principalmente em relação à futura aposentadoria.

Diante todo contexto histórico de sofrimento da mulher e ante a omissão legislativa, deve-se socorrer da aplicação analógica que é um processo de integração do direito em face da existência da lacuna legislativa. É necessário entender que os casos de violência doméstica e familiar acarretam ofensas à integridade física ou psicológica da mulher, por este motivo, devem ser equiparados por analogia aos de enfermidade da segurada, com incidência do auxílio doença, pois, nos termos do art. 203 da Constituição Federal de 1988, “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social”. (BRASIL, 2019)

Assim, ao invés de apresentação de atestado de saúde, deverá a mulher apresentar documento de homologação ou determinação judicial de afastamento do local de trabalho em decorrência de violência doméstica e familiar para comprovar que esta incapacidade de comparecer ao seu local de trabalho. (BRASIL, 2019)

Desta forma, a empresa estará responsabilizada pelo pagamento dos primeiros quinze dias de afastamento, ficando a cargo do INSS o período restante,

desde que haja aprovação do afastamento pela perícia médica do instituto. (BRASIL, 2019).

A solução mais razoável foi incumbir a responsabilidade pelo pagamento do salário ao INSS, que devem ser supridos pela concessão de verba assistência substitutiva de salário, na falta de legislação específica para tal. (BRASIL, 2019)

Em consonância com a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, a respeito do custeio pelo INSS, alude Carvalho (2007) que:

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 trabalhista, inexistindo a obrigação de o empregador sustentar única e unilateralmente um ônus que o legislador ordinário não lhe impôs.

Para Possas (2014), a mulher em situação de violência doméstica não pode ser abandonada a sua própria sorte e, se não há obrigação do empregador quando ao custeio de sua empregada durante o período de suspensão do contrato, é necessário que o Estado o faça, assim, é necessário que este suporte o ônus do afastamento da empregada, devendo fazê-lo por intermédio da seguridade social.

Contrariamente a esta corrente de pensamento e a decisão do STJ, Mellina Lopes Corrêa Gueiros e Witan Silva Barros (2020), entendem que o “auxílio-doença, enquanto benefício previdenciário é regulado pela lei nº 8.213/1991, sendo devido ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que precise se afastar do trabalho por motivo de doença por mais de quinze dias”.

Para as referidas autoras, de uma simples análise do art. 18 da lei 8.213/1991, percebe-se que em nenhum momento o legislador contempla o afastamento da mulher vítima de violência doméstica. Não obstante, não observa-se do legislador intenção em admitir a possibilidade de que outros benefícios fossem ali abrangidos. Neste sentido, demonstram que:

Há, na própria Constituição Federal de 1988, inclusive, a proibição expressa de que qualquer benefício ou serviço da seguridade social seja “criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”, conforme se extrai do artigo 195, §5º.

Gueiros e Barros (2020) entendem que é necessário analisar as disposições da Lei Orgânica da Assistência Social, a qual ampara inclusive a Lei Maria da

Penha, levando em consideração a expressão do STJ quanto ao amparo da mulher no sentido assistencial a ofendida.

Nesse sentido, considerando o entendimento expresso do julgador do STJ quando ao benefício devido à ofendida como sendo de natureza assistencial, uma vez que não requisita contribuição e obedece ao comando constitucional sobre a assistência social, Mellina Lopes Corrêa Gueiros e Witan Silva Barros (2020) acreditam que a melhor solução não seria a aplicação analógica ao benefício previdenciário, vez que este exige obrigação contributiva por parte do beneficiário, visto que as contribuições previdenciárias, enquanto contribuições sociais de natureza tributária exigem destinação previamente estabelecida.

Desta forma, a solução poderia ser encontrada na legislação da Assistência Social, dentre os chamados benefícios eventuais, que abarcam situações de vulnerabilidade vivenciada pela vítima de violência doméstica. (GUEIROS e BARROS, 2020).

2.6 EFETIVIDADE DO ART. 9º, §2º, II DA LEI MARIA DA PENHA

A inserção do presente artigo à legislação demonstra a preocupação do legislador com o trabalho da mulher, pois por diversas vezes esta se vê obrigada a deixar o emprego em razão das violências sofridas. (GOUVEIA, 2019).

