



Opinião: Direitos trabalhistas da vítima de violência doméstica

1. Possibilidade de afastamento do emprego

O artigo 9º, parágrafo 2º, II, da Lei Maria da Penha dispõe que o magistrado assegurará à mulher vítima de violência doméstica e familiar, com o escopo de preservar sua integridade física e também psicológica, a manutenção do vínculo trabalhista quando for necessário o afastamento do local de trabalho pelo período de até seis meses.

Em que pese se tratar de uma importante prerrogativa trabalhista concedida à empregada em situação de violência doméstica e familiar, é necessário ponderar que tal medida causa prejuízos ao empregador, que se vê obrigado a contratar outro trabalhador para exercer as atividades então executadas pela obreira afastada, em virtude de uma situação inesperada e para a qual não concorreu, ressalte-se, por isso, não deve ser utilizada indiscriminadamente, mas apenas nos casos em que a sua aplicação se mostre como adequada e essencial.

Ademais, é preciso salientar ainda que, caso o agressor não esteja importunando a vítima, bem como no caso de cumprimento correto das medidas protetivas estabelecidas ou na hipótese de estar preso em flagrante, a concessão do afastamento do emprego não se justifica, porquanto a empregada não corre riscos consideráveis, demais disso, a sua imposição acarretaria prejuízos desnecessários ao empregador.

No que tange aos requisitos processuais para a aplicação da medida, deve ser apresentado ao juiz a reunião dos requisitos do *fumus boni iuris*, que, neste caso, será a demonstração de que a permanência da obreira em seu posto de trabalho naquele momento poderá causar risco à sua integridade física ou psicológica, e do *periculum in mora*, considerada como o perigo de difícil reparação e até mesmo irreparável caso haja não haja celeridade no desfecho processual. (Souza, 2009, p. 71).

Assim, comprovado o atendimento dos requisitos em questão, tal medida mostra-se necessária e de extrema importância, pois assegura a preservação física e psicológica e da mulher tal como garantir sua afirmação, inclusive profissional, perante a sociedade.

Entender o contrário acarretaria a imposição de fardo demasiadamente gravoso à mulher, em especial àquela que vive apenas de seu trabalho e tem neste — e nos rendimentos obtidos em virtude dele — a única fonte de subsistência — que, temendo perdê-lo, poderia arriscar-se a permanecer no trabalho, em franco prejuízo à sua integridade física e/ou psicológica.

2. Natureza jurídica do afastamento

Como visto, em casos de premente vulnerabilidade à segurança física e psicológica da mulher, torna-se necessário o afastamento da obreira, porém, devido à omissão do legislador, não se dispôs sobre a natureza jurídica do instituto previsto na lei supra epigrafada tampouco sobre seus impactos efetivos em termos remuneratórios e sobre situação contratual da empregada, incitando, por essa razão, grande divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.



Em relação à jurisprudência pátria, ainda não há um consenso em relação à natureza jurídica desse afastamento, porquanto ainda há poucos casos concretos a respeito desse assunto na Justiça do Trabalho.

Assim, “a falta de suficiente experimentação jurídica e processual no segmento trabalhista a respeito dessa lide conduz à necessidade de busca dos elementos pertinentes para o respectivo enquadramento nos dois tipos jurídicos contrapostos”, quais sejam, a interrupção e a suspensão do contrato (Delgado, 2017, p. 1229).

Há corrente doutrinária que defende que esse afastamento da obreira do emprego, pelo período máximo de seis meses, tem natureza jurídica de suspensão do contrato de trabalho, pois, a despeito de atender ao fim social de proteção da empregada vítima de violência doméstica e familiar e o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, a lei não determinou o pagamento de salários, assim, o magistrado também não poderá fazê-lo, sob pena de usurpar a função do legislador, tratando-se, pois, de mera licença sem remuneração (Martins, 2012, p. 373).

Além disso, a doutrina e a jurisprudência corriqueiramente consideram como hipótese de suspensão contratual os afastamentos longos, que não prevejam expressamente ônus e encargos legais para o empregador.

Outro argumento no sentido de haver suspensão contratual é que se trata de um afastamento sem qualquer culpa do empregador, visto que as circunstâncias são totalmente alheias ao contrato de trabalho, nesses termos, não poderia ser responsabilizado apenas por mero esforço do intérprete da lei, não sendo razoável que a empresa seja obrigada a custear tal período.

Assim, considerando que a mulher não receberá salário nem mesmo benefícios previdenciários, visto que o legislador optou também por não onerar a Previdência Social, ao não incluir o período de afastamento no rol das hipóteses que fazem jus aos benefícios oriundos da autarquia previdenciária, a empregada ficaria entregue à própria sorte.

