

Opinião: INSS deve arcar com auxílio-doença de vítima de violência

O cerco contra agressor de violência doméstica está se fechando. Em mais um capítulo na luta contra os agressores, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) deverá arcar com o pagamento de auxílio-doença quando mulher tiver de se afastar do trabalho para se proteger de violência doméstica. Ou seja, terá de bancar a subsistência da vítima que tiver que se afastar do trabalho por incapacidades para se proteger e sem correr o risco de perder o emprego.

Na prática, os afastamentos dessas vítimas sempre foram justificados por depressão ou outros transtornos psíquicos nos casos de agressão psicológica. Já nos casos de agressão física atribui-se ao efetivo dano físico às consequências que impedem essas pessoas de trabalhar. Não era feito o nexo causal. Mas, com essa decisão da Sexta Turma do STJ, uma sementinha foi plantada no Judiciário. Na decisão, a novidade é a atribuição à Vara especializada em violência doméstica e familiar, ou na falta desta, ao juízo criminal, a competência para julgar o pedido de manutenção do vínculo trabalhista, em razão de afastamento do trabalho da vítima, conforme previsto no artigo 9º, parágrafo 2º, inciso II, da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006).

Apesar da previsão do afastamento sempre ter existido na Lei Maria da Penha, não há clareza quanto à competência para determinar a medida. O buraco legislativo não para por aí: além da incerteza quanto a quem cabe determinar o afastamento, não há descrição de quem arcará com os salários: se é o INSS, ou o empregador. Com a decisão do STJ, ficou claro que será o INSS e abre-se um importante precedente.

Nas razões decisórias, além de atribuir ao INSS a obrigação de arcar com os afastamentos superiores a 15 dias, os fundamentos dos votos dos ministros permitem abertura para que as vítimas que contribuem para o INSS como facultativas ou contribuintes individuais também requeiram o benefício.

Mas a abertura não para por aí, conforme, o voto do ministro Rogerio Schietti Cruz: *“tais situações ofendem a integridade física ou psicológica da vítima e são equiparáveis à enfermidade da segurada, o que justifica o direito ao auxílio-doença, até mesmo porque a Constituição prevê que a assistência social será prestada a quem dela precisar, independentemente de contribuição.”*

O termo “independentemente de contribuição”, constante do voto, dá margem para pedidos de afastamentos, inclusive quando não há qualidade de segurado, ou seja, quando a vítima não está contribuindo ao INSS regularmente.

A conta para a União pode ser alta quando os pedidos começarem a chover nas agências do INSS e, por lógica, replicarem na Justiça quando a negativa do benefício vier!

Nota-se a importância e inovação desta decisão, pois na Lei Maria da Penha o legislador não previu o período de afastamento dentre as hipóteses de benefícios previdenciários listados no artigo 18 da Lei 8.213/1991, o que deixa as vítimas desamparadas. Com clareza, o voto do relator ressalta que “a vítima de violência doméstica não pode arcar com danos resultantes da imposição de medida protetiva em seu favor.”

Na ausência de garantia legislativa para as vítimas de violência doméstica, os ministros do STJ inovaram e aplicaram a proteção para justificar a adoção de auxílio-doença. Inovadora, a decisão, no entanto, gera uma dúvida no meio jurídico: quem será a Justiça competente para julgar as negativas do INSS quando o afastamento neste caso for negado?

Nos casos de relação de emprego, fixou-se que será competência da Justiça comum. Mas como fica no caso dos contribuintes individuais, facultativos ou quando ausentes contribuições? Será preciso saber se a decisão pode virar jurisprudência e, quem sabe, ter efeito vinculante.

Além das consequências processuais, tem-se a materialização da agressão nos casos de violência doméstica como razão para a percepção do benefício, estabelecendo o requisito documental produzido por vara especializada, que transpareçam os motivos! Assim, em vez do atestado de saúde, a vítima deverá apresentar o documento de homologação ou a determinação judicial de afastamento em decorrência de violência doméstica.

A decisão pode ter ainda mais efeitos futuros. Observa-se que, com os motivos do afastamento imputados à violência, permitem ao INSS base jurídica para interpor, inclusive, ação regressiva contra o agressor, que causou os prejuízos aos cofres públicos.

Os desafios são muitos e o Judiciário, em conjunto com as instâncias formais de controle, precisam evoluir na otimização dos princípios e das regras nessa hermenêutica introduzida com a Lei 11.340/2006 e suas consequências sociais. Mas o que já se sabe: as vítimas devem sempre ser protegidas pelo Estado e os agressores punidos.

Date Created

18/10/2019