Sabe-se que o trabalho é um direito social garantido pela Constituição Federal de 1988 a todas as pessoas, portanto, não deve a mulher agredida ser profissionalmente prejudicada e tampouco penalizada com a perda de seu emprego. (GOUVEIA, 2019).

No tocante sobre a efetividade do artigo 9º, §2º, II da lei 11.340/2006, Gouveia (2019) entende que:

Concernente ao inciso II, não há na legislação nada que diga respeito ao funcionamento do afastamento do local de trabalho por até 6 (seis) meses. A omissão do legislador no tocante à natureza jurídica do afastamento assegurado à ofendida gera uma problemática para a efetiva aplicação do dispositivo.

Para Lucena Filho e Pereira Filho (2013), o regulamento da norma em exame possui natureza híbrida, uma vez que institui dispositivos de natureza penal e processual, com repercussão nos contratos de trabalho individuais.

No momento em que a legislação deixa de disciplinar a concessão do benefício, dá-se origem a um conflito no campo jurídico visto que o enunciado é

omisso quanto aos efeitos patrimoniais decorrentes desse afastamento judicial, seja ele de caráter pecuniário ou previdenciário. (LUCENA FILHO e PEREIRA FILHO 2013).

Ante essa omissão, explanam que:

[...] diante dessa limitação instituída pelo legislador ordinário, que se expressou por meio de conceitos jurídicos indeterminados, percebe-se que existe uma lacuna na lei, necessitando, para tanto, da aplicação do processo de integração das normas jurídicas. Nesse critério, a temática tem relevância no contexto jurídico e social, à medida que se propõe apontar os caminhos alternativos para corrigir essa supressão. (LUCENA FILHO E PEREIRA FILHO 2013)

Ainda que seja óbvia a intenção do legislador na proteção e manutenção do vínculo trabalhista, existem muitas divergências doutrinárias e entendimentos quanto ao tema, ainda há obscuridade em torno de certos pontos que são determinantes para a garantia e efetivação deste direito. (GUSMÃO e DORNELLES, 2017).

A violência doméstica deve ser entendida como um problema de saúde pública, necessitando de uma proposição aceitável para desfazer dúvidas e sanar incoerências apresentadas na norma, possibilitando a aplicação de um entendimento racional para que seja desenvolvidas políticas públicas quanto ao tema. (LUCENA FILHO e PEREIRA FILHO, 2013).

Diante tais reflexões, Lucena Filho e Pereira Filho (2013) apontam que:

[...] nota-se que o preceito necessita de regulamentação legislativa para adequar os ditames da lei às necessidades reais de proteção aos direitos sociais da obreira. Com a omissão literal, cria-se um vício material, haja vista o dispositivo não estabelecer qualquer menção que assegure a justa remuneração do afastamento temporário, nem tampouco acrescer, para todos os efeitos, a contagem de tempo de serviço e a incidência pecuniária na projeção do pagamento do 13º salário e seus reflexos majorados ao depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e da contribuição previdenciária.

A luz dessa premissa verifica-se que os fins almejados pelo legislador não satisfazem as necessidades sociais das mulheres, vítimas de violência doméstica e familiar, ou seja, a lei não está em harmonia com os fins sociais aos quais foram criados. (LUCENA FILHO e PEREIRA FILHO, 2013)

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo a análise do art. 9, §2º, II da Lei nº 11.340/2006, que garante a mulher em situação de violência doméstica, dentre

outras medidas, a manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

Verificou-se ao longo do trabalho que a norma em comento tem por finalidade primordial garantir a proteção integral da mulher e coibir a violência doméstica e familiar.

Por muitos anos as mulheres viveram em disparidade de direitos, bem como, sem legislação que abordasse a violência doméstica e familiar. Desta forma, necessário se faz pontuar a importância da lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que marcou historicamente a luta das mulheres contra a violência doméstica e familiar, bem como a Constituição Federal de 1988 que garantiu direitos iguais a todos diante do art. 5, inciso I.

Não obstante o legislador tenha velado pela proteção do trabalho da mulher, este foi omissão quanto a aplicabilidade do art. 9, §2º, II da Lei nº 11.340/2006 nos contratos de trabalho, mantendo-se inerte quanto a natureza jurídica do afastamento; qual seria o juízo competente para determinar o afastamento da mulher; quem seria o responsável pelo pagamento do salário enquanto perdurasse o afastamento, ou ainda, se esta teria direito a remuneração; quanto à garantia de emprego e direito as férias.