Dessa feita, na lição de Souza (2009, p. 62), “ou se institui uma mudança, ou haverá prejuízo direto para a vítima, que, ao se beneficiar do afastamento do trabalho, não terá direito sequer que as parcelas devidas ao INSS sejam recolhidas, prejudicando-a principalmente em relação à futura aposentadoria”.

Por outro lado, há entendimento de que o caso é de interrupção do contrato de trabalho e, nesse caso, a obreira faria jus à remuneração e demais direitos, como se em exercício estivesse.

Nesse aspecto, quem sofre é o empregador, pois estaria obrigado a saldar o salário da trabalhadora sem que recebesse, em contrapartida, prestação de serviços. Em outras palavras, seria obrigado a pagar duas vezes, uma para a empregada com o contrato interrompido e outra em favor daquela que a substituiu.

Um dos argumentos no sentido de tratar-se de interrupção contratual é que no período de férias a obreira também não trabalha, mas permanece recebendo salário normalmente, salário este que também deveria ser pago à empregada afastada.

Contudo, é preciso analisar tal entendimento com cautela, uma vez que, nas férias, o período é de apenas



um mês e cabe ao empregador definir a época de sua concessão, ou seja, a época que melhor atenda aos seus interesses, conforme artigo 136 da CLT. Enquanto que no caso do afastamento em tela, a situação é bem diferente, porquanto a violência doméstica, além de não ser um evento previsível, pode requerer o afastamento da trabalhadora por um longo período de até seis meses. Entende-se então que considerar o afastamento como modalidade de interrupção do contrato de trabalho penalizaria em grande monta o empregador (Cunha; Pinto; 2007, p. 53-54).

Outro argumento nesse sentido é o fato de que se deve buscar a integração das normas jurídicas no ordenamento pátrio, assim, o mero silêncio da lei não teria necessariamente a função de excluir deveres, conforme salienta Maurício Godinho Delgado.

Ainda de acordo com a corrente hermenêutica que sinaliza pela interrupção do contrato de trabalho, há de se considerar inquestionável a natureza do afastamento ser regra da seguridade social, conforme preceitua o artigo 194 da C/88, e somente com a garantia de todos os direitos trabalhistas à empregada é que a norma cumprirá sua finalidade social, devendo, para tanto, ser considerado como interrupção do contrato de trabalho o respectivo afastamento laboral, inclusive com o devido pagamento da respectiva remuneração e demais haveres.

3. Salário e demais vantagens no período de afastamento

Independentemente da classificação adotada em relação à prerrogativa conferida pelo artigo 9º, parágrafo 2º, II, da lei em tela, o fato é que, caso não haja o pagamento dos salários no período de afastamento, a mulher será duplamente penalizada, pois terá afrontada sua integridade física e, ainda, seu sustento, pois muitas vezes essa remuneração que não lhe será paga é o único rendimento de que ela dispõe.

Porém, embora a lei não mencione quem é o responsável pelo pagamento dos salários da empregada afastada, ou, ainda, se este afastamento será remunerado, o correto é que a obreira faça jus ao recebimento de alguma verba para manutenção de suas necessidades básicas.

Não obstante, não é correto simplesmente transferir a responsabilidade desse pagamento para o empregador, posto que, a médio prazo, seria inevitável a discriminação da mulher no mercado de trabalho, ocasionando efeitos contrários àqueles perseguidos pela norma. Sendo assim, o mais indicado seria a criação de um benefício da seguridade social que possibilitasse a resolução dessa situação.

Portanto, uma possível solução para essa questão seria que a empregada fizesse jus ao recebimento de numerários pagos pela Previdência Social, como ocorre, por exemplo, na licença-maternidade, prevista no artigo 392 da CLT, e no afastamento do trabalhador por doença, conforme artigo 476 da CLT e artigo 75, parágrafo 3º do Decreto 3.048/99.

Assim, sendo uma controvérsia de grande relevância, deve haver urgência no aperfeiçoamento da Lei 8.213/91, para que a obreira receba os haveres que lhe são devidos, seja diretamente da autarquia previdenciária, como destacado alhures, do empregador — que após pagar os salários à empregada que necessite do afastamento poderia ressarcir-se perante os recolhimentos que realiza para o INSS —, ou, ainda, por meio da instituição de uma verba assistencial, pelo poder público, com base na Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/93), consoante previsão no artigo 9º, *caput*, da Lei Maria da Penha,



tudo com o intuito de atender não apenas ao fim social da medida prevista na Lei 11.340/06, mas também à norma imposta pelo artigo 195, parágrafo 5º da Magna Carta.