Observou-se que a omissão legislativa gerou divergências doutrinárias a respeito dos questionamentos levantados.

A cerca da natureza jurídica do afastamento, foi possível constatar que parte da doutrina defendia a hipótese de suspensão contratual, enquanto outra, defendia ser hipótese de interrupção do contrato de trabalho. Entretanto, o STJ ao julgar um Recurso Especial entendeu que a natureza jurídica de interrupção do contrato de trabalho era a mais adequada para os casos de afastamento por até seis meses em decorrência de violência doméstica e familiar.

Igualmente divergente era a questão da competência para determinar o afastamento da mulher, visto que parte da doutrina asseverava pela competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, e na falta deste, defendia a competência do Juízo Criminal; lado outro, uma segunda linha de pensamento afirmava ser competência da Justiça do Trabalho. No mesmo julgado do STJ, este afirmou ser competência da vara especializada em violência doméstica e familiar ou, caso não haja na localidade, será competência do juízo criminal.

Quanto o salário, o Superior Tribunal de Justiça deliberou pelo direito da mulher ao recebimento deste, incidindo analogicamente o ao direito do auxílio doença diante da falta de previsão legal referente ao período de afastamento.

Enquanto alguns autores corroboram com a decisão do Superior Tribunal de Justiça quanto ao recebimento do auxílio doença, outros teceram críticas, afirmando que a melhor solução não seria a aplicação do benefício previdenciário, uma vez que este exige obrigação contributiva dos beneficiários e possuem destinação previamente estabelecida, mas sim, buscar soluções na legislação Orgânica de Assistência Social, dentre os benefícios eventuais lá previstos.

Em relação a garantia de emprego, grande parte dos doutrinadores defendem que esta é absoluta e provisória enquanto perdurar o afastamento, ou seja, durante os seis meses, não podendo o empregador dispensar a empregada. Entretanto, para alguns autores, deveria ser reconhecido pelo legislador uma estabilidade relativa quando a obreira retornar ao posto de trabalho, visto que de nada adiantaria assegurar a manutenção no período de afastamento se quando ao retornar, o empregador puder dispensa-la sem justa causa. O STJ nada deliberou a respeito do assunto.

Diante do exposto, percebe-se que a falta de regulamentação em relação aos efeitos contratuais tem gerado diversas discussões doutrinarias, mesmo que o STJ em recente julgado tenha suprido algumas lacunas normativas.

Desta forma, faz-se necessário a urgente regulamentação acerca da aplicação da normativa nos contratos de trabalho, uma vez que deve haver clareza na norma, a fim de que não se permita abertura para interpretações diversas e divergentes que venham prejudicar a aplicação e efetividade da medida que garante proteção à vítima de violência doméstica através da manutenção do vínculo de trabalho.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Lei Maria da Penha garante a manutenção do vínculo trabalhista à mulher em situação de violência doméstica**. Disponível em: <https://por-leitores.jusbrasil.com.br/noticias/2233496/lei-maria-da-penha-garante-amanutencao-do-vinculo-trabalhista-a-mulher-em-situacao-de-violenciadomestica>. Acesso em: 13 out. 2021

AZEVEDO NETO, C. A. (Org). **FONAVID**: Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Natal: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, 2017. E-book. Disponível em: <https://www.amb.com.br/fonavid/files/livro-fonavid.pdf>. Acesso em: 17 set. 2021.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei n. 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1 mai. 1943.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria 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; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 ago. 2006.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (6ª TURMA). 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. Recurso Especial nº 1.757.775 - SP (2018/0193975-8). Recorrente: M F F. Recorrido: Ministério Público Do Estado De São Paulo. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. 20 de agosto de 2019. Data da publicação: DJe 02 de setembro de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (23 região). Recurso Ordinário autos nº 0000866-71.2020.5.23.0121. Recorrente: Eliane Alves de Campos. Recorrida: Ideal Agro S.A. Relator: Desembargadora Maria Beatriz Theodoro Gomes. Plenário Virtual, 24 de junho de 2021. Data da publicação: 25 de junho 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Recurso Ordinário autos nº 0000028-23.2020.5.14.0041. Recorrente: Luziana Francisco dos Reis. Recorrido: Caramori Comércio de Alimentos LTDA. Relator: Francisco José Pinheiro Cruz. Sessão de julgamento virtual, 14 de julho de 2020.