Outro questionamento que se impõe diz respeito aos benefícios concedidos aos empregados da empresa, no período de afastamento da trabalhadora. Nesse caso, impõe-se saber se a obreira faria jus ao seu recebimento apenas quando do retorno ao seu posto de trabalho ou se já seriam devidos ao tempo de sua concessão.

Nesse ponto, o artigo 471 da CLT determina que o empregado afastado do emprego, quando do retorno, faz jus a todas as vantagens que tenham sido concedidas à categoria a que pertencia na empresa durante sua ausência do posto de trabalho.

A doutrina de Bonini, Silva e Lavoretti leciona que:

“Mesmo em face da Lei Maria da Penha, por ocasião do retorno da mulher devem ser asseguradas todas as vantagens concernentes ao período de seu afastamento, bem como não poderá haver prejuízo para o cálculo de férias e para fins de incidência do FGTS e Previdência Social – se é que se quer dar efetividade aos propósitos da lei, como reflexo do compromisso internacional” (Bonini; Silva; Lavoretti; 2011, p. 838).

Dessa feita, quando a empregada afastada do emprego, em virtude da situação referida pela Lei Maria da Penha, retornar às suas atividades laborais de rotina, faz jus ao recebimento de todos os direitos que, durante sua ausência, tenham sido atribuídos à categoria a que a mesma pertencia, como reajustes salariais, por exemplo, independentemente de terem sido concedidos por iniciativa do empregador ou por meio de negociação coletiva, em obediência ao que dispõe o princípio da condição mais benéfica, insculpido no artigo 468 do diploma celetista.

4. Garantia de emprego após o retorno ao trabalho

O direito de manutenção do vínculo trabalhista da empregada vitimada pela violência doméstica e familiar que precisar se afastar do trabalho, por até seis meses, concedido pela Lei Maria da Penha, pode ser considerado uma nova modalidade de garantia de emprego.

No caso específico da Lei 11.340/06, a norma tem o escopo de preservar o contrato de trabalho exclusivamente durante o período de seis meses, enquanto a empregada encontrar-se afastada das suas atividades laborais, e não visa à tutela do emprego após o retorno da obreira às suas atividades normais no local de trabalho (Martins, 2012, p. 374).

A disposição legal que garante a manutenção do contrato de trabalho, somada ao princípio da continuidade da relação de emprego, visam proteger o vínculo empregatício celebrado e deixam claro que haverá a garantia somente enquanto a medida estiver sendo aplicada. Em atenção ao princípio da legalidade, sendo a lei omissa quanto à tutela do emprego após o encerramento do prazo de seis meses, resta claro que o poder potestativo do empregador de dispensa da obreira estará engessado apenas enquanto perdurar essa situação, e não após o retorno da trabalhadora ao seu posto de trabalho.

Sendo assim, a empregada terá direito à garantia de emprego durante o período de afastamento permitido



pela lei, dentro do qual, caso seja dispensada, terá direito à reintegração. Por outro lado, ultrapassado esse prazo, o empregador reassume com plenitude o seu poder diretivo, podendo rescindir o contrato — com o pagamento das verbas rescisórias devidas.

Resta evidenciado que o legislador teve a intenção de proteger a obreira vítima de violência doméstica e familiar, permitindo seu afastamento do local de trabalho, exclusivamente durante o prazo de seis meses, nada mencionando a respeito de proteção ao emprego após a ocorrência do retorno.

Nesse sentido, Tissiano da Rocha Jobim assevera que:

“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 despedida, sendo-lhe garantido o retorno ao trabalho, desde que ocorra em até seis meses. Nesse sentido, o principal efeito do art. 9º, §2º, II, da Lei nº. 11.340/06 consiste na reserva do posto de trabalho durante determinado período, nunca superior a seis meses, garantindo o retorno da empregada a função que exercia ao ensejo da configuração do evento subordinador da suspensão do contrato. Destaque-se que após o retorno não há na lei qualquer regra que obste a rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que inapropriado classificar a garantia como de emprego” (Jobim, 2007, p. 1).

Portanto, é possível afirmar que a garantia de emprego perdura enquanto a obreira estiver afastada, mas a manutenção do vínculo laboral não significa garantia de emprego após o seu retorno ao trabalho.

Referências bibliográficas

- BONINI, Paulo Rogério; SILVA, José Geraldo da; LAVORENTI, Wilson. *Leis Penais Especiais Anotadas*. 12. ed. Campinas: Millennium, 2011.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica (Lei Maria da Penha): Lei 11.340/2006*. Comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.
- JOBIM, Tissiano da Rocha. *A Lei Maria da Penha e Reflexos no Direito do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.granadeiro.adv.br/boletim-abr07/N6-030407.php>>. Acesso em: 6.mar.2018.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher*. 3. ed. Curitiba: Juruá. 2009.

Date Created

16/06/2018