CÂMARA, Eduardo. Lei Maria da Pena. **Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba**, 2007. Disponível em: <http://www.esmat13.com.br/publicacao.php?idpublicacao=332&categ=3>. Acesso em: 20 out. 2021.

CARVALHO, Maria Fernanda Souza. **Repercussão da Lei Maria da Pena nos Contratos de Trabalho**. Revista da Ejuse, v. Único, p. 165-197, 2014.

CORTÊS, Iáris Ramalho; MATOS, Myllena Calasans. **Lei Maria da Pena: do papel para a vida**. 2. ed. Brasília: MDG3 Fund: 2009. 94 p. E-book. Disponível em: https://br.boell.org/sites/default/files/leimariadapenhadopapelparaavida_2edicao.pdf. Acesso em: 15 set. 2018.

CORREIA, Henrique. **Resumo de Direito do Trabalho**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. 96 p.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

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

DIDIER JUNIOR, Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha: violência doméstica e familiar contra a mulher. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, v. 10, n. 4, p. 10-28, jun./jul. 2008.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha: o processo penal no caminho da efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar (inclui Lei de Feminicídio)**. São Paulo: Atlas, 2015

GOUVEIA, Adriana da Silva. **A Lei Maria da Penha e Seus Reflexos na Legislação Trabalhista**. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/a-lei-maria-da-penha-e-seus-reflexos-na-legislacao-trabalhista/>. Acesso em: 19 set. 2021.

GUEIROS, Mellina Lopes Corrêa; BARROS, Witan Silva. Reflexões Constitucionais Sobre O Auxílio-Doença Da Mulher Vítima De Violência Doméstica E

Familiar: Uma Construção Do Ativismo Judicial Do Superior Tribunal De Justiça. **Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social**, Evento Virtual, v. 6, n. 1, p. 56-75, jan/jun 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadssps/article/view/6615>. Acesso em: 21 out. 2021.

GUSMÃO, Carolina Flores; DORNELLES, Tássia de Moraes. **Violência De Gênero E A Lei Maria Da Penha: Aspectos Históricos E A Efetividade Da Lei No Âmbito Do Direito Do Trabalho**. Captura Críptica: Direito, Política, Atualidade, Florianópolis, v. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <https://ojs.sites.ufsc.br/index.php/capturacriptica/article/view/3070/2347>. Acesso em: 13 out. 2021.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de; PEREIRA FILHO, Waldeny. **A lei n. 11.340/06 e suas repercussões no contrato individual de trabalho**. Revista de Direito Internacional. Brasília, v. 10, n. 2, 2013. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/viewFile/2660/pdf>. Acesso em: 15 out. 2021.

MARINELA, Fernanda. **A evolução dos direitos das mulheres**. 2016. Disponível em: <https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/a-evolucao-dos-direitos-das-mulheres>. Acesso em: 15 det. 2021.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014

MARTINS, Sérgio Pinto. Manutenção do contrato de trabalho em razão de violência doméstica. **Carta Forense**, São Paulo, n. 45, fev. 2007

NOGUEIRA, Edwirges. **Violência contra a mulher gera prejuízo de R\$ 1 bilhão para economia brasileira**. 2017. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-08/economia-brasileira-perde-r-1-bilhao-por-causa-da-violencia-contra-mulher>. Acesso em: 1 out. 2021.

PENHA, Maria da. **Quem é Maria da Penha**. 2018. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 17 set. 2021.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei n. 11.340/2006, análise crítica e sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

POSSAS, Fabiana Souza. **Manutenção do Vínculo Empregatício à Mulher Vítima de Violência Doméstica e Familiar**. Orientadora: Sílvia Lúcia Correia Lima Paleni. 2014. 56 f. Monografia (Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal) – Universidade Estadual do Ceará, Ceará, 2014.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO 2020.

REZENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. Ed. São Paulo: Editora Método, 2020. 1264 p.

SILVA, Angélica Assunção Gomes. **A lei Maria da Penha e as garantias trabalhistas da mulher que sofre violência doméstica e familiar**. Orientador: prof. Ms. Weiler Jorge Cintra. 2021. 25 f. Artigo Científico (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021.

TELES, Paula do Nascimento Barros González. **Lei Maria da Penha – Uma História de Vanguarda**. 2012. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/14/capacitacaoemgenero_110.pdf. Acesso em: 15 set. 2